



UNIFACS
UNIVERSIDADE SALVADOR
LAUREATE INTERNATIONAL UNIVERSITIES*

UNIVERSIDADE SALVADOR
CURSO DE DIREITO

BIANCA PENÉLOPE SOUZA DE ALMEIDA NASCIMENTO

**(IM)POSSIBILIDADE DE
INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO**

Salvador
2011

BIANCA PENÉLOPE SOUZA DE ALMEIDA NASCIMENTO

**(IM)POSSIBILIDADE DE
INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO**

Projeto de Iniciação Científica apresentado ao Curso
de Direito na Universidade Salvador.

Orientador: Rômulo de Andrade Moreira

Salvador
2011

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO

2 DIREITO PENAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

3 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL: INQUÉRITO POLICIAL

3.1 CONCEITO

3.2 NATUREZA JURÍDICA

3.3 CARACTERÍSTICAS

4 POLÍCIA JUDICIÁRIA E SUAS ATRIBUIÇÕES

4.1 ART. 144 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

5 ORIGEM E EVOLUÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

5.1 MINISTÉRIO PÚBLICO E SUAS ATRIBUIÇÕES

5.1.2 Art. 129 da Constituição Federal

5.2 LEI COMPLEMENTAR Nº75/93 (LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL)

5.3 LEI N.º 8.625/93 (LEI ORGÂNICA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO)

5.4 ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

5.5 ESTATUTO DO IDOSO

5.6 DIREITO ESTRANGEIRO

5.7 JURISPRUDÊNCIA

5.7.1 Superior Tribunal de Justiça

5.7.2 Supremo Tribunal Federal

6 CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. INTRODUÇÃO

O tema proposto refere-se à investigação criminal, atividade de especial importância para a instrução penal, pela qual se busca apurar a materialidade e autoria de infrações penais que possa subsidiar uma futura ação penal.

A Constituição Federal dispõe expressamente a competência da Polícia Federal para apurar essas infrações, ao tempo em que confere ao Ministério Público a titularidade da ação penal e as funções de exercer o controle externo da atividade policial, requisitar diligências investigatórias, além de outras que sejam compatíveis com sua finalidade.

Em sede constitucional, a discussão a respeito da possibilidade de investigação criminal por parte do Ministério Público centra-se nos arts. 129 e 144 da Carta Magna, os quais serão analisados detidamente, uma vez que qualquer conclusão deve estar embasada no texto constitucional, norma fundamental que rege todo o ordenamento jurídico.

Amparado nessas previsões legais, a doutrina e jurisprudência têm debatido se o Ministério Público estaria legitimado a exercer concorrentemente a investigação criminal, questão esta que, atualmente, possui uma enorme repercussão no mundo jurídico.

Nessa discussão, analisaremos a variedade de argumentos defendidos acerca do tema, apresentando o nosso entendimento sobre a legitimidade do Ministério Público, com base no novo papel que lhe é conferido pela Constituição Federal de 1988, nas suas funções institucionais e na importância de sua atuação na defesa da ordem jurídica.

2. DIREITO PENAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O Estado Democrático de Direito, modelo de superação das fases estatais anteriores - Estado Liberal e Estado Social -, estabeleceu uma nova ordem constitucional que remodelou o nosso ordenamento jurídico, ao assentar-se no ideal de respeito à democracia e aos direitos fundamentais, conferindo ao Poder Judiciário, a imagem de um órgão cujo fim precípua é a efetivação dos direitos constitucionais.¹

No modelo do Liberalismo, o Estado detinha uma função reduzida, atuando minimamente para que os direitos à liberdade e à igualdade formal dos indivíduos ficassem livre de qualquer ingerência estatal, uma vez que a sua proteção era garantida apenas pela mão invisível do mercado, ideologia esta trazida pelos ideais iluministas.

Com a implementação do Estado Social, esse Estado Mínimo foi substituído por um Estado Interventor que passou a intervir no mercado com o fim de garantir efetivamente uma liberdade material de todos, bem como os direitos sociais dos trabalhadores, passando, com isso, a se ter um Direito não somente ordenador, e sim promovedor.

Com o advento da Constituição de 1988, e, assim, do Estado Democrático de Direito, “as funções ordenadora e promovedora do Direito, próprias das fases do Estado Liberal e Social, respectivamente, agrega-se a função de potencial transformação social.”²

Nesse cenário, fortalecido fica o Ministério Público, como uma instituição legitimada a promover intervenção na justiça constitucional diante da não implementação de políticas públicas por parte do Estado.³

¹ STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. **Crime e Constituição**: a legitimidade da função investigatória do Ministério Público. 3 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 16-18.

² Ibid., loc. cit.

³ Ibid., loc. cit.

Isso porque o texto constitucional conferiu um novo perfil ao Ministério Público, que passou a ser disciplinado em capítulo autônomo - “Das funções essenciais à Justiça” - não constituindo um quarto poder, como alguns defendem, e sim uma instituição autônoma, existente fora do âmbito dos três poderes, com a atribuição de agente fiscalizador das atividades do Poder Público.⁴

Na lição de Marcellus Polastri Lima, “foi com a Constituição de 1988 que, pela primeira vez, teve o Ministério Público uma completa disciplina harmônica e revolucionária de seus poderes e funções institucionais, atribuições e garantias”.⁵

Em um Estado Democrático de Direito, uma conduta típica, ilícita e culpável que lese um bem jurídico penalmente relevante deve ser submetida a um processo penal justo para que seja punida na medida da culpabilidade do agente.

Esse poder punitivo Estatal é exercido na proteção daqueles valores jurídicos mais importantes para a vida em sociedade. Vislumbre-se que os bens mercedores dessa tutela não mais se restringem a bens jurídicos individuais, mas abrangem valores constitucionais de feição coletiva. Isso porque, no Estado Democrático de Direito, está defasada a idéia da dicotomia Estado-sociedade, na qual o ente público realiza o papel de opressor, tendo o Direito Penal a função de proteger o indivíduo dessa opressão.

Sob essa nova perspectiva, desaparece a figura mítica do Estado como *Leviatã*, tendo o Ente Público a função de atuar coibindo práticas que atentem contra os valores gerados em razão das novas necessidades individuais e sociais, hoje constitucionalmente reconhecidas. Daí, o Direito Penal aparece como um instrumento interventivo, e, ao mesmo tempo, organizador da sociedade como fruto da concepção de um Estado Social e Democrático de Direito.

Com essa nova roupagem do Estado e do Direito, o Ministério Público deixa de constituir um órgão protetor de interesses individuais, próprio de um Estado Liberal,

⁴ LIMA, Marcellus Polastri. **Ministério Público e Persecução Criminal**. 4. ed. rev. atual. e amp. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2007, p.12-13.

⁵ Ibid., loc. cit.

passando a ter uma postura intervencionista em defesa do regime democrático e dos direitos fundamentais, estando estas funções institucionais, dentre outras, consagradas na Constituição Federal de 1988.⁶

Com um aparato estrutural e funcional ao cumprimento do desiderato constitucional, o Ministério Público, como guardião da ordem democrática, foi investido, pela atual Constituição, de novas funções direcionadas à garantia dos interesses sociais e coletivos que dela emergem.

E é no processo penal que o órgão ministerial exerce a mais relevante de suas funções, qual seja, a titularidade da ação penal pública, bem como a fiscalização das leis, agindo em nome do Estado, imparcialmente, na busca da verdade real, tendo, para isso, ônus e faculdades processuais.⁷

3. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL: INQUÉRITO POLICIAL

Segundo André Augusto Mendes Machado, a investigação criminal trata-se de um:

Procedimento preliminar e preparatório à ação penal, formado por um conjunto de atos encadeados, que podem ser praticados pelos sujeitos envolvidos e diretamente interessados na persecução penal, com a finalidade de reunir elementos materiais relacionados ao possível ilícito penal.⁸

É uma fase anterior à instrução criminal, em que são realizadas diligências no sentido de apurar a veracidade da imputação, buscando-se indícios de autoria e materialidade do fato tido como ilícito.

A natureza desse procedimento varia a depender da natureza jurídica dos atos predominantes, podendo, assim, ser administrativo ou judicial, no caso do órgão responsável pela investigação pertencer ou não ao Judiciário.⁹

⁶ STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. **Crime e Constituição**: a legitimidade da função investigatória do Ministério Público. 3 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 40-42.

⁷ LIMA, Marcellus Polastri. **Ministério Público e Persecução Criminal**. 4. ed. rev. atual. e amp. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2007, p. 29-30.

⁸ MACHADO, André Augusto Mendes. **Investigação Criminal Defensiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.17.

⁹ Ibid., p. 18.

São formas de investigação preliminar as diligências investigatórias feitas pelo Ministério Público, as atividades realizadas no âmbito dos três poderes do Estado, as investigações feitas pelas Comissões Parlamentares de Inquérito, bem como o inquérito policial realizado pela Polícia Judiciária.¹⁰

Como visto, o inquérito policial constitui apenas uma das espécies de investigação preliminar, sendo, contudo, o mais conhecido instrumento de investigação no ordenamento jurídico, sobre o qual vale tecer algumas considerações.

3.1 CONCEITO

O inquérito policial não é claramente definido pelo Código de Processo Penal, que se limita a trazer algumas definições em seus arts. 4º e 6º a respeito do que seria este instituto. De acordo com estes dispositivos, trata-se de uma atividade desenvolvida pela Polícia Judiciária com o fim de averiguar o delito e sua autoria, sendo o destinatário dessa investigação o Ministério Público ou a própria vítima.¹¹

A partir dessas definições legais, pode-se afirmar que o inquérito policial é procedimento administrativo, investigatório, pré-processual, elaborado pela polícia judiciária, com o fito de colher provas da infração penal, suas circunstâncias e autoria.

Essa natureza administrativa decorre do fato de sua instauração ser feita por órgão estatal não pertencente ao Judiciário, não detendo, por esse motivo, poder jurisdicional, o qual somente é exercido pelo juiz em casos da necessidade de decretação de medidas cautelares, como a autorização judicial para que se proceda à prisão preventiva ou à interceptação telefônica.

¹⁰ FELDENS, Luciano; SCHMIDT, Andei Zenkner. **Investigação Criminal e Ação Penal**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 57.

¹¹ LOPES JR., Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. Lumen Juris, 4. ed. rev. amp. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 39.

Na definição de Tourinho Filho, o inquérito policial é “o conjunto de diligências realizadas pela Polícia Judiciária para a apuração de uma infração penal e sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo.”¹²

O inquérito policial, como peça pré-processual, é instaurado quando se tem um mínimo de elementos que demonstrem a existência do fato apontado como criminoso, e neste procedimento, busca-se demonstrar a justa causa - indícios de autoria e prova da materialidade do crime –, com base na qual é oferecida a denúncia pelo Ministério Público, ou, no caso de ação penal de iniciativa privada, a queixa-crime, pelo ofendido ou seu representante legal.

Oferecida a peça acusatória, tudo o que for apurado nessa investigação policial será ponderado pelo magistrado, juntamente com as provas colhidas ao longo da instrução criminal, constituindo, assim, um elemento de convicção do juiz.

Como visto, a finalidade precípua do inquérito policial é colher informações acerca do fato, procedendo-se, para tanto, a diligências investigatórias como a ouvida de testemunhas, o interrogatório do acusado, declarações da vítima, realização de perícia, dentre outras.

Como instrumento oficial da *persecutio criminis extra-judicio*, as informações nele contidas servem para subsidiar uma futura ação penal, bem como para eximir o investigado de uma acusação injusta.¹³

Frise-se, entretanto, que o Inquérito Policial não é imprescindível para o oferecimento da ação penal, isto porque esta investigação preliminar é realizada pela polícia quando não se tem as informações suficientes que formem um suporte probatório mínimo da infração penal.¹⁴

¹² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2003, v.1, p. 192.

¹³ BARBOSA, Manuel Messias. **Inquérito Policial**: doutrina, jurisprudência, modelos e legislação adotada. 7. ed. São Paulo: Método, 2009, p. 34.

¹⁴ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 37.

Desta forma, tendo o Ministério Público, titular da ação penal pública, os elementos suficientes à formação da sua *opinio delicti*, a denúncia já poderá ser oferecida independente de qualquer investigação preliminar, até porque a justa causa, fim perseguido pelo inquérito, já está formada.

Perceba-se, assim, que a denúncia é oferecida, embasado nas informações provenientes do inquérito ou não, já que o próprio órgão ministerial já pode ter os elementos necessários ao seu convencimento, seja em razão da representação que lhe foi oferecida ou do depoimento colhido.

3.2 NATUREZA JURÍDICA

O inquérito policial é uma peça inquisitorial, caracterizada pela inexistência da ampla defesa e do contraditório do acusado, devido ao seu próprio caráter administrativo e não judicial. Porém, isso não pode levar a crer que o indiciado é um objeto de investigação, devendo ser considerado um sujeito de direito, sendo-lhe assegurada a prerrogativa de permanecer em silêncio, de constituir advogado, de não participar de acareação, bem como o direito à reconstituição da cena do crime.

Como exceção a isso, há o art. 71 do Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815/80) c/c os arts. 101 a 103 do Decreto nº 86.715/81. De acordo com esses dispositivos, a expulsão do estrangeiro é precedida por inquérito instaurado por determinação do Ministro de Justiça, sendo de atribuição da Polícia Federal. Neste caso, ao indiciado estrangeiro são garantidos, obrigatoriamente, a ampla defesa e o contraditório, podendo, desta forma, proceder a alegações finais escritas ao final do procedimento.

Ressalte-se que o caráter inquisitorial do inquérito não tem como finalidade atribuir à autoridade policial poderes ilimitados e discricionários, mas sim fazer uma nítida diferenciação com o que ocorre na instrução criminal, na qual, diferentemente do inquérito, cujo início e fim são realizados pela Polícia Judiciária, as atribuições de

oferecimento da denúncia e de decisão judicial são conferidas a órgãos distintos: Ministério Público e Poder Judiciário.¹⁵

3.3 CARACTERÍSTICAS

O inquérito policial é dotado de características que o diferenciam, substancialmente, da instrução criminal. Primeiramente, cumpre afirmar que se trata de um procedimento escrito, de forma que, segundo o disposto no art. 9º do Código de Processo Penal, todas as suas peças “serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade”.

É um procedimento sigiloso, disciplinando o art. 20 do Código de Processo Penal que “a autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade”, em razão da conveniência da investigação criminal, da não exposição do indiciado e também da necessidade da proteção e não exposição da vítima.

Esse sigilo, contudo, não é absoluto, sendo relativizado em relação a determinadas autoridades públicas, como o magistrado, defensores públicos e membros do Ministério Público, os quais devem ter acesso aos autos.

Trata-se aqui de um sigilo externo, imposto para que as informações provenientes do inquérito não sejam divulgadas ao público. Diferencia-se e com ele não se pode confundir o sigilo interno, que seria aquele imposto para impedir o indiciado e seu advogado de ter acesso aos autos, o qual não deve prevalecer, uma vez que não pode ser negado o acesso aos autos ao advogado do investigado. Assim prevê o art. 7º, XIII a XV, e § 1º da Lei nº 8.906/94 (Esta tuto da OAB).¹⁶

Tratando dessa matéria, o enunciado nº 14 da Súmula do Supremo Tribunal Federal traz a seguinte previsão:

¹⁵ FELDENS, Luciano; SCHMIDT, Andei Zenkner. **Investigação Criminal e Ação Penal**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 17.

¹⁶ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. Jus Podivm, 4. ed., 2010, p. 91-92.

“É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”.

O inquérito policial é ainda, como visto, uma peça dispensável ao início da persecução criminal, haja vista ter como finalidade a aferição da justa causa, de maneira que, esta já sendo conhecida, torna-se desnecessário o empreendimento de investigações.

Analisada a disciplina legal conferida ao inquérito policial, percebe-se que este é o meio utilizado pela polícia para a averiguação do fato delituoso, sendo, desta forma, dispensável, quando as circunstâncias puderem ser aferidas por outros elementos, frutos de outra investigação preliminar realizada pelo Ministério Público que não o inquérito.¹⁷

Desta forma, ressalte-se, pela própria denominação, que a instauração do inquérito policial é função da Polícia Judiciária, restando a indagação acerca da possibilidade ou não do Ministério Público de, mediante procedimento próprio, realizar diligências investigatórias.¹⁸

Posto isso, torna-se necessário analisar as atribuições da Polícia Judiciária e do Ministério Público, a fim de nos posicionarmos acerca das funções investigatórias de desses órgãos.

4. POLÍCIA JUDICIÁRIA E SUAS ATRIBUIÇÕES

O art. 4º do Código de Processo Penal estabelece que “A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.”

¹⁷ RANGEL, Paulo. **Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público**: Visão Crítica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 177.

¹⁸ STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. **Crime e Constituição**: a legitimidade da função investigatória do Ministério Público. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 75-76.

Com esta previsão, no sistema de investigação preliminar policial, foi conferido à polícia o poder de mando, cabendo a esta dirigir um procedimento destinado a apurar os fatos e a suposta autoria do delito.

O art. 6º do Código de Processo Penal estabelece um rol de atividades que podem ser exercidas pela autoridade policial:

- I - dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais
- II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais;
- III - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias;
- IV - ouvir o ofendido;
- V - ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura;
- VI - proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações;
- VII - determinar, se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias;
- VIII - ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes;
- IX - averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuam para a apreciação do seu temperamento e caráter.

Desta forma, a polícia decide quais atos serão praticados ao longo desta fase, a depender das circunstâncias do caso concreto, determinando, assim, a realização de interrogatórios, depoimentos de testemunhas, prova pericial, e até mesmo atos que restrinjam direitos fundamentais, desde que, para isso, haja solicitação ao órgão jurisdicional.

É certo que a polícia, como instituição autônoma que é, é capaz de atuar em qualquer lugar do país, desde os grandes centros urbanos até aqueles mais despovoados e isolados. Por tal motivo é que lhe foi conferida pelo legislador de 1941 a atuação nas investigações pré-processuais, baseada na idéia de que, se essa atividade fosse realizada por outro órgão, não haveria celeridade, nem dinâmica na investigação.¹⁹

¹⁹ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 6 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 246.

Ademais, a polícia é vista, hoje, como uma instituição voltada ao combate da criminalidade, tendo, por isso, uma maior discricionariedade na escolha dos meios a serem utilizados para tal fim. Nisso, o que acaba por acontecer, é a atuação policial mediante condutas que, muitas vezes, ultrapassam a zona da licitude, quando se trata de suspeitos que integram a classe mais desfavorecida da população, ou, até mesmo a atuação ínfima na apuração dos fatos, em virtude do corporativismo, por se tratar de casos envolvendo membros da força policial.

Com isso, observe-se que o poder de discricionariedade da polícia, apesar de, obviamente, estar sujeito a um controle judicial, muitas vezes, viola o ideal de igualdade jurídica, vindo a variar de acordo com a gravidade do delito, e ainda, com o status social e profissional do agente infrator.

Em levantamento noticiado pela mídia feito por Gustavo Schneider, policial federal gaúcho, constatou-se que cerca de 80% dos casos não são esclarecidos pela Polícia Federal. Dos 217 inquéritos que foram instaurados em 2004 para apurar delitos previdenciários, somente 77 deles foram concluídos.²⁰

Esta é, infelizmente, uma realidade em nosso país, basta observar a quantidade de inquéritos que ficam parados nas delegacias, sem ser realizada qualquer diligência, até serem remetidos ao Ministério Público, momento em que já foram alcançados pela prescrição, o que enseja o arquivamento do feito, e, como consequência, a impunidade para os autores destes delitos.

4.1 ART. 144 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O art. 144 da Constituição Federal trata da segurança pública que é exercida pelas polícias federal, rodoviária, ferroviária, civil e militar, sendo a competência de cada uma delas delimitada separadamente nos seis parágrafos que o seguem.

Observe-se:

²⁰ GOMES, Luiz Flávio. **STF confirma poder de investigação do MP**. Disponível em: <http://www.lfg.com.br>. Acesso em: 01 set. 2010.

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:

I - **apurar infrações penais** contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

[...]

IV - **exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.**

O §1º, IV estabelece como competência da Polícia Federal o exercício exclusivo das funções de polícia judiciária da União, que não se confunde com a função de investigar crimes, descrita no inciso I, no qual não se utiliza o termo “exclusividade”.

Desta forma, parte da doutrina entende que tal dispositivo concede à Polícia um monopólio investigativo, enquanto outra parcela, como Streck e Feldens, faz a interpretação no sentido de que a Carta Magna refere-se à exclusividade da Polícia Judiciária como uma forma de delimitar as atribuições de cada uma das polícias, reservando, para cada uma delas, um parágrafo dentro do referido artigo.²¹

Nesse entendimento, defende-se que a norma jurídica não deve ser interpretada isoladamente para que não se chegue a conclusões equivocadas, de forma que os referidos parágrafos precisam ser analisados sistematicamente a fim de que se possa extrair o real sentido da lei: o de que a investigação de infrações penais não é de competência exclusiva de uma única instituição.²²

Uma análise isolada do inciso IV poderia levar ao entendimento equivocado de que a investigação de delitos federais teria sido atribuída, exclusivamente, à Polícia

²¹ STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. **Crime e Constituição**: a legitimidade da função investigatória do Ministério Público. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 92.

²² MOREIRA, Rômulo de Andrade. **O mais recente entendimento do Supremo Tribunal Federal e a investigação criminal pelo Ministério Público**. Disponível em: <http://www.faculdadebaianadedireito.com>. Acesso em: 01 set. 2010.

Federal, valendo essa mesma premissa para as polícias dos Estados, conforme o princípio federativo. E isso não pode ser levado adiante, uma vez que o dispositivo foi claro ao conferir à Polícia Federal, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União apenas, e não a função de investigar crimes.²³

De outro lado, prevê o §4º deste mesmo dispositivo que “às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares”.

Nesse preceito, as funções de polícia judiciária e de investigação de infrações penais são atribuídas à Polícia Civil como atribuições diferentes a serem exercidas sem a imposição de exclusividade.

Quanto a isso, Bruno Calabrich defende que “por uma questão de coerência sistemática, a Constituição não poderia repetir, num mesmo inciso, duas expressões sinônimas (*investigação criminal e polícia judiciária*)”.²⁴

Doutrinadores rebatem esse argumento, a partir da análise do parágrafo único do art. 4º do Código de Processo Penal, segundo o qual a competência da polícia não exclui a de outras autoridades administrativas que tenham competência legal para investigar, prelecionando, com isso, que o inquérito não é necessariamente policial.²⁵

Como corroboração deste entendimento, lembramos da legitimação que instituições do Estado possuem para conduzirem diligências investigatórias, funções estas que, inclusive, nunca foram questionadas.

²³ CALABRICH, Bruno. *Investigação Criminal pelo Ministério Público: uma Renitente e Brasileira Polêmica*. In: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson. (coord). **Temas Atuais do Ministério Público: A atuação do PARQUET nos 20 anos da Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 609-610.

²⁴ *Ibid.*, p. 611.

²⁵ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 6 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010, p. 246.

No âmbito do Poder Executivo, pode-se falar da Receita Federal, que, frequentemente, realiza esse tipo de diligência, bem como constitui autos de infração para a repressão de certos delitos. O Banco Central, que possui um Departamento de Combate a Ilícitos Cambiais e Financeiros (DECIF), também intenta ações, visando a apuração de infrações penais.²⁶

Quanto ao Poder Legislativo, não há como não se referir às Comissões Parlamentares de Inquérito que possuem poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, concedidos pela Lei nº 10.001/2000, tendo, assim, legitimidade para a condução de inquérito parlamentar.²⁷

Por fim, sabe-se que compete ao próprio Poder Judiciário investigar magistrados envolvidos em práticas criminosas. Assim dispõe o art. 33, parágrafo único da Lei Complementar nº 35/79 (Lei Orgânica Nacional da Magistratura):

Quando, no curso de investigação, houver indício da prática de crime por parte do magistrado, a autoridade policial, civil ou militar, remeterá os respectivos autos ao Tribunal ou órgão especial competente para o julgamento, a fim de que prossiga na investigação.

Tratando-se de membro do Ministério Público, o entendimento é o mesmo, de acordo com o art. 18, parágrafo único da Lei Complementar nº 75/93:

Quando, no curso de investigação, houver indício da prática de infração penal por membro do Ministério Público da União, a autoridade policial, civil ou militar, remeterá imediatamente os autos ao Procurador-Geral da República, que designará membro do Ministério Público para prosseguimento da apuração do fato.

Isso porque o membro do Ministério Público, assim como o juiz, possui prerrogativa de função, sendo ambos julgados pelo Tribunal de Justiça do respectivo Estado, de forma que são realizadas investigações pelo próprio órgão ministerial em sede de procedimento investigativo instaurado para tal fim.

²⁶ STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. **Crime e Constituição**: a legitimidade da função investigatória do Ministério Público. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 88-89.

²⁷ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 87.

Em contrapartida, há de se falar nos argumentos (levantados, em sua maioria, por autoridades policiais) contrários à investigação criminal por parte do Ministério Público, os quais entendem que a função do *Parquet* restringe-se a requisitar a instauração de inquérito policial ou proceder à investigação, apenas quando se tratar de fato praticado por seus próprios membros. Isso porque a investigação direta não foi expressamente regulamentada pelo legislador, sendo um monopólio reservado à polícia.

Argumenta-se que a investigação realizada pelo Ministério Público estaria eivada de imparcialidade, uma vez que estariam reunidas num só órgão as funções investigatória e acusatória, o que nos faria retornar a um sistema inquisitorial já abandonado pelo ordenamento jurídico.²⁸

Nessa linha de raciocínio, haveria uma tendência do órgão ministerial de colher provas que somente interessassem à acusação, tendo o promotor de justiça um livre caminho para a prática de abusos, podendo, inclusive, desconsiderar provas relevantes à defesa.²⁹

Atribuir a função investigatória ao Ministério Público ensejaria a violação do princípio da paridade de armas, em razão do investigado encontrar-se em uma situação de desvantagem diante dos poderes que dispõe esse órgão, o que levaria ao prejuízo de sua defesa.³⁰

Outra crítica que se tece em relação ao tema é a possibilidade do Ministério Público, se legitimado a investigar crimes, de escolher, discricionariamente, os fatos que deseja apurar, visando à promoção de interesses pessoais e a atenção da sociedade e da mídia.

²⁸ CALABRICH, Bruno. Investigação Criminal pelo Ministério Público: uma Renitente e Brasileira Polêmica. In: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson. (coord). **Temas Atuais do Ministério Público: A atuação do PARQUET nos 20 anos da Constituição Federal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 625 e ss.

²⁹ ALMEIDA, Paulo Roberto Barreto. **A Investigação Criminal pelo Ministério Público.** In: XVI Congresso Nacional do Ministério Público. **Anais.** 2005, p. 60-61.

³⁰ CALABRICH, op. cit., p. 627.

A essa corrente filia-se André Augusto Mendes Machado, cuja opinião é no sentido de que:

As normas vigentes no ordenamento jurídico brasileiro não dão lugar à investigação criminal pelo Ministério Público, atribuindo tal atividade exclusivamente à Polícia Judiciária. A falta de previsão legal, mormente no que diz respeito ao procedimento, desautoriza a investigação ministerial, que se desenrolaria de forma inadequada e com claro prejuízo ao direito de defesa do imputado.³¹

Nesse mesmo entendimento, Manoel Messias Barbosa:

O Ministério Público é o guardião da ordem jurídica, entretanto não tem legitimidade para proceder a investigação preparatória da ação penal, já que a ele também se confere o poder de requerer o arquivamento da documentação dos fatos, situação que o tornaria ao mesmo tempo o autor e o juiz da demanda, em verdadeiro sistema inquisitório vedado pela Constituição Federal.³²

5. ORIGEM E EVOLUÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Aponta-se a origem do Ministério Público à França, referindo-se à Ordenança de 25.03.1302, de Felipe IV, “o Belo”, rei da França, na qual regulamentou o juramento e obrigações de seus procuradores, denominados de “procuratores nostri”, atribuindo-lhes a função de patrocinar somente os seus interesses, que representavam os interesses do próprio Estado.³³

Com a Revolução Francesa, no século XVIII, uma nova ordem cultural foi estabelecida, consagrando-se a liberdade individual, cabendo ao Estado garantir aos cidadãos a segurança necessária para usufruir esse direito. Isso leva a ordem jurídica a proibir qualquer intervenção na vontade do indivíduo, inclusive, por parte do ente estatal, cuja autoridade passa a ser limitada, o que o eleva ao *status* de

³¹ MACHADO, André Augusto Mendes. **Investigação Criminal Defensiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 44.

³² BARBOSA, Manuel Messias. **Inquérito Policial: doutrina, jurisprudência, modelos e legislação adotada**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2009, p. 38-39.

³³ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público**. 6. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 38-39.

Estado de Direito. Daí, passa-se a distinguir a sociedade civil e a política, bem como subordinar o Estado aos interesses sociais.³⁴

A partir desse processo revolucionário, a lei passa a ter um importante papel na ordem social, demandando instrumentos que possibilitassem a sua correta aplicação no interesse da sociedade. Em 1789, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão consagra o princípio democrático e a divisão dos poderes, na tarefa de proteção da liberdade individual, cuja defesa da legalidade passa a ser exercida pelo que se denominou de *ministère public*, órgão do Poder Executivo.³⁵

Diante dessa mudança, o procurador do rei passou a ter funções mais reduzidas, estando incumbido apenas de participar dos processos, fiscalizando a lei. O exercício da ação penal, antes de sua atribuição, passou a ser exercido por um procurador eleito pelo povo, investido na função acusatória, sendo essa nova estrutura prevista na Constituição Francesa de 1791.³⁶

José Eduardo Sabo Paes comenta que “a partir dessa data ficaram evidenciadas de forma nítida as duas funções do Ministério Público conservadas até nossos dias atuais: a de *dominus litis* e a de *custos legis*.”³⁷

Daí percebe-se a nítida influência francesa na história do Ministério Público, cuja denominação surgiu no século XVIII, por ser considerado um ministério em defesa dos interesses da Coroa. Essa intitulação é mantida até os dias atuais, sendo também conhecido como *Parquet*, expressão francesa frequentemente utilizada no mundo jurídico.³⁸

Ao tratar das origens do Ministério Público Brasileiro, remetemo-nos ao direito lusitano. Segundo Marcellus Polastri Lima, o primeiro texto a tratar do Ministério

³⁴ PAES, José Eduardo Sabo. **O Ministério Público na Construção do Estado Democrático de Direito**. Brasília: Brasília Jurídica, 2003, p. 39-45.

³⁵ PAES, José Eduardo Sabo. **O Ministério Público na Construção do Estado Democrático de Direito**. Brasília: Brasília Jurídica, 2003, p. 39-45

³⁶ LIMA, Marcellus Polastri. **Ministério Público e Persecução Criminal**. 4. ed. rev. atual. e acresc. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 1-2.

³⁷ PAES, op. cit., p. 45.

³⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público**. 6. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 39.

Público foi a legislação do Governo Geral, em 1548, ao dispor sobre o Tribunal de Relação da Bahia, prevendo, na sua composição “um procurador de feitos da Coroa e Fazenda e um promotor de Justiça”.³⁹

Durante o Brasil-Colônia e Brasil-Império, os procuradores da Coroa eram meros agentes do Executivo, não detinham autonomia, nem garantias, inexistindo ainda uma instituição propriamente dita.⁴⁰

Assim, inicialmente, as previsões legais relativas ao que mais tarde seria denominado de Ministério Público eram esparsas. A Constituição de 1824 atribuía ao procurador da Coroa a função de acusação no juízo de crimes, quando não fosse de atribuição da Câmara dos Deputados. O Código de Processo Criminal do Império, de 1832, previa tratamento aos promotores públicos, a serem nomeados pelo Executivo pelo prazo de 3 anos, investidos na função de oferecer denúncias nos crimes mais graves de ação pública, dentre outras atribuições. A Constituição de 1891, primeira Constituição Republicana, pouco inovou, referindo-se apenas à escolha do procurador-geral da República pelo Presidente da República, e a sua função de propor revisão criminal em favor do réu.⁴¹

Com a Constituição de 1934, institucionalizou-se o Ministério Público, prevendo-o, não mais em dispositivos espalhados pelo no texto legal, mas em capítulo próprio - “Dos órgãos de Cooperação nas Atividades Governamentais” - fixando garantias aos seus membros, a organização do Ministério Público Militar e Eleitoral e a aprovação do Procurador-Geral da República pelo Senado.⁴²

Apesar do retrocesso provocado pela Constituição de 1937, reflexo da ditadura de Vargas, que fez menção superficial ao Ministério Público, houve um desenvolvimento institucional do órgão a partir da Constituição de 1946, que, em título próprio, acrescentou novos dispositivos, estabelecendo regras para o ingresso

³⁹ LIMA, op. cit., p. 10.

⁴⁰ LIMA, Marcellus Polastri. **Ministério Público e Persecução Criminal**. 4. ed. rev. atual. e acresc. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 10.

⁴¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público**. 6. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 45-50. Nesse sentido também: LIMA, Marcellus Polastri. **Ministério Público e Persecução Criminal**. 4. ed. rev. atual. e acresc. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 10-11.

⁴² PAES, José Eduardo Sabo. **O Ministério Público na Construção do Estado Democrático de Direito**. Brasília: Brasília Jurídica, 2003, p. 172-173.

na carreira ministerial, novas garantias, a organização do Ministério Público da União e dos Estados, dentre outras importantes inovações.⁴³

Após o golpe político de 1964, adveio a Constituição de 1967 inserindo o Ministério Público no âmbito do Poder Judiciário, redação esta que foi posteriormente alterada pela Emenda Constitucional nº1, pelos militares, originando a “Carta de 1969”, passando o Ministério Público a pertencer ao Poder Executivo.⁴⁴

Mas, foi com o advento da Constituição Federal de 1988 que foi conferido ao Ministério Público um tratamento harmônico, elevando-o a um órgão fiscalizador dos poderes do Estado, legitimado a promover intervenção na justiça constitucional diante da não implementação de políticas públicas por parte do Estado.⁴⁵

Isso porque, historicamente, o Ministério Público sempre atuou em defesa do Estado, até mesmo em virtude de integrar o Executivo, não poderia atuar contrariamente ao Poder Público. A partir da atual Constituição, conferiu-se ao órgão ministerial uma nova roupagem, qual seja, a de agente garantidor dos interesses da sociedade.⁴⁶

5.1 MINISTÉRIO PÚBLICO E SUAS ATRIBUIÇÕES

A pretensão acusatória do Estado é exercida, em regra, por meio de ação penal pública que é proposta pelo Ministério Público, titular exclusivo para pleitear em juízo.

Esse poder-dever conferido ao órgão ministerial decorre do princípio da obrigatoriedade, pelo qual, configurada a justa causa – indícios de autoria e prova da

⁴³ Ibid., p. 173-175.

⁴⁴ LIMA, Marcellus Polastri. **Ministério Público e Persecução Criminal**. 4. ed. rev. atual. e acresc. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 11.

⁴⁵ STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. **Crime e Constituição: a legitimidade da função investigatória do Ministério Público**. 3 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 16-18.

⁴⁶ PAES, José Eduardo Sabo. **O Ministério Público na Construção do Estado Democrático de Direito**. Brasília: Brasília Jurídica, 2003, p. 176.

materialidade do crime – deve-se oferecer a denúncia, dando início, assim, à instrução criminal.⁴⁷

Somente em caso de inércia do *Parquet*, estão legitimados o ofendido ou seu sucessor a oferecer uma queixa subsidiária, conforme prevê art. 29 do Código de Processo Penal c/c art. 5º, LIX da Constituição Federal, podendo o Ministério Público, a qualquer tempo, retomar a titularidade da ação.

Frise-se que, como visto, a denúncia é oferecida quando está formada a *opinio delicti* do Ministério Público que, para tanto, pode necessitar que sejam feitas investigações visando ao esclarecimento dos fatos e, assim, à identificação de indícios de autoria e de existência do crime.

Esse feito pode ser realizado por meio da instauração de inquérito policial pelo Polícia Judiciária, bem como por investigações feitas pelo próprio órgão ministerial no âmbito de suas atribuições, garantidas pela Constituição e por legislações extravagantes.

Neste sistema proposto, encontra-se a figura do “promotor investigador”, cuja finalidade é averiguar os fatos ocorridos a fim de examinar a viabilidade ou não do oferecimento da denúncia, devendo essa atribuição ser realizada com a imparcialidade que se requer de um membro de um órgão que é essencial à função jurisdicional do Estado.

Neste sentido, afirma Aury Lopes Jr.:

A atuação do promotor, como parte formal e ao mesmo tempo imparcial, encontra seu fundamento teórico na distinção entre parcialidade e imparcialidade, de modo que - em teoria – o promotor pode ser concebido como parcial e, ao mesmo tempo, imparcial. O importante nesse terreno é que a causa de sua atuação seja o desejo de atuar com justiça, segundo os critérios legais. Na esfera subjetiva, deverá esquecer-se de sua personalidade para atuar no processo penal com exatidão e a real intenção de proceder justa e legalmente.⁴⁸

⁴⁷ RANGEL, Paulo. **Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público**: Visão Crítica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 172.

⁴⁸ LOPES JR., Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 4. ed. rev. amp. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris 2006, p.93.

Sendo assim, a tese de que a investigação realizada pelo Ministério Público seria tendenciosa não há que ser aceita, uma vez que não mais se trata de um órgão acusador implacável, tendo o *Parquet* ganhado um novo status constitucional, sendo a acusação uma consequência do procedimento investigatório, e não a finalidade precípua, uma vez que, como toda investigação, são apuradas as provas encontradas, sejam elas favoráveis à acusação ou à defesa.⁴⁹

Este fato, inclusive, já está pacificado no Superior Tribunal de Justiça, através da Súmula 234, segundo a qual “a participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia.

5.1.2 Art. 129 da Constituição Federal

Estão descritas no art. 129 da Constituição Federal as funções institucionais do Ministério Público, dentre elas a de promover ação penal pública, adotar as medidas necessárias à garantia do respeito aos Poderes Públicos e ainda requisitar informações, documentos, diligências investigatórias e instauração de inquérito.

Senão, vejamos:

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

⁴⁹ ALMEIDA, Paulo Roberto Barreto. **A Investigação Criminal pelo Ministério Público**. In: XVI Congresso Nacional do Ministério Público. **Anais**. 2005, p.60-61.

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

A Carta Magna, além de conferir ao *Parquet* a titularidade exclusiva para propor ação penal pública, iniciando-se a instrução criminal, autorizou também a utilização de meios para formar a sua *opinio delicti*, nos casos em que não houver elementos suficientes à formação da justa causa (indícios de autoria e prova da materialidade do crime), quais sejam, requisitar à Polícia Judiciária a instauração de inquérito policial, e, mesmo após o término deste, requerer informações complementares, documentos, perícia, tudo aquilo que julgue ser necessário ao oferecimento da peça acusatória.

Possui também este órgão legitimidade para determinar o retorno dos autos à delegacia de origem, a fim de que seja dada continuidade à investigação, seja porque não restou demonstrada a autoria do delito, ou porque não fora colhido o interrogatório do acusado.

De acordo com o inciso VI, pode o Ministério Público expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, bem como requerer informações e documentos. Essa prerrogativa faz-se presente senão para que o *Parquet* possa instruir os seus próprios procedimentos investigatórios. Isso resta claro e indubitado, uma vez que, como regra da hermenêutica, este inciso, assim como toda disposição legal, não traz em seu texto palavras ou expressões inúteis, tendo assim, esse poder de requisição do Ministério Público uma finalidade nas suas investigações.⁵⁰

Importa afirmar que o procedimento administrativo tratado por este inciso pode ser de natureza cível ou penal, não se referindo, de maneira alguma, ao procedimento relativo ao inquérito civil, primeiro porque este já está previsto no anterior inciso III, e segundo, porque, se assim não fosse, desnecessário seria a previsão deste inciso VI.

⁵⁰ MOREIRA, Rômulo de Andrade. **O mais recente entendimento do Supremo Tribunal Federal e a investigação criminal pelo Ministério Público.** Disponível em: <http://www.faculdadebaianadedireito.com>. Acesso em: 01 set. 2010.

Contém também no mencionado dispositivo constitucional (inciso VII) a competência do Ministério Público para exercer o controle externo da atividade policial, sendo esta fiscalização feita sobre a atividade fim da polícia, qual seja, a investigação com o fito de apurar a prática de uma infração penal.

Tendo por base os incisos I e VIII, doutrinadores como Paulo Rangel entendem que o texto constitucional, ao nomear o Ministério Público como titular exclusivo da ação penal, o autoriza a realizar as suas próprias averiguações com o intuito de firmar o seu convencimento para a propositura de uma futura peça acusatória. Assim o fazem valendo-se do brocardo latino “*qui potest maius, potest et minus*”, conhecido como: “quem pode mais, pode menos”.⁵¹

Nesse sentido também é o entendimento de Marcellus Pollastri Lima, segundo o qual:

é claro o propósito do legislador constituinte, e, ademais, podendo o Ministério Público o mais, ou seja *requisitar a instauração de inquérito e diligências investigatórias* (hoje imperativo constitucional, previsto no art. 129, VIII), obviamente poderá o menos, ou seja, dispensá-lo, colhendo diretamente a prova.⁵²

Tal entendimento ampara-se na Teoria dos Poderes Implícitos, segundo a qual “a privatividade no exercício da ação penal pública haveria dado ao Ministério Público, ainda que de forma implícita, também a legitimidade para investigar criminalmente.”

53

Esta teoria teve origem nos Estados Unidos, cuja Constituição, de caráter sintético, contém apenas normas gerais que norteiam os entes estatais, aos quais, cabe, nas

⁵¹ RANGEL, Paulo. **Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público: Visão Crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 175.

⁵² LIMA, Marcellus Polastri. **Ministério Público e Persecução Criminal**. 4. ed. rev. atual. e amp. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 86. Nesse sentido, também entendem os autores: LOPES JR., Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 4. ed. rev. amp. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006; FELDENS, Luciano; SCHMIDT, Andei Zenkner. **Investigação Criminal e Ação Penal**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007 e OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

⁵³ ANDRADE, Mauro Fonseca. **Ministério Público e sua Investigação Criminal**. Curitiba: Juruá Editora, 2008, p. 175.

suas atividades, valer-se dos meios que entenderem necessários para atingir os fins constitucionalmente almejados.⁵⁴

Transpondo esse sistema ao nosso ordenamento, afirma-se que a Constituição Federal não disciplinou, expressamente, a investigação direta pelo Ministério Público, mas esta legitimidade existe implicitamente na Carta Magna ao ser conferido a este órgão a competência para promover privativamente a ação penal pública, estando inerente a essa obrigatoriedade da ação penal, os atos investigatórios necessários à formação da *opinio delicti*.⁵⁵

Verifique-se que essas disposições específicas contidas neste artigo constituem mera exemplificação e não um *numerus clausus*, de forma que o próprio art. 129 estabelece uma norma de encerramento (inciso IX), conferindo ao Ministério Público o exercício de outras atribuições que, sendo endereçadas ao zelo do interesse público primário, sejam compatíveis com a sua finalidade.

5.2 LEI COMPLEMENTAR Nº75/93 (LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL)

A Lei Complementar nº75/93, do Ministério Público da União, aplica-se subsidiariamente aos Ministérios Públicos dos Estados, e traz, em seu art. 8º, uma série de poderes, dentre eles, o de requisitar meios de provas junto à Administração direta e indireta, requisitar informações e documentos de entidades privadas, notificar, intimar e requisitar a condução coercitiva daqueles que necessitem ser ouvidos em seus procedimentos ou inquéritos, bem como ter acesso a banco de dados de caráter público ou que digam respeito a serviços de relevância pública.

Assim prevê o mencionado dispositivo:

⁵⁴ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 176-177.

⁵⁵ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.64.

Art. 8º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

I - notificar testemunhas e requisitar sua condução coercitiva, no caso de ausência injustificada;

II - requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta;

III - requisitar da Administração Pública serviços temporários de seus servidores e meios materiais necessários para a realização de atividades específicas;

IV - requisitar informações e documentos a entidades privadas;

V - realizar inspeções e diligências investigatórias;

VI - ter livre acesso a qualquer local público ou privado, respeitadas as normas constitucionais pertinentes à inviolabilidade do domicílio;

VII - expedir notificações e intimações necessárias aos procedimentos e inquéritos que instaurar;

VIII - ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública;

IX - requisitar o auxílio de força policial.

Em consonância a essa diretriz legislativa, a Lei Complementar passou a estabelecer as atribuições do Ministério Público, nos procedimentos de sua competência, dentre elas, a de realizar inspeções e diligências investigatórias, previsão esta que está em total acordo com a finalidade atribuída pela Constituição ao órgão ministerial.

5.3 LEI N.º 8.625/93 (LEI ORGÂNICA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO)

A Lei 8.625/93 estabelece normas gerais sobre a organização do Ministério Público dos Estados, além de disciplinar as suas funções e poderes. Em seu art. 25, estão elencadas as suas funções, e para que sejam implementadas eficazmente, no art. 26, aos Ministérios Públicos estaduais foram conferidos certos poderes.

Vejamos alguns deles:

I - instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los:

[...]

II - requisitar informações e documentos a entidades privadas, para instruir procedimentos ou processo em que officie;

V - praticar atos administrativos executórios, de caráter preparatório.

O estabelecido no inciso I da referida Lei refere-se a inquéritos civis, cujo regramento está previsto nas alíneas deste mesmo inciso, bem como também a

quaisquer outros procedimentos que sejam condizentes com as funções do Ministério Público.

Os incisos II e V, que prevêm poderes de requisição e executório, de natureza instrutória, não se voltam para o inquérito civil como alguns tentam sustentar, mas sim para a investigação criminal ministerial, estabelecendo quais condutas o Ministério Público pode tomar para instruí-la. Isso porque a competência deste órgão para instaurar inquérito civil já foi tratada anteriormente nas alíneas do primeiro inciso, além de tal matéria já ter previsão na Lei de Ação Civil Pública.

Ademais, o art. 27 desta Lei ainda confere ao Ministério Público o exercício da defesa dos direitos assegurados pelas Constituições Federal e Estadual:

Art. 27. Cabe ao Ministério Público exercer a defesa dos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual, sempre que se cuidar de garantir-lhe o respeito:

I - pelos poderes estaduais ou municipais;

II - pelos órgãos da Administração Pública Estadual ou Municipal, direta ou indireta;

[...]

Parágrafo único. No exercício das atribuições a que se refere este artigo, cabe ao Ministério Público, entre outras providências:

I - receber notícias de irregularidades, petições ou reclamações de qualquer natureza, promover as apurações cabíveis que lhes sejam próprias e dar-lhes as soluções adequadas;

II - zelar pela celeridade e racionalização dos procedimentos administrativos

Atente-se para a autorização expressa dada ao Ministério Público para proceder a apurações de determinado fato que façam parte do seu âmbito de atribuições, o que engloba a instauração de procedimentos administrativos, sejam eles civis ou criminais.

5.4 ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Dentre os diplomas legais que legitimam a investigação criminal pelo Ministério Público, tem-se a Lei 8.069/90 - ECA - que permite a participação do órgão ministerial nos feitos processuais e extraprocessuais envolvendo crianças e adolescentes. Essa atuação não é somente repressiva, de forma que o apoio do Ministério Público também ocorre como uma maneira de propiciar a orientação e amparo do menor infrator.

Quando um menor comete um ato infracional, após ser apreendido e finalizado o expediente policial (auto de apreensão em flagrante ou de boletim de ocorrência), a autoridade policial o encaminha ao Ministério Público para que se proceda a atos de investigação, como sua oitiva, bem como a de seus pais, vítima e testemunhas.⁵⁶

Assim dispõe o art. 179, caput da Lei 8.069/90:

Apresentado o adolescente, o representante do Ministério Público, no mesmo dia e à vista do auto de apreensão, boletim de ocorrência ou relatório policial, devidamente autuados pelo cartório judicial e com informação sobre os antecedentes do adolescente, procederá imediata e informalmente à sua oitiva e, em sendo possível, de seus pais ou responsável, vítima e testemunhas.

Ademais, nesta lei, todo o Capítulo V do Título IV foi dedicado ao Ministério Público, o que dá a entender que lhe foi conferido, explicitamente, poderes para instaurar procedimentos investigatórios, inclusive o de promover inspeções e requisitar força policial, como bem dispõe o art. 201 do ECA.⁵⁷

Acrescente-se ainda que as atribuições dadas ao *Parquet* por este diploma legal não são taxativas, uma vez que a própria lei estabeleceu que outras poderiam ser exercidas quando compatíveis com sua função.

5.5 ESTATUTO DO IDOSO

Outro fundamento legal no qual se baseia a tese da possibilidade do Ministério Público realizar investigações criminais é a Lei nº. 10.741/0 - Estatuto do Idoso - que traz a seguinte previsão:

Art. 74. Compete ao Ministério Público:

[...]

V – instaurar procedimento administrativo e, para instruí-lo:

a) expedir notificações, colher depoimentos ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado da pessoa notificada, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar;

⁵⁶ ANDRADE, Mauro Fonseca. **Ministério Público e sua Investigação Criminal**. Curitiba: Juruá Editora, 2008, p. 199.

⁵⁷ ANDRADE, Mauro Fonseca. **Ministério Público e sua Investigação Criminal**. Curitiba: Juruá Editora, 2008, p. 200.

b) requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades municipais, estaduais e federais, da administração direta e indireta, bem como promover inspeções e diligências investigatórias;

c) requisitar informações e documentos particulares de instituições privadas;
VI – instaurar sindicâncias, requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, para a apuração de ilícitos ou infrações às normas de proteção ao idoso;

[...]

IX – requisitar força policial, bem como a colaboração dos serviços de saúde, educacionais e de assistência social, públicos, para o desempenho de suas atribuições.

Quanto a isso, aduz Fernando Capez que este dispositivo ao conferir, expressamente, ao Ministério Público, o poder de requisitar informações, exames, perícias e documentos, bem como proceder a diligências investigatórias, autoriza o órgão ministerial a realizar investigações, afirmando que “encontra-se aí, mais um explícito argumento nesse sentido”.⁵⁸

5.6 JURISPRUDÊNCIA

Atualmente, os tribunais superiores têm sido instados a se manifestar acerca da exclusividade ou não da polícia judiciária quanto às investigações criminais. Adiante, serão demonstrados alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, para se averiguar se já existe algum posicionamento firme a ser seguido pelos demais tribunais.

5.6.1 Superior Tribunal de Justiça

O Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado favoravelmente pelo reconhecimento da legitimação do Ministério Público para proceder a investigações criminais. Como base desse entendimento, utilizou-se a Súmula 234, a partir da qual os julgamentos têm sido cada vez mais uniformes.

Dentre os julgamentos do STJ, tem-se o *Habeas Corpus* nº 65.053/RN, impetrado com a finalidade de trancar a ação penal, sob o argumento das provas colhidas serem nulas, alegação esta que foi afastada pelo Min. Arnaldo Esteves Lima, em

⁵⁸ CAPEZ, Fernando. **Investigações criminais presididas diretamente pelo representante do Ministério Público.** Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 892, 12 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7707>>. Acesso em: 22 jan. 2011.

05.05.2009, o qual afirmou que o Ministério Público teria “legitimidade para promover a investigação, visando a colheita de provas com o objetivo de instauração de futura ação penal”.

Neste mesmo sentido foram os julgamentos dos *Habeas Corpus* nº 37.316/SP, em 02.02.2009, e 33.682/PR, em 04.05.2009, cujo relator foi o Min. Og Fernandes que entendeu como válidos os atos investigatórios realizados pelo Ministério Público com fulcro no art. 129, VI e VIII da Constituição Federal, art. 8º, II e IV da Lei Complementar nº 75/93 e art. 26 da Lei 8.625/93.

A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, recentemente, rejeitou o recurso (REsp 945556 / MG) impetrado por um ex-deputado estadual de Minas Gerais, que foi denunciado, juntamente com outros réus, pela prática de formação de quadrilha e fraude em licitações públicas.⁵⁹

O julgamento ocorreu em 26/10/2010, tendo a decisão da Turma acompanhado o voto da relatora, Min. Laurita Vaz, que destacou que o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal consideraram que o Ministério Público pode realizar diligências investigatórias de fatos ligados à sua atuação.

Analisemos o julgado:

“RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIMES DE QUADRILHA E DE FRAUDE À LICITAÇÃO (ART. 90 DA LEI N.º 8.666/93). **MINISTÉRIO PÚBLICO. PODERES DE INVESTIGAÇÃO. LEGITIMIDADE.** LC N.º 75/93. ART. 4.º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP. INCOMPETÊNCIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO QUE RECEBEU A DENÚNCIA ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADO. ALEGAÇÃO DE QUE A DENÚNCIA DEIXOU DE ATENDER OS REQUISITOS DO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INÉPCIA DA PEÇA ACUSATÓRIA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. É consectário lógico da própria função do órgão ministerial - titular exclusivo da ação penal pública - proceder à coleta de elementos de convicção, a fim de elucidar a materialidade do crime e os indícios de autoria, mormente mormente em casos excepcionais, como o presente, onde se investiga o crime de formação de quadrilha imputado a deputados estaduais, detentores de foro privilegiado, para o cometimento de fraudes à licitação.

2. Malgrado seja defeso ao Ministério Público presidir o inquérito policial propriamente dito: "É perfeitamente possível que o órgão do Ministério Público promova a colheita de determinados elementos de prova que demonstrem a existência da autoria e da materialidade de determinado delito, ainda que a título excepcional, [...]. Tal conclusão não significa

⁵⁹ http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=100274

retirar da Polícia Judiciária as atribuições previstas constitucionalmente, mas apenas harmonizar as normas constitucionais (arts. 129 e 144) de modo a compatibilizá-las para permitir não apenas a correta e regular apuração dos fatos supostamente delituosos, mas também a formação da opinio delicti." (STF - RE 468.523/SC, 2.^a Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ de 19/02/2010.)

3. A Polícia Judiciária não possui o monopólio da investigação criminal, possuindo o Ministério Público e, inclusive, autoridade administrativas legitimidade para determinar diligência investigatórias. Inteligência da Lei Complementar n.º 75/93 e do art. 4º, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Precedentes.

4. Inocorrendo lesão ao exercício pleno e independente das atribuições do Ministério Público, não há como reconhecer violação ao princípio do Promotor Natural.

5. O acórdão que recebeu a denúncia está devidamente fundamentado, tendo em vista que ele afastou as nulidades apontadas preliminarmente pela Defesa e reconheceu a presença de elementos comprobatórios da ocorrência, em tese, de fato delituoso. O Tribunal a quo explicitou que a Acusação atende perfeitamente os requisitos legais do art. 41 do Código de Processo Penal, de forma suficiente para a deflagração da ação penal, bem como para o pleno exercício de sua defesa.

6. Recurso desprovido."

O julgamento acima reflete o posicionamento da doutrina majoritária ao entender pela possibilidade do Ministério Público proceder a diligências investigatórias, ainda mais por se tratar de uma situação ímpar e de grande gravidade - formação de quadrilha por deputados que fraudaram licitação - somando-se ao fato de que os agentes, como se sabe, detêm foro por prerrogativa de função.

Mostra-se ainda que, apesar de não ser legítimo ao Ministério Público presidir inquérito policial, a ele cabe buscar indícios de autoria e materialidade do crime que formem um suporte probatório suficiente ao oferecimento de uma peça acusatória.

E essa atribuição ministerial, diz o julgado, compatibiliza os arts. 129 e 144 da Constituição Federal, uma vez que não apenas permite a "correta e regular apuração dos fatos supostamente delituosos, mas também a formação da opinio delicti".

5.6.2 Supremo Tribunal Federal

A questão em discussão foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1517, impetrada pela ADEPOL (Associação dos

Delegados de Polícia do Brasil), em 1997, tendo como relator o Ministro Maurício Corrêa. Em seu julgamento, concluiu-se que a investigação criminal não constituía atividade exclusiva da polícia judiciária, sendo afirmado no acórdão que:

“competindo ao Judiciário a tutela dos direitos e garantias individuais na Constituição não há como imaginar-se ser-lhe vedado agir, direta ou indiretamente, em busca da verdade material mediante o desempenho das tarefas de investigação criminal, até porque estas não constituem monopólio do exercício das atividades de polícia judiciária”.⁶⁰

Neste mesmo sentido foi o julgamento do *Habeas Corpus* nº 75.769/MG, no qual a Primeira Turma do STF indeferiu o pedido, acolhendo a tese do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais no sentido de que a prática de atos de investigação pelo Promotor de Justiça não o impede de oferecer denúncia. Consta da ementa: "Regular participação do órgão do Ministério Público em fase investigatória e falta de oportuna arguição de suposta suspeição. Pedido indeferido".⁶¹

Também autorizando essa interpretação, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1571, publicada no DJU de 25/11/1998 e no Informativo do STF nº 64, entendeu que "pode o Ministério Público proceder às investigações penais cabíveis, requisitando informações e documentos para instruir seus procedimentos administrativos preparatórios da ação penal (CF, art. 129, VI)...".⁶²

Em 2003, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 83157, o Relator Marco Aurélio concluiu, entretanto, que o Ministério Público não tinha poderes para conduzir investigações de âmbito criminal, podendo agir apenas nos que fosse de natureza civil. Seu voto foi acompanhado pela Min. Ellen Gracie e criticado pelo Min. Joaquim Barbosa que concluiu pela legitimidade do Ministério Público sempre que fatos delituosos chegassem ao seu conhecimento.

Em 27 de outubro de 2009, a 2ª Turma do STF julgou novos casos em que reconheceu a constitucionalidade do poder de investigação do Ministério Público. O

⁶⁰BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ADI 1517 MC/UF. Rel.: Min. Maurício Corrêa. D.J: 30/04/1997, Tribunal Pleno. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 24 jan. 2011.

⁶¹BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. HC 75.769/MG. Rel.: Min. Octavio Gallotti. D.J: 30/09/1997. Primeira Turma. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 24 jan. 2011.

⁶²BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**, ADI 1571/UF. Rel.: Min. Gilmar Mendes. D.J: 10/12/2003. Tribunal Pleno. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 24 jan. 2011.

tema foi analisado nos *Habeas Corpus* n° 87610 /Santa Catarina, no qual dois policiais foram acusados de praticar os delitos de tráfico de drogas, peculato, concussão, prevaricação e falsidade ideológica; *Habeas Corpus* n° 90099 /Rio Grande do Sul, neste, um delegado de polícia e policiais civis foram denunciados e condenados pelo crime de tortura; e o de n° 94173/Bahia, todos relatados pelo ministro Celso de Mello.⁶³

Em todos esses julgados, concluiu-se que a investigação criminal pelo Ministério Público é legítima e constitucional, tendo um caráter concorrente e subsidiário, justificando-se, segundo o Min. Celso de Mello, "em hipóteses delicadas, nas quais pode se tornar questionável a atuação da polícia, notadamente em crimes praticados por policiais, como a prática de tortura, por exemplo".

Tal entendimento foi corroborado pelos ministros Eros Grau e Joaquim Barbosa, em decisão unânime, tendo-se fundamentado no *Habeas Corpus* n° 89837/DF, julgado pela Turma em 20/10/2009.

A título ilustrativo, leia-se a ementa do *habeas corpus* oriundo do Estado da Bahia, com a mesma linha de argumentação dos julgados acima citados.

E M E N T A: "HABEAS CORPUS" - CRIME DE PECULATO ATRIBUÍDO A CONTROLADORES DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS, DENUNCIADOS NA CONDIÇÃO DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS (CP, ART. 327) - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PATRIMÔNIO PÚBLICO - POSSIBILIDADE DE O MINISTÉRIO PÚBLICO, FUNDADO EM INVESTIGAÇÃO POR ELE PRÓPRIO PROMOVIDA, FORMULAR VALIDADE JURÍDICA DESSA ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA DENÚNCIA CONTRA REFERIDOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS (CP, ART. 327) - - LEGITIMIDADE JURÍDICA DO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, NOTADAMENTE PORQUE OCORRIDA, NO CASO, SUPOSTA LESÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO - MONOPÓLIO CONSTITUCIONAL DA TITULARIDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA PELO "PARQUET" - TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS - CASO "McCULLOCH v. MARYLAND" (1819) - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA (RUI BARBOSA, JOHN MARSHALL, JOÃO BARBALHO, MARCELLO CAETANO, CASTRO NUNES, OSWALDO TRIGUEIRO, v.g.) - OUTORGA, AO MINISTÉRIO PÚBLICO, PELA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, DO PODER DE CONTROLE EXTERNO SOBRE A ATIVIDADE POLICIAL - LIMITAÇÕES DE ORDEM JURÍDICA AO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - "HABEAS CORPUS" INDEFERIDO. NAS HIPÓTESES DE AÇÃO PENAL PÚBLICA, O INQUÉRITO POLICIAL, QUE CONSTITUI UM DOS DIVERSOS

⁶³ <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=115365&caixaBusca=N>

INSTRUMENTOS ESTATAIS DE INVESTIGAÇÃO PENAL, TEM POR DESTINATÁRIO PRECÍPUO O MINISTÉRIO PÚBLICO. - O inquérito policial qualifica-se como procedimento administrativo, de caráter pré-processual, ordinariamente vocacionado a subsidiar, nos casos de infrações perseguíveis mediante ação penal de iniciativa pública, a atuação persecutória do Ministério Público, que é o verdadeiro destinatário dos elementos que compõem a "informatio delicti". Precedentes. - A investigação penal, quando realizada por organismos policiais, será sempre dirigida por autoridade policial, a quem igualmente competirá exercer, com exclusividade, a presidência do respectivo inquérito. - A outorga constitucional de funções de polícia judiciária à instituição policial não impede nem exclui a possibilidade de o Ministério Público, que é o "dominus litis", determinar a abertura de inquéritos policiais, requisitar esclarecimentos e diligências investigatórias, estar presente e acompanhar, junto a órgãos e agentes policiais, quaisquer atos de investigação penal, mesmo aqueles sob regime de sigilo, sem prejuízo de outras medidas que lhe pareçam indispensáveis à formação da sua "opinio delicti", sendo-lhe vedado, no entanto, assumir a presidência do inquérito policial, que traduz atribuição privativa da autoridade policial. Precedentes. A ACUSAÇÃO PENAL, PARA SER FORMULADA, NÃO DEPENDE, NECESSARIAMENTE, DE PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL. - Ainda que inexista qualquer investigação penal promovida pela Polícia Judiciária, o Ministério Público, mesmo assim, pode fazer instaurar, validamente, a pertinente "persecutio criminis in judicio", desde que disponha, para tanto, de elementos mínimos de informação, fundados em base empírica idônea, que o habilitem a deduzir, perante juízes e Tribunais, a acusação penal. Doutrina. Precedentes. A QUESTÃO DA CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DE EXCLUSIVIDADE E A ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA. - 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. Doutrina. **É 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.** - O poder de investigar compõe, em sede penal, o complexo de funções institucionais do Ministério Público, que dispõe, na condição de "dominus litis" e, também, como expressão de sua competência para exercer o controle externo da atividade policial, da atribuição de fazer instaurar, ainda que em caráter subsidiário, mas por autoridade própria e sob sua direção, procedimentos de investigação penal destinados a viabilizar a obtenção de dados informativos, de subsídios probatórios e de elementos de convicção que lhe permitam formar a "opinio delicti", em ordem a propiciar eventual ajuizamento da ação penal de iniciativa pública. Doutrina. Precedentes: RE 535.478/SC, Rel. Min. ELLEN GRACIE - HC 91.661/PE, Rel. Min. ELLEN GRACIE - HC 85.419/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO - HC 89.837/DF, Rel. Min. CELSO

DE MELLO. CONTROLE JURISDICIONAL DA ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO: O PONIBILIDADE, A ESTES, DO SISTEMA DE DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS, QUANDO EXERCIDO, PELO "PARQUET", O PODER DE INVESTIGAÇÃO PENAL. - O Ministério Público, sem prejuízo da fiscalização intra-organica e daquela desempenhada pelo Conselho Nacional do Ministério Público, está permanentemente sujeito ao controle jurisdicional dos atos que pratique no âmbito das investigações penais que promova "ex propria auctoritate", não podendo, dentre outras limitações de ordem jurídica, desrespeitar o direito do investigado ao silêncio ("nemo tenetur se detegere"), nem lhe ordenar a condução coercitiva, nem constrangê-lo a produzir prova contra si próprio, nem lhe recusar o conhecimento das razões motivadoras do procedimento investigatório, nem submetê-lo a medidas sujeitas à reserva constitucional de jurisdição, nem impedi-lo de fazer-se acompanhar de Advogado, nem impor, a este, indevidas restrições ao regular desempenho de suas prerrogativas profissionais (Lei nº 8.906/94, art. 7º, v.g.). - O procedimento investigatório instaurado pelo Ministério Público deverá conter todas as peças, termos de declarações ou depoimentos, laudos periciais e demais subsídios probatórios coligidos no curso da investigação, não podendo, o "Parquet", sonegar, selecionar ou deixar de juntar, aos autos, quaisquer desses elementos de informação, cujo conteúdo, por referir-se ao objeto da apuração penal, deve ser tornado acessível tanto à pessoa sob investigação quanto ao seu Advogado. - O regime de sigilo, sempre excepcional, eventualmente prevalecente no contexto de investigação penal promovida pelo Ministério Público, não se revelará oponível ao investigado e ao Advogado por este constituído, que terão direito de acesso - considerado o princípio da comunhão das provas - a todos os elementos de informação que já tenham sido formalmente incorporados aos autos do respectivo procedimento investigatório.⁶⁴

Este é o entendimento que vem prevalecendo no Supremo Tribunal Federal que, inclusive, já proferiu nova decisão, em 07.12.2010, no Habeas Corpus nº 93930/RJ, julgado pelo Ministro Gilmar Mendes, no qual um policial militar foi acusado de suposta prática de tortura contra adolescentes.

O pedido de arquivamento da ação penal alegando que a investigação criminal foi indevida por ter sido realizada pelo Ministério Público foi afastado pelo STF em consonância com parecer emitido pela Procuradoria Geral da República, subscrito pelo subprocurador-geral da República Wagner Gonçalves.⁶⁵

5.7 DIREITO ESTRANGEIRO

⁶⁴ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. HC 94173/BA. Rel.: Min. Celso de Mello. D.J: 27/10/2009, Primeira Turma. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 25 jan. 2011.

⁶⁵ http://noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_criminal/stf-segue-entendimento-do-mpf-ao-afirmar-legitimidade-de-investigacao-pelo-mp

Importa ainda analisarmos o tema aqui exposto junto ao modelo jurídico de outros países, com o fim de se entender melhor o Direito Interno, buscando-se os meios necessários ao seu aperfeiçoamento. Saber como a investigação criminal pelo Ministério Público é abordada em outros países nos ajuda a construir uma visão crítica sobre o tema, avaliando se a solução encontrada no exterior amolda-se às características e tradições do nosso ordenamento.

Na Alemanha, a reforma ocorrida em 1974, conhecida como a “Grande Reforma do Processo Penal”, que entrou em vigor no ano seguinte, teve como maior inovação a retirada da investigação criminal das mãos do Juiz Instrutor, atribuindo-a ao Ministério Público, baseada na idéia de que o juiz deveria manter-se afastado de qualquer atividade de cunho inquisitório. Essa nova previsão foi o que desencadeou, por toda a Europa, a problemática da investigação pelo Ministério Público, sendo este entendimento seguido por outros países.

Em Portugal, com o Código de Processo Penal Português de 1987, houve grande redução das atividades do Juiz de Instrução, sendo conferida ao Ministério Público a competência para a investigação criminal, podendo haver delegação de diligências à polícia.

Na Itália, a partir do advento do Novo Código Penal em 1988 - “*Codice de Procedure Penale*” - foi extinto o Juizado de Instrução, sendo ele substituído por uma investigação por parte da polícia judicial, bem como a cargo do Ministério Público. Trata-se, assim, de uma inovação na seara da investigação, denominada de *indagini preliminari*, intervindo o magistrado somente quando houver a necessidade de algum ato jurisdicional, tendo-se, desta forma, um juiz de garantias e não mais um juiz instrutor.⁶⁶

Na Espanha, o modelo adotado é o do Juizado de Instrução, pertencendo a investigação ao Juiz de Instrução, enquanto o Ministério Público recebe a denominação de “Ministério Fiscal”, exercendo o papel de *custos legis*, na defesa da ordem jurídica. Contudo, vem-se conferindo mais atribuições a este órgão, havendo

⁶⁶ MACHADO, André Augusto Mendes. **Investigação Criminal Defensiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 127 e ss.

um movimento doutrinário no sentido de entregar-lhe a condução das investigações com o fito de alcançar uma maior eficácia da justiça penal.

Como visto, alguns países europeus que possuíam como modelo processual penal o Juizado de Instrução, já não mais o fazem, tendo este sido extinto ou tido as suas funções consideravelmente reduzidas, reconhecendo-se a legitimidade do Ministério Público para proceder à investigação criminal, ou caminhando para a adoção desse sistema, o que coaduna com o movimento doutrinário brasileiro que ora se defende.

Assim constata Aury Lopes Jr:

A investigação preliminar a cargo do MP tem sido adotada nos países europeus como um substituto ao modelo de investigação policial anteriormente analisado. Nesse sentido, a reforma alemã de 1974 suprimiu a figura do juiz instrutor para dar lugar ao promotor investigador. A partir de então, outros países, com maior ou menor intensidade, foram realizando modificações legislativas nessa mesma direção, como sucedeu, v.g, na Itália (1988) e em Portugal (1987 e novamente em 1995).⁶⁷

⁶⁷ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

6. CONCLUSÃO

Indiscutível é o papel da Polícia Judiciária nas investigações criminais, uma das suas principais atividades-fim. A lei confere-lhe esta autorização e toda a estrutura e organização para o exercício de diligências voltadas ao esclarecimento dos fatos, quando necessárias, e conseqüentemente, à coleta da justa causa, elemento imprescindível ao início da persecução criminal.

Contudo, das disposições constitucionais e infraconstitucionais elencadas ao longo do presente estudo, constatou-se que essa autorização legal não lhe é atribuída de modo exclusivo, de forma que o Ministério Público também está legitimado a exercer tal competência.

Ressalve-se que a tese aqui defendida não busca suprimir, de maneira alguma, a atividade da Polícia Judiciária, mas sim atribuir, em determinados casos, essa atividade investigatória ao órgão ministerial para que se garanta maior celeridade e imparcialidade na investigação da suposta prática delituosa, o que, como restou demonstrado, não invade a competência da Polícia, e nem exorbita o âmbito da competência do Ministério Público.

Este é o entendimento que vem prevalecendo na Jurisprudência, com o qual nos filiamos, apesar de existirem posicionamentos contrários, com base em diversos argumentos, os quais, como se procurou demonstrar, não encontram respaldo na lei.

Ante o exposto, faz-se necessário o reconhecimento da investigação criminal direta pelo órgão ministerial, instituição dotada de novas dimensões pelo ordenamento constitucional, e, assim, investida na responsabilidade de defesa da ordem jurídica e do regime democrático.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Mauro Fonseca. **Ministério Público e sua Investigação Criminal**. Curitiba: Juruá, 2008.

BARBOSA, Manuel Messias. **Inquérito Policial**: doutrina, jurisprudência, modelos e legislação adotada. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2009.

FELDENS, Luciano; SCHMIDT, Andei Zenkner. **Investigação Criminal e Ação Penal**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LIMA, Marcellus Polastri. **Ministério Público e Persecução Criminal**. 4. ed. rev. atual. e amp. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 4. ed. rev. amp. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MACHADO, André Augusto Mendes. **Investigação Criminal Defensiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público**. 6. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

PAES, José Eduardo Sabo. **O Ministério Público na Construção do Estado Democrático de Direito**. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

RANGEL, Paulo. **Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público**: Visão Crítica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

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

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 4. ed. Jus Podivm, 2010.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2003, v.1.

ALMEIDA, Paulo Roberto Barreto. **A Investigação Criminal pelo Ministério Público**. In: XVI Congresso Nacional do Ministério Público. **Anais**. 2005.

CALABRICH, Bruno. Investigação Criminal pelo Ministério Público: uma Renitente e Brasileira Polêmica. In: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson. (coord). **Temas Atuais do Ministério Público**: A atuação do PARQUET nos 20 anos da Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CAPEZ, Fernando. **Investigações criminais presididas diretamente pelo representante do Ministério Público**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 892, 12 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7707>>. Acesso em: 6 jan. 2011.

GOMES, Luiz Flávio. **STF confirma poder de investigação do MP**. Disponível em: <http://www.lfg.com.br>. Acesso em: 01 set. 2010.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **O mais recente entendimento do Supremo Tribunal Federal e a investigação criminal pelo Ministério Público**. Disponível em: <http://www.faculdadebaianadedireito.com>. Acesso em: 01 set. 2010.

http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=100274

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=115365&caixaBusca=N>

http://noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_criminal/stf-segue-entendimento-do-mpf-ao-afirmar-legitimidade-de-investigacao-pelo-mp