

O PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

Kelly Cristina Vaz Ribeiro¹

¹ Estudante do curso de bacharelado em direito do Iles/Ulbra Itumbiara.

RESUMO

O presente artigo visa analisar o poder investigatório do Ministério Público frente às diversas tentativas de limitações enfrentadas recentemente através da denominada “Proposta de Emenda Constitucional n.º 37 de 2011” a qual caracterizava o órgão ministerial como incapaz de realizar qualquer tipo de investigação no âmbito criminal e bem como realizar diligências investigatórias com este fito. Ocorre que, como veremos adiante, esta tentativa de afoitar os poderes de investigação do órgão não conseguiu respaldo, e gerou grande repercussão na sociedade como um todo e nos órgãos de justiça Estaduais e Federais, bem como em doutrinadores, que se dividiram em dois grupos, os que apoiavam a referida PEC e os que se mostraram contrários.

Palavras chave: Ministério Público. Investigação. Limitação. Constitucionalidade.

1.INTRODUÇÃO

O presente projeto de pesquisa tem como tema o poder investigatório do Ministério Público, frente às atuais tentativas de limitações e restrições a este tido poder.

Ante ao presente tema, surge a problemática, seria o *parquet* possuidor realmente deste controle externo da atividade policial e gestão pública, ou somente poderia agir de forma subsidiária nestas tidas investigações?

A hipótese para solução da problemática supracitada, seria de que, o citado órgão almeja apenas a garantia da ordem social e de validação dos preceitos constitucionais que o garantem tal premissa, em seus arts. 127, 129 e 144. Neste prisma, arremata-se fundamentando a investigação direta pelo MP na teoria do garantismo idealizada pelo italiano Luigi Ferrajoli.

Por esta tese, o Ministério Público seria não só legitimado para a função investigativa,

antes o órgão mais indicado, haja vista ser dotado de prerrogativas e princípios institucionais não extensíveis à autoridade policial, bem como inspirado por finalidades que compatibilizam os direitos do acusado/investigado com a atividade persecutória.

O objetivo geral é demonstrar, em suma, a constitucionalidade do órgão ministerial conduzir as investigações criminais.

Os objetivos específicos se atentarão em análise (I) à constituição e os poderes investigatórios do *Parquet*; (II) pesar os argumentos contrários e favoráveis a atuação direta do órgão ministerial em investigações criminais (III) observar o posicionamento jurisprudencial do STF acerca da participação ativa do *Parquet* em investigações criminais.

Citada pesquisa justifica-se pela importância de se ter uma definição clara e precisa da necessidade de uma participação ministerial em investigações e nas desvantagens que se pode ter com a limitação deste citado poder. Tanto no âmbito social, haja visto, que o *parquet* é a instituição garantidora da ordem pública, ademais, ainda segundo o entendimento do renomado doutrinador Lênio Luis Streck, o órgão possui prerrogativas e princípios institucionais que não se estendem à atividade policial, visando, por ora, reafirmar tais resultados e importância.

Conforme demonstrado acima, a presente pesquisa, visa a harmonização dos órgãos investigatórios, agindo em conjunto, de modo a terem seus poderes potencializados em nome da garantia da ordem pública e no combate à criminalidade, que são objetivos comuns entre os órgãos de polícia e o órgão ministerial, portanto, não obste fundamentada sua divisão funcional.

2.DESENVOLVIMENTO

Conforme precedentes jurisprudenciais, como o julgamento da ministra Rosa Weder, do STF, que negou o pedido de *Habeas Corpus*, constituído sobre a premissa de que as provas da parte autora teriam sido arguidas por meio de investigações ministeriais e não policiais, em desfavor preceitua a ministra:

Concluir que o sistema constitucional atribuiu aos órgãos policiais o papel principal na investigação criminal e aos delegados de polícia a condução dos inquéritos penais não significa reputar impedido o Ministério Público de realizar diligências investigatórias quando circunstâncias particulares o exigirem. O adequado cumprimento das funções institucionais do MP impõe, em alguns casos, a necessidade de busca de elementos informativos que possibilitem a persecução judicial, como em situações de lesão ao patrimônio público; delitos envolvendo a própria polícia; corrupção em altas esferas governamentais ou omissão deliberada ou não na apuração policial. (HC 118280, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 12/07/2013, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-152 DIVULG 06/08/2013 PUBLIC 07/08/2013)

Como posto, não há que se falar em restrição pelo fato de que a constituição prevê em princípio o papel de investigação aos órgãos policiais, ao mesmo tempo, não exclui a possibilidade de participação do *parquet*, assim como dos demais órgãos em atuação conjunta com o fito de se facilitar a garantia da ordem pública, o que se assegura através do poder de atuação do citado órgão até em casos onde ocorra delitos policiais.

Neste mesmo prisma, segue o entendimento da jurista Jennefer Caldeira, citando os artigos presentes na CF/88, e a correlação com este ponto de vista:

Em seu art 144, a Carta Magna assegura às polícias judiciárias a investigação das infrações penais, mas esta tarefa não foi exclusivamente a estas autoridades, cabendo também segundo a legitimação do *parquet* para a apuração de infrações penais no disposto do art 129, VI e VIII, regulamentado, no âmbito do Ministério Público Federal, pela Lei Complementar n. 75/93, consoante o disposto nos arts. 7º e 8º ”. (ADOMIRAM. 2014. s.p.).

Analogamente com o entendimento da douta ministra, vem o entendimento da citada jurista que mesmo com a divisão em âmbitos de investigação, traga de forma expressa no texto da carta magna, não gera o conseqüente entendimento de que não haveria a possibilidade de atuação direta nas investigações por parte do órgão ministerial.

Outrossim, afim de reafirmar este ponto de vista, vem a Lei Complementar n.º 75 de 2013, que em seu artigo 38, trata das funções institucionais do Ministério Público, e dentre elas, mais especificamente em seus incisos II e III, trata da possibilidade de o mencionado órgão: “ II - solicitar diligências investigatórias, além de inquéritos policiais, podendo acompanhá-los e apresentar provas; III requisitar à autoridade competente a instauração de procedimentos administrativos, ressalvados os de natureza disciplinar, podendo acompanhá-los e produzir provas;”.

Ao mencionar, “produzir provas”, têm-se a prerrogativa expressa de participação ativa do *Parquet* em citadas investigações, indo em total desconformidade com a idealização de que haveria qualquer impossibilidade de intervenção ministerial em investigações policiais.

Em conformidade com a citada lei, há o pronunciamento do excelentíssimo Procurador da República de Minas Gerais:

Eugênio Pacelli de Oliveira, Procurador da República em Minas Gerais, coloca em dúvida, em seu manual, o posicionamento do STF, quanto ao papel do MP nos procedimentos administrativos investigatórios e sua influência nas diligências supracitadas. Segundo este

autor, em regra, não contaminam a ação penal, na medida em que as provas colhidas na fase de inquérito devem ser submetidas ao contraditório, durante a ação penal, e o que se deve analisar é a eventual afetação a direito fundamental. (*aput*, ADOMIRAM, 2014. s.p.).

Como posto pelo citado Procurador, não há fatos que justifiquem a invalidação ou até a contaminação da ação penal devido às provas colhidas pelo órgão, haja visto que, elas serão posteriormente submetidas ao crivo do contraditório e da ampla defesa, que são os direitos fundamentais que firmam a origem principiológica de tais direitos.

Ainda nesta vertente, afigura Hugo Nigro Mazzilli:

Ainda é relevante insistir que o órgão do Ministério Público, no campo penal, continua não estando adstrito à apuração dos fatos pela autoridade policial. Além de poder investigar diretamente os fatos (CR, art. 129, I e VI a IX; LC federal n. 40/81, art. 15, I; LC estadual n. 304/82, art. 39, VIII), pode requisitar documentos, certidões e diligências na forma da lei, podendo efetuar notificações para comparecimento de pessoas. Ademais, se lhe chegarem às mãos elementos de convicção bastantes que lhe possibilitem formar a *opinio delictis*, poderá e até deverá propor a ação penal diretamente, sem necessidade de requisitar o inquérito policial (CPP, arts. 39, § 5º, e 46, § 1º). (MAZZILLI. 2010. p. 184.)

Mais uma vez, frisa-se a importância e até mesmo independência funcional, que por ora afigura um dos princípios do MP, de modo que, diante de provas suficientes que lhe assegurem que determinado tipo ilícito, em nome do dever que lhe fora asseverado de defesa à ordem pública, deve agir em sentido a propositura de ação penal diretamente, dispensando desta forma, a instauração anterior de inquérito civil.

Assim como o Código de Processo Penal, reafirma em alguns de seus artigos posteriormente citados, o poder de atuação individual do órgão ministerial, como no art. 39, § 5º “O órgão do Ministério Público dispensará o inquérito, se com a representação forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal, e, neste caso, oferecerá a denúncia no prazo de quinze dias”.

Destaca-se que, mesmo atuando em último *ratio* e somente quando se tenha os elementos necessários, avença a possibilidade de que seja exercida e promovida a ação penal, mesmo quando não haja a necessidade de instauração de procedimento investigatório, devendo neste caso, ser a denúncia oferecida diretamente.

Relacionado a legitimação para atuação como parte processual do órgão, expõe Nelson Sabino Pontes:

Ademais, o Estado possui o interesse em apurar corretamente os fatos, não em prejudicar o administrado. Neste sentido, não importa se a coleta das provas foi feita pela polícia ou pelo Ministério Público: ambos são órgãos do mesmo estado. Não é, por sua natureza, mais imparcial que outro. (PONTES, Nelson Sabino, 2009 p. 02).

Portanto, não se fala em imparcialidade ou se quer interesse em prejudicar a parte acusada, o MP, atua como uma instituição estatal e não visa a condenação e sim, de igual modo à polícia, pretende a apuração real dos fatos. Neste mesmo enfoque, demonstra Vicente Greco Filho: “o princípio que rege a atividade policial é o da não exclusividade, ou seja, admite-se que mais de um órgão apure infrações penais, o que, ademais, é do interesse público.”

Como se vê, diversos são os entendimentos que apoiam a intervenção no *Parquet* nas investigações policiais, como o Supremo Tribunal Federal:

É dizer: o Ministério Público está autorizado pela Constituição a promover todas as medidas necessárias à efetivação de todos os direitos assegurados pela Constituição. A segunda competência está no inciso VII do mesmo art. 129 e traduz-se no ‘controle externo da atividade policial’. Noutros termos: ambas as funções ditas ‘institucionais’ são as que melhor tipificam o Ministério Público enquanto instituição que pode bem tomar a dianteira das coisas, se assim preferir. (HC 97.969, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 1º-2-2011, Segunda Turma, DJE de 23-5-2011).

Ademais, afirma-se no julgado em questão “tipificam o Ministério Público enquanto instituição que pode bem tomar a dianteira das coisas, se assim preferir”, a possibilidade de o órgão ministerial possuir legitimidade ativa em controlar e atuar nas investigações policiais.

Encontra-se ainda nesta mesma vertente, outros julgados, em que tratam o poder de investigação que é assegurado constitucionalmente à Polícia Civil, porém, o art. 144 CF, no momento em que postula tal poder, não limita a participação do MP:

Em outro julgamento, assinalou o eminente ministro, que a cláusula de exclusividade inscrita no art.144,§ 1º, inciso IV, da Constituição da República - que não inibe a atividade de investigação criminal do Ministério Público - tem por única finalidade conferir à Polícia Federal, dentre os diversos organismos policiais que compõem o aparato repressivo da União Federal (polícia federal, polícia rodoviária federal e polícia ferroviária federal), primazia investigatória na apuração dos crimes previstos no próprio texto da Lei Fundamental ou, ainda, em tratados ou convenções internacionais. - Incumbe, à Polícia Civil dos Estados-membros e do Distrito Federal, ressalvada a competência da União Federal e excetuada a apuração dos crimes militares, a função de proceder à investigação dos ilícitos penais (crimes e contravenções), sem prejuízo do poder investigatório de que dispõe, como atividade subsidiária, o Ministério Público. - Função de polícia judiciária e função de investigação penal: uma distinção conceitual relevante, que também justifica o reconhecimento, ao Ministério Público, do poder investigatório em matéria penal, sendo plena a legitimidade constitucional do poder de investigar do ministério público, pois os organismos policiais (embora detentores da função de polícia judiciária) não têm, no sistema jurídico brasileiro, o monopólio da competência penal investigatória. (HC 87610, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/10/2009, DJe-228

Outrossim, a presente pesquisa, versa sobre o poder ministerial em presidir investigações criminais além do poder subsidiário de auxílio aos órgãos de polícia, haja visto ser poder pleno de investigação criminal do MP.

Temos ainda nesta mesma vertente:

O MP dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado e qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso país, os advogados (lei 8906/94, artigo 7º, incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado Democrático de Direito - do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (súmula vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição. (MIN, RELATOR: GILMAR MENDES – JULGAMENTO: 14/05/2015 -ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015)

O julgado retro, questionava trata de inconstitucionalidade o recebimento de denúncia cujo procedimento investigatório criminal é oriundo do MP.

Por maioria dos votos, os ministros entenderam que o órgão ministerial possui competência constitucional para conduzir investigações de natureza penal, ressalvadas as hipóteses em que estejam presentes causas de reserva constitucional de jurisdição e respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer pessoa sob investigação do Estado.

Frente a isto, tem-se o entendimento doutrinário de Lênio Streck e Luciano Feldens:

O mesmo ambiente constitucional que erige o Estado Social com condição de possibilidade de realização das promessas incumpridas da modernidade no Brasil aponta para uma atuação do Ministério Público na proteção dos direitos fundamentais sociais através de uma dupla intervenção: (a) de um lado, utilizando os remédios constitucionais, buscando, em todas as instâncias (políticas e jurídicas), a concretização de tais direitos (direito à saúde, à educação etc.); (b) de outro, atuando, com legítima prioridade, no combate aos delitos que colocam em xeque os objetivos da República. (*aput*, SILVEIRA. 2018. s.p.).

Frisa-se sua legitimidade constitucional para apurar infrações criminais, vez que defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e indisponíveis.

Neste sentido, sequer deveria ser indagada sua competência, e ainda menos sob o prisma de se cogitar arbitrariedades. Reafirmando isto, temos a lição de Marcelo Cunha de Araújo:

[...], citamos o caso da investigação promovida diretamente pelo Ministério Público. Quando da promulgação da Constituição e em seus anos seguintes, não existia qualquer dúvida acerca da possibilidade, pela própria interpretação do texto constitucional de forma racional e principiológica, na medida em que, outorgando determinados fins a órgãos estatais, subentendem-se outorgados os meios para a realização dessas finalidades (teoria dos poderes implícitos), associado ao fato da necessidade de efetivação do princípio republicano na tratativa da res (coisa) pública. Após alguns anos em que a investigação do Ministério Público foi considerada lícita de forma quase que inquestionada, um combate sistemático a esta forma investigativa foi efetivado. O mais interessante é que, para se guerrear a quase que única forma de controle externo da administração pública e dos crimes do colarinho branco (financeiros, tributários, etc.), usam-se argumentos retóricos de defesa de direitos fundamentais individuais, que equiparam a investigação ministerial a uma polícia onipresente de um Estado nazi-fascista. Mal sabem os cidadãos que as investigações ministeriais ultrapassam a primeira fina camada de gelo de um 'iceberg' de falcatruas e conchavos e, ainda assim, pretendem acabar com ela para que o estado das coisas continue favorável a quem sempre assim esteve. (ARAÚJO. 2013, p.777/778).

A investigação criminal direta pelo MP em nada contraria o sistema acusatório. Na verdade, a afirmação de que quem investiga não pode acusar não tem qualquer sentido frente ao atual modelo de investigação criminal adotado no Brasil.

3.CONCLUSÃO

Desta feita, entende-se que atualmente o posicionamento das instâncias superiores federais tem sido no sentido de apoiar os poderes de investigação do órgão ministerial pautando-se na teoria dos poderes implícitos na Constituição Federal de 1988, a qual atribui ao órgão a titularidade da ação penal, e como visto no texto de lei constitucional, ao atribuir a determinado órgão uma prerrogativa, a ela é inerente os meios que se fizerem necessários para sua consumação.

Como visto, o inquérito policial é dispensável e o *Parquet* têm a possibilidade até mesmo de ingressar com uma ação penal exclusivamente com as provas colhidas através de diligências investigatórias realizadas pelo próprio órgão.

4.REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADOMIRAM, Jennefer Caldeira. FAGUNDES, Thiago de Ávila Pinto Coelho. **Atribuições e limitações do poder investigatório do ministério público.** Disponível em:

<<http://domtotal.com/direito/pagina/detalhe/31342/atribuicoes-e-limitacoes-do-poder-investigatorio-do-ministerio-publico>>. Acesso em: 10 de set. 2017.

ARAÚJO, Marcelo Cunha de. **O papel designado ao Promotor de Justiça Criminal: assegurador de privilégios da elite ou instrumento de mudança social?** *In Temas Atuais do Ministério Público*. 4ª ed.rev. ampl. e atual. Salvador: Editora Jus Podium, 2013.

BRASIL. Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

CABRAL, Bruno Fontenele. COSTA, Camila Leonetti. **Ausência de limites claros ao poder de investigação criminal conferido ao Ministério Público pelo STF**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/48720/ausencia-de-limites-claros-ao-poder-de-investigacao-criminal-conferido-ao-ministerio-publico-pelo-stf>>. Acesso em: 10 de set. 2017.

CALABRICH, Bruno. **Investigação Criminal pelo Ministério Público: fundamentos e limites**. São Paulo: Editora RT, 2007, p;113.

CANÁRIO, Pedro. **MP pode investigar, mas com limites**, diz Gilmar Mendes. Disponível em:<<http://www.conjur.com.br/2013-out-10/mp-investigar-limitacoes-regras-ministro-gilmar-mendes>>. Acesso em: 11 de set. 2017

CANOTINHO, José Joaquim Gomes de. *Direito Constitucional*.3. ed. p. 406.

CHAVES, Cristiano. **Temas atuais do Ministério Público**. 3ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2012, p. 717.

DIAS, Christiano Biggi. **Os limites do Ministério Público na investigação criminal**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2663/Os-limites-do-Ministerio-Publico-na-investigacao-criminal>>. Acesso em: 11 de set. 2017.

KAUFFMAN, Carlos. **PEC 37 garante ao MP poder atribuído pela Constituição**. Revista Consultor Jurídico, 15 de maio de 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-mai-15/carlos-kauffmann-pec-37-garante-mp-poder-atribuido-constituicao2>>. Acesso em: 02/09/2013.

PONTES, Manuel Sabino. **Investigação Criminal pelo Ministério Público: uma crítica aos argumentos pela sua inadmissibilidade.** Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2945>>. Acesso em: 10 de jan. 2018.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.

STRECK, Lenio Luiz. **Crime e Constituição: a legitimidade da função investigatória do Ministério Público.** 3. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2006.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **A Constituição e o Supremo.** 4. ed. Brasília: Secretaria de Documentação, 2013.

VALE, Ionilton Pereira. **O poder de investigação do Ministério Público: possibilidade e limites.** 2014. Disponível em: <<https://ioniltonpereira.jusbrasil.com.br/artigos/140564334/o-poder-de-investigacao-do-ministerio-publico-possibilidade-e-limites>> . Acesso em: 10 de set. 2017.