

# O Ministério Público na consolidação do Estado Democrático de Direito: Limites nos procedimentos investigatórios

3.º lugar

Haroldo Jorge Santos  
Advogado

Sumário: Introdução; 1. Limites investigatórios; 1.1. Por que o problema?; 1.2. Investigação, função da Polícia?; 1.3. O campo de atuação do Ministério Público; 1.4. Conclusão; 2. Referências bibliográficas.

## Introdução

De um modo geral, as atividades do Ministério Público, até um passado recente, eram de todo alheias ao conhecimento do cidadão comum. Ainda assim, sendo uma atividade essencial ao equilíbrio do Estado de Direito, por mais que fosse atingido pelos ventos do arbítrio, num ir e vir, sempre foi respeitado e tido como um agente lídimo pronto a proteger os direitos dos indivíduos e da sociedade.

Com o advento da democracia, a busca da *consciência social*<sup>1</sup> foi se concretizando até ser assimilada pela Constituição atual com tal relevo que, na expressão do professor Mazzilli, já citado, *já jamais algum texto Constitucional nem de longe conferiu ao Ministério Público, nem mesmo no direito comparado*, levando esse Ministério a campos antes inexplorados, seja pela falta de consciência, seja pelas amarras do regime.

---

1. MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Ministério Público na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 33.

O fato é que ao se soltar, o Ministério Público enveredou por caminhos que tornou sua atuação apetitosa para a mídia que a colocou ao alcance dos cidadãos, adquirindo por um lado mais admiração, mais credibilidade e respeito, e, por outro, mais descontentamentos, mais desentendimentos.

O problema, que existia numa dimensão diferente e que se traduzia nas dificuldades de relacionamento com a Polícia Judiciária – porque esta via os atos de investigação do Ministério Público como uma ingerência na sua esfera de competência –, passa a ter o incremento de uma nova animosidade, perigosa, das autoridades que, em determinado momento, sentiram-se na obrigação de investigar.

Neste trabalho nos propomos a analisar se até onde tem ido nas investigações, o Ministério Público permanece na legalidade ou se entra no mundo do arbítrio abusado, acusação que já lhe foi imposta até pela mais alta administração do país.<sup>2</sup>

## 1. Limites investigatórios

### 1.1. Por que o problema?

Notícias de corrupção na esfera administrativa do Estado só vêm à tona quando os números envolvidos são alarmantes ou quando as pessoas envolvidas ocupam posições relevantes nessa administração; e quando isso acontece, ocorrem duas repercussões: o cidadão, que deveria apontar o dedo e acusar, envergonha-se como se fosse ele o criminoso e olha com descrédito para as instituições que deveriam defendê-lo, inclusive desses ataques; a nação perde seu valor para o cidadão que começa a compará-la com “outras onde esse tipo de coisa não acontece!”. Mas a outra, as demonstrações de complacência, de proteção, ou mesmo só de simpatia, são, em geral, disfarçadas e ocorrem na esfera do poder, sendo que, algumas vezes, se tenta mudar a lei<sup>3</sup> para que não chegue a público os desmandos.

2. MAZZILLI, Hugo Nigro. *Ministério Público e o Poder de Investigação*. Disponível em: <<http://www.observatoriодаimprensa.com.br/cadernos/cid200599.htm>>

3. BRASIL. Lei n.º 10.028/2000 (passa a tipificar como abuso de autoridade a manifestação por qualquer meio de opinião acerca de investigação, inquérito ou processo administrativo).

Embora alguns poucos<sup>4</sup> argumentem com a própria Constituição que a investigação direta não é papel do Ministério Público, sendo inconstitucional quando ocorra, parece-nos que os verdadeiros argumentos em que se fundam esse gritos estão nessa segunda opção, talvez porque, quando isso ocorre, as investigações tendem a serem corretas e a atingirem seus objetivos.

## 1.2. Investigação, função da Polícia?

O processo investigatório é realizado pela polícia judiciária, como nos ensina Pugliese:<sup>5</sup>

*Ocorre que para o judiciário ter a segurança de exercer sem medo de errar, esse Poder Jurisdicional deverá recorrer novamente ao Poder Executivo para que este, através de agentes próprios, instrua todo o processado com provas hábeis a formar o convencimento do órgão do Poder Judiciário.*

*Esse agente do Poder Executivo recebe o nome de Polícia Judiciária, também conhecida como Polícia Civil.*

Por outro lado, esse papel de Polícia Judiciária foi constitucionalmente deferido à polícia com exclusividade,<sup>6</sup> sendo que essa mesma Constituição, de forma não explícita, desmembrou da atividade de Polícia Judiciária as atividades de apuração de infrações penais, tirando dela a exclusividade.<sup>7</sup> Essa é a conclusão de alguns doutrinadores, fazendo uma interpretação lógica do mandamento constitucional, como é o caso do professor Mazzilli,<sup>8</sup> que vê aí a abertura constitucional para que o Ministério Público exerça um poder investigatório diretamente, pois, com razão, não vê sentido em que o

4 MAGALHÃES, Roberto Barcelos. *Comentários à Constituição Federal de 1998*. Rio de Janeiro: Líber Juris, 1993, 2 v.

5 PUGLIESE, Roberto J. *Curso de Direito Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 205.

6 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Senado [da República Federativa do Brasil]. Legislação brasileira, 1988. Art. 144, § 1.º, IV e § 4.º.

7 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Senado [da República Federativa do Brasil]. Legislação brasileira, 1988. Art. 144, § 1.º, I e IV e § 4.º.

8 MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Ministério Público na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 166-169.

Ministério Público, para poder colher elementos necessários à formação da sua própria opinião, e assim possa promover a ação penal, da qual é titular, só pudesse fazê-lo por meio de requisição em processo judicial. Pensa também que eventualmente há essa necessidade de investigação feita diretamente pelo Ministério Público, seja em face de desinteresse, ou por dificuldades da Polícia Judiciária conduzir algumas investigações, mormente aquelas que envolvem a Administração Pública de um modo geral, dada a sua condição de órgão subordinado ao governo. Nada mais coerente!

### 1.3. O campo de atuação do Ministério Público

No dizer de Russomano,<sup>9</sup> a atividade do Ministério Público é de tão funda importância na sociedade, que dela não pode prescindir:

*O Ministério Público, como no-lo ensina a doutrina, traduz o ofício. Ofício ativo, que coopera, sem ordenar, nem coordenar. Na expressão do jurista, pede, litiga, promove, tendo originado esta atividade promotora a designação de promotor.*

*Reveste-se a mesma de funda importância na sociedade hodierna, que dela não pode prescindir. Tanto que se tornou obrigatória por força de lei (princípio da igualdade) ou por força de determinação Constitucional, como sucede em nosso meio, desde 1934.*

A consciência dessa importância, a *consciência nacional do Ministério Público*,<sup>10</sup> foi se consolidando e teve seus primeiros frutos quando a Constituição, reconhecendo-a, atribuiu tamanho relevo que, *jamaiz nenhum texto constitucional nem de longe conferiu ao Ministério Público, nem mesmo no direito comparado.*<sup>11</sup>

9 RUSSOMANO, Rosah. *Curso de Direito Constitucional*. 4.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1983, p. 340.

10 MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Ministério Público na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 19.

11 MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Ministério Público na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 20.

A expressão utilizada pelo professor Mazzilli (*Op. cit.*) é a mais adequada para demonstrar que o amadurecimento dessa consciência trouxe ao Ministério Público o entendimento de que seu papel está constitucionalmente previsto, não se prendendo, pois, apenas ao que foi explicitado na legislação constitucional ou infraconstitucional:

*Colocado na Constituição da República, com as garantias que conquistou para defender os interesses sociais, o Ministério Público passou a poder e a dever ser um órgão de proteção das liberdades públicas constitucionais, da defesa de direitos indisponíveis, da garantia do próprio contraditório. Essa é sua destinação institucional à qual deve subordinar-se a legislação infraconstitucional.*<sup>12</sup>

É certo que a Constituição de 1988 deferiu a regulamentação do Controle Externo das atividades da Polícia Judiciária à Lei Complementar da União e dos Estados e que a LC n.º 75/93, Estatuto do Ministério Público da União, explicitou nas suas cinco alíneas do art. 3.º, que o Controle Externo sobre as atividades policiais de investigação tem por finalidade imediata impedir soluções arbitrárias e verificar o cumprimento da obrigação de investigar todas as infrações que lhe cheguem ao conhecimento, afastando qualquer sombra de ilegalidade nessa ingerência e impondo o raciocínio de que, se é *mínus* constitucional do Ministério Público a titularidade da ação penal, é dele a titularidade do objeto das investigações policiais, e que seus agentes agem como seus mandatários.

Se não bastasse esse raciocínio, também é certo que o art. 7.º dessa lei autoriza o Ministério Público a requisitar diligências investigatórias e a instaurar inquérito policial ou policial militar, podendo acompanhá-los e apresentar provas, estando então autorizados a acompanhar qualquer investigação, e, no art. 9.º encontramos a autorização legal para ingressar nos estabelecimentos prisionais e acessar documentos relativos à atividade-fim policial, o que, somado aos poderes

---

12 MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 59.

anteriores, abre espaço praticamente sem limites para o seu poder investigatório.

Trazendo essas possibilidades do Ministério Público da União para o Estadual, nos casos em que o Estado ainda não tenha produzido sua LC, como autoriza o art. 80 da Lei n.º 8.625/93 – aplicação subsidiária da LC do Ministério Público da União – teremos que o Ministério Público dos Estados também tem seus poderes investigatórios ampliados.

Assim é que o campo de atuação do Ministério Público se amplia e, na medida em que compreendem o seu mister (e assim o é também na compreensão da doutrina que aponta uma lista imensa<sup>13</sup> de poderes-deveres, em “*numerus apertus*”, obviamente, em consequência do pensamento acima), mais encontram espaço para uma correta atuação, mormente no que diz respeito à investigação.

Além desse campo de atuação na área investigatória, a Constituição pátria, ao conceder ao Ministério Público, privativamente, o exercício da ação penal pública, traz como corolário a conclusão óbvia de que também lhe conferiu o poder de conduzir as necessárias investigações criminais diretamente, consoante a *Teoria dos Poderes Implícitos*,<sup>14</sup> segundo a qual, quando o constituinte concede a determinado órgão ou instituição uma função, implicitamente lhe estará concedendo os meios necessários ao atingimento do seu objetivo, sob pena de ver-se frustrado o exercício do *minus* constitucional que lhe foi cometido.

Como se vê, a doutrina e a legislação dão uma amplitude grandiosa à atuação do Ministério Público que vem tomando consciência desse poder-dever e exercendo-o invulgarmente no tocante à investigação.

Como consequência concreta do que afirmamos, veja-se a criação do “Núcleo de Investigação Criminal e Controle Externo da

13 MAZZILLI, Hugo Nigro. *Introdução ao Ministério Público*. 3.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 203-204, 2 v., p. 132.

14 FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1989, 2 v., p. 132.

Atividade policial”<sup>15</sup> no Distrito Federal, que tem como um dos objetivos principais “efetuar diligências investigatórias diretamente pelo Ministério Público, sempre que, no decorrer de qualquer investigação policial, verificar-se a recusa, omissão ou retardamento injustificado do agente que investiga o fato”, e que teve como fundamento legal para sua criação o estabelecido na LC 75/93 a respeito do Controle Externo da Atividade Policial.

#### 1.4. Conclusão

Portanto, a atuação investigatória do Ministério Público, a par de todas as explosões de antipatias, é um fato, é uma ingerência necessária nas atividades policiais, autorizada, e está longe de ser comparada aos desmandos do arbítrio. E todos sabemos disso!

É como o disse o professor Mazzilli, em artigo publicado no *Observatório da imprensa*,<sup>16</sup> ao referir-se à busca e apreensão de documentos na casa de um ex-presidente do Banco Central que integrantes do Ministério Público fizeram num passado recente:

*Nos tempos da ditadura, o Ministério Público não raro era servil ao governo, e uma providência como esta de hoje jamais poderia ter sido tomada, a não ser que conviesse aos governantes de plantão. Hoje, ao contrário, o Ministério Público e o Poder Judiciário têm garantias, oriundas de uma Constituição legítima e democrática, que lhes permitem fazer o que fizerem, sem temer atos do presidente da República contra seu livre exercício, sob pena de crime de responsabilidade (CF, art. 85, II).*

Não! Não se pode falar em arbítrio! Ao contrário, é *múnus* constitucional, limitado apenas pelas regras do bom direito, sujeito aos

15 MINISTÉRIO Público do Distrito Federal e Territórios. Núcleo de Investigação Criminal e Controle Externo da Atividade Policial. Disponível em: < <http://www.mpdf.gov.br/orgaos/pgj/NICCEAP.htm> > Acesso em 10/10/2000.

16 MAZZILLI, Hugo Nigro. *Ministério Público e o Poder de Investigação*. Disponível em: <<http://www.observatorioidaimpresa.com.br/cadernos/cid200599.htm>>

remédios jurídicos oponíveis, como a qualquer agente da Polícia Judiciária, quando exacerbados.

Pensamos que antes do abuso, que poderá ocorrer sim, devemos observar as conseqüências benéficas para a sociedade em todos os aspectos, sobretudo no que diz respeito à solução das investigações e naquilo que traduz as garantias do cidadão investigado. Garantias de que será justamente investigado.

## 2. Referências bibliográficas

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Senado [da República Federativa do Brasil]. Legislação brasileira, 1988.

BRASIL. *Lei n.º 10.028, de 19 de outubro de 2000*. Dispõe sobre: alteração, dispositivos, código penal, especificação, penalidade, correlação, crime contra a administração pública, crime contra a administração da justiça, crime, finanças públicas. Alteração, dispositivos, normas, crime de responsabilidade. Brasília, DF, 20, out., 2000.

FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1989, 2 v.

MAGALHÃES, Roberto Barcelos. *Comentários à Constituição Federal de 1998*. Rio de Janeiro: Líber Juris, 1993, 2 v.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Introdução ao Ministério Público*. 3.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Ministério Público e o Poder de Investigação*. Disponível em: <<http://www.observatoriodaimprensa.com.br/cadernos/cid200599.htm>> Acesso em 5/10/2002.

\_\_\_\_\_. *O Ministério Público na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989.

\_\_\_\_\_. *Regime Jurídico do Ministério Público*. São Paulo: Saraiva, 1993.

MINISTÉRIO Público do Distrito Federal e Territórios. Núcleo de Investigação Criminal e Controle Externo da Atividade Policial. Disponível em: <<http://www.mpdf.gov.br/orgaos/pgj/NICCEAP.htm>> Acesso em 10/10/2002.

PUGLIESE, Roberto J. *Curso de Direito Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

RUSSOMANO, Rosah. *Curso de Direito Constitucional*. 4.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1983.