

Limites constitucionais da atuação do Ministério Público no âmbito da “Operação Lava Jato”

Constitutional limits of the performance of the Public Prosecutor's Office in the scope of “Lava Jato” Operation

Ulisses de Oliveira Simões

Especialista em Gestão Pública Municipal pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU) e Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Gama Filho do Rio de Janeiro/RJ (UGF-RJ). Mestrando em Direito, Instituições e Desenvolvimento pela Universidade Católica de Brasília/DF (UCB). Advogado Público Municipal. Professor Universitário de Direito Penal do Centro Universitário de Patos de Minas (UNIPAM).
E-mail: ulisses@unipam.edu.br.

Resumo: O Ministério Público vem atuando de forma investigativa dentro das mais diversas operações, ganhando destaque a sua atuação no âmbito da Operação Lava Jato. O seu poder investigatório é questionado nas mais diversas searas do direito. Dessa forma, faz-se necessária a análise da atuação dentro dos limites constitucionais impostos. Ainda, devem-se analisar quais os instrumentos necessários para que uma investigação criminal atinja o seu objetivo, uma vez que os crimes apresentados encontram-se cada vez mais sofisticados e estruturados. A forma e os limites constitucionais a que essas investigações devem obedecer é o tema tratado neste trabalho.

Palavras-chave: Ministério Público. Poder de Investigação. Limites Constitucionais. Operação Lava Jato.

Abstract: The Public Prosecutor's Office has been acting in an investigative manner within the most diverse operations, highlighting its performance in the scope of *Lava Jato* Operation. Its investigative power is questioned in the most diverse fields of law. In this way, it is necessary to analyze the performance within the constitutional limits imposed. In addition, it is necessary to analyze what tools are necessary for a criminal investigation to reach its objective, since the crimes presented are increasingly sophisticated and structured. The form and the constitutional limits to which these investigations must obey is the subject treated in this work.

Keywords: Public Prosecutor's Office. Investigation power. Constitutional limits. “Lava Jato” Operation.

1 Introdução

A partir da investigação de um esquema de corrupção que envolvia um posto de gasolina – e como tal, dispunha de um “lava-jato” – desdobrou-se um dos possíveis maiores esquemas de desvio de dinheiro público do Brasil.

O que parecia uma troca de presentes e favores envolvendo nomes da estatal Petrobrás mostrou-se um verdadeiro duto de recursos públicos utilizados indevidamente. Mais, um complexo organograma que envolve partidos políticos, empresários e autoridades públicas do país.

Dezenas de delações (colaborações) premiadas e prejuízos da ordem dos bilhões de reais, a Operação – ainda em andamento – reforça o poder de investigação do Ministério Público Federal em conjunto com a Polícia Federal e traz à baila a questão: quais os limites de atuação do órgão ministerial?

Sendo certo que o Ministério Público é o órgão responsável pela propositura da ação penal, seria igualmente legitimado a conduzir as investigações? Como tem se dado a sua atuação no âmbito da referida “Operação Lava Jato”?

É o que pretende se discutir no presente trabalho, apresentando, ao final, considerações acerca dos limites constitucionais da investigação criminal conduzida pelo Ministério Público. Utilizou-se, para tanto, a metodologia teórico-descritiva, com revisão bibliográfica e análise legal e jurisprudencial.

2 Limites constitucionais da atuação do Ministério Público no âmbito da “Operação Lava Jato”

Na análise do Recurso Extraordinário nº 593727, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a legitimidade do Ministério Público em exercer o poder investigatório, tanto por iniciativa própria quanto em complemento à atividade policial, além da sua competência precípua em instaurar o procedimento criminal. Diz a Constituição Federal de 1988:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

§ 1º São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

§ 2º Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

[...]

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;

V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas. (BRASIL, 1998)

Há o posicionamento de que “proibir” essa investigação por parte do Ministério Público prejudicaria ações penais como a AP 470, julgada pelo STF, conhecida como “mensalão”. No mesmo sentido, tem sido a atuação do órgão ministerial em conjunto com a Polícia Federal na chamada “Operação Lava Jato”.

A história tem mostrado que o avanço da prática delituosa, cada vez mais complexa e sofisticada, tem reclamado atuação igualmente especializada do poder público, responsável pela persecução penal:

na verdade, é ingenuidade pensar que processos criminais eficazes contra figuras poderosas, como autoridades governamentais ou empresários, possam ser conduzidos normalmente, sem reações. Um Judiciário independente, tanto de pressões externas como internas, é condição necessária para suportar ações judiciais da espécie. Entretanto, a opinião pública, como ilustra o exemplo italiano, é também essencial para o êxito da ação judicial. (MORO, 2004)

Ademais, percebeu-se que uma recente tentativa de “fatiamento” dos processos da Operação Lava Jato levaria a um desmantelamento das investigações e a distribuição dos processos a diversos procuradores do Ministério Público, o que poderia ensejar uma morosidade ainda maior do que a já esperada em um procedimento dessa complexidade.

Deve-se frisar que a Constituição Federal não concede exclusividade do poder de investigação, apenas admite quem poderá fazê-lo. É defendido o princípio da universalização da investigação, sendo exercido até mesmo pelos demais poderes. O Ministério Público não almeja, pelo menos na sua atuação, ser exclusivo na investigação criminal, no entanto não deverá ser deixado de fora.

A atuação do Ministério Público durante os procedimentos da “Operação Lava Jato” deve ser balizada pelas premissas orientadas pelo STF: os atos investigatórios devem ser autorizados por um juiz e posteriormente documentados; a investigação deverá durar prazo razoável e as prerrogativas da defesa devem ser resguardadas. É aceita, inclusive, a posição que considera a colaboração como meio lícito de obtenção de prova.

Não se pode olvidar que procuradores da república e promotores de justiça requisitam a investigação às autoridades policiais e, com base nesses inquéritos, iniciam ou não o seu procedimento preparatório. Questiona-se se, uma vez titular da ação penal, essa investigação estaria evitada de parcialidade, favorecendo a acusação. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal:

a Constituição Federal dotou o Ministério Público do poder de requisitar diligências investigativas e a instauração de inquérito policial (CF, art. 129, III). A norma constitucional não contemplou a possibilidade do parquet realizar e presidir inquérito policial. Não cabe, portanto, aos membros do parquet inquirir diretamente pessoas suspeitas de autoria de crime. (BRASIL, 2003)

Ressalta-se que até mesmo o inquérito policial não tem o condão de condenar os acusados. Ou seja, não atende à pretensão punitiva estatal, mesmo para os que assim enxergam a atuação do Ministério Público. O inquérito se presta à informação que terá o seu caráter processual após o oferecimento da ação penal. Tem como objetivo apenas o colhimento de informações necessárias para instrumentalizar a pretensão acusatória, podendo ensejar, inclusive, o seu pedido de arquivamento.

Constata-se que dificilmente essa Operação teria a mesma linha de investigação sem a atuação do Ministério Público. No combate ao crime organizado, mormente os de corrupção, a atuação sistemática das instituições torna-se como preponderante para a persecução penal. A chamada “influência” dos réus, políticos, empresários, escapa da rotina policial, quando não por ela é contaminada.

Ou seja, não há como investigar um grande esquema de corrupção político-empresarial com os instrumentos atuais. O engessamento do poder investigatório em um só órgão levaria à impunidade ou à falta de certeza da aplicação da sanção penal. Portanto, quanto mais órgãos investigatórios, mais segura será a persecução penal, inclusive no sentido da absolvição.

Mais do que a sua permissão, o que se verifica no âmbito da Operação Lava Jato é a intervenção do Ministério Público nas investigações, é uma necessidade trazida pela complexidade da organização criminosa que dilapidou o patrimônio público nacional.

Países como Estados Unidos, Alemanha, França, Portugal e Itália admitem as investigações por seus órgãos ministeriais somadas às investigações policiais. No Brasil, a Constituição Federal não prevê de maneira explícita os chamados “Procedimentos de Investigação Criminal”, conhecidos como PICs, realizados diretamente pelo Ministério Público. Limita-se a previsão constitucional aos procedimentos cíveis.

A interpretação de que o membro do Ministério Público teria poder de atuação livre e independente nesse campo de investigação decorre da leitura da Resolução 13 do Conselho Nacional do Ministério Público que, de maneira implícita, teria dado poderes ao membro do Ministério Público de atuar sozinho em investigações criminais, sendo que a polêmica reside na exclusão das polícias judiciárias desse mister.

Discute-se que a ausência dessa atuação ministerial desencadearia em resultados adversos dos apresentados. Basta ligar o televisor e acompanhar entrevistas, notícias e debates que versam sobre as mais recentes investigações conduzidas pelo Ministério Público Federal. A cobertura midiática dessas operações só corrobora com o sentimento popular de que há uma instituição focada no combate à corrupção.

Todavia, se a sensação de impunidade diminui, aumentam-se os questionamentos se essa atuação seria constitucional ou estaria além dos limites previstos. Os esperados questionamentos da Ordem dos Advogados do Brasil com a

chancela da Advocacia-Geral da União chegaram ao Supremo Tribunal Federal em forma de Ação Direta de Inconstitucionalidade.

O fato é que – e não se duvide disso – os crimes investigados por essas chamadas “forças-tarefa” há muito são de uma complexidade e sofisticação, muitas vezes inalcançáveis aos braços estatais. Ou, pelo menos, não nos moldes atuais da legislação e da estrutura das instituições.

Terminologias como “estado de exceção”, “ditadura do MP” ou “superpoderministerial” tendem, muitas vezes, a minar todo um conjunto probatório robusto apresentado, sob o argumento de que direitos fundamentais foram violados.

Ainda na mesma linha, alega-se que um só ator do procedimento penal seria responsável pela acusação, produção de provas e condenação, sendo que tal argumento ignora categoricamente a presença do juiz - responsável pela decisão condenatória ou absolutória - que não deveria se sentir “manipulado” ou “pressionado” nem pela atuação ministerial, nem pela opinião pública.

Se o inquérito policial traz, desde as suas origens, uma função “garantidora” (RANGEL, 2011), de igual modo têm-se a atuação do Ministério Público, uma vez que denúncias infundadas ou sem o mínimo de lastro probatório não devem sequer ser recebidas pelo juiz.

A reunião de elementos acerca de uma infração penal constitui verdadeiro alicerce para que o Ministério Público enseje a sua pretensão estatal. Ou seja, mesmo a indispensabilidade do inquérito policial garante que haja a persecução penal desde que atendidos os requisitos mínimos de admissibilidade da denúncia.

Mesmo aqueles que defendem que a investigação criminal foi reservada pela Constituição Federal à polícia judiciária e, portanto, seria ilegítima a usurpação de suas funções pelo Ministério Público, como aqueles que defendem que é reservado esse papel institucional mediante procedimento investigativo próprio, quando entender necessário, concordam que a melhor solução deve ser dada à luz do Direito Constitucional, em respeito às garantias mínimas e fundamentais.

A elevada função do Ministério Público jamais deve ser confundida com extrapolação da ética e dos limites constitucionais. Assim atuando, estaria desobedecendo ao próprio sistema jurídico em que se insere. Estando em um sistema acusatório que garante ao cidadão proteção contra o arbítrio do Estado, não há de prevalecer características próprias do sistema inquisitório.

Surge, então, o início do procedimento investigatório pelo Procedimento de Investigação Criminal (PIC) que, com as características do inquérito policial, ocorre também de forma sigilosa. Ainda que de forma exclusiva, há escutas, pedidos de busca e apreensão, condução coercitiva e até prisões. Porém, todas elas hão de ser autorizadas pelo Poder Judiciário.

Questiona-se se, a partir desse momento, autorizadas judicialmente as diligências, inicia-se a divulgação midiática muitas vezes transformada em “espetáculo”, com entrevistas, recursos tecnológicos e uma superexposição dos acusados. É certo que após essas ações, o processo entra em segredo de justiça e a defesa não dispõe do mesmo espaço para apresentar os seus argumentos.

Não se deve olvidar, ainda, que tais operações, com as suas nomenclaturas e apresentações, acabam por ganhar apoio popular, principalmente no tocante ao

combate à corrupção. Isso tudo estaria por legitimar abusos por parte do Ministério Público?

Certo é que não. As ações ministeriais ainda são submetidas à apreciação judicial, e não raras vezes, os seus excessos são combatidos pelos tribunais superiores. Portanto, quebras de sigilos (telefônico, bancários, fiscais etc.), bloqueios de bens, conduções coercitivas e, até mesmo, prisões só deverão ocorrer com a autorização judicial.

Em tempos de deturpação de informações, faz-se até necessária a divulgação de certos atos por quem as deve prestar. A publicidade e a transparência são a primazia do Estado Democrático de Direito. É até esperado que os responsáveis por investigações venham a público apresentar os argumentos que ensejaram aquela investigação que vieram a dar cabo a uma denúncia, para que não restem dúvidas de sua legitimidade. O que não se pode esperar é que se use dessa aparição pública para uma apresentação sensacionalista e pouco comprometida com a intimidade e a privacidade dos, ainda, denunciados (e não condenados).

O STF já tem apresentado limites para a atuação constitucional do Ministério Público no âmbito das atividades de investigação de infrações penais, preparatórias para instauração de ação penal, quais sejam: que ocorram mediante procedimento devidamente regulado, nos moldes dos princípios que norteiam o inquérito policial; que atendam à regra da publicidade dos procedimentos judiciais, supervisionados pela autoridade judicial, que poderá determinar excepcionalmente o seu sigilo; e que tenham por objeto de investigação fatos que interessem ao Direito Penal, praticados por seus membros, servidores públicos ou policiais.

Observa-se que o garantismo penal deve existir no sentido de proteger tanto o acusador quanto o acusado, estabelecendo limites para a persecução penal, até mesmo para que não seja invalidada. Nesse sentido, aponta Nucci (2007, p. 139):

o sistema processual penal foi elaborado para apresentar-se equilibrado e harmônico, não devendo existir qualquer instituição superpoderosa. Note-se que, quando a polícia judiciária elabora e conduz a investigação criminal, é supervisionada pelo Ministério Público e pelo Juiz de Direito. Este, ao conduzir a instrução criminal, tem a supervisão das partes – Ministério Público e advogados. Logo, a permitir-se que o Ministério Público, por mais bem intencionado que esteja, produza de per si investigação criminal, isolado de qualquer fiscalização, sem a participação do indiciado, que nem ouvido precisaria ser, significaria quebrar a harmônica e garantista investigação de uma infração penal.

Divergências apareceram no âmbito da Operação Lava Jato, quando a Polícia Federal questionou as investigações e as acusações da Procuradoria-Geral da República ao ponto de afirmar que, como detém a responsabilidade para o oferecimento da denúncia, a ela também cabe decidir acerca das estratégias de investigação.

Ao identificar que a corrupção na Petrobrás causou danos irreparáveis à maior estatal do país, a força tarefa do Ministério Público Federal ressaltou a necessidade de ressarcimento aos cofres públicos do valor desviado, inclusive a título de danos morais coletivos. Requereu, a cada empresa denunciada, o pagamento de uma indenização

correspondente a dez vezes o valor do dano material causado, alegando forte impacto na coletividade.

3 Conclusão

Uma vez que a Petrobrás é apontada como responsável por mais da metade do que a administração pública Federal investiu no país, a corrupção que atinge a estatal constitui, segundo o MPF, uma violação dos direitos fundamentais individuais e sociais mais básicos que o Estado de Direito deve tutelar, atentando, inclusive, contra os direitos humanos.

A própria Procuradoria-Geral da República já se manifestou sobre a validade das ações do Ministério Público na 1ª instância no âmbito da Operação Lava Jato, pedindo, inclusive, a continuidade naquela instância dos feitos e a submissão ao STF da investigação que versar sobre autoridade com prerrogativa de função, nada menos do que diz a Constituição Federal.

A releitura dos institutos normativos que têm garantido ao Ministério Público o poder de investigação deve agora ser feita com ainda mais cuidado diante do clamor e do apoio popular que advêm da Operação Lava Jato. A já chamada de “ideologia jurídica” do Projeto “10 Medidas Contra a Corrupção” em muito tem se assemelhado a programas políticos e deve ser bem separada da atuação ministerial.

Portanto, se o combate à corrupção não mais se faz nos mesmos moldes da legislação da década de 40, também não deve ser feito atropelando os preceitos da Constituição Federal de mais de 40 anos depois. Para o cumprimento das suas diligências, o chamamento popular e o midiático podem funcionar como ferramentas que irão apoiar essas suas ações. Porém, o papel constitucional de fiscalização do cumprimento das leis deverá garantir temas delicados questionados neste projeto como liminares em *habeas corpus*, prescrição e recursos da defesa.

Referências

BRASIL. RESOLUÇÃO N.º 13, de 02 de outubro de 2006 do Conselho Nacional do Ministério Público.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso em Habeas Corpus n. 81326. Relator Ministro Nelson Jobim. Julgado em 06/05/2003. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/771063/recurso-em-habeas-corpus-rhc-81326-df>>. Acesso em: 25 ago. 2016.

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

MORO, Sergio Fernando. *Considerações sobre a Operação Mani Pulite*. R. CEJ, Brasília, n.26, p. 56-62, jul./set. 2004. O texto pode ser acessado pelo link <http://s.conjur.com.br/dl/artigo-moro-mani-pulite.pdf>.

NUCCI, Guilherme de Sousa. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 18. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011.