

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO MINISTÉRIO PÚBLICO EM AÇÃO

CAROLINE SCANCI DA SILVA

MATRÍCULA: 19386

NEOCONSTITUCIONALISMO E MINISTÉRIO PÚBLICO: PERFIL
CONSTITUCIONAL, INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO COMBATE AO CRIME DE
TRÁFICO DE DROGAS E CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL

Rio de Janeiro

2023

INTRODUÇÃO

O Ministério Público recebeu um tratamento singular no contexto da história constitucional brasileira, de modo que a Constituição de 1988 atribuiu-lhe princípios institucionais, garantias e vedações, estimulando, assim, o seu fortalecimento institucional. Esse tratamento está inserido no contexto do direito constitucional contemporâneo, que possui diversas características, sendo uma delas o fato de que a legitimidade das instituições está relacionada às possibilidades de atuação concreta para a garantia de direitos fundamentais.

O presente trabalho visa discutir as possibilidades e obstáculos que se colocam entre o perfil ministerial traçado constitucionalmente e a sua efetiva verificação na realidade. Para tanto, inicialmente, o artigo traz considerações a respeito das perspectivas tradicionais sobre o neoconstitucionalismo, situando o Ministério Público dentro das noções teóricas relacionadas a este movimento.

Após, a pesquisa ocupa-se do perfil que a Constituição da República traçou para o Ministério Público, expondo as normas constitucionais que devem nortear o seu desenho institucional. Sendo assim, foi realizado um recorte metodológico, restringindo a pesquisa ao papel do Ministério Público no processo penal, com a explicitação das normas constitucionais que possibilitaram o seu fortalecimento institucional.

Por fim, o artigo se ocupa da compreensão sobre a realidade concreta da atuação do Ministério Público no campo da investigação criminal dos crimes tipificados pela Lei de Drogas. O presente trabalho visa explicitar discussões a respeito da crescente atuação policial seletiva e abusiva no que diz respeito à repressão às drogas e de que maneira a realização da missão institucional que foi atribuída ao Ministério Público pela Constituição da República de 1988 poderia de contribuir para a modificação desse cenário.

Para tanto, promove-se uma localização do Ministério Público na Lei de Drogas quando trata sobre a repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas, especialmente no que diz respeito ao procedimento penal e à fase de investigação. Após, serão expostos aspectos que se relacionam à atuação investigativa ministerial e sua proximidade com a missão constitucionalmente prevista, com enfoque na problemática do controle externo da atividade policial.

Pretende-se, ao final, explicitar algumas medidas que poderiam transformar progressivamente a instituição, com a finalidade de aproximá-la da proteção de direitos e

garantias processuais penais que tem abrigo constitucional, produzindo transformações progressivas e permanentes na mentalidade institucional, em consonância com os valores do direito constitucional contemporâneo.

1. PERSPECTIVAS TRADICIONAIS SOBRE O NEOCONSTITUCIONALISMO

De acordo com a doutrina tradicional (BARROSO, 2005, p. 03), o neoconstitucionalismo é um movimento cuja compreensão pode ser facilitada a partir de três marcos principais: histórico, filosófico e teórico. No que diz respeito ao marco histórico brasileiro, situa-se no período da redemocratização e na promulgação da Constituição da República de 1988. Quanto ao marco filosófico, aponta-se para uma proposta de substituição ao positivismo jurídico formal-legalista: o pós-positivismo, que propõe uma aproximação entre Direito e ética. Por fim, quanto ao marco teórico, destacam-se diversas noções, entre elas a ideia de força normativa da Constituição, ampliação da jurisdição constitucional e uma nova hermenêutica constitucional para além do processo de subsunção de um determinado quadro fático à norma, valorizando-se, ainda, a atividade criativa do intérprete.

É nesse contexto também que, segundo a doutrina jurídica tradicional, ascende um processo de constitucionalização do Direito, em que as normas e valores constitucionais se irradiam para a ordem jurídica, de modo que a ideia de supremacia material da Constituição auxilia na promoção de um novo paradigma de interpretação, caracterizado pelo processo de filtragem constitucional.

A todo esse cenário, soma-se um amplo exercício de jurisdição constitucional, ocasionando a ascensão institucional do Judiciário e a expressa judicialização de diversas questões políticas. Assim, passam a emergir outras questões relativas ao papel da Suprema Corte, aos seus limites de atuação e, ainda, às possibilidades de sua legitimidade democrática.

A expansão da jurisdição constitucional, no contexto do direito constitucional contemporâneo, ocasiona, segundo Luís Roberto Barroso (2015, p. 28), uma intensa ascensão institucional do Poder Judiciário. Sendo assim, este passa a ser contemplado em sua dimensão política, surgindo diversas teorias que visam compreender que condições possibilitam tal ascensão e delimitar a função exercida pelas cortes constitucionais.

Por conseguinte, partindo da construção de uma teoria da supremacia judicial, o autor situa a atuação do Supremo Tribunal Federal a partir de duas funções: contramajoritária e representativa.

O que justifica que ministros não eleitos possam ter protagonismo na interpretação do texto constitucional¹, em detrimento da apreciação realizada no âmbito no Poder Legislativo? Essa dificuldade de legitimidade democrática poderia ser superada a partir do entendimento de que o Supremo Tribunal Federal exerce uma função contramajoritária. Sob essa perspectiva, por sua racionalidade argumentativa ou por ser um fórum de princípios e de razão pública, ao Supremo Tribunal Federal incumbe a contenção de maiorias políticas (BARROSO, 2015, p. 37). Essa tarefa seria possível através da defesa de direitos fundamentais de minorias e de regras do jogo democrático atropelados pela vontade majoritária ou deturpados em desfavor de minorias políticas.

Tratando-se do contexto brasileiro, sobre a análise da tutela de direitos fundamentais na década de 1990, Jane Reis Gonçalves Pereira (2016, p. 133) afirma que a atuação do Supremo Tribunal Federal nesse período era pautada pelo direito da burocracia, potencializando certo majoritarismo. Segundo a autora, a corte servia para conferir legitimidade e convalidar decisões políticas tomadas no âmbito dos poderes Executivo e Legislativo, por meio do controle concentrado de constitucionalidade. Desta maneira, embora esse contexto indique que a proteção dos direitos fundamentais não era central à atividade do STF, explica um movimento de verticalização do controle de constitucionalidade, possibilitando a naturalização do protagonismo judicial na interpretação constitucional.

A função contramajoritária também é problematizada no que concerne à atuação do Supremo Tribunal Federal nos anos 2000. Esse período revela que, em realidade, tal função teria sido pouco exercida, uma vez havia no Supremo apenas uma sensibilidade do ponto de chegada com relação à tutela de direitos fundamentais. Assim, as decisões

¹ Aqui, cumpre destacar a existência de teorias dialógicas que argumentam que, em realidade, a Constituição seria interpretada por todos os poderes. Nesse sentido, situa-se a noção de capacidades institucionais, que, em síntese, pressupõe o reconhecimento de que existem insuficiências institucionais e de que, sendo assim, determinados poderes são mais capacitados para decidir sobre uma determinada matéria constitucional. Ver Diego Werneck Argulhes, *O argumento das 'capacidades institucionais' entre a banalidade, a redundância e o absurdo. Direito, Estado e Sociedade*, para aprofundar a discussão sobre a relação entre os poderes no constitucionalismo contemporâneo. Sobre o protagonismo exercido pelo Poder Judiciário no que diz respeito à interpretação constitucional cabe, ainda, ressaltar a discussão sobre constitucionalismo difuso, que permitiria descentralizar a interpretação constitucional do poder Judiciário para a sociedade. Para aprofundamento no assunto ver Juliana Cesario Alvim, *Por um constitucionalismo difuso: cidadãos, movimentos sociais e o significado da Constituição*.

tomadas na Corte apenas confirmavam escolhas políticas já feitas pela via legislativa (PEREIRA, 2016, p. 133).

Por outro lado, a função representativa do Poder Judiciário apresentada por Barroso (2015, p. 39-42) parte da noção de que existem cenários políticos que propiciam, por falhas das regras do sistema eleitoral, uma crise de legitimidade do Poder Legislativo, o que faz com que este tenha dificuldades para expressar a vontade popular.

Assim, de forma comparativa às condições que o Legislativo possui para decidir em tais contextos, o autor conclui que o Poder Judiciário seria o espaço onde as decisões políticas poderiam ser tomadas da melhor forma, tendo em vista sua legitimidade discursiva e a capacidade de ser representante argumentativo da sociedade. Logo, a vitaliciedade de seus membros, o ingresso por meio de concurso público, a realização de audiências públicas, a possibilidade de atuação de *amicus curiae*, bem como a necessidade de motivação das decisões seriam condições que permitiriam o exercício da função representativa pelo Poder Judiciário.

Para além das funções contramajoritária e representativa, Luis Roberto Barroso compreende que, nos cenários em que existe uma forte reação a determinados avanços sociais, a jurisdição constitucional possui um papel iluminista. Assim, embora reconheça o risco democrático do exercício dessa função, prevalece a sua compreensão de que, ainda que em conflito com maiorias políticas, as supremas cortes poderiam “empurrar a história”.

Cumprir resgatar o aproveitamento que pode ser feito da compreensão de que de fato o Poder Judiciário é representativo. Tal noção poderia servir à formulação de parâmetros de transformações estruturais e organizacionais para garantia de transparência e fixação de critérios que possibilitem de fato a ampliação dos canais de acesso por minorias políticas. Sob essa perspectiva, a crença na representação democrática judicial também permitiria deduzir que o reconhecimento pela sociedade de que decisões tomadas pelos juízes são legítimas depende de sua permeabilidade ao pluralismo de ideias e perspectivas sociais (PEREIRA, 2014, p. 355-356).

2. O PERFIL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988

De acordo com o artigo 127, da Constituição da República de 1988, o Ministério Público é função permanente e essencial à justiça, de modo que lhe cabe o papel de defesa

da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. No contexto do constitucionalismo contemporâneo, é essencial que essa preposição seja compreendida não apenas como ideia que habita o horizonte de acadêmicos que se debruçam sobre a atuação do Ministério Público, mas como verdadeira norma norteadora de entendimentos jurisprudenciais e inovações legislativas que, ao tratar sobre investigação e persecução penal, estabelecem atribuições ao órgão ministerial.

Sendo assim, o desenho institucional do Ministério Público, segundo a Constituição de 1988 é voltado à defesa de valores de relevância acentuada na convivência política e social, de modo que a sua legitimidade democrática depende da observância de parâmetros, procedimentos e princípios fixados na Constituição da República e na lei, que conformam a atividade do membro integrante da instituição.

No artigo 127, parágrafo 1º, a Constituição enumera alguns de seus princípios institucionais: unidade, indivisibilidade e independência funcional (BRANCO; MENDES, 2017, p. 1097). Segundo o princípio da unidade, todos os membros do Ministério Público formam parte de um único órgão sob direção de um só chefe. De acordo com o princípio da indivisibilidade, o Ministério Público é apresentado por quaisquer de seus integrantes, o que significa dizer que os membros da instituição podem ser substituídos uns pelos outros nos processos, desde que da mesma carreira, segundo as prescrições legais.

Há, ainda, importante discussão acerca do princípio do promotor natural. Para alguns, o princípio tem cunho puramente doutrinário, enquanto outros entendem que ele está expresso na Constituição da República de 1988, em seu artigo 5º, inciso LIII, na expressão “processado pela autoridade competente” que revela uma preocupação do Constituinte no sentido de restringir a arbitrariedade do Estado ao longo do desenvolvimento do processo.

Fato é que o princípio do promotor natural é o direito que todos tem de serem processados pelo órgão do Ministério Público cujas atribuições estejam pré-definidas em lei, vedadas designações de Procuradores da República ou Promotores de Justiça arbitrárias após o fato delituoso. Trata-se, assim, de uma garantia do devido processo legal que proíbe a nomeação de representantes ministeriais *ad hoc*, os acusadores de exceção. Aliás, o próprio artigo 128, parágrafo 5º, inciso I, alínea “b”, da CRFB/88 define a garantia da inamovibilidade, segundo a qual não é possível a remoção física nem o

afastamento do Promotor de Justiça ou Procurador da República das atribuições e funções constitucionais e legais do seu ofício.

Trata-se de princípio que, portanto, tem como noção basilar a ideia de que não podem ser realizadas escolhas ou afastamentos discricionários para a satisfação de interesses pessoais daquele que ocupa a chefia da instituição, uma vez que apenas a lei pode prever casos de novas designações ou substituições, obedecido o dever de fundamentação. Surgem-se, assim, algumas questões importantes decorrentes do reconhecimento desse princípio.

A primeira delas se refere ao fato de que o princípio do promotor natural não impede a criação de grupos especializados para o combate a uma categoria de crimes, desde que respeitadas as disposições previstas nas leis orgânicas de cada Ministério Público. Isso ocorre notadamente no caso de infrações penais que envolvem organizações criminosas e tem como benefício permitir que haja o melhor conhecimento da matéria, dificultando tentativas de represálias que poderiam surgir contra um ou outro órgão ministerial.

Além disso, em julgamento recente, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade, deu interpretação conforme ao artigo 10, inciso IX, alínea “g”, da Lei 8.625/1993, que consiste na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, e estabeleceu que a avocação, pelo Procurador-Geral de Justiça, de funções afetas a outro membro do Ministério Público, depende da concordância deste e da deliberação (prévia à avocação e posterior à aceitação pelo promotor natural) do Conselho Superior.²

Outra questão relevante é que, em 2018, utilizando como fundamento o princípio do promotor natural, o Tribunal Superior entendeu que, havendo desmembramento de processo do Tribunal de Justiça, o Promotor de Justiça que passa a atuar em processo decorrente desse desmembramento possui liberdade para realizar a alteração de denúncia anteriormente oferecida pelo Procurador-Geral de Justiça, não havendo que se falar em nulidade decorrente da alteração do conteúdo da peça acusatória, porque não há

² Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. ADI 2854, rel. orig. Ministro Marco Aurélio, red. p/ o ac. Ministro Alexandre de Moraes, julgado em 13/10/2020. Ao longo do julgamento, o Ministro Alexandre de Moraes destacou: “Somente o promotor natural é quem deve atuar no processo, pois ele intervém de acordo com seu entendimento pelo zelo do interesse público, garantia esta destinada a proteger, principalmente, a imparcialidade da atuação do órgão do Ministério Público, tanto em sua defesa quanto essencialmente em defesa da sociedade, que verá a Instituição atuando técnica e juridicamente. O princípio do promotor natural não está expresso na Constituição, mas sua existência decorre das garantias constitucionais do devido processo legal e da inamovibilidade. Sua finalidade é evitar o acusador de exceção e preservar a independência e autonomia do Ministério Público.”.

subordinação técnica do Promotor de Justiça, competente para atuar no caso segundo regras previamente estabelecidas pelo Ministério Público para distribuição de atribuições no foro de atuação e que pode apresentar entendimento jurídico diferente.³

O Supremo Tribunal Federal tem, ainda, entendimento no sentido de que não há nulidade da sentença de pronúncia, no âmbito do Tribunal do Júri, com fundamento no fato de a denúncia ter sido recebida por Promotor de Justiça que atua na vara criminal comum, se, após, o Promotor que atua no Tribunal do Júri participa de todos os atos do processo até a pronúncia. Neste caso, admite-se a ratificação implícita da denúncia, entendendo-se que não houve designação arbitrária ou quebra de autonomia, se foram observadas as regras para a preservação da atuação de quem se supunha o promotor competente. Assim, essa situação ocorre no caso do Promotor de Justiça requerer a remessa dos autos a vara criminal comum, o pedido ser acolhido e, após a realização de diligências, a conclusão for no sentido de que, diferentemente do que se entendeu anteriormente, houve crime doloso contra a vida, com o requerimento do retorno dos autos ao juízo da vara do Tribunal do Júri, após o oferecimento da denúncia.⁴

Realizadas essas observações sobre o princípio do promotor natural, cabe, por fim, destacar que o membro do Ministério Público tem independência funcional sobre o conteúdo do ato que deve praticar no exercício de suas funções, sem vínculo de submissão hierárquica, de forma que a conduta do membro deve ser pautada na lei e em suas convicções, tão somente.

Além dos princípios destacados, parcela da doutrina defende que o sistema consagrado na Constituição da República implica no fato de que a propositura da ação penal pública é privativa do Ministério Público, encarregado de deduzir a pretensão punitiva, conforme o artigo 129, inciso I, da CRFB/88 e o artigo 257, inciso I, do Código de Processo Penal. Daí decorre a sua prerrogativa com relação à orientação da condução das investigações, pois o Ministério Público é o destinatário, por excelência, dos elementos de informação produzidos no curso de investigação policial, com a finalidade de formar a *opinio delicti* a respeito da existência de justa causa para o oferecimento da denúncia (LOPES, 2020).

Além disso, ao Ministério Público incumbe a função de fiscalizar a execução da lei, conforme o artigo 257, inciso II, do CPP. Sendo assim, entende-se que, mesmo ao

³ Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. HC 137637/DF. Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 6/3/2018.

⁴ Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. HC 114093/PR, rel. orig. Ministro Marco Aurélio, red. p/ o ac. Ministro Alexandre de Moraes, julgado em 3/10/2017.

longo da ação penal pública, o membro do Ministério Público deve manter alguma isenção de ânimo, no sentido de se interessar apenas pela aplicação da lei no caso concreto e pela busca da verdade. É nesse sentido que afirma-se que “enfraquecer o papel do Ministério Público, ao limitar suas funções institucionais na instrução criminal, com potencial de reduzir sua eficiência no sistema de Justiça, constitui afronta à Constituição” (DODGE, 2018) e ao sistema acusatório por ela estabelecido.

Ocorre que, no contexto de criminalização relacionada a entorpecentes pela Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, e, considerando as suas implicações no âmbito do sistema de justiça criminal brasileiro, é preciso investigar se o exercício das atribuições do Ministério Público tem adquirido contornos que o aproximam ou afastam do compromisso constitucional e desenho institucional estabelecidos em 1988.

3. MINISTÉRIO PÚBLICO E INVESTIGAÇÃO NO PROCEDIMENTO PENAL ESTABELECIDO PELA LEI DE DROGAS

Embora seja grande o número de trabalhos acadêmicos que tem se dedicado a discussão de aspectos tão somente dogmáticos sobre a criminalização promovida pela Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, é importante ressaltar que o diploma legal não estabelece apenas crimes e normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas. A Lei também instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad e prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas. Na Lei, é possível visualizar vinte menções ao Ministério Público. A primeira delas, inclusive, relaciona-se a um dos princípios do Sisnad, estabelecido no artigo 4º, inciso VIII, da Lei, qual seja “a articulação com os órgãos do Ministério Público e dos Poderes Legislativo e Judiciário visando à cooperação mútua nas atividades do Sisnad”. A Lei também estabelece que as internações e altas devem ser informadas ao Ministério Público no prazo máximo de setenta e duas horas, conforme o artigo 23-A, parágrafo 7, da Lei nº 11.343/2006.

No âmbito da repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas, especialmente no que diz respeito ao procedimento penal e à fase de investigação, em caso de prisão em flagrante, ao Ministério Público deve ser conferida a vista do auto lavrado, no prazo de vinte e quatro horas, nos termos do artigo 50, da Lei nº 11.343/2006.

Ademais, o órgão ministerial deve estar presente quando da destruição das drogas, no prazo de 15 dias, pelo delegado de polícia, nos termos do parágrafo 4º do mesmo dispositivo.

A Lei também trata do prazo de conclusão do inquérito policial, que é de trinta dias no caso de indiciado preso e de noventa dias, quando solto, de modo que o Ministério Público deve ser ouvido quando houver pedido justificado de duplicação do prazo pela autoridade de polícia judiciária, conforme o artigo 51, parágrafo único, da Lei nº 11.343/2006. O Ministério Público também cumpre outra importante função no âmbito da fase de investigação, uma vez que deve ser ouvido no caso de utilização de dois procedimentos investigatórios de relevância acentuada: a infiltração por agentes de polícia e a sua não-atuação sobre os portadores de drogas com a finalidade de identificar e responsabilizar maior número de integrantes de operações de tráfico e distribuição.

Por fim, cumpre sinalizar a sistematização a respeito das providências a serem adotadas pelo Ministério Público após ter vista dos autos do procedimento investigatório, no prazo de dez dias, conforme o artigo 54, da Lei nº 11.343/2006 (BRASILEIRO, 2020, p. 1134). São elas a promoção do arquivamento (verificando uma das hipóteses de rejeição da peça acusatória e de absolvição sumária), a requisição de diligências necessárias, o oferecimento da denúncia, a formulação de requerimento para a declinação de competência ou, ainda, a elaboração de peça processual com a finalidade de suscitar conflito de competência.

Porém, em que pese analisar o campo normativo sobre as interferências mais relevantes do Ministério Público no âmbito da investigação do procedimento penal estabelecido pela Lei de Drogas seja relevante, não é suficiente para identificar de que maneira o órgão ministerial vem compatibilizando essas atribuições investigativas com a função institucional que lhe é conferida pela Constituição da República de 1988. Para tanto, é preciso ir além: consultar pesquisas que tratem sobre o seu funcionamento real e de que maneira este impacta no sistema de justiça criminal brasileiro no que diz respeito à criminalização relacionada às drogas, guiada por um perfil predominantemente repressivo.

4. POSSIBILIDADES E OBSTÁCULOS DE UMA ATUAÇÃO MINISTERIAL MAIS PRÓXIMA À MISSÃO CONSTITUCIONALMENTE PREVISTA

O controle externo da atividade policial é uma cláusula constitucional prevista no artigo 129, inciso VII, da CRFB/1988. A norma constitucional está regulamentada na Lei Complementar 75/1993, que estabelece em seu artigo 3º as finalidades do controle, destacando-se a preservação dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, os objetivos fundamentais da República e os direitos previstos na Constituição, bem como a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio público e, ainda, a prevenção e a correção de ilegalidade ou de abuso de poder. A mencionada Lei Complementar prevê, ainda, um conjunto de instrumentos para que o controle externo da atividade policial seja efetuado, previstos no artigo 9º.

Pesquisa realizada pelo Centro de Estudos de Segurança e Cidadania, em 2016, identificou que 62% de promotores e procuradores consideram o combate à corrupção como área de atuação prioritária nos órgãos do Ministério Público em que trabalham. 49% apontaram a investigação criminal, 15% a supervisão da execução penal no que diz respeito ao cumprimento de prisão e penas alternativas e apenas 12% destacaram o controle externo da atividade policial (LEMGRUBER, 2016, p. 30). Além disso, a pesquisa aponta que o controle externo da atividade policial é a área com maior porcentagem de avaliações negativas e menos proporção de positivas, no que diz respeito à qualidade da atuação do Ministério Público em quatorze áreas. Ademais, a pesquisa também constatou que

prevalece, na melhor das hipóteses, uma leitura muito restrita do que seja controle externo – a saber, o exame dos procedimentos, prazos e outros aspectos do inquérito policial –, em detrimento de uma interpretação mais ampla, mais relacionada à defesa de direitos difusos, que inclui seja a denúncia de atos ilegais e violações de direitos praticados por policiais, seja a participação do MP na formulação de políticas de segurança e de medidas para prevenir a violência e a corrupção.

A exposição poderia soar descontextualizada em relação ao objetivo da presente explanação, não fosse o fato de que a maneira como o Ministério Público exerce o controle externo da atividade policial tem impacto direto na mecânica do sistema de justiça criminal e, nesse sentido, exerce influência sobre a política de proibição das drogas e sobre a fase de investigação no procedimento penal destinado à apuração de crimes dela decorrentes.

De acordo com pesquisa publicada pelo Centro de Estudos de Segurança e Cidadania, em 2021, os órgãos da instituição constitucional têm se eximido do papel de controle externo da atividade policial, especialmente no que diz respeito à investigação de crimes praticados por policiais (LEMGRUBER, 2021, p. 24). Além disso, a pesquisa

destaca que é comum que haja uma aproximação institucional e a realização de parcerias informais com autoridades policiais em nome da eficiência da justiça criminal, o que, segundo o levantamento, pode soar positivo, mas abre espaço para flagrantes ilegalidades.

Ademais, segundo a pesquisa, o endosso a teses de acusação que relativizam direitos e garantias fundamentais, bem como uma atividade conduzida pela necessidade de autopreservação institucional podem ter por consequência a realização de investigações criminais sobre tráfico de drogas mais distantes do compromisso constitucional de garantia de direitos, de redução das desigualdades de raça, classe e gênero e do controle do arbítrio estatal que serve à manutenção de privilégios.

Para ilustrar o que pretende-se afirmar, em setembro de 2021, o Superior Tribunal de Justiça apreciou recurso contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que reformou sentença para reclassificar a conduta do réu para tráfico de drogas. Na oportunidade, o sujeito foi surpreendido com 0,4 g de crack (cinco pedras) e cinco reais no bolso, sozinho, sem que fossem encontrados petrechos ou tivesse sido realizado o flagrante quanto à traficância (VITAL, 2021). A tese defendida pelo Ministério Público de São Paulo e acolhida pelo Tribunal de Justiça foi no sentido de que a pequena quantidade de drogas não excluiria por si só a possibilidade de condenação por tráfico de drogas, inclusive porque poderia haver mais no local, utilizando-se, ainda, o órgão ministerial do fato de que o réu possuía condenações anteriores e que o fato de ser usuário não impediria a comercialização.

Ao julgar o recurso, destacou-se no Superior Tribunal de Justiça que o Ministério Público realizou uma avaliação subjetiva sem se desincumbir do ônus quanto à prova do tráfico de drogas. Ao longo dos votos foi mencionada, ainda, a necessidade de mudança de mentalidade institucional do órgão de acusação a respeito do incentivo à processos judiciais que, além de revelarem um problema generalizado de fragilidade probatória, vão na contramão da norma fundamental segundo a qual o Direito penal é guiado pelos princípios da presunção de inocência, do contraditório e da ampla defesa, da proporcionalidade e intervenção mínima.

Levando-se em consideração esse cenário, destacam-se outros elementos que podem ser importantes não apenas para a ampliação da legitimidade social do Ministério Público (ALMEIDA, 2008, p. 36), mas para a realização de uma reflexão institucional permanente com a finalidade de que o Ministério Público se transforme progressivamente atingindo um ponto mais próximo à missão constitucional que lhe é atribuída. Defende-se, nesse sentido, que deve ser conferida especial atenção à priorização de uma atuação

preventiva, à realização periódica de audiências públicas, à necessidade de planejamento institucional e fiscalização orçamentária para o combate articulado e sistematizado de causas geradoras de desigualdades sociais e à formação humanística, multidisciplinar e interdisciplinar dos membros e servidores do Ministério Público.

Além disso, fundamental que o controle externo da atividade policial seja efetuado considerando a dimensão de proteção dos direitos difusos e não apenas o acompanhamento de procedimentos, prazos e outros aspectos do inquérito policial, ainda que essa atuação seja muito importante.

CONCLUSÃO

Ao longo do presente trabalho foi possível constatar que a Constituição da República de 1988, por força dos valores oriundos do direito constitucional contemporâneo, promoveu uma ascensão institucional do Ministério Público, contribuindo para a ampliação de suas garantias e princípios institucionais. Ao reforçar que a titularidade da ação penal pública pertence ao Ministério Público, a Constituição também estabeleceu um sistema processual que tem por objetivo tornar o processo penal e o sistema de justiça criminal brasileiro permeável à cultura de proteção aos direitos humanos e direitos e garantias fundamentais. Nesse sentido, apesar da Lei de Drogas dispor a respeito de ritos que devem ser observados e que envolvem a participação do Ministério Público não apenas considerando a sua função como órgão de acusação, mas sobretudo a sua dimensão enquanto fiscal da ordem jurídica, essas previsões não tem sido suficientes para evitar, por si só, ilegalidades cometidas por policiais no âmbito da apuração e investigação dos crimes nela previstos.

É preciso promover instrumentos para que o controle externo da atividade policial se desenvolva de maneira verdadeiramente relevante, funcionando como elemento de promoção de direitos, redução da corrupção policial e atuação preventiva no que diz respeito ao abuso de poder. Foi possível verificar que esse esforço se insere em uma realidade concreta mais ampla em que o Ministério Público enquanto instituição deve atuar permanentemente para a realização plena de uma atuação pautada nas normas constitucionais que dizem respeito ao exercício de suas atribuições. Isso porque o direito constitucional contemporâneo impõe a revisão de engrenagens estatais que acabam estimulando um sistema de justiça criminal seletivo e pautado na ilegalidade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório. O Ministério Público no neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social. In: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo; ROSENVALD, Nelson. *Temas atuais do Ministério Público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 17-59.

BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: O Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília: v. 5, 2015.

_____. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Revista De Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: v. 240, 2005.

BRANCO, Paulo; MENDES, Gilmar. *Curso de direito constitucional*. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

DODGE, Raquel. *O papel do Ministério Público no processo penal estabelecido pela Constituição de 1988*. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-papel-do-ministerio-publico-no-processo-penal-estabelecido-pela-constituicao-de-1988-26092018>> . Acesso em: 17 dez. 2021.

LEMGRUBER, Julita (coord.) et al. *Ministério Público: Guardiã da democracia brasileira?*. Rio de Janeiro: CESeC, 2016.

LEMGRUBER, Julita (coord.) et al. *Um tiro no pé: Impactos da proibição das drogas no orçamento do sistema de justiça criminal do Rio de Janeiro e São Paulo*. Relatório da primeira etapa do projeto “Drogas: Quanto custa proibir”. Rio de Janeiro: CESeC, março de 2021.

LIMA, Renato. *Manual de processo penal: volume único*. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. LOPES JUNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. O Judiciário como impulsionador dos direitos fundamentais: entre fraquezas e possibilidades. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*. Rio de Janeiro: n. 29, 2016.

_____. Representação democrática do Judiciário: reflexões preliminares sobre os riscos e dilemas de uma ideia em ascensão. *Juris Poiesis*. Rio de Janeiro: v. 17, 2014.

VITAL, Danilo. *Recurso para condenar por 0,4 g de crack leva STJ a fazer apelo ao MP por eficiência*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-set-24/stj-afasta-condenacao-04g-crack-faz-apelo-mp>>. Acesso em: 16 dez. 2021.