

# O Ministério Público na consolidação do Estado Democrático de Direito – Limites nos Procedimentos Investigatórios

3.º lugar

Endy de Guimarães e Moraes

Bacharelada em Direito pela Universidade Federal do Amazonas – Ufam.

Sumário: 1. Introdução e delimitação do tema – 2. A função de investigar pelo Ministério Público – 3. O alcance de notificações e requisições – 3.1. As informações sigilosas – 4. Controle externo da atividade policial – 5. Conclusão – Bibliografia.

## 1 – Introdução e delimitação do tema

Com este singelo trabalho, não tenho a intenção de voar muito alto, contudo ficarei inteiramente feliz se conseguir alcançar a massa acadêmica, da qual faço parte. Que me perdoe o eventual leitor, se ainda assim me torno pretensiosa.

Aqui, desejo dar ênfase, entre os diversos segmentos do Ministério Público, àquele que se refere aos limites nos procedimentos investigatórios. Torna-se, portanto, indispensável ao entendimento do *thema* a explicação semântica do vernáculo “limite”, que vem do latim *limitare*, e nada mais é do que “restringir”, “determinar o alcance de...”.<sup>1</sup>

Assim, farei uma breve abordagem histórica do assunto, a fim de melhor situá-lo no arcabouço jurídico atual, evidenciando a matéria e seus conseqüentes debates.

---

1 Novo Aurélio – Dicionário da Língua Portuguesa. 3.ª ed. Nova Fronteira, p. 1.214.

Segundo Henriou de Pansey, “um dos maiores passos que os homens deram para a civilização” foi a criação do Ministério Público, que apesar de ser identificado por muitos autores com várias atribuições, tanto na Antigüidade quanto na Idade Média, surgiu como nós o conhecemos a partir dos procuradores do rei francês, na Ordenança de 1302 de Felipe IV. No entanto, este monarca apenas regulamentou o juramento e as obrigações de seus procuradores, demonstrando a anterioridade dos mesmos.

Por sua vez, no Brasil a instituição evoluiu dos procuradores reais do Direito Português, os quais se desenvolveram contemporaneamente aos franceses, valendo dizer que o Ministério Público brasileiro esteve ligado ao lusitano até mesmo após a nossa Independência. Todavia, com o advento da República, a instituição robusteceu-se, apesar de só ter alcançado o seu auge na Constituição de 1988, quando lhe foram dados independência e autonomia na realização de suas funções.

Ao pinçar as funções inerentes ao Ministério Público, temos: promover a ação penal pública e civil pública, requisitar a instauração de inquérito policial, instaurar o inquérito civil, impetrar *habeas corpus* e Mandado de Segurança, requisitar diligências investigatórias, informações, exercer o controle externo da atividade policial, officiar em processos de casamento, família e sucessões, zelar pelos incapazes e ausentes, officiar nos processos de massa falida, fundações e acidentes de trabalho, entre outras.

Deve ainda mencionar-se outras missões de grande importância pelo órgão, como: a defesa do meio ambiente, do consumidor, dos bens e direitos de valor artístico, histórico, turístico e paisagístico.

A persecução criminal manifesta-se em duas fases: a *uma*, em regra, quando do inquérito policial; a *duas*, em juízo, por ocasião da ação penal.

A ação penal pública acompanha o Ministério Público em toda a sua história. Na Carta Política de 1988, evidenciou-se como privativa da instituição, o que demonstra o controle de uma parcela direta da soberania estatal pelo órgão. É instrumento capaz de propiciar a intervenção do Judiciário, visando à aplicação efetiva da Lei, seja para punir o criminoso, seja para resgatar o Direito lesado.

A Constituição da República outorgou ao *Parquet* a prerrogativa e o dever de conhecer todos os fatos, ou seja, instruir plenamente a sua consciência, a fim de formar a convicção necessária ao exercício de sua função.

Como é cediço, a Magna Carta outorgou ao Ministério Público a execução direta das diligências que entender indispensáveis a definição de seu convencimento. Entendo que o órgão através de seu agente político não está submisso aos demais poderes e nem às autoridades administrativas, ademais, qualquer membro que use mal o poder recebido será responsabilizado, de acordo com a lei.

Cabe aos representantes ministeriais os poderes de instrução. Estes são fixados pela própria Carta Política, cujo objetivo destina-se ao conhecimento dos fatos a serem apurados. Daí, a necessária independência dos membros no desempenho da função que deverá ser exercida sem temor e nem pressão. Nada disso, porém, seria possível, não fosse a proteção constitucional prevista.

Assim, os poderes de que precisa para o conhecimento dos fatos estão listados na Constituição da República em seu artigo 129, III, VI, VII, VIII e IX. Dentre eles posso relacionar alguns, como: a requisição das diligências investigatórias, de documentos, a instauração de inquérito policial, o controle externo da atividade policial, a expedição de notificação, a ação civil pública, etc.

Vale ressaltar que, sobre essas atribuições, a Carta Maior não registrou nenhuma restrição, embora conste da Lei Complementar n.º 75/93, arts. 7.º e 8.º, que o representante do Ministério Público ao usar indevidamente essas prerrogativas, utilizando inadequadamente as informações ou documentos requisitados, responderá civil e criminalmente, o que aliás já vem sendo feito.

Por isso, a atividade ministerial no cumprimento de seus procedimentos investigatórios, seja na requisição de documentos ou na quebra de sigilo, tem o amparo constitucional e infraconstitucional. Logo, não há porque se falar em invasão à intimidade ou privacidade como forma de impedir a ação do *Parquet*.

Na quebra do sigilo, como já dito, fica o membro por ele responsável. E, portanto, não devem outros agentes políticos envolvidos criarem óbices à realização da diligência. Até porque o Ministério Público

busca alcançar a verdade real, e para que isso aconteça de forma eficaz não pode, e nem deve, depender de favores ou benesses de quem quer que seja.

## 2 – A função de investigar pelo Ministério Público

Não se pretende, obviamente, que o Ministério Público substitua a autoridade policial, até porque escaparia de sua clássica posição institucional. De qualquer forma, como defensor dos interesses indisponíveis da sociedade, necessário se faz que, durante a investigação, atue em conjunto com aquela, quando se fizer necessário.

A instituição ministerial não pode ficar circunscrita às normas processuais penais vigentes, apenas requisitando a instauração de inquérito policial e somente devolvendo-o à autoridade policial para a realização de diligências imprescindíveis ao oferecimento de denúncia.<sup>2</sup>

Tal procedimento emperra a atuação do Ministério Público, dificultando a apuração de crimes mais graves e audaciosos, como é o caso do tráfico de entorpecentes, do crime de “colarinho-branco”, corrupção, prevaricação, enfim, os crimes organizados.

A intervenção do *Parquet* deve ser efetiva e a seu juízo, sobretudo nas hipóteses em que a polícia tenha dificuldade ou desinteresse em conduzir as investigações.

A LONMP – Lei Orgânica Nacional do Ministério Público – concede expressamente ao órgão ministerial o poder de expedir notificação para a colheita de depoimentos. Daí, não se justificar que o Ministério Público não possa investigar diretamente. Adotar posicionamento contrário seria afrontar o disposto no art. 26, I, a, b, c, II, IV, V e § 4.º, bem como no art. 32, todos da LONMP.

As funções institucionais do *Parquet* estão previstas no art. 129, da Carta Política, projetando poderes expressos, sobretudo na manifestação propositura de ações e requisições,<sup>3</sup> reforçando o entendimento, de que tantos poderes lhes foram deferidos, para que se pudesse realizar, autônoma e independentemente, as investigações necessárias.

2 CPP, art. 16.

3 CR, art. 129, I, VI, VIII.

A Constituição da República, ao fixar para o Ministério Público o exercício do controle externo da autoridade policial,<sup>4</sup> fê-lo, principalmente, por ser este o destinatário das investigações, e assim facilitou a correção de toda e qualquer falha que possa prejudicar a investigação, até porque é na colheita escorreita da prova que se louva o órgão para a formação da *opinio delicti*.

O entendimento na jurisprudência é de que o *Parquet* pode investigar diretamente, por seus próprios meios, o fato criminoso. O embasamento é de ordem infraconstitucional e constitucional. Ora, se o Ministério Público tem a faculdade de requisitar e notificar a bem da investigação, não se justificaria o impedimento de fazê-lo diretamente.

Vasta é a doutrina que considera a instituição capaz de diligenciar por seus próprios meios e juízo.

Bem a propósito, a lição do prof. Vicente Greco Filho:<sup>5</sup>

*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 de interesse público.*

Registre-se por oportuno a relevância dada pelo mestre, invocando o interesse público, o que por si só já suplantaria qualquer outro interesse de menor importância.

Salvo exceção, não se encontra na doutrina respeitada quem defenda a impossibilidade do agente ministerial investigar diretamente.

É sabido que a Magna Carta, como a LOMPU n.º 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), e ainda a LONMP são de uma clareza solar em caracterizar a legalidade da atuação do Ministério Público, em se tratando da condução de investigação criminal no bojo de procedimentos administrativos instaurados em seus âmbitos de interesse.

Seria um contra-senso que o *Parquet*, titular privativo da ação penal e destinatário das peças informativas ao oferecimento de Denúncia, não pudesse por seus próprios meios e juízo investigar as infrações penais.

4 CR, art. 129, VII.

5 GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*, p. 82.

### 3 – O alcance das notificações e requisições

Quando se fala em limite, há de abordar-se os *instrumentos* utilizados pelo Ministério Público na apuração dos fatos delituosos de sua competência. Entre tais mecanismos têm-se as *requisições* de informações, documentos e diligências investigatórias, as *notificações* e, por fim, a *instauração de inquéritos policiais*.

O poder de requisitar lhe foi outorgado pela Carta Magna, proporcionando meios à concretização de sua função primordial – promover, privativamente, a ação penal pública – só tendo as restrições impostas naquela.

Por seu turno, a regulamentação destes meios foi delegada à Lei Complementar respectiva, LOMPU n.º 75/93. Esta, deferiu ao *Parquet* amplos poderes de investigação, inclusive o da condução coercitiva, acionando se necessário, as Polícias Civil e Militar.<sup>6</sup>

Vale registrar que as diligências investigatórias podem ser requisitadas a qualquer cidadão, autoridade, entidade, órgão ou organismo sujeitos à fiscalização do agente político. Já a instauração de inquéritos só pode ser dirigida à autoridade policial.

É também exigência constitucional que todas essas diligências sejam fundamentadas juridicamente.<sup>7</sup> Este procedimento proporciona maior segurança aos meios indispensáveis à coleta de provas, resguardando sempre a sua legitimidade e legalidade. Deste modo, busca-se afastar a arbitrariedade que negaria a própria razão de ser da instituição.

#### 3.1 – As informações sigilosas

A Carta Política no art. 5.º, inciso XII, tratou da inviolabilidade das informações privadas, incumbindo sua regulamentação ao legislador comum, no que tange a investigação criminal e a instrução processual penal.

Em correspondência com a norma originária foram editadas algumas leis que abordam especificamente as matérias ali enumeradas.

6 LOMPU, art. 7.º, I a III.

7 CR, art. 129, VIII.

E é na interpretação desta leis que se formam os maiores debates sobre os limites de atuação do Ministério Público nos procedimentos investigatórios. Isto porque aquelas determinam o acesso pelo *Parquet*, inclusive a informação sigilosa, excetuando-se, obviamente, os casos onde a própria Constituição prescreveu autorização judicial.

Deve ser enfatizada, mais uma vez, a responsabilidade do agente político pela informação recebida, assegurando o seu carácter sigiloso e seu uso lícito. Haja vista que em hipótese contrária, aquele poderá ser responsabilizado civil e criminalmente.

Sem dúvida, este é o melhor caminho para adequar a prerrogativa ministerial aos direitos individuais, posto que permite o exercício do papel funcional na apuração da informação e preserva o seu conteúdo.

No estudo da legislação infraconstitucional, deve analisar-se a Lei Complementar n.º 75/93, art. 8.º, § 2.º, que confere ao Ministério Público a possibilidade de requisição de quaisquer informações necessárias ao seu convencimento.

Assim, urge frisar que as requisições do *Parquet* têm fulcro Constitucional como afirma Nelson Nery e Rosa Nery: *Em nenhuma hipótese a requisição pode ser negada, sendo que o seu desatendimento pode caracterizar crime de prevaricação ou desobediência (RT 499/304)*.

Por seu turno, o art. 80 da LOMPU, n.º 80/93, determina a aplicação subsidiária de suas normas aos Estados. Assim, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público – n.º 8.625/93 – no art. 26 deferiu a seus agentes o poder de requisitar irrestritamente as informações que entenderem indispensáveis, incluindo as de sigilo. Isto porque não há direito fundamental absoluto, desde que a invasão à privacidade justifique-se para a salvaguarda de outros direitos fundamentais ou para a instrução processual penal, visto que não seria coerente o direito de privacidade perdurar diante de algo maior – o interesse social.

Portanto, respeitando-se o regulamentado na LOMPU, toda e qualquer informação requisitada deve ser fornecida ao Ministério Público, ressalvadas as hipóteses expressamente excetuadas na Carta Política.

Entre tais hipóteses, resguardadas na Constituição da República, encontram-se as comunicações telefônicas, reguladas na parte final do inciso XII, art. 5.º. Estas, indubitavelmente, fazem parte de um rol de importantes meios probatórios, objeto da Lei n.º 9.296/96.

A partir dela, estabeleceu-se as hipóteses e a forma para a interceptação telefônica, que poderá ser requerida pelo agente ministerial tanto na investigação criminal quanto na instrução processual penal.

A diligência será dirigida pela autoridade processual, que buscará auxílio nos serviços especializados, mas sempre com a prévia ciência do agente político, que coordena e acompanha o procedimento investigatório.

A nossa legislação adotou o sistema de verificação prévia da legalidade, condicionando a interceptação telefônica à autorização judicial. Contudo, dado ser o nosso sistema *acusatório*, melhor seria que a iniciativa partisse do Ministério Público e, só depois de concluída, juntada aos autos para a apreciação do juiz, que concluindo pela sua imprestabilidade, tomaria as providências cabíveis.

Outra polêmica na questão é quanto à requisição de ofício pelo magistrado, constante do art. 3.º da referida lei.<sup>8</sup> A Corte Suprema já decidiu considerando a legalidade da medida decretada pelo juiz. Entretanto, há doutrinadores que continuam discordando, concluindo pela inconstitucionalidade do dispositivo. Bem a propósito, a lição do prof. Luiz Flávio Gomes ao afirmar: “Dentre as atribuições e competências do juiz, fixadas pela Carta Magna, em nenhum momento vislumbra-se o de tomar a iniciativa de provas, particularmente fora do processo legal”.<sup>9</sup>

Há, ainda, de apreciar-se o sigilo bancário, que embora apresente limites em sua quebra, pode ser devassado pelo Ministério Público.

Registre-se, que havendo dinheiro público envolvido na operação investigada, é inoponível a exceção do sigilo bancário por parte da instituição financeira, em face de requisição diretamente formulada pelo órgão ministerial.<sup>10</sup>

8 Lei n.º 9.296/96, art. 3.º: “A interceptação das comunicações telefônicas poderá ser determinada pelo juiz, de ofício...”

9 GOMES, Luiz Flávio. *Interceptação Telefônica*. P. 198 e segs.

10 MS, 21.729- DF, P. 91.

Isso se dá porque a função ministerial é proteger os interesses da sociedade civil, quer na defesa do direito público em geral, quer nos interesses sociais indisponíveis. Necessário se faz, portanto, que o agente político tenha amplos meios investigativos, inclusive a quebra de sigilo bancário alcançada por meio da Lei n.º 8.625/93 e Lei Complementar n.º 75/93.

Tal procedimento é plenamente justificável, sobretudo quando o interesse público está ameaçado por um perigo atual. Assim, embora se tratando de garantia constitucional à privacidade, é permitida a sua violação.

Aliás, em estudo enfocando o sigilo bancário, Luiz Flávio Gomes<sup>11</sup> cita Joarez Tavares que tratando da matéria envereda pelo direito à privacidade para dizer que “sua proteção pode ceder diante do interesse público relevante e maior a exigir a divulgação dos dados individuais, desde que, entretanto, assegurados o devido processo legal e todas as garantias de preservação da vida privada”.

Acresce ainda Gomes (1997): “nossos doutrinadores, amplamente, reconhecem o valor relativo do direito à privacidade”. Dessa forma, quando fundadas razões autorizarem, pode violar-se tal sigilo, porém, devendo evitar-se, a todo custo, a arbitrariedade e a ilegalidade.

Recentemente, em exame à questão da quebra de sigilo bancário, o STJ concluiu pela impossibilidade de o Ministério Público determiná-la diretamente. Aliás, este é o entendimento majoritário também da doutrina, que nega até mesmo a invocação da Lei n.º 8.625/93 (LONMP), alegando ter ela força inferior à Lei Complementar n.º 75/93, que ressalvou expressamente as hipóteses de preservação de sigilo.

Daí, o corrente é que nem a LOMPU autoriza ao *Parquet* a requisição direta de informações bancárias, a não ser em razão do devido processo legal.

Tudo isto é lamentável, visto o crescimento das funções ministeriais, principalmente na fase preparatória da ação penal, na medida em que foi colocado como destinatário da investigação e do controle

---

11 GOMES, Luiz Flávio. *Crime Organizado*. P. 121.

externo da atividade policial. Até porque não poderia ser diferente, haja vista ser o titular da ação penal.

Quanto ao sigilo, vale enfatizar que sendo o direito à privacidade relativo, não há de falar-se em violação à intimidade. Ressalte-se, ainda, que a única limitação imposta pelo constituinte ao poder de requisitar do Ministério Público foi regulamentado na “respectiva Lei Complementar”. E, infelizmente, é nesta que se louvam os defensores da autorização judicial, apregoando que ali foi ressalvado o sigilo. No entanto, o mesmo dispositivo protege o carácter sigiloso da informação, ou seja, responsabiliza a autoridade que a recebeu pelo seu mal uso.

Logo, frisa-se, mais uma vez, a determinação da Carta Política de ter o órgão ministerial a prerrogativa da defesa do Estado Democrático de Direito, não devendo ser maculada a intenção do constituinte originário, isto é, não devendo ser tolhida a liberdade do Ministério Público de providenciar as provas necessárias à formação da *opinio delicti*.

Por tudo isso, não há mais como discutir hoje a legitimidade do Ministério Público em requisitar a informação, mas apenas o meio pelo qual ela será fornecida, se diretamente ou por via judicial.

#### 4 – Controle externo da atividade policial

É próprio do Estado Democrático de Direito o controle das atividades públicas, seja através da sociedade civil organizada, seja através do chamado controle externo, a ser realizado por órgãos que tenham alguma independência administrativa.

Os mecanismos de controle externo devem objetivar não só o respeito ao princípio da legalidade, como também a maior eficácia do setor ou instituição pública controlada.

Sabe-se que uma das funções institucionais do Ministério Público é exercer o controle externo da atividade policial, constitucionalmente previsto no art. 129, inciso VII. Essa atividade acontece em quase todos os países, coordenada pelo agente ministerial e sob sua orientação.

Com esse dispositivo quis o constituinte estabelecer um processo de fiscalização e controle na atividade policial, dirigida, sobretudo, à coleta de elementos para a formação da *opinio delicti* do *Parquet*, na investigação penal.

Segundo o magistério de Mazzilli,<sup>12</sup> “o controle externo que o Ministério Público deve exercer sobre a polícia destina-se mais especialmente àquelas áreas em que a atividade policial se relaciona com as funções institucionais do Ministério Público, como por excelência, a polícia judiciária e a apuração de infrações penais pela autoridade policial”.

Tal controle da polícia judiciária prescinde de qualquer vinculação administrativa ou hierárquica entre as duas instituições, tanto assim que sendo observada pelo *Parquet* alguma irregularidade cometida pelo funcionário da polícia, o órgão deverá cobrar as providências que couberem da autoridade superior daquele.

O mesmo prof. Mazzilli<sup>13</sup> ao tratar sobre matéria relacionada com o objeto do controle, preleciona que o assunto é previsto na Lei Complementar de cada Ministério Público, devendo ser alcançada, entre outras, as seguintes áreas: a investigação quando os próprios policiais estejam envolvidos; os casos em que a própria polícia demonstre desinteresse; o acompanhamento regular da lavratura dos boletins e ocorrências criminais; além da instauração e tramitação do cumprimento das requisições ministeriais.

A Lei Complementar n.º 75/93 é aplicada de forma subsidiária aos Ministérios Públicos dos Estados,<sup>14</sup> assegurando os meios a serem utilizados pelo *Parquet* para o controle da atividade policial, como bem pode ser apreciado no seu art. 80.

Finalmente, pode dizer-se que a LOMPU deu ao controle externo o enfoque de maior presteza na apuração das infrações penais, resguardando a melhor eficácia na colheita de provas que adiante servirão à formação da *opinio delicti* dos agentes ministeriais, além de interagir no sistema como um dispositivo de freios e contrapesos.

12 MAZZILLI, Hugo Nigro. *Introdução ao Ministério Público*. P. 122.

13 *Op. cit.*, p. 123.

14 LONMP, art. 80.

## 5 – Conclusão

O presente trabalho procurou observar posicionamentos e questões que sinalizam para os limites nos procedimentos investigatórios pelo Ministério Público.

As transformações sociais e políticas, ocorridas no Brasil, impuseram ao legislador constituinte eleger o Ministério Público para atuar com autonomia e independência na defesa dos interesses sociais mais abrangentes. Assim, suas funções foram muito ampliadas, principalmente, no que tange à investigação.

Vê-se que hoje é inquestionável o direito do agente ministerial de requisitar informações, na busca de melhor municiar-se para a persecução penal, sem óbice de, até mesmo, acompanhar as investigações policiais quando necessárias, previsão bem explicitada na Lei Complementar n.º 75/93.

Sem a menor dúvida, a instituição pode desempenhar funções investigatórias de forma direta, e de outra maneira não poderia ser, dado que é o titular privativo da ação penal pública, e como tal, o maior interessado ao bom resultado da investigação.

Há de abordar-se apenas os casos de maior polêmica, isto é, os de sigilo, nos quais o *Parquet* necessita de maior liberdade para a colheita de prova, no que se refere ao acesso. Até porque, sem autonomia e controle sobre as investigações, é praticamente impossível a apuração dos crimes mais graves.

Será mesmo que devem ser estabelecidos limites ao Ministério Público na atividade investigatória? Entende-se que não, pois diante de tantos direitos e faculdades conferidos, não só na Constituição como também na legislação infraconstitucional, seria um contra-senso que o *Parquet* ficasse adstrito a algum órgão ou instituição, uma vez que está subordinado apenas à Carta Magna e às leis.

## Bibliografia

AURÉLIO. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 3.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

- BARROS, Antonio Milton de. *Processo Penal segundo o sistema acusatório*. São Paulo: Editora de Direito, 2002.
- CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal Anotado*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- FERRAZ, Antonio Augusto Mello Camargo. *Ministério Público*. 4.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- GRECO FILHO, Vicente. *Interceptação telefônica*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- \_\_\_\_\_. *Manual de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 1993.
- GOMES, Luiz Flávio. *Interceptação telefônica*. São Paulo: RT, 1996.
- \_\_\_\_\_. *Crime Organizado*. São Paulo: RT, 1997.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *Introdução ao Ministério Público*. 4.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- MIRABETE, Julio F. *Processo Penal*. São Paulo: Atlas, 1996.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 11.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- NORONHA, Edgard Magalhães. *Curso de Direito Processual Penal*. 24.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- SILVA, José Afonso da. *Curso do Direito Constitucional Positivo*. 6.<sup>a</sup> ed. São Paulo: RT, 1990.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 18.<sup>a</sup> ed. São Paulo, 1997.