

A LEGITIMAÇÃO CONSTITUCIONAL E LEGAL DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL POR PARTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

*Pablo de Oliveira Santos**

RESUMO

Este artigo tem por primado a análise da possibilidade da atuação direta do Ministério Público na investigação criminal, notadamente os aspectos constitucionais e legais que refletem a legitimidade dessa atividade, buscando analisar os pontos que permeiam a temática em referência, e, em especial, discutir a importância de um Ministério Público ativo e efetivo. Através de estudos e pesquisas doutrinárias, conclui-se pela possibilidade da participação efetiva do *Parquet* na atividade investigativa preliminar, principalmente por ser esse o titular privativo da ação penal pública e ser seu o dever consequente de oferecer a peça acusatória lastreada em elementos necessários que o habilitem neste mister, sendo essa, pois, uma realidade constitucional.

Palavras-chave: Ministério Público. Investigação Criminal. Legitimação Constitucional e Legal.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo terá por primado o estudo acerca da atuação do Ministério Público na Investigação Criminal, realizada preliminarmente e com o fim principal de subsidiar a movimentação de futura e eventual ação penal pública, a qual tem sua privativa titularidade na figura do *Parquet*.

Tratar-se-á, como objeto do tema, dos aspectos constitucionais e legais legitimadores da atividade investigativa direta pelo Órgão de Execução ministerial, demonstrando-se não só o subsídio constitucional para semelhante atuação, como também a não exclusividade desta por parte dos organismos policiais.

O intuito do ensaio é analisar a instituição do Ministério Público e a legitimação de seu poder persecutório direto na condução de investigações criminais, e como objetivo específico examinar os aspectos que permeiam a temática em referência, notadamente discutir a importância de um Ministério Público ativo e efetivo, a cobertura constitucional e legal que é dada a sua atuação investigatória.

Interessante registrar, já nesse momento preambular, a importância jurídica e social do estudo acerca dos poderes persecutórios diretos do Ministério Público no

âmbito criminal. A sociedade necessita e clama por um órgão estatal próprio de defesa social com independência e desvinculado, hierarquicamente, do Poder Executivo – como é o caso da polícia – e distinto do Poder Judiciário. E esse papel é legitimamente conferido ao Órgão Ministerial.

O principal referencial teórico do estudo que se propõe encontra assento legitimador e intrínseco na Constituição Federal de 1988, base de fundamento e estrutura de um Estado, e fruto de um Poder Constituinte que a cria, do qual o povo, por sua vez, é seu detentor.

Quanto aos fundamentos legais, tem-se como de significativa importância o corpo legislativo organizacional do *Parquet*, consubstanciado nas Leis Orgânicas do Ministério Público da União e dos Estados (Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, e Lei Federal nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, respectivamente), onde se pretende demonstrar a consonância de seus dispositivos com os do sistema constitucional vigente.

2 FUNÇÕES INSTITUCIONAIS CONFERIDAS PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988 QUE LEGITIMAM A ATUAÇÃO INVESTIGATÓRIA DO PARQUET E O RESPALDO LEGAL

A legitimação do *Parquet* na atuação investigativa preliminar direta tem como um dos principais argumentos no sentido de afastar a aptidão funcional da instituição, a suposta ausência de suporte constitucional e legal a respaldar tal atribuição, argumento esse que não resiste à análise das funções institucionais a si conferidas pela Constituição Federal de 1988, assim como nos estatutos ministeriais.

O respaldo constitucional do poder investigatório do Ministério Público encontra-se destacadamente nos artigos 127, *caput*, e 129, *caput*, e seus incisos, da Carta Política de 1988, estando tais disposições em total harmonia com o sistema constitucional vigente.

Em um primeiro ponto analítico, tem-se que o constituinte originário atribuiu ao Ministério Público a *promoção privativa da ação penal pública* (artigo 129, *caput*, e seu inciso I, da CF/88), que se consubstancia em um poder-dever conferido à instituição de exigir do Estado-Juiz a devida prestação jurisdicional no sentido de satisfazer a pretensão acusatória estatal, restabelecendo a ordem jurídica violada. A interpretação do termo “ação penal” deve englobar a ação penal propriamente dita,

bem como as providências antecedentes para permitir o seu desencadeamento, vale dizer, os atos de colheita dos elementos que subsidiarão a peça inaugural acusatória.

É contraditório garantir a privatividade do exercício da ação penal e ao mesmo tempo impedir o desempenho dos atos investigatórios. Nesse sentido, as precisas lições do eminente processualista Rangel (2005, p. 175):

Seria um *contra sensu* dizermos que o Ministério Público está legitimado a promover a ação penal pública, porém que não tem legitimidade para realizar, pessoal e diretamente, as investigações necessárias para o exercício da referida ação penal. O que em outras palavras significaria dizer: pode e deve colocar o indiciado no banco dos réus com o oferecimento da denúncia, porém não pode (e muito menos deve) realizar investigações preparatórias para servir de base a esta mesma denúncia. Faz a acusação, porém não pode realizar diligências que, talvez, impeçam até essa denúncia, pois pode acontecer de não existir nenhuma prova ou sequer indício de autoria ou participação do apontado como possível autor do fato no crime objeto de investigação. Tal raciocínio nos parece errôneo e divorciado da sistemática processual constitucional vigente [...].

Com efeito, sendo o Ministério Público o titular privativo da ação penal pública, deve exercê-la, sob pena de responsabilidade, com base em prova colhida dentro do devido processo legal. Dessa forma, tem-se que uma das condições para o regular exercício do direito de agir é a justa causa, que, conforme ensina Jardim (1999, p. 36), seria:

[...] um lastro mínimo de prova que deve fornecer arrimo à acusação, tendo em vista que a simples instauração do processo penal já atinge o chamado *status dignitatis* do imputado. Tal arrimo de prova nos é fornecido pelo inquérito policial ou peças de informação, que devem acompanhar a acusação penal (arts. 12, 39, § 5º, e 46, § 1º, do Código de Processo Penal).

Portanto, tem-se que o mencionado lastro mínimo de prova (justa causa) pode ser alcançado tanto por intermédio do inquérito policial, quanto por meio de procedimento investigatório, sendo que esse pode ser instaurado no âmbito do Ministério Público, dentro de suas atribuições constitucionais.

O procedimento investigatório criminal se compõe de elementos informativos que se tem acerca de um fato, no caso, delituoso, que se pode originar de uma

notitia criminis, representação, depoimento prestado no gabinete da promotoria, expediente enviado por uma secretaria de estado, por exemplo, dentre outros, desde que traga informações relevantes e idôneas quanto a fato passível de apuração criminal.

E, estando o *Parquet* de posse de tais elementos, sendo esses os necessários à propositura da peça acusatória, deverá o membro ministerial oferecer a denúncia, fazendo-a acompanhar daqueles, sem a necessidade, inclusive, da instauração de inquérito policial prévio, até porque este é peça dispensável, desde que o Ministério Público tenha os elementos de convicção que viabilizem o exercício da ação penal.

Indo mais à frente, consagra, ainda, a Constituição Republicana de 1988, como atribuição ministerial, no seu artigo 129, *caput*, e inciso VI, “*expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência* [leia-se atribuição], requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva” (grifo nosso).

Em uma interpretação literal e lógica, observa-se que o constituinte originário deixa claro a existência de vários procedimentos administrativos que são de atribuição do Ministério Público. Tal entendimento resta indubitável, conforme argumenta Mazzilli (1998, p. 72):

No inciso VI, do art. 129, da Constituição, cuida-se de procedimentos administrativos de atribuição do Ministério Público – e aqui também se incluem investigações destinadas à coleta direta de elementos de convicção para a *opinio delicti*: se os procedimentos administrativos de que cuida este inciso fossem apenas em matéria cível, teria bastado o inquérito civil de que cuida o inc. III. [...] Mas o poder de requisitar informações e diligências não se exaure na esfera cível; atinge também a área destinada a investigações criminais.

Trata-se, à saciedade, da possibilidade de coleta direta de elementos de prova por parte do Órgão de Execução do Ministério Público, para a formação de seu convencimento e, se for o caso, oferecimento da devida denúncia, uma vez que, conforme já rebatido, o membro ministerial não está adstrito às investigações perpetradas pelo órgão policial, podendo colher elementos em seu gabinete ou fora dele, para respaldar a instauração da ação penal.

O ordenamento constitucional, ao conferir ao Ministério Público a faculdade de notificar e requisitar, defere-lhe, de fato e de direito, o seu poder de investigar, pois aquelas atribuições se subsumem a esta. O propósito do legislador constituinte é claro. O papel ministerial não se deve resumir a mero intermediário entre a polícia e o judiciário.

Traz a Constituição de 1988, ainda, como função institucional conferida ao Ministério Público, a atribuição de exercer o *controle externo da atividade policial*, atribuição essa, diga-se de passagem, inexistente no regime constitucional anterior. Com efeito, com o advento da Carta Política de 1988, ao *Parquet* foi dada a atribuição do controle externo da atividade policial, notadamente por ter o trabalho policial ligação direta com a sua função privativa de exercer a ação penal pública.

A finalidade do controle externo é aumentar a possibilidade de vigilância das atividades policiais por um órgão estatal alheio à estrutura policial e encarregado da ação penal e da defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, e, em especial, prevenir e corrigir eventual irregularidade, ilegalidade ou abuso de poder nos registros de ocorrências policiais, movimentação de inquéritos ou, até mesmo, na atividade investigativa, conferindo ao Ministério Público condições de empregar mecanismos administrativos e judiciais de prevenção e correção.

Destaque-se, nesse ponto, que o controle é externo, e não interno. Não se trata de controle *interna corporis*, como se o membro ministerial fosse corregedor dos atos administrativos dos servidores policiais. A fiscalização que exerce o *Parquet* é sobre a atividade-fim da polícia, vale dizer, sobre a investigação policial.

A atribuição de “*requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquéritos policiais*, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais” (grifo nosso) é, também, função institucional preceituada na Constituição Federal de 1988, no seu artigo 129, *caput*, inciso VIII, sendo essa função a que maior relevo confere à compatibilidade da atividade investigativa criminal com a instituição ministerial.

O termo requisitar indica uma ordem que deve ser aceita. Trata-se de um poder inerente às autoridades estatais, em face do qual os destinatários da requisição estão vinculados, de modo que não há discricionariedade por parte do órgão que é requisitado. Ele tem que cumprir a ordem. Vale dizer, a autoridade

policial, no caso de requisição de diligências ou instauração de inquérito, não se pode furtar em fazê-lo.

Parece, em mais uma oportunidade, que, se a Constituição Federal legitima o Ministério Público a requisitar diligências e a instauração de inquéritos policiais, claro está que possui também legitimidade para realizar, pessoalmente, as diligências que pode determinar. Se pode o *Parquet* dirigir a investigação, através de requisição, diretamente, a qualquer autoridade ou funcionário para a colheita de informações (artigo 47, *caput*, do Código de Processo Penal), pode fazê-lo, indubitavelmente, pessoal e diretamente com o mesmo fim. Nesse pensar, as palavras de Rangel (2005, p. 188):

Seria um *contra sensu*, pelo menos assim nos parece, dar-lhe a legitimação para exigir que se faça, mas negar-lhe o direito de fazê-lo, pessoalmente. Em outras palavras, é como se disséssemos: 'pode o Ministério Público fazer o mais, porém lhe é negado fazer o menos'. Violaríamos as regras comezinhas de hermenêutica jurídica se assim pensássemos.

Por fim, traz o ordenamento constitucional de 1988, em seu artigo 129, *caput*, e inciso IX, a possibilidade de o Ministério Público “*exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade [...]*” (grifo nosso).

Trata-se de norma constitucional de cláusula aberta, que se amolda perfeitamente à finalidade institucional de defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis. E a possibilidade de exercer investigação criminal pessoal e diretamente, em último caso, encontra moldura no aludido inciso, posto que, indubitavelmente, tal mister acha-se compatível com sua finalidade. Assim ensina Mirabete (2005, p. 122):

Como titular do *jus puniendi*, nada impede que o Ministério Público, além de requisitar informações e documentos para instruir procedimentos, promova atos de investigação para apuração de ilícitos penais, pois, nos termos da Constituição Federal, ‘pode exercer outras funções que lhe sejam conferidas desde que compatíveis com sua finalidade’ (artigo 129, IX).

No âmbito da legislação infraconstitucional, tem-se que o Ministério Público, como principal órgão estatal da persecução penal e encarregado privativamente do

exercício da ação penal, pode investigar crimes praticados por populares, servidores públicos ou por seus membros.

A investigação de crimes dos seus membros é autorizada expressamente pelos artigos 18, parágrafo único, da Lei Complementar Federal nº 75/1993 (Ministério Público da União) e 41, parágrafo único, da Lei nº 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público dos Estados), em continuidade de eventual inquérito policial instaurado pela polícia ou por procedimento administrativo instaurado pelo próprio Ministério Público.

Desse modo, a despeito de a Constituição Federal não ter trazido disposição expressa no sentido de dar ao Ministério Público legitimidade na atuação direta no que pertine à investigação criminal preliminar, tem-se que, procedendo-se a uma interpretação sistêmica e em conformidade com o próprio texto constitucional, tal mister não se resta vedado. Depreende-se, ao revés, que, diante das funções institucionais conferidas ao Ministério Público, disciplinadas pelo Magno Texto, o órgão de execução ministerial encontra, sim, amparo para a atuação direta investigatória.

A interpretação de qualquer dispositivo legal ou constitucional não pode ser feita isoladamente, mas sim em consonância com o ordenamento constitucional e legal correspondentes. A interpretação sistemática deve levar em consideração as demais normas do sistema, superar antinomias aparentes e completar as eventuais lacunas.

Vê-se, assim, que a persecução penal feita diretamente pelo Ministério Público encontra amparo na própria Constituição, pois, na medida em que se lhe entrega a defesa da ordem jurídica e dos direitos e garantias fundamentais, deve-se-lhe entregar também os meios pelos quais atuará para executar tal mister, até para que possa conter os abusos por parte dos agentes públicos que possuem função de investigar.

Portanto, o *Parquet* tem o direito de efetuar investigações criminais autônomas, notadamente face às funções institucionais conferidas constitucionalmente, ou até mesmo por força do princípio do poder implícito, tudo em consonância com o ordenamento jurídico vigente, o Estado Democrático de Direito, os fundamentos e objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

3 RELEVÂNCIA DA PARTICIPAÇÃO MINISTERIAL NA INVESTIGAÇÃO DIRETA

O reconhecimento definitivo da possibilidade de instauração de procedimento administrativo investigatório criminal no âmbito do Ministério Público revela-se como garantia do próprio indivíduo, notadamente no resguardo dos direitos e garantias constitucionais do investigado de não ser processado temerariamente e ser submetido a um processo penal justo.

Não há como negar que o exercício da atividade investigativa por parte do *Parquet* afina-se com a defesa dos interesses sociais, posto que a prática criminosa indubitavelmente ofende a convivência em sociedade. Da mesma forma, constitui inegável interesse social a reparação dos seus efeitos, para reposição da ordem jurídica lesionada pelo delito.

A importância do *Parquet* no combate preventivo e repressivo ao crime deve ser prestigiada e aumentada em atenção aos princípios institucionais e constitucionais relacionados à ação penal pública e à defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais, individuais indisponíveis, coletivos e difusos.

O aprofundamento da participação do Ministério Público na fase investigatória é medida adequada e indispensável. O alto grau de complexidade das atividades criminosas, desenvolvidas e solertemente organizadas, com sérias repercussões no interesse e na segurança do próprio Estado, está a reclamar procedimentos mais acurados e expeditos, que possam ao menos mitigar a proclamada impunidade dos criminosos, com acentuado reflexo na credibilidade do sistema judiciário.

A participação ou a condução de investigações criminais pelo Ministério Público não se dará e não deverá ocorrer em todos os casos. Essa atuação será recomendada de acordo com o caso concreto. Nas situações em que se entender recomendável, o Órgão de Execução ministerial se mostrará atuante, seja requisitando a instauração de inquérito policial, com o acompanhamento da instituição, seja também iniciando procedimento próprio, em trabalho conjunto e de parceria mútua, valendo-se cada ente dos instrumentos postos à disposição.

Por fim, tem-se que não se propõe a subtração da polícia judiciária de suas funções precípuas, mas sim a possibilidade de o Ministério Público investigar fatos

dos quais possa advir responsabilidade criminal, quando for eminentemente necessário que assim o faça, a exemplo dos crimes contra a Administração Pública, nos crimes em que estejam envolvidos agentes públicos, muitas vezes integrantes da própria polícia e em outros casos em que não esteja havendo atuação policial eficiente.

4 CONCLUSÃO

O constituinte originário consagrou o Ministério Público como uma instituição posta a serviço da sociedade, de forma permanente, com o escopo de exigir, em juízo ou fora dele, a reparação de toda e qualquer lesão a direitos constitucionalmente protegidos a fim de resguardar a ordem jurídica vigente, devendo sua atuação ser pautada pelos princípios da legalidade e impessoalidade, com o fiel objetivo da fiscalização da aplicação da lei justa a cada caso concreto.

Em razão de as investigações criminais terem como destinatário final o Ministério Público, maior interessado nesses procedimentos preliminares de persecução penal, não há motivos lógico-jurídicos para proibir essa instituição essencial à prestação jurisdicional estatal de realizá-las diretamente, para fins de propositura da respectiva ação penal.

A Constituição Federal de 1988 conferiu ao Ministério Público um elenco de funções institucionais que, antes de se incompatibilizarem com a atividade de investigação, legitimam-no na atuação persecutória direta, através de procedimentos administrativos próprios, com poderes de notificação e requisição, especialmente em delitos praticados por grupos criminosos detentores de poder político e econômico.

O Ministério Público é um órgão autônomo cujos membros gozam de garantias constitucionais e independência funcional, o que implica maior probabilidade de desenvolvimento e resultado útil de determinadas investigações, especialmente nas já citadas: as que envolvem pessoas capazes de exercer pressão sobre a apuração.

Não se pretendeu, com o presente ensaio, defender uma usurpação da atuação dos órgãos policiais na atividade investigativa. Não. O que se afirma e o que restou demonstrado, notadamente face ao ordenamento constitucional e legal, é que os aludidos órgãos policiais, de fato e de direito, não detêm exclusividade na

apuração de delitos criminais. A apuração de ilícitos penais feita exclusivamente pelos órgãos policiais é retrocesso inadmissível e que deve ser repudiado.

Confiar, em função de uma operação hermenêutica singela e silogística, o monopólio da investigação criminal preliminar a um único órgão, equivale a colocar uma pá de cal nos avanços que a cooperação e, em determinadas circunstâncias, o compartilhamento de tarefas têm possibilitado. Quando a Constituição Federal estabeleceu que a titularidade privativa da ação penal cabe ao Ministério Público, trouxe implícita, também, a autorização para que esse realizasse atos investigatórios necessários à persecução penal, sendo essa interpretação reforçada pela possibilidade que tem o *Parquet* de oferecer denúncia penal sem a realização do inquérito policial.

Ademais, inexistente proibição constitucional ou legal a impedir que o Ministério Público atue na fase investigatória. De outra parte, os dispositivos do art. 129, *caput*, e seus incisos, da CF/88, em conjunto com dispositivos da Lei Complementar nº 75/93 e da Lei Federal nº 8.625/93, consagram previsão implícita e explícita do poder investigatório do Ministério Público.

Por fim, cabe o registro das sábias palavras do ex-Ministro Carlos Ayres Brito, quando, em voto proferido no Inquérito 1.968-DF (caso do deputado Remi Trinta – PL-MA –, acusado de envolvimento em fraudes contra o Sistema Único de Saúde – SUS, em que a investigação foi conduzida por Ministério Público Federal), resumiu o sentimento de quem deseja um Ministério Público forte e atuante:

Investigar fatos, documentos e pessoas, assim, é da natureza do Ministério Público. É o seu modo de estar em permanente atuação de *custos legis* ou de defesa da lei. De *custos iuris* ou de defesa do Direito. Seja para lavrar um parecer, seja para oferecer uma denúncia, ou não oferecer, ou seja ainda para pedir até mesmo a absolvição de quem já foi denunciado.

Privar o Ministério Público dessa peculiaríssima atividade de defensor do Direito e promotor da Justiça é apartá-lo de si mesmo. É desnaturá-lo. Dessubstanciá-lo até não restar pedra sobre pedra ou, pior ainda, reduzi-lo à infamante condição de bobó da Corte. Sem que sua inafastável capacidade de investigação criminal por conta própria venha a significar, todavia, o poder de abrir e presidir inquérito policial.

Dessarte, conclui-se da leitura pertinente da Constituição vigente, operacionalizada por uma teoria constitucionalmente adequada ao nosso espaço e

tempo, que pode e deve o membro do Ministério Público, em hipóteses justificadas, pontuais, e transparentes à luz da razão pública, investigar diretamente fatos criminosos, procedendo à colheita dos elementos necessários para a formação do convencimento ministerial, valendo-se, para tanto, das funções institucionais a si conferidas e consagradas pela Constituição Federal de 1988, como também por seus estatutos disciplinados pelo ordenamento infraconstitucional, que, antes de incompatibilizá-lo ao exercício da atividade investigativa criminal, retratam semelhante realidade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal*. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941.

BRASIL. *Lei Complementar Federal nº 75, de 20 de maio de 1993*. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1993.

BRASIL. *Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993*. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1993.

JARDIM, Afrânio Silva. *Direito Processual Penal*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MAZZILI, Hugo Nigro. *Introdução ao Ministério Público*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2005.

RANGEL, Paulo. *Investigação criminal direta pelo Ministério Público: visão crítica*. 2. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

* Pablo de Oliveira Santos : Técnico do MPE e Assessor Jurídico Ministerial da 15ª Procuradoria de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. Bacharel em Direito e Pós-graduado em Criminologia, Direito e Processo Penal pela Universidade Potiguar – UnP, 2009.