

# Os Limites Investigatórios do Ministério Público

**GLAUCENIR SILVA DE OLIVEIRA**

*Juiz de Direito do TJ/RJ, professor de Direito Penal e coordenador do Curso de Direito da UNESA/Campus Macaé*

Assunto que ainda desperta polêmica e desafia a argúcia da comunidade jurídico-penal, embora já bastante debatido desde a entrada em vigor da Constituição Federal promulgada em 5 de outubro de 1988, refere-se aos limites de investigação criminal do Ministério Público. Discute-se, pois, se a Constituição Federal outorgou-lhe legitimidade para conduzir, mediante atuação própria, investigação de ordem criminal através de procedimento administrativo interno, ao invés de simplesmente requisitar tal medida investigatória à polícia judiciária.

A polêmica maior instaurou-se entre a polícia judiciária (civil e federal) e o próprio *parquet*, cada qual arrimando-se não só na visão doutrinária e interpretação de dispositivos legais, mas também em suas posições corporativas e institucionais, acendendo cada vez mais a chama da discussão a respeito do assunto de que ora nos ocupamos.

Existem precedentes sobre o assunto no âmbito do Supremo Tribunal Federal, podendo-se citar, à guisa de ilustração, os acórdãos proferidos nos julgamentos seguintes: HC nº 75.769-3/MG, 1ª Turma – Rel. Min. Octávio Gallotti, RE nº 205.473-9/AL, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, RE nº 233.072-4/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Nelson Jobim e Rec. Ordinário em HC nº 81.326-7/DF, Rel. Min. Nelson Jobim.

Com exceção do primeiro acórdão acima citado, em que se admitiu, ou pelo menos não se colocou oposição à condução da investigação criminal pelo Ministério Público (o assunto não foi objeto central do julgamento), todos os demais concluíram pela impossibilidade de investigação ministerial.

É de bom alvitre ressaltar que os precedentes citados encontram-se em decisões proferidas pelas duas Turmas do Pretório Excelso, não tendo sido a matéria enfrentada pelo plenário.

Presentemente encontra-se aguardando julgamento pelo plenário do STF o inquérito 1.968-DF, tendo como relator o Min. Marco Aurélio de Mello, sendo objeto de perquirição o recebimento ou não de denúncia contra deputado federal acusado de fraudes com o SUS (Sistema Único de Saúde), tendo como arrimo investigações criminais encetadas pelo próprio Ministério Público Federal. O julgamento encontra-se suspenso em decorrência de pedido de vista do Min. Joaquim Barbosa, já tendo votado os Ministros Marco Aurélio e Nelson Jobim, que optaram pela tese da ilegitimidade do Ministério Público. Tal julgamento, por estar sob o crivo do plenário daquela Corte de Justiça, poderá firmar o posicionamento da Suprema Corte sobre o tema, podendo surgir surpresas ante a nova composição dos ministros recentemente empossados no cargo por indicação do Presidente Luís Inácio Lula da Silva.

A Carta Magna estabeleceu, como função institucional do Ministério Público, exercer o controle externo da atividade policial, na forma descrita na lei complementar (art. 129, inc. VII). Neste dispositivo arrima-se o entendimento da polícia judiciária, manifestado através de seus órgãos de classe, no sentido de que o Ministério Público pode exercer apenas o controle externo referido, na forma da citada lei complementar, não tendo o poder de investigação próprio da atividade policial.

Entendem os seguidores desta posição que, tendo-se adotado o sistema acusatório, e cabendo ao Ministério Público apenas exercer o controle da atividade da polícia de investigação, visando a uma melhor colheita de provas e à observância da ordem jurídica, restaria ferido o princípio constitucional da isonomia caso o *parquet* extrapolasse sua função de mero controlador para proceder a atos de investigação.

Isto porque, utilizando-se de seu poder institucional e funcional, com todas as facilidades que lhe são inerentes, estaria o Ministério Público a investigar os fatos e pessoas, por conta própria, para em seguida oferecer a ação penal com base em sua própria atividade de investigação criminal.

Os adeptos deste entendimento reforçam sua tese pelo fato de que o citado artigo da Constituição da República, em seu inc. VIII, concede ao Ministério Público o poder de requisitar diligências investigatórias, bem como a instauração de inquérito policial, o que demonstra (segundo tal tese) que o *parquet* não pode investigar por conta própria, devendo fazê-lo através do inquérito policial.

Por outro lado, salientam ainda que o inc. III do art. 129 da CRFB/88 concede-lhe o poder de promover apenas o inquérito civil para fins de instauração de ação civil pública, não se lhe outorgando tal poder na esfera criminal, razão pela qual não pode o Ministério Público, também sob este aspecto, proceder à investigação por conta própria, para instaurar ação penal pública.

Assim, para que o Ministério Público pudesse proceder à investigação criminal, com o fito de colher suporte probatório a sustentar ação penal, deveria haver mudança na Constituição Federal, especialmente no artigo 129, que dispõe sobre as funções ministeriais.

A Carta Política de 1988 estabeleceu como função institucional do Ministério Público, exercer o chamado controle externo da polícia, de acordo com o que dispuser a lei complementar (art. 129, VII), delineando e reforçando o sistema acusatório.

Note-se que não cabe ao Ministério Público exercer atividades típicas de corregedoria de polícia, a qual se consubstancia em atividade interna e administrativa, que compete à chefia da instituição policial, mas cabe-lhe função fiscalizadora das atividades típicas de polícia, no sentido de preservar a legalidade do inquérito policial que, como é cediço, traduz-se em ato administrativo que tem por fim último a apuração da existência de crimes e colheita de indícios de autoria, a possibilitar a instauração da ação penal.

O controle externo, além de previsão constitucional, encontra-se disposto na Lei Complementar nº 75/93 (arts. 9º e 10) que instituiu o Ministério Público da União, aplicável subsidiariamente aos Estados Membros, por disposição expressa contida na Lei 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público).

Com base nestes dispositivos legais, boa parte da doutrina e jurisprudência pátrias tem entendido que ao Ministério Público cabe tão somente exercer tal controle externo da atividade policial, e não substituí-la, razão pela qual afirmam que a Carta Magna não criou nem autorizou a existência do promotor de justiça investigador.

Sustenta-se ainda que a possibilidade de investigação criminal provoca um sensível desequilíbrio de forças entre o órgão acusador e a defesa do acusado, posto que o Ministério Público tem a seu alcance todo um arcabouço e estrutura pré-disposta à investigação e consequente acusação, enquanto que a defesa não teria acesso e ingerência

as investigações. Sob este aspecto, entendo infundada a tese contrária ao poder de investigação do Ministério Público, eis que o equilíbrio entre as partes no processo penal é requisito inerente ao devido processo legal.

Neste ponto, é de se notar que o Ministério Público antes de ser parte é fiscal da lei, e, portanto, órgão institucional necessário à preservação do Estado Democrático de Direito e das garantias constitucionais. Assim, sua intervenção no inquérito policial ou mesmo suas atividades investigatórias para fins de propositura de eventual ação penal pública, não lhe retiram a capacidade de imparcial exame dos fatos e elementos de prova.

Da mesma forma, não se lhe enseja privilégios na fase processual propriamente dita, visto que sua atividade estará sempre sujeita ao crivo judicial, o que se denota das providências que o magistrado a quem tocar a causa pode tomar, ensejando-se a aplicação dos artigos 28 e 43 do Código de Processo Penal.

Este entendimento já fora esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, em decisão unânime, conforme se nota da seguinte ementa: “A atuação do promotor na fase investigatória pré-processual não o incompatibiliza para o exercício da correspondente ação penal. Não causa nulidade o fato do promotor, para formação da *opinio delicti* colher preliminarmente as provas necessárias para ação penal. Recurso improvido”. (RHC 3586, 09.05.94, 6ª Turma, Rel. Min. José Cândido de Carvalho Filho).

Destaque-se que o Ministério Público não pretende comandar o inquérito policial ou mesmo extinguir este necessário procedimento administrativo. O que se busca é, com base na interpretação sistemática do ordenamento jurídico pátrio (constitucional e infraconstitucional), possibilitar ao M. P. o poder de, por atividade própria, colher elementos de prova mediante investigação ministerial direta, para fins de embasar ação penal pública.

Entendimento contrário redundaria em admitir que o destinatário da investigação criminal e titular da ação penal pública não poderia influir nela, causando clara imobilização de suas funções constitucionais. Ficaria o Ministério Público relegado ao papel de assistir inerte à produção de elementos probatórios que lhe serão endereçados ao final, para fins do exercício da denúncia.

Parece-me ilógico tal entendimento, pois se a Constituição Federal outorgou-lhe a legitimidade exclusiva da ação penal pública, não poderia, ao mesmo tempo, negar-lhe os meios e condições para tal exercício com a esperada eficiência.

O Ministério Público não pode ser apenas um mero espectador da atividade investigatória da polícia, podendo, pois, não só requisitar diligências no bojo do inquérito policial, mas realizá-las diretamente. A atividade de colher dados e documentos, como possibilitado pelos artigos 27 e 47 do CPP, não seria típica atividade de investigação?

Por outro lado, conforme permissivo constitucional, o Ministério Público pode expedir notificações em procedimentos administrativos de sua competência, podendo requisitar informações e documentos para instruí-los (CRFB, art. 129, VI), o que abrange tanto a esfera cível quanto a criminal, posto não haver restrição ou especificação no dispositivo da Lei Maior.

Como se não bastasse a previsão constitucional, a citada Lei Federal nº 8.625/93 outorga ao Ministério Público os mesmos poderes (art. 26, inc. I). Ao se referir à instauração de procedimentos administrativos pertinentes e sua instrução, cogitou a lei em questão de todos e quaisquer procedimentos administrativos inerentes às funções ministeriais, incluindo-se, por conseguinte, a persecução penal e não apenas o inquérito civil destinado a embasar ação civil pública.

É pertinente ressaltar que, conforme pacífica doutrina e jurisprudência, o inquérito policial é mesmo desnecessário e dispensável para o exercício da denúncia pelo Ministério Público, bastando que se tenha em mãos prova da existência do crime e sérios indícios da autoria. Neste sentido pode-se citar julgado do Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor: “Não há ilegalidade nos atos investigatórios realizados pelo Ministério Público, que pode requisitar informações e documentos a fim de instruir seus procedimentos administrativos, visando ao oferecimento da denúncia. A atuação do órgão do Ministério Público não é vinculada à existência do Inquérito Policial – o qual pode ser eventualmente dispensado para a proposição da ação penal”. (STJ HC 12.685/MA – 5ª Turma, em 03.04.2001).

Caso típico de desnecessidade do inquérito policial para a propositura da ação penal pública encontra-se no Código Eleitoral (Lei 4.737/65), o que se denota da análise dos parágrafos 2º e 3º do artigo

356, posto que, segundo a sistemática legal, tendo o Ministério Público tomado conhecimento de infração penal eleitoral, poderá requisitar maiores elementos probatórios, inclusive documentos, diretamente de quaisquer outras autoridades ou funcionários, para fins de oferecimento de denúncia (art. 357).

A simples leitura dos citados dispositivos legais leva-nos à conclusão de que, também no que concerne às infrações penais eleitorais, o Ministério Público pode realizar investigações por conta própria, a fim de proceder à persecução penal daqueles que violam o Estado Democrático de Direito. Entender de forma contrária seria concluir pela imprescindibilidade do inquérito policial federal para apurar a prática de crime eleitoral, o que confrontaria com a doutrina e jurisprudência, que de há muito firmou entendimento pela desnecessidade daquele procedimento administrativo para propositura da ação penal.

Na mesma linha de raciocínio, demonstrando mais uma vez que o Ministério Público pode realizar investigações criminais por conta própria e, com base nelas, propor a devida ação penal pública, encontramos a recente Lei nº 10.741/03 que instituiu o Estatuto do Idoso.

De feito. Dispõe o referido diploma legal, em seu artigo 74, o seguinte:

Art. 74. Compete ao Ministério Público:

*V – Instaurar procedimento administrativo e, para instruí-lo:*

*a) expedir notificações, colher depoimentos ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado da pessoa notificada, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar;*

*b) requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades municipais, estaduais e federais, da administração direta e indireta, bem como promover inspeções e diligências investigatórias;*

*c) requisitar informações e documentos particulares de instituições privadas;*

*VI – Instaurar sindicâncias, requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, para a apuração de ilícitos ou infrações às normas de proteção ao idoso;*

Note-se que foi expressamente conferido ao Ministério Público o poder de colher, através de procedimento próprio, elementos probatórios

os mais variados, competindo-lhe inclusive realizar diligências investigatórias e instaurar sindicâncias com o fito de apurar violação às normas de proteção ao idoso e, se for o caso, propor a ação penal cabível.

Não é demais ressaltar que os dispositivos legais acima citados referentes ao Estatuto do Idoso projetam as atividades inerentes ao Ministério Público para a esfera penal, posto que quanto às atividades referentes ao campo cível, especialmente a relativa à instauração de inquérito civil e ação civil pública, há previsão expressa e distinta no inciso I do mesmo artigo 74 da lei em comento.

Importante frisar ainda que inexistente dispositivo constitucional consagrando a exclusividade da polícia judiciária na atividade investigatória, como querem fazer crer aqueles que negam ao Ministério Público a realização da investigação por conta própria.

O artigo 144 da Constituição Federal, referente à segurança pública, dispõe que a polícia judiciária será exercida pela polícia federal (§ 1º, incs. I, II, III e IV) e pela polícia civil (§ 4º). Note-se que apenas se disciplinou, através dos dispositivos constitucionais, os órgãos da polícia judiciária e os respectivos âmbitos de competência, mas em momento algum se estabeleceu o monopólio da polícia no que concerne à investigação criminal.

Por outro lado, o caput do artigo 144 da Carta Política dispõe que a segurança pública é dever do Estado. Sendo o Ministério Público instituição essencial à função jurisdicional do Estado, o qual tem a função institucional de defesa da ordem jurídica e do regime democrático, bem como dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127), incumbindo-lhe ainda promover medidas para garantia do respeito aos Poderes Públicos, exercendo quaisquer outras funções compatíveis com sua finalidade, resta claro que pode proceder a atividades investigatórias para preservação dos direitos e interesses tutelados pela norma penal.

Seria um contra-senso elencar tantos poderes inerentes ao Ministério Público, legitimando-o com exclusividade para a propositura da ação penal pública, erigindo-o em destinatário final da investigação criminal, e negar-lhe o poder de investigar por conta própria a existência de ilícitos penais.

Entendo que via de regra a investigação criminal compete à polícia judiciária, em atribuição ordinária. No entanto, não se pode subtra-

ir ao Ministério Público o poder de investigar, em caráter extraordinário e eventual, principalmente quando a atividade policial peca por omissão ou ineficiência.

Isto porque não se pode conceber o Ministério Público como mero expectador da investigação criminal ou mero receptor de provas colhidas pela polícia. Na prática forense, não raras vezes, os juízes criminais proferem sentenças absolutórias em razão da precariedade das provas colhidas na investigação criminal, devido às omissões e desídia de agentes policiais encarregados das diligências investigatórias.

De certa forma, em casos que tais, o Ministério Público fica à mercê da atividade policial, aguardando o resultado, muitas vezes negativo do inquérito policial.

Ressalte-se que se tornou comum o envolvimento de agentes e autoridades policiais com o crime organizado, denotando-se a ocorrência dos mais diversos crimes, tornando a investigação mais difícil e complexa nestes casos. Recomenda-se, pois, a atuação do Ministério Público nas investigações diretas, por sua independência em relação aos demais poderes estatais.

Na verdade, não só por questões corporativistas da polícia judiciária, mas também por questões outras como sociais e políticas, é desinteressante para os infratores da norma penal, atribuir ao Ministério Público o poder investigatório na esfera criminal. Pergunta-se: a quem interessa manietar a instituição ministerial, impedindo-a de investigar?

Como ficariam os crimes praticados por políticos, autoridades policiais e grandes empresários se não fosse a atividade investigatória do Ministério Público, levando às raias da justiça os seus autores? E o que dizer do crime organizado?

Somente quem milita na área criminal, sobretudo os magistrados, sabem o quanto é frustrante lidar com inquéritos policiais mal instruídos e precários, mormente quando a razão está no corporativismo, na desídia ou em outros interesses extrajurídicos e não menos execráveis.

De acordo com toda a argumentação desenvolvida neste pequeno trabalho, entendo que a solução para a questão encontra-se na interpretação sistemática e racional das normas constitucionais, bem como da legislação infraconstitucional citada.

A título de ilustração, é de bom alvitre lembrar que há hipóteses de investigação contempladas na própria Constituição Federal e que



não são desenvolvidas pela polícia judiciária, como ocorre com a CPI (Comissão Parlamentar de Inquérito), prevista no artigo 58, § 3º. Registre-se que as conclusões da CPI são encaminhadas ao Ministério Público para propositura de eventual ação penal e, também nesta hipótese, prescinde-se do inquérito policial.

Na legislação infraconstitucional também se encontram casos de investigação por autoridades outras diversas da polícia judiciária. São exemplos a Lei Complementar nº 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura), que em seu artigo 33, parágrafo único prevê a hipótese de investigação pelo Tribunal ou Órgão Especial de crime praticado por magistrado, e o Decreto-Lei nº 7.661/45 (Lei de Falências), que nos artigos 103 a 113 disciplina o inquérito judicial para apuração de crime falimentar.

Assim, não se pode chegar à outra conclusão lógica e jurídica que não seja pela possibilidade de o Ministério Público realizar atividades investigatórias, posto que lhe foi conferida pela própria Carta Magna a legitimidade para a ação penal pública, o que lhe outorga, consequentemente, a posição de destinatário da investigação criminal.

A meu sentir, não se trata de uma visão corporativista dos promotores e procuradores de justiça, mas de uma visão institucional, fulcrada na ordem jurídica constitucional e legislação infraconstitucional em vigor, a possibilitar o exercício pleno das funções ministeriais de pugnar pela realização da justiça, defendendo o Estado Democrático de Direito. ◆