

3.4.4 A investigação criminal direta pelo Ministério Público: análise da sua constitucionalidade e legitimidade



Diêgo Candian Alves

A presente resenha tem por escopo trazer à tona uma problemática bastante polêmica nos dias atuais, qual seja: será a Polícia Judiciária o único órgão legitimado para proceder à investigação criminal? E quando ocorrerem crimes que tenham alcançado pessoas de grande influência política, econômica e jurídica, não poderia o *Parquet* exercer tal investigação, em prol do Estado Constitucional Democrático de Direito?

A investigação criminal direta pelo Ministério Público tem sido discutida nos Tribunais pátrios por meio dos *writs* constitucionais como o Mandado de Segurança e *Habeas Corpus*, aguardando, inclusive, decisão final do Supremo Tribunal Federal acerca da sua constitucionalidade.

É cediço que o crime evoluiu, organizou-se, podendo existir em todas as atividades humanas, públicas ou privadas.

Transformou-se, assumindo novas modalidades, de forma que a corrupção e o tráfico de influências são evidentes. Nessa conjuntura de evolução, percebe-se que o sistema criminal ficou paralisado no tempo e no espaço, valendo-se de modelos investigativos arcaicos, tendo como respaldo um Código de Processo Penal desatualizado, diante de uma criminalidade cada vez mais complexa.

Entretanto, a Carta Magna de 1988 concedeu ao Ministério Público funções institucionais e imprescindíveis ao Ordenamento Jurídico Brasileiro. Nesse contexto é que o *Parquet* passou a desenvolver um modo de investigação muito mais eficiente, vez que tem apoio de outros segmentos do aparelho estatal, como o Banco Central, bem como de outros Ministérios Públicos alienígenas, como o *Parquet* suíço.

Ao considerar o Ministério Público como uma Instituição permanente, a Carta Política de 1988 atribuiu-lhe a incumbência de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses

Diêgo Candian Alves

*Acadêmico em Direito da Universidade Federal de Viçosa,
Estagiário do Ministério Público, – Promotoria de Justiça
Criminal da Comarca de Ponte Nova (MG)*

sociais e individuais indisponíveis. Assim, como uma Instituição essencial à função jurisdicional do Estado, ampliou-lhe a CF/88 as funções, transformando o Ministério Público em um verdadeiro defensor da sociedade, tanto na seara penal (em que possui a titularidade da ação penal pública) como nas demais áreas do Direito, no qual atua como fiscal dos Poderes Públicos e defensor da legalidade e moralidade administrativa, tendo ainda a titularidade do inquérito civil e da ação civil pública.

Por meio da teoria dos poderes implícitos, é possível vislumbrar que o constituinte concedeu ao *Parquet* a prerrogativa de investigar crimes. Segundo a aludida teoria, se o legislador outorgou a determinado agente público uma tarefa, deve fornecer-lhe os meios apropriados à realização desse trabalho. Essa teoria surgiu nos Estados Unidos e é adotada nas cortes norte-americanas. Para Zani Tobias (2004, p.23), “na verdade, o que o juiz americano Hugo Black propôs é que tudo o que for necessário para fazer efetiva alguma disposição constitucional, envolvendo proibição ou restrição ou a garantia a um poder, deve ser julgado implícito e entendido na própria disposição”.

Por ser o órgão Ministerial entidade pública, é perfeitamente cabível a teoria dos poderes implícitos, mais precisamente nas suas funções institucionais penais previstas na CF/88.

O artigo 129, inciso I, reza que é função do Ministério Público, entre outras, “promover privativamente a ação penal pública”.

Se o MP tem a prerrogativa de promover a ação penal pública, bem como o ônus de provar os fatos narrados na peça exordial, pode e deve, em nome do princípio da verdade processual, colher direta e pessoalmente as provas necessárias para a propositura da mesma ação.

Para evitar quaisquer tipos de privilégios a pessoas influentes, o Ministério Público, ao investigar crimes, estará agindo com imparcialidade, sem haver qualquer risco de corrupção, tendo em vista que o princípio constitucional da irredutibilidade de subsídios impede que venha o membro do MP receber proveitos econômicos em troca da liberdade de poderosos.

Além disso, o Princípio da Independência Funcional que goza o representante do *Parquet* não o subordina, funcionalmente, a qualquer autoridade, devendo, pois, ele prestar contas à lei e à sua consciência. O poder investigatório do Ministério Público não fere o princípio da igualdade das partes, uma vez que as provas recolhidas por ele, de forma impessoal, poderão ser utilizadas pelo investigado, em prol de sua defesa.

Outra função ministerial encontra-se prevista no artigo 129, VI, da CF/88, para “expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los na forma da lei complementar respectiva”.

Diante de uma interpretação extensiva, chega-se à conclusão de que tal procedimento investigativo abarca tanto a seara cível (mais precisamente quanto ao inquérito civil) como a penal. Essas notificações e os documentos requisitados servem justamente para instruir procedimento administrativo investigatório.

Outra função inovadora prevista na Carta Política de 1988 está prevista em seu art.129 VII: “exercer o controle externo da atividade policial na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior”. No que tange a tal mister, ensina-nos Afrânio Silva Jardim (2003, p.326) que “o controle da atividade de polícia judiciária ora tratado não pressupõe qualquer vinculação

hierárquica entre a autoridade policial e os Promotores de Justiça ou Procuradores da República. A vinculação aqui é meramente funcional ou processual”.

Essa atribuição não cuida de controlar internamente os servidores policiais, mas sim de fiscalizar a atividade fim da polícia judiciária, ou seja, a investigação criminal. O Estatuto do Ministério Público da União, Lei Complementar 75/93, estabelece em seu artigo 9º, inciso II, que “pode o MP ter acesso a qualquer documento relativo à atividade fim policial”.

Tem ainda o Ministério Público, nos termos do art. 129, VIII da CF/88, a atribuição de “requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais”. Se pode o MP requisitar, por que não poderia realizar as diligências pessoalmente? Em nome da verdade real, se o *Parquet* pode requisitar diligências (dar uma ordem, segundo a qual a autoridade policial não pode se furtar de cumpri-la) não há óbice legal que o impeça de as realizar diretamente.

Reza também o art. 129, inciso IX da CF/88: “exercer outras funções que lhe sejam conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas”. A investigação de delitos é perfeitamente compatível com sua finalidade, qual seja, a instauração da ação penal.

Outrossim, há dispositivos infraconstitucionais que possibilitam ao órgão Ministerial desempenhar atividades administrativas investigatórias. Cite-se a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, Lei Federal nº 8625/93, art. 26; a Lei Complementar nº 75/93, art. 7º; o art. 201, VII da Lei 8069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e art. 74, VI da Lei 10741/03 (Estatuto do Idoso) que estabelecem textualmente competir ao *Parquet* instaurar sindicâncias para apurar ilícitos penais, bem como os artigos 356, §2º do Código Eleitoral e 29 da Lei nº 7492/96, que dispõem expressamente sobre a investigação criminal direta do Ministério Público.

Urge salientar que o art. 4º do CPP prevê a universalidade das investigações criminais, de forma que a apuração de infrações penais pode ser levada a cabo por outras entidades públicas. Cite-se: as Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs); Receita Federal; Banco Central; Poder Judiciário etc.

Não há razão para retirar justamente do titular da ação penal pública, do maior interessado no sucesso da persecução criminal, o dever de colher elementos probatórios para firmar sua convicção. Para corroborar esse raciocínio, ensina o professor Mirabete (1994, p. 36), interpretando aludido artigo, que “tem o Ministério Público legitimidade para proceder a investigações e diligências conforme determinarem suas leis orgânicas estaduais”.

A atividade investigativa não é exclusiva da Polícia Judiciária. Os doutrinadores contrários à investigação direta desempenhada pelo *Parquet* interpretam literalmente o artigo 144 § 1º, IV, que estabelece a “exclusividade” da polícia federal em proceder atividades de polícia judiciária da União. Ora, *data venia*, tal assertiva não deve prosperar. O termo “exclusivo” previsto no referido artigo não tem o condão de atribuir exclusividade à polícia de proceder a investigações criminais. Não. O termo mencionado seria apenas uma forma de impedir o desvio da atuação da polícia civil dos Estados ao interferir na esfera federal. A Carta Magna de 1988 confere exclusividade à Polícia Federal em investigar crimes da competência da União, de modo que tal mister não competirá à polícia civil estadual.

A uma, porque o fato de ser parte não inibe sua atuação de *custos legis*, de defensor da ordem jurídica. Não há impedimento, nem causa de nulidade da denúncia, no fato de o promotor que participou das investigações criminais oferecer também a peça exordial num processo criminal, pois, ao mesmo tempo em que é parte, detentor da *legitimatío ad causam*, atua também como fiscal da lei, por ser imparcial quanto ao direito material. Tanto que se houver provas de inocência do acusado na instrução processual deverá o membro do Ministério Público, por ser o promotor da justiça, requerer a absolvição ou até mesmo avariar recurso favorável ao réu ou impetrar ordem de *habeas corpus*.

A duas, porque não há hipótese impeditiva ou de suspeição no rol taxativo dos arts. 252, 254 e 258 do Código de Processo Penal, inexistindo, pois, causa que impeça o oferecimento da denúncia pelo membro do *Parquet* que investigou infrações penais na fase inquisitorial.

A três, porque o Superior Tribunal de Justiça já pacificou essa questão através da Súmula 234: “A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia”.

Cumpra ressaltar que a prática jurídica tem demonstrado como é brilhante a investigação criminal desempenhada diretamente pelo Ministério Público, tanto nas infrações penais que envolvem autoridades, políticos e pessoas influentes como nos crimes de abuso de autoridade por parte de policiais, sonegação fiscal, fraude contra o sistema financeiro e corrupção (registre-se o famoso caso do desvio de recursos no Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo, que envolveu o Juiz Nicolau), lavagem de dinheiro e crimes de tortura. Basta assistir aos noticiários e será visto o grande papel que o Ministério Público vem desempenhando na sociedade brasileira. O Ministério Público investigou e denunciou: o Deputado Federal Remi Trinta (PL/MA) de suposto desvio de recursos do Sistema Único de Saúde pela Clínica Santa Luzia, em São Luís (MA), da qual Trinta é sócio; casos de sonegação de impostos envolvendo grandes empresários de São Paulo e políticos; em parceria com os parlamentares, investigou as irregularidades das contas e financiamentos praticados pelo empresário Marcos Valério em Minas Gerais, por ocasião dos escândalos do “Mensalão” e do caixa dois de partidos políticos (PT, PSDB). Atuou também nos casos Operação Anaconda (São Paulo); Escândalo dos Gafanhotos (Roraima); Escândalo da Mandioca (Pernambuco); Máfia dos combustíveis (Minas Gerais); Propinoduto (Rio de Janeiro); Máfia da Previdência – Caso Jorgina (Rio de Janeiro); Caso Pitta (São Paulo); Caso Arcanjo (Mato Grosso).

Finalmente, imprescindível salientar que a tendência das legislações modernas e dos países democráticos é ampliar os poderes investigatórios levados a cabo pelo Ministério Público. Em alguns Estados a Instituição possui tal mister. O Promotor de Justiça mineiro Marcial Vieira de Souza (2004, p.4) informa-nos que “na Itália e nos Estados Unidos, dois exemplos típicos de combate à criminalidade organizada, é o Ministério Público quem dirige toda investigação realizada pela autoridade policial. No Brasil, com o avanço da criminalidade, retirar do órgão Ministerial esta atribuição seria um retrocesso, um verdadeiro desastre para a sociedade.”

Diante de tudo o que foi exposto, a conclusão a que se chega é que o MP tem legitimidade em proceder à investigação criminal direta, sendo que tal atividade encontra guarida constitucional.

Não se quer alegar que deva o *Parquet* conduzir o inquérito policial, muito menos que todos os crimes devem ser investigados pelo Ministério Público. De forma ordinária, as investigações devem ser conduzidas pela Polícia Judiciária. Entretanto, determinados delitos devem ser apurados pelos órgãos investigativos do Ministério Público. Isso porque muitos deles são complexos, como exemplos, o crime de lavagem de dinheiro, o crime organizado, que abarquem personalidades e poderosos, infrações penais contra a ordem econômica e tributária, fraudes na área da saúde, evasão de divisas etc. Outros, praticados por membros do Estado, como os crimes que envolvem corrupção e fraudes administrativas, abuso de poder por parte de autoridades policiais. Por ser o Ministério Público o guardião da moralidade administrativa, com muita razão justifica a investigação dessas pessoas, cujas condutas deveriam estar pautadas na lei.

Em obediência ao Princípio da Legalidade que rege todos os atos do agente público, propõe-se a criação de uma Lei Complementar para prever quais os crimes que o órgão Ministerial deverá investigar.

No que tange à constitucionalidade da investigação criminal direta pelo *Parquet*, cuja decisão está pendente desde 1º de setembro de 2004, espera-se que o Supremo Tribunal Federal, considerado guardião da Carta Política de 1988, possa findar essa discussão, de modo a confirmar que tal mister encontra guarida constitucional.

Pesquisa do Instituto brasileiro de Opinião Pública (IBOPE)¹, realizada no ano de 2004, demonstrou que 68% dos entrevistados são favoráveis à investigação criminal direta pelo Ministério Público, denotando, desse modo, que a sociedade brasileira tem interesse em ver combatida a impunidade e criminalidade e a justiça, realizada.

Nota:

¹ Pesquisa sobre o Ministério Público no Brasil. Pesquisa de Opinião realizada pelo Ibope em 02/2004, Associação Nacional dos Membros do Ministério

Referências Bibliográficas:

JARDIM, Afrânio Silva. **Direito Processual Penal**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MIRABETE, Júlio Fabbrini, Júlio Fabbrini. **Código de Processo Penal Interpretado: referências doutrinárias, indicações legais, resenha jurisprudencial**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1994.

Pesquisa sobre o Ministério Público no Brasil. Pesquisa de Opinião realizada pelo Ibope em 02/2004, Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, Rio de Janeiro, 2004.

SOUZA, Marcial Vieira de. **A investigação criminal e o ministério público**, AMMP: Associação Mineira do Ministério Público. Notícias: órgão informativo da Associação do Ministério Público, biênio 2003/2005, nº 28, outubro de 2004.

TOBIAS, Zani. **O papel do Ministério Público na Investigação Criminal**, Revista Quorum, p.22-23, ano I, nº2, junho de 2004.