

**ASCES – UNITA
CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA
BACHARELADO EM DIREITO**

**PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO
NA INTERPRETAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:
UMA COMPREENSÃO ANALÍTICA ACERCA DAS TEORIAS
APRESENTADAS POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO
RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 593727-MG.**

JOSÉ INALDO DE VASCONCELOS JÚNIOR

CARUARU/PE

2016

ASCES – UNITA
CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA
BACHARELADO EM DIREITO

PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO
NA INTERPRETAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:
UMA COMPREENSÃO ANALÍTICA ACERCA DAS TEORIAS
APRESENTADAS POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO
RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 593727-MG.

JOSÉ INALDO DE VASCONCELOS JÚNIOR

Trabalho de conclusão de Curso apresentado à Universidade Tabosa de Almeida – UNITA/ASCES, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do professor Clodoaldo Batista.

CARUARU/PE

2016

BANCA EXAMINADORA

Aprovado em ____/____/____.

Presidente: Prof. Clodoaldo Batista

Primeiro Avaliador

Segundo Avaliador

DEDICATÓRIA

Dedico a minha mãe, Márcia Cavalcanti (*in memoriam*) e ao meu pai, José Inaldo de Vasconcelos (*in memoriam*), pela formação social e por todo o inestimável amor a mim deferidos até o último dia de suas vidas.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente ao Altíssimo Criador, por ser a fonte original de minha modesta existência e por ser o grande responsável por cada conquista em minha vida.

À minha esposa, Thayany, por toda compreensão, incentivo e confiança que me concedeu durante todo o curso.

À minhas irmãs, Miriam, Estela e Cinalda, por dividirem comigo diversos momentos de alegria, assim como a dor inestimável das perdas de nossos pais.

À minha sogra, por sempre ter me amparado nos momentos em que mais precisei.

Ao meu nobre orientador, Clodoaldo Batista, por todos os conselhos e conhecimento comigo partilhados nesse árduo caminho acadêmico.

Enfim, a todos os meus colegas de curso, especialmente aqueles com quem construí sólida amizade.

Somente a experiência é capaz de ensinar o que nos traz alegria.

Immanuel Kant

RESUMO

As Polícias Civil e Federal, também denominadas de Polícia Judiciária, foram os órgãos incumbidos de exercer a atividade estatal de apuração da materialidade de um crime e sua respectiva autoria, a fim de proporcionar ao Estado, através do Ministério Público e do Poder Judiciário, a possibilidade de exercer o *jus puniende*. Para tanto, utiliza-se do Inquérito Policial. Não obstante, o ordenamento jurídico não vislumbra essa poderosa peça de informação como imprescindível em todos os casos, pois, tendo o Ministério Público outros elementos probatórios suficientes a embasar a propositura da ação penal, poderá utilizá-los e dispensar o caderno policial. Além disso, a Carta Magna autorizou outros órgãos públicos, em caráter excepcional, a investigar condutas criminosas. Sendo assim, pretende-se avaliar a atividade investigatória criminal quando desempenhada pelo Órgão Ministerial, partindo-se das interpretações doutrinárias e jurisprudenciais, tendo em vista que a matéria é objeto de significativa controvérsia. Nesse diapasão, propõe-se apreciar cada tese formada por consequência do julgamento do Recurso Extraordinário nº 593.727/MG. Destarte, ficará evidenciado que somente em circunstâncias excepcionais e taxativas o Ministério Público está constitucionalmente autorizado a investigar delitos, a fim de que não seja comprometida sua imparcialidade e nem violados os princípios do devido processo legal e do promotor natural. Por fim, é de se ressaltar que para a consecução deste trabalho acadêmico, utilizou-se de metodologia bibliográfica, métodos indutivo, dedutivo e qualitativo e fontes primárias, secundárias e terciárias.

Palavras-Chave: Direito Processual Penal. Polícia Judiciária. Ministério Público. Investigação Criminal.

ABSTRACT

Civil and Federal Police, also denominated Judicial Police, were the organs responsible of practice state activity ascertainment materiality of crime and its respective authorship, in order to provide to State through Public Ministry and Judicial Power, the possibility of exercise *jus puniende*. Therefore, makes use of the policial investigation. Despite, law planning doesn't see this powerful information piece as indispensable in all cases, because when The Public Ministry has others and enough evidences to base filing prosecution, it can be used and dispense the police report. Besides that, The Supreme Law authorized other public agencies, exceptionally, to investigate criminal behavior. So, it is intended to evaluate Criminal Investigatory activity when performed by the Ministerial Organ starting from doctrinaire and jurisprudential interpretations, in view of this matter is object of significant controversy. In this diapason, it proposes to appreciate each formed tesis by consequence of judgment of extraordinary appeal n° 593.727/MG. Thus, it will be evidenced that only in exhaustively and exceptional The Public Ministry is constitutionally authorized to investigate crimes, so that is not compromised their impartiality or violated the principles because of the legal process and natural promoter. Lastly, to highlight the achievement of this academic work was used bibliographic methodology, inductive, deductive and qualitative methods, primary secondary and tertiary sources.

KEY WORDS: Law of Criminal Procedure. Judicial Police. Public Ministry. Criminal Investigation.

ABREVIATURAS

Art.	Artigo
ADI	Ação Direita de Inconstitucionalidade
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
CF/88	Constituição Federal de 1988
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
HC	Habeas Corpus
IP	Inquérito Policial
LONMP	Lei Orgânica Nacional do Ministério Público
MG	Minas Gerais
MP	Ministério Público
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJMG	Tribunal de Justiça de Minas Gerais
TRF	Tribunal Regional Federal
RE	Recurso Extraordinário
RHC	Recurso de Habeas Corpus

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO BRASIL	14
1.1 A Investigação Criminal e sua Importância para o Ordenamento Jurídico Brasileiro	14
1.2 A Polícia Judiciária e sua Participação na Persecução Criminal	20
1.3 Outros Meios de Investigação.	25
2 O MINISTÉRIO PÚBLICO NO PLANO CONSTITUCIONAL	28
2.1 Breve Digressão Histórica do Ministério Público no Brasil	28
2.2 O Ministério Público e suas Funções Institucionais no Plano Constitucional	32
2.3 O Ministério Público como protagonista da Persecução Penal	37
3 A FUNÇÃO INVESTIGATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA PERSPECTIVA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	44
3.1 O Ponto de Vista Doutrinário: argumentos favoráveis e desfavoráveis	44
3.2 As Origens da Controvérsia na Suprema Corte e o Julgamento do RE nº 593.727/MG ...	50
3.3 A Aplicabilidade Prática das Teorias Formadas no Julgamento do Recurso Extraordinário nº 593.727/MG	58
CONSIDERAÇÕES FINAIS	65
REFERÊNCIAS	68

INTRODUÇÃO

A investigação criminal é um dos mais importantes serviços desenvolvidos pelo Estado em favor da sociedade, na medida em que, sendo a primeira fase da persecução penal, confere ao Estado maior segurança para cumprir seu dever de preservar a ordem pública e garantir a observância dos princípios e regras que regem os cidadãos.

O Constituinte de 1988 entendeu por bem confiar o exercício da investigação criminal, em regra, à Polícia Judiciária, conforme se depreende do artigo 144, §1º, IV e §4º. Nessa esteira, entende-se por Polícia Judiciária a atividade policial desenvolvida pelas Polícias Civil e Federal com o escopo de informar o Ministério Público e o Estado-Juiz acerca da ocorrência de um delito, apontando, com relativo grau de certeza, o seu respectivo autor.

A Persecução Penal se completa com a propositura da Ação Penal. E o Ministério Público é, por força do artigo 129, inciso I, o Órgão encarregado de “promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei”. No entanto, além dessa relevante função, os incisos VI e VII e VIII, desse mesmo dispositivo, conferem ao Parquet a prerrogativa de expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitar informações e documentos para instruí-los, exercer o controle externo da atividade policial e requisitar à autoridade policial que proceda a diligências investigatórias ou instaure o Inquérito Policial para a apuração de ilícitos penais.

No entanto, questão que tem se levantado nos tribunais, e que tem chamado a atenção dos estudiosos é a definição sobre a legitimidade da investigação criminal exercida diretamente pelo Parquet de forma livre, isto é, em face de crimes de qualquer natureza, tal qual o fazem a Polícia Civil e a Polícia Federal.

A controvérsia persistiu durante décadas pelos tribunais brasileiros, inclusive perante o Supremo Tribunal Federal. Em 1971, o Delegado de Polícia Sérgio Fernando Paranhos Fleury, integrante do famigerado esquadrão da morte, questionou em todas as instâncias a legitimidade de investigações delitivas que recaiam sobre ele próprio e seus comandados, realizada pelo então Procurador da República Hélio Pereira Bicudo. Na oportunidade, nos autos do HC nº 41.728/SP, o STF entendeu que, naquele caso concreto, a investigação era absolutamente lícita. Tempos depois, já com o advento da atual Constituição Federal, a Suprema Corte, nos autos dos Recursos Extraordinários nº 205.473/AL e 233.072/RJ, e do RHC nº 81.326/DF, passou a adotar entendimento

contrário, se posicionando pela inconstitucionalidade das investigações desempenhadas pelo *Parquet*.

No ano de 2009, o Pretório Excelso construiu nova interpretação majoritária em face do HC nº 91.661/PE, voltando a declarar a legitimidade do titular da ação penal para promover, por autoridade própria, a investigação preliminar ao processo penal. Em 2015, a questão foi levada ao plenário da Suprema Corte brasileira, após ser-lhe reconhecida a Repercussão Geral. No julgamento, os ministros divergiram a ponto de se formarem três teses distintas a partir de seus votos. A primeira, indicando a inconstitucionalidade do poder investigatório do *Parquet*. A segunda, apontando para o monopólio da Polícia Judiciária em relação a investigação preliminar, mas ressalvando ao Órgão Ministerial a possibilidade de investigar delitos em casos excepcionais, pré-definidos e taxativos. Por fim, a tese majoritária assumiu posição pela constitucionalidade da atividade investigatória ministerial, desde que não se torne prática substitutiva da investigação policial e respeite os preceitos constitucionais e processuais inerentes ao Inquérito Policial.

Como se pode observar, o próprio Supremo Tribunal Federal não chegou a uma conclusão uniforme sobre o tema e, mesmo que o plenário tenha decidido, por maioria, pela possibilidade da investigação criminal ministerial, a controvérsia certamente não chegou a fim. Eis a relevância de se debater sobre essa matéria jurídica.

Portanto, visando traçar uma análise da temática proposta, a presente monografia foi dividida em três capítulos. No primeiro, busca-se expor uma noção da investigação criminal desenvolvida no Brasil sob a égide do Ordenamento Jurídico vigente, bem como da participação da Polícia Judiciária e de outros órgãos públicos nessa fase da Persecução Penal.

No segundo capítulo, é explanada uma breve trajetória da história do Ministério Público no Brasil, abordando-se, em seguida, suas funções institucionais previstas na Constituição da República e, dentre estas, a atividade proeminente que exerce para a Persecução Penal, como titular da Ação Penal Pública.

Por fim, no terceiro capítulo, abre-se espaço para a análise da legitimidade do poder investigatório do Órgão do Ministério Público à luz das interpretações dadas pelos ministros da suprema corte ao longo das últimas décadas, culminando na verificação das implicações práticas dessa atividade ministerial em conformidade com aquilo que se decidiu por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 593.727/MG.

No que tange a metodologia utilizada, é de se afirmar que a pesquisa bibliográfica,

através da legislação, das obras doutrinárias, do acórdão proferido nos diversos julgados mencionados e artigos jurídicos disponibilizados no meio virtual. Quanto ao método, o indutivo e o dedutivo foram os utilizados, com ampla revisão da literatura. No que se refere as fontes, a leitura deste trabalho demonstra que todas foram utilizadas, isto é, as primárias, secundárias e terciárias.

1 A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO BRASIL

1.1 A Investigação Criminal e sua Importância para o Ordenamento Jurídico Brasileiro

A criminalidade é um fenômeno presente em toda e qualquer sociedade e, por isso mesmo, independe do tempo ou da cultura de um povo. Deveras, o crime não é um mero produto do relacionamento humano, mas sim um elemento constitutivo das sociedades diversas.

O surgimento das civilizações antigas e o seu contínuo e célere crescimento econômico e populacional deu origem ao Estado, a fim de traçar limites à atuação dos integrantes da sociedade em meio a complexidade das relações que mantinham entre si. O Estado, gradativamente, foi estabelecendo regras e princípios que acabaram por formar o Direito. Este, foi subdividido em público e privado, de acordo com o interesse a ser tutelado. Entre as normas constitutivas do direito público, as mais urgentes, sem dúvida, eram as que visavam inibir os comportamentos violentos dos integrantes da sociedade, denominados crimes. O Estado passou a não mais admitir a chamada justiça privada, típica das sociedades primitivas, avocando para si a exclusividade do *jus puniendi*, excepcionando os casos em que se era admissível a autotutela. Nascia o Direito penal.

Diante desse quadro sócio-político, fez-se imprescindível definir regras que determinassem a forma de materialização do Direito Penal. E como instrumento de aplicação das normas penais surgiu o Direito Processual Penal.

Nos sistemas processuais penais atualmente adotados no mundo jurídico há uma indiscutível prevalência do modelo acusatório, onde se exige que as funções de julgar, acusar e defender estejam distribuídas em pessoas distintas, ao contrário do que ocorria com o falido sistema inquisitório, onde essas funções se concentravam na figura de um único inquisidor. Se, antes, o julgador apreciava o trabalho de investigação e a peça de acusação que ele mesmo havia formado, com o sistema acusatório, passa-se a ter uma maior garantia de imparcialidade do juiz, haja vista que este apreciará tão somente os trabalhos desenvolvidos pelas partes ou por outro órgão. Trata-se, pois, de uma exigência do Estado Democrático de Direito que serve de modelo para uma inumerável quantidade de nações.

No campo do Ordenamento Jurídico pátrio vigente, pode-se observar que a Carta

Magna se preocupou em garantir a dignidade da pessoa humana por meio dos mais diversos princípios nela insculpidos. O jurista Uadi Lammêgo Bulos é um dos que veem no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana a base para a formação dos demais princípios norteadores das leis brasileiras, tendo assim se expressado:

Este vetor agrega em torno de si a unanimidade dos direitos e garantias fundamentais do homem, expressos na Constituição de 1988. Quando o Texto Maior proclama a dignidade da pessoa humana, está consagrando um imperativo de justiça social, um valor constitucional supremo¹.

A Carta Política também outorgou aos investigados direitos fundamentais na defesa de sua imagem diante da perseguição viril do Estado ao sujeito criminoso. Entre outros dispositivos constitucionais essenciais ao indivíduo sob investigação, destacam-se os seguintes:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; (...)

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal; (...)

XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu; (...)

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido; (...)

XLVII - não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis; (...)

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação; (...)

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória; (...)

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de

¹ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo. Saraiva, 2014. p 512.

advogado;

LXIV - o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial;

LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;²

O Princípio da Presunção de Inocência informa que ninguém será considerado culpado até que a sentença penal condenatória tenha transitado em julgado. Não obstante, a realidade demonstra que o processo penal, na maioria das vezes, impõe ao réu um estigma formado pelo preconceito da sociedade que nem mesmo os mais diversos mecanismos constitucionais de proteção ao cidadão é capaz de evitar, permanecendo no acusado mesmo em casos onde este vem a ser absolvido ao final da ação.

Por essa razão é que se tem por indispensável a realização de uma investigação criminal anterior a qualquer Ação Penal, a fim de se evitar que acusações infundadas possam submeter alguém aos constrangimentos que o processo penal costuma provocar no réu. É através da investigação preliminar que serão colhidas as provas suficientes a demonstrar a existência de um delito e serão reunidos os mínimos indícios capazes de indicar, com relativo grau de certeza, a autoria desse ilícito penal.

Nesse contexto, além de evitar que acusações infundadas venham a macular a reputação de uma pessoa inocente, a investigação criminal tem a função de assegurar que os vestígios normalmente deixados pelo crime não desapareçam com o passar do tempo, permitindo, através de exames, fotografias, filmagens, documentos, entre outros elementos de prova, que o juiz possa formar sua convicção por meio de uma espécie de reconstituição mental do crime a partir dos elementos colhidos por ocasião da investigação criminal.

Em conjunto com a ação penal, a investigação criminal forma o que se denomina Persecução Penal, isto é, a atividade estatal que consiste em perseguir todo aquele que tenha praticado uma infração penal, concretizando o *jus puniendi* do Estado. Tem por principal finalidade reunir elementos de prova razoáveis acerca da materialidade de um crime e de sua respectiva autoria, de modo a munir o titular da ação penal de elementos mínimos que justifiquem a deflagração da ação penal.

De outro lado, o constituinte de 1988 entendeu que a matéria relacionada a Persecução Penal era de tal forma relevante, tanto no que diz respeito a Ação Penal, quanto no que tange a investigação criminal preliminar, que achou por bem inserir no

² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988.

texto constitucional as normas de competência inerentes a essas importantíssimas funções.

Nesse diapasão, o artigo 144, *caput*, da Constituição da República afirma que a preservação da ordem pública é “dever do Estado, direito e responsabilidade de todos”³. Além disso, determina que compete às Polícias Cíveis dos Estados e à Polícia Federal promover a apuração das infrações penais e o exercício das atribuições reservadas à Polícia Judiciária. É o que se extrai da leitura do referido dispositivo constitucional:

CAPÍTULO III DA SEGURANÇA PÚBLICA

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 cíveis;
- 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;

II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;

III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras;

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

§ 2º A polícia rodoviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais.

§ 3º A polícia ferroviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das ferrovias federais.

§ 4º Às polícias cíveis, 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.

§ 5º Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

§ 6º As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias cíveis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 7º A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades.

§ 8º Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei.

§ 9º A remuneração dos servidores policiais integrantes dos órgãos

³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988.

relacionados neste artigo será fixada na forma do § 4º do art. 39.

§ 10. A segurança viária, exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do seu patrimônio nas vias públicas:

I - compreende a educação, engenharia e fiscalização de trânsito, além de outras atividades previstas em lei, que assegurem ao cidadão o direito à mobilidade urbana eficiente; e

II - compete, no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, aos respectivos órgãos ou entidades executivos e seus agentes de trânsito, estruturados em Carreira, na forma da lei.⁴

Como se pode depreender do artigo 144, §1º e §4º, da CF/88, ficou a cargo das Polícias Cíveis dos Estados e da Polícia Federal a tarefa de apurar as infrações penais e sua autoria através do competente Inquérito Policial, exercendo, cada qual na sua respectiva área de atuação, as funções de Polícia Judiciária. De outro lado, é possível inferir que, por força constitucional, a Polícia Civil e a Polícia Federal, embora integrem organicamente o Poder Executivo, desempenham preponderantemente funções que tem maior repercussão no mundo jurídico, funcionando como verdadeiras forças auxiliares da atividade jurisdicional.

Sob a vigência do Direito Processual Penal, não se pode esquecer que, embora permaneça o caráter inquisitivo da investigação criminal no Brasil, a legislação defere ao investigado o direito de produzir provas em sua defesa. Nesse diapasão, o interrogatório do investigado é promovido, pela autoridade policial e repetido em juízo, devendo ser visto não apenas como um meio de prova, mas ainda como meio de defesa, tendo em vista que o investigado pode defender-se das acusações negando a autoria ou confessar a prática do crime relatando sua versão, o que poderá até mesmo resultar em atenuante de sua pena.

Eugênio Pacelli de Oliveira explana com maestria esse aspecto de defesa do Interrogatório do réu:

Inicialmente concebido como um meio de prova, no qual o acusado era unicamente mais um objeto da prova, o interrogatório, na ordem atual, há de merecer nova leitura.

Que continue a ser uma espécie de prova, não há maiores problemas, até porque as demais espécies defensivas são também consideradas provas. Mas o fundamental, em uma concepção de processo via da qual o acusado seja um sujeito de direitos, e no contexto de um modelo acusatório, tal como instaurado pelo sistema constitucional das garantias individuais, o interrogatório do acusado encontra-se inserido fundamentalmente no princípio da ampla defesa. Trata-se, efetivamente, de mais uma oportunidade de defesa que se abre ao acusado, de modo a permitir que ele apresente a sua versão dos fatos, sem se

⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988.

ver, porém, constrangido ou obrigado a fazê-lo⁵.

Além disso, a CF/88 fez bem ao prever o direito ao silêncio, como decorrência do conhecido Princípio da não obrigatoriedade de autoincriminação, segundo o qual ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo.

Em 1764, Cesare Beccaria já se voltava contra a obrigatoriedade do investigado ou acusado dizer a verdade:

Existe outra condição entre as leis e os sentimentos naturais: é exigir que um acusado jure dizer a verdade, quando o seu maior interesse é escondê-la. Como se o homem pudesse jurar de boa-fé que concorrerá para a sua própria destruição⁶! (...)

Já sob a orientação do princípio da presunção de inocência, deve a autoridade policial deixar de indiciar o investigado se, ao final das apurações policiais do crime, verificar que aquele em nada contribuiu para o crime perpetrado ou ainda, caso tenha agido sob circunstância que afaste a ilicitude ou a culpabilidade de seu ato. Assim, a investigação criminal, e aí se inclui necessariamente o Inquérito Policial, em que pese o seu caráter inquisitivo, deve dobrar-se aos princípios constitucionais norteadores do processo penal.

De outro lado, embora tenha sido deferido às polícias Federal e Civil, ordinariamente, a atribuição de promover a investigação criminal, a própria Carta Política tratou de excepcionar a outros órgãos o poder de investigar. É o que ocorre em relação a competência das Comissões Parlamentares de Inquérito, cuja previsão encontra-se no artigo 58, § 3º, da CF/88. A competência da Polícia Militar e das Forças Armadas para investigar crimes militares cometidos por seus integrantes, conforme se extrai da leitura do artigo 144, § 4º, quando afasta da Polícia Civil a competência para apurar infrações penais militares. Há, também, a competência do Poder Judiciário para investigar seus membros, a competência do próprio Ministério Público para investigar seus promotores e procuradores, entre outras exceções. Contudo, esses órgãos, ainda que no exercício de uma investigação de cunho meramente administrativo, não deve se afastar dos princípios constitucionais garantidores da dignidade do investigado, tampouco dos princípios que regem a Administração Pública, sobretudo o da Legalidade, o da Impessoalidade, o da

⁵ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2013. Pág. 379.

⁶ BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos Delitos e das Penas (1974)**. São Paulo: Martin Claret, 2012. Traduzido por Torriero Guimarães. Pág. 33.

Moralidade e o da Publicidade.

1.2 A Polícia Judiciária e sua Participação na Persecução Criminal

É sempre necessário, antes de se discorrer sobre Polícia Judiciária, fazer a distinção entre o que vem a ser Polícia no sentido de corporação e Polícia no sentido de atividade administrativa. Em sábias e ao mesmo tempo descomplicadas palavras, Mirabete explica que, no sentido de órgão público, "a Polícia, instrumento da Administração, é uma instituição de direito público, destinada a manter e a recobrar, junto à sociedade e na medida dos recursos de que dispõe, a paz pública ou a segurança individual"⁷. Já a Polícia sob o aspecto de função administrativa, trata-se, nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho, de uma "(...) a prerrogativa de direito público que, calcada na lei, autoriza a Administração Pública a restringir o uso e o gozo da liberdade e da propriedade em favor do interesse da coletividade"⁸.

Às corporações policiais foram atribuídas duas específicas funções: de Polícia Administrativa e a de Polícia Judiciária. Quanto a primeira, trata-se de uma atividade de caráter preventivo, cujo objetivo se identifica com a manutenção da segurança pública, na medida em que tem por finalidade impedir a prática de atos lesivos à sociedade, tais como os atos contra o consumidor, contra o meio ambiente ou mesmo os atos caracterizados como infrações penais. O exercício dessa função dispensa a autorização judicial, uma vez que se trata de atividade dotada de certa discricionariedade da administração pública. Já em relação a Polícia Judiciária, a doutrina de Norberto Avena esclarece que se trata de uma atividade administrativa, porém intimamente ligada a atividade jurisdicional. Basta observar:

Função de caráter repressivo, visando auxiliar a Justiça (daí a denominação *polícia judiciária*). Aqui a atuação ocorre após a prática de uma infração penal com o intuito de colher elementos que elucidem a prática do fato delituoso de forma a possibilitar a instauração de ação penal contra os respectivos autores⁹.

Conforme explanado alhures, a Lei Excelsa, em seu art. 144, §1º, IV e § 4º,

⁷ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo penal**. São Paulo: Atlas, 2006. pág. 56.

⁸ FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2014. pág. 77.

⁹ AVENA, Norberto. **Processo Penal Esquematizado**. São Paulo. Método, 2015. pág. 155.

incumbiu a Polícia Federal de "exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União" e a Polícias Civil de exercer "as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares"¹⁰. Isso, obviamente, em âmbito estadual.

Outrossim, o Código de Processo Penal, através do artigo 4º, estabeleceu 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”¹¹.

As Polícias Judiciárias são dirigidas por delegados de polícia de carreira e, no exercício do múnus público que lhe foi confiado pela Constituição da República e pelo Código de Processo Penal em vigor, valem-se do Inquérito Policial como instrumento procedimental de sua atividade. Sobre essa relevante peça informativa, o Professor Renato Brasileiro Lima assim conceitua:

Procedimento administrativo inquisitório e preparatório, presidido pela autoridade policial, o inquérito policial consiste em um conjunto de diligências realizadas pela polícia investigativa objetivando a identificação das fontes de prova e a colheita de elementos de informação quanto à autoria e materialidade da infração penal, a fim de possibilitar que o titular da ação penal possa ingressar em juízo¹².

Complementando a lição do Professor Renato Brasileiro, convém transcrever as palavras da doutrina de Norberto Avena, para quem o Inquérito Policial é:

(...) o conjunto de diligências realizadas pela autoridade policial para obtenção de elementos que apontem a autoria e comprovem a materialidade das infrações penais investigadas, permitindo ao Ministério Público (nos crimes de ação penal pública) e ao ofendido (nos crimes de ação penal privada) o oferecimento da denúncia e da queixa-crime¹³.

Assim, entende-se o Inquérito Policial como sendo um procedimento administrativo, apto a promover a investigação criminal, cujo objetivo se presta a elucidar a autoria e a comprovar a materialidade de uma infração penal, com o fim específico de fornecer ao titular da ação penal os elementos mínimos exigidos para a deflagração de um processo penal.

¹⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988.

¹¹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941** (Código de Processo Penal). Rio de Janeiro, 1942.

¹² LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processual Penal**. Salvador. Juspodivm, 2014. Pág. 107.

¹³ AVENA, Norberto. **Processo Penal Esquematizado**. São Paulo. Método, 2015. Pág.. 151.

Constatada a ocorrência de um fato criminoso, a autoridade policial deverá verificar a quem pertence a titularidade da ação penal, isto é, se ela é pública, quando o titular será o Ministério Público, ou se é privada, quando quem terá o direito de propor a ação será o ofendido. Sendo o crime de ação pública incondicionada, de pronto, deverá a autoridade de polícia judiciária instaurar o competente Inquérito Policial. Caso se trate de crime de ação privada, deverá ser colhida a autorização da vítima para que se dê início ao procedimento policial.

De posse dos autos do Inquérito, o Ministério Público, titular da ação penal pública, ou o particular, no caso de crime de ação de natureza privada, terá os elementos de que precisa para deflagrar o processo-crime contra o provável autor do fato delitivo.

Na verdade, cumpre evidenciar que as Polícias Civil e Federal não são meros órgãos auxiliares do Ministério Público no exercício de sua função como titular da ação penal pública. São, antes, órgãos cujo serviço que prestam são de fundamental relevância para a atividade jurisdicional do Estado. O papel da Polícia Judiciária não consiste apenas em desenvolver a função investigativa. Incumbe-lhe ainda outras tantas importantes atividades que conferem ao Poder Judiciário a efetividade de sua atuação, tais como a captura de fugitivos da Justiça, o cumprimento de mandados de busca e apreensão ou mesmo de mandados de prisão expedidos, ou, ainda, a função de filtrar imputações descabidas, impedindo que acusações infundadas ou até mesmo contaminadas pela má-fé do delator cheguem as portas dos Tribunais, submetendo inocentes aos desgastes produzidos pelo Processo Penal e inchando as estantes das unidades judiciárias, resultando em gastos inúteis ao Poder Público.

Não obstante, o Inquérito é peça informativa, podendo até ser dispensado, desde que o titular da ação esteja de posse de elementos outros que comprovem a ocorrência de um crime e apontem o seu possível autor. É também inquisitivo, o que significa dizer que não se sujeita ao contraditório e nem a ampla defesa. Essa insujeição encontra sua razão de ser na afirmação tradicional de que se no inquérito não há acusação formal, não há que se falar em contraditório e ampla defesa. Na verdade, as provas produzidas no Inquérito, exceto as provas técnicas, devem ser reproduzidas perante a autoridade judiciária. Não obstante, em virtude das orientações principiológicas da CF/88, é lícito ao acusado ser ouvido na presença de seu advogado, não podendo este, no entanto, interferir no Interrogatório. Reveste-se do sigilo. Importante aqui destacar que o Brasil adotou a publicidade plena dos atos processuais, contudo, considerando os sinais degradantes que a simples instauração do inquérito provoca em uma pessoa, achou por bem a lei

processual penal deferir o caráter sigiloso a investigação preliminar, a fim de resguardar a intimidade e a vida privada dos investigados. Não obstante, esse sigilo encontra limites, pois uma vez estabelecido não em favor da investigação, mas sim em favor do investigado, é vedado o sigilo em relação ao advogado do investigado, que poderá solicitar vista dos autos do inquérito ao delegado de polícia sempre que entender necessário, devendo ter acesso a todas as peças dos autos, desde que já se encontrem devidamente documentadas.

Sendo o Delegado de Polícia o presidente do Inquérito, a ele incumbe instaurar de ofício o procedimento administrativo investigatório. De outro lado, não havendo instaurado o a Peça de Investigação Preliminar *ex officio*, mas sendo esta requisitada pelo Poder Judiciário ou pelo Ministério Público, a autoridade policial terá a obrigação de assim proceder. Quando requerida a instauração do IP pelo ofendido, caberá a autoridade policial analisar a necessidade de iniciar ou não o procedimento.

É indubitosa a relevância do Inquérito para o Processo Penal. Tanto é que a doutrina e a jurisprudência são praticamente uníssonas em afirmar que a confissão feita em sede de Inquérito Policial, ainda que o réu venha a negá-la em juízo, costuma permanecer válida no processo, exigindo-se apenas que esteja em conformidade com as demais provas.

Além disso, é prática habitual do Ministério Público fazer constar na denúncia, no rol de testemunhas, as mesmas que foram ouvidas pelo Delegado de Polícia. Faz referência as perícias ali produzidas e que deverão ser repetidas em juízo e, não raras vezes convocam policiais que participaram da produção do Inquérito para que prestem esclarecimentos perante o órgão julgador.

O prestígio da peça inquisitória se revela ainda no fato de que, embora presidido pela autoridade policial, esta jamais poderá arquivá-lo. Na verdade, o delegado de polícia não está sequer autorizado a requerer o arquivamento do procedimento que ele mesmo instaurou, uma vez tal procedimento só será arquivado por determinação do juiz competente.

Ao final das investigações a autoridade policial deverá preparar um relatório minucioso de tudo o que foi apurado, evitando ao máximo emitir juízo de valor, exceto quando do indiciamento do investigado, ocasião em que externa sua convicção de ser este é ou não o provável autor do delito, na medida em que o indicia ou deixa de indicá-lo.

Concluído o relatório, o delegado de polícia deverá encaminhar os autos do Inquérito Policial ao Ministério Público nos casos que ensejem ação penal pública, a fim

de que o promotor de justiça ou o procurador da República ofereça a denúncia, requisite novas diligências indispensáveis ou requeira ao magistrado o arquivamento do procedimento policial.

O arquivamento, como já fora mencionado anteriormente, deve ser promovido pelo juiz a requerimento do Ministério Público, tendo como motivo a inexistência de crime ou a insuficiência de indícios mínimos a ensejar a propositura da ação, como por exemplo, considerável incerteza sobre a autoria delitiva.

Requerido o arquivamento do Inquérito Policial, ao juiz restará acatar o pedido do *Parquet* ou, caso discorde do requerimento, encaminhar os autos ao Chefe do Ministério Público. Este, ao recebê-los do juiz, poderá oferecer a denúncia, designar outro promotor ou procurador para que a ofereça ou insistir no arquivamento. Neste último caso, nada mais caberá ao magistrado senão arquivar o procedimento investigatório, eis que não se pode obrigar o titular da ação penal a oferecer denúncia com base em informações que não o tenham convencido da materialidade delitiva ou de sua autoria.

Outra forma de arquivamento do Inquérito Policial é a implícita. Trata-se, na verdade, de uma espécie de arquivamento não prevista por nenhum dispositivo legal, mas sim um fruto da prática forense cotidiana. Afrânio Silva Jardim clareia o entendimento sobre essa espécie de arquivamento da seguinte forma:

Entende-se por arquivamento implícito o fenômeno de ordem processual decorrente de o titular da ação penal deixar de incluir na denúncia algum fato investigado ou alguns dos indiciados, sem expressa manifestação ou justificação deste procedimento. Este arquivamento se consuma quando o Juiz não se pronuncia na forma do art. 28 com relação ao que foi omitido na peça acusatória¹⁴.

Assim, o arquivamento implícito da peça investigativa é resultado de omissões do *Parquet* na denúncia, deixando de fazer qualquer menção na denúncia sobre um ou mais indivíduos indiciados pela autoridade policial, e, em seguida, também o juiz deixa de manifestar concordância ou discordância em relação a essa omissão.

A bem da verdade, não se enxerga prudência na regra segundo a qual o Inquérito Policial deva ser arquivado diante da insistência do Procurador Geral pelo seu arquivamento, uma vez que este, sozinho, faria o controle sobre o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública. Também não se vislumbra outra opção em relação ao juiz perante duas negatórias do Ministério Público em propor a ação. Diante disso,

¹⁴ JARDIM, Afrânio Silva. **Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. Pág. 170.

correto seria que a lei autorizasse o próprio titular da ação penal pública, principal destinatário da peça inquisitiva, a promover o arquivamento do inquérito policial sempre que não formasse sua *opinio delicti*, ao contrário de simplesmente requerê-lo. De outro lado, no exercício do controle jurisdicional sobre a aplicação do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, o juiz, estadual ou federal, inconformado com o arquivamento, estaria autorizado a remeter os autos a um órgão colegiado do Ministério Público, a fim de que este formasse sua convicção.

Embora haja quem afirme o contrário, o Inquérito Policial não consiste em mera peça informativa. Constitui, pois, um verdadeiro ensaio do processo penal, revestido de solenidades e regras rígidas, sendo-lhe aplicadas, naquilo que lhe é cabível, todas as determinações inerentes ao Processo Penal.

1.3 Outros Meios de Investigação.

Não há dúvidas na doutrina de que o Inquérito Policial é o principal meio de formação da opinião do delito pelo Órgão Ministerial. No entanto, outros meios de investigação criminal, chamadas de investigações extrapoliciais, estão previstas no Ordenamento Jurídico pátrio, inclusive na própria Lei Excelsa. É o caso do Inquérito Parlamentar, desenvolvido no âmbito das casas legislativas através de uma Comissão Parlamentar de Inquérito. A respeito dessa espécie de investigação, em linhas gerais, o artigo 58, em seu parágrafo 3º, da CF/88, define os poderes e regras para a criação, além de suas atribuições:

Art. 58 – (...): §3º - As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores.¹⁵

Além disso, em cada uma das casas do Congresso Nacional existem as denominadas polícias legislativas, com atribuições para investigar crimes cometidos em suas dependências. Nesse sentido, o STF reconheceu o poder de polícia judiciária da

¹⁵ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988.

Câmara dos Deputados e do Senado Federal, através de sua Polícia Legislativa, em relação aos fatos criminosos ali praticados, conforme redação da súmula nº 397 a qual afirma que “o poder de polícia da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, em caso de crime cometido nas suas dependências, compreende, consoante o regimento, a prisão em flagrante do acusado e a realização do inquérito”¹⁶.

Outra forma de Investigação preliminar expressamente prevista no Título III, Capítulo Único do Decreto-lei nº. 1.002 de 21 de outubro de 1969, é o Inquérito Policial Militar, cuja investigações são confiadas às Polícias Militares Estaduais e às Forças Armadas e sua presidência caberá a autoridade militar, conforme a esfera de competência, a qual poderá requisitar diligências e documentos de outros órgãos públicos, respeitado o limite de suas atribuições. Sob o aspecto constitucional, esta prerrogativa militar encontra guarita na interpretação, a *contrario sensu*, do artigo 144, § 4º, parte final. Será instaurado sempre que um crime for cometido por um militar em que a vítima seja outro militar ou exclusivamente o Estado.

Há autores, como é o caso de Távora e Alencar, que defendem o IPM como fonte informativa e embasadora da *opinio delicti* do Ministério Público quando o crime investigado seja crime doloso contra a vida praticado por militar, ainda que contra um civil. São estas suas palavras:

(...) Quanto aos crimes dolosos contra a vida praticados por militar contra civil, mesmo sendo delitos comuns, de competência do tribunal do júri, por força do art. 82, § 2º, do CPPM, são passíveis de inquérito policial militar, que servirá para embasar futura denúncia. Nada impede que seja também instaurado inquérito policial no âmbito da polícia civil, coexistindo os procedimentos.¹⁷

Ao Ministério Público, a Carta de Princípios atribuiu a presidência do Inquérito Civil, o qual se destina a angariar elementos que ensejem a propositura de uma Ação Civil Pública. Aliás, o Inquérito Civil encontra-se devidamente disciplinado na Lei nº 7.347/1985. No entanto, é perfeitamente possível que, no curso do Inquérito Civil, o órgão do MP encontre provas da existência de um ilícito penal e indícios de autoria capazes de subsidiar denúncia perante a justiça criminal.

Há, ainda, a figura da investigação criminal defensiva, a qual consiste em

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal: Súmula nº 397. Brasília. Encontrado em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400, acesso em: 20/07/2016.

¹⁷ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador. Juspodivm, 2014. Pág. 111.

investigação paralela à oficial, procedida pelo indiciado, a fim de reunir provas que sirvam à sua defesa em futuro processo que por ventura venha a responder. Essa modalidade de investigação não está prevista na atual legislação processual penal brasileira, mas também não está proibida, o que significa ser perfeitamente possível sua realização, tendo por base o Princípio da Ampla Defesa.

Sem exaurir o rol de investigações administrativas realizadas por órgãos diversos das Polícias Civil e Federal, mas que podem, no curso de sua atividade investigatória encontrar elementos que indiquem a existência de crime e até mesmo sua autoria, pode ser mencionada a investigação feita pela Receita Federal a fim de descobrir danos ao Erário Público por sonegação fiscal, que na maioria das vezes importam concomitantemente em crimes contra a Economia, tais como, lavagem de dinheiro, corrupção ativa ou passiva, sonegação de impostos, dentre outros tantos.

Como se pode observar, a atividade investigatória não é bem uma exclusividade das Polícias Civil e Federal. No entanto, na maioria dos casos, a exceção do Inquérito Policial Militar e das Comissões Parlamentares de Inquérito, a quem a Constituição da República conferiu poderes próprios de Polícia Judiciária e até mesmo alguns típicos da autoridade judiciária, os demais órgãos promovem investigações administrativas onde, não raras vezes, encontram os elementos necessários a justificar a propositura da ação penal, razão pela qual acionam diretamente o Ministério Público.

2 O MINISTÉRIO PÚBLICO NO PLANO CONSTITUCIONAL

2.1 Breve Digressão Histórica do Ministério Público no Brasil

É possível afirmar que a principal atribuição do Ministério Público, qual seja, promover privativamente a ação penal pública, surgiu da necessidade de se assegurar aos magistrados a mais ampla imparcialidade possível na condução da atividade jurisdicional, de maneira que o Processo Penal passou a guiar-se pelo sistema acusatório, onde as funções de acusação, de defesa e a jurisdicional devem ser exercidas por pessoas distintas. Nesse contexto, o Ministério Público veio a se firmar como o órgão estatal responsável por livrar o juiz das possíveis conclusões parciais que as investigações preliminares pudessem lhe despertar.

Não é das mais fáceis a tarefa de se encontrar a verdadeira origem do Ministério Público. Para Paulo Rangel, “o que se faz quando se procura as raízes do Ministério Público é tentar identificar funções de fiscalização de atos ilegais em cargos de agentes da época”¹⁸. Alguns autores defendem que a função de acusador público teve início no Egito, atribuindo a figura do Mígiaí. Outros autores, porém, preferem seguir a linha de que a origem do Ministério Público encontra-se na Antiguidade greco-romana, mais precisamente representado pelos Éforos de Esparta, os Termótetas gregos ou, em Roma, na pessoa do Censor ou do *Procuratores Caesaris*.

A formação do Ministério Público brasileiro possui raízes longínquas, fincadas nas Ordenações Manuelinas de 1521, quando se fez referência pela primeira vez a figura do Promotor de Justiça, e ainda nas Ordenações Filipinas de 1603, onde o rei passou a nomear Promotores de Justiça da Casa de Suplicação, cuja função era, segundo Antônio Cláudio Machado apud Paulo Rangel, “requerer todas as causas que tocam à Justiça, com cuidado e diligência, em tal maneira que por sua culpa e diligência não pereça”.

No entanto, pode-se afirmar que o Ministério Público, com a estrutura que hoje se apresenta, tem seu berço no Direito Francês onde, por exemplo, surge a expressão *Parquet*, cujo significado é assoalho, em expressa referência ao Promotor de Justiça como sendo o “magistrado de pé”, que atua no mesmo assoalho destinado ao juiz. Na França, a função acusatória era atribuída ao *Procureurs du Roi* (Procurador do Rei), cuja nomeação

¹⁸ RANGEL, Paulo. *Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público: Visão Crítica*. São Paulo. Atlas, 2012. Pág. 93.

derivava diretamente da coroa, demonstrando evidente independência dos Procuradores reais em relação aos juízes.

Em meio ao conturbado período de transição do Primeiro para o Segundo Império, o Código de Processo Criminal de 1832, editado no governo da Regência Trina Permanente formada por Francisco de Lima e Silva, José da Costa Carvalho e João Bráulio Muniz, era a primeira legislação nacional a tratar oficialmente da figura do Promotor Público, afigurando-se verdadeiro embrião do Ministério Público no Estado brasileiro. Esse diploma processual estabeleceu, em seu artigo 36, não apenas os requisitos necessários ao cargo de promotor público, como também a forma de investidura no cargo e o tempo de seu mandato, como se pode observar a seguir:

Art. 36. Podem ser Promotores os que podem ser Jurados; entre estes serão preferidos os que forem instruídos nas Leis, e serão nomeados pelo Governo na Côrte, e pelo Presidente nas Províncias, por tempo de tres annos, sobre proposta triplice das Camaras Municipaes¹⁹.

E ainda, em seu artigo 37, o Diploma Processual Criminal elencou as atribuições do parquet na época do Império:

Art. 37. Ao Promotor pertencem as attribuições seguintes:
1º Denunciar os crimes publicos, e policiaes, e accusar os delinquentes perante os Jurados, assim como os crimes de reduzir á escravidão pessoas livres, carcere privado, homicidio, ou a tentativa delle, ou ferimentos com as qualificações dos; e roubos, calumnias, e injurias contra o Imperador, e membros da Familia Imperial, contra a Regencia, e cada um de seus membros, contra a Assembléa Geral, e contra cada uma das Camaras.
2º Solicitar a prisão, e punição dos criminosos, e promover a execução das sentenças, e mandados judiciaes.
3º Dar parte ás autoridades competentes das negligencias, omissões, e prevaricações dos empregados na administração da Justiça²⁰.

No entanto, a denúncia não era encargo exclusivo dos promotores públicos, uma vez que qualquer do povo era apto para oferecê-la, conforme estabelecia o artigo 74, isto é, a ação penal não era ato privativo do promotor. Muito pelo contrário, pois a Carta Magna do Império estendia ao povo em geral essa atribuição acusatória, permitindo ao denunciante requerer a prisão e a punição do acusado e, ainda, promover a execução das sentenças condenatórias. É o que se extrai do artigo 37 do Código de Processo Penal do Império.

¹⁹ BRASIL. **Lei de 29 de novembro de 1832** (Código de Processo Criminal do Império). Rio de Janeiro. 1832.

²⁰ BRASIL. **Lei de 29 de novembro de 1832** (Código de Processo Criminal do Império). Rio de Janeiro. 1832.

O papel do MP como titular da ação penal só viria a ganhar destaque a partir do Código de Processo Penal de 1941, eis que se tornou quase que o responsável exclusivo da ação penal pública, excepcionando-se os casos de contravenção penal, que poderia ser proposta pelo Delegado de Polícia, o que hoje não mais se admite por ser incompatível com o que estabelece o artigo 129, I da CF/88.

Ainda na esfera infraconstitucional, já que nenhuma menção ao *Parquet* foi feita pela Constituição de 1824, Campos Sales, intitulado patrono do Ministério Público no Brasil, redigiu o Decreto nº 848 de 11 de outubro de 1890 tratou pela primeira vez do Ministério Público como Instituição do Estado, reservando um capítulo inteiro ao Órgão Ministerial, como adiante se demonstra:

CAPITULO VI DO MINISTERIO PUBLICO

Art. 21. O membro do Supremo Tribunal Federal, que for nomeado procurador geral da Republica, deixará, de tomar parte nos julgamentos e decisões, e, uma vez nomeado, conservar-se-ha vitaliciamente nesse cargo.

Art. 22. Compete ao procurador geral da Republica:

- a) exercer a acção publica e promove-la até final em todas as causas da competencia do Supremo Tribunal;
- b) funcionar como representante da União, e em geral officiar e dizer de direito em todos os feitos submettidos á jurisdicção do Supremo Tribunal;
- c) velar pela execução das leis, decretos e regulamentos, que devem ser applicados pelos juizes federaes;
- d) defender a jurisdicção do Supremo Tribunal e a dos mais juizes federaes;
- e) fornecer instrucções e conselhos aos procuradores seccionaes e resolver consultas destes, sobre materia concernente ao exercicio da justiça federal.

Art. 23. Em cada secção de justiça federal haverá um procurador da Republica, nomeado pelo Presidente da Republica, por quatro annos, durante os quaes não poderá ser removido, salvo si o requerer.

Art. 24. Compete ao procurador da Republica na secção:

- a) promover e exercitar a acção publica, funcionar e dizer de direito em todos os processos criminaes e causas que recaiam sob a jurisdicção da justiça federal;
- b) solicitar instrucções e conselhos do procurador geral da Republica, nos casos duvidosos;
- c) cumprir as ordens do Governo da Republica relativas ao exercicio das suas funcções, denunciar os delictos ou infracções da lei federal, em geral promover o bem dos direitos e interesses da união;
- d) promover a accusação e officiar nos processos criminaes sujeitos á jurisdicção federal até ao seu julgamento final, quer perante os juizes singulares, quer perante o Jury.

Art. 25. Os procuradores seccionaes serão julgados nos crimes de responsabilidade pelos juizes das respectivas secções, com recurso para o Supremo Tribunal, no caso de condemnação.

Art. 26. Nas faltas ou impedimentos temporarios dos procuradores seccionaes, o procurador geral da Republica nomeará quem os substitua.²¹

Segundo Paulo Rangel, a Constituição de 1934 se encarregou de institucionalizar

²¹ BRASIL. Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890. Rio de Janeiro.

o Ministério Público, revestindo-o de alguns dos aspectos que atualmente lhe são inerentes, embora sua sucessora, a Carta Magna de 1937, tenha suprimido quase por completo as prerrogativas conferidas ao *Parquet*, haja vista o contexto ditatorial em que foi concebida. Dentre as inovações trazidas pela Suprema Lei de 1934, Rangel deu destaque “a estabilidade dos membros do *Parquet*; a regulamentação do ingresso na carreira e a paridade de vencimentos do Procurador-Geral de Justiça com os ministros da Suprema Corte”²².

Foi, no entanto, a Constituição de 1946 que promoveu as mais significativas alterações no quadro institucional e funcional do Ministério Público. Paulo Rangel descreve de forma muito clara a transformação pela qual passou o órgão ministerial naquela época:

Em 18 de setembro de 1946, surge a quinta Constituição brasileira, dando novos contornos ao Ministério Público, pois, diante do novo quadro político existente, restabelecendo a democracia no país, a presença da instituição era indispensável. Os arts. 125 a 128 davam título próprio à instituição, disciplinando sua organização; a escolha do Procurador-Geral da República; o ingresso na carreira mediante concurso público e garantias de estabilidade e inamovibilidade a seus membros; Legitimou o Procurador-Geral da República a representar pela inconstitucionalidade de leis e atos normativos e deu competência ao Senado para aprovar a escolha do Procurador-Geral (arts. 63, I e 126) feita pelo chefe do Poder Executivo²³.

A Carta Constitucional de 1967, em que pese ter sido editada em plena vigência da ditadura militar no Brasil, trouxe mudanças significativas no âmbito do Ministério Público. De um lado, voltou a dispor sobre o MP em Capítulo destinado ao Poder Judiciário, em evidente subordinação do órgão ministerial aos Tribunais nacionais. De outro lado, avançou ao determinar que o ingresso nos quadros do MP ocorresse por meio de concurso público de provas e títulos, pois antes, o ingresso se dava por meio de concurso interno.

Dois anos depois, isto é, em 1969, o governo ditatorial lançou o poderoso Ato Institucional nº 5, que dava poderes quase que ilimitados ao chefe do Poder Executivo Federal. O Congresso entrou compulsoriamente em recesso. Muitos deputados tiveram seus mandatos cassados. O Poder Judiciário sofreu forte controle do Poder Executivo Federal a ponto das garantias dos magistrados serem suspensas e de três ministros do

²² RANGEL, Paulo. **Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público: Visão Crítica**. São Paulo. Atlas, 2012. Pág. 99.

²³ RANGEL, Paulo. **Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público: Visão Crítica**. São Paulo. Atlas, 2012. Pág. 102.

Supremo Tribunal Federal serem forçados a se aposentar. Além disso, o Ministério Público foi deslocado da esfera do Poder Judiciário para o Poder Executivo.

Em meio a esse quadro, o Ministério Público padecia da mesma ingerência que Presidente da República exercia sobre o Judiciário, ou até mais, dada a sua subordinação ao Poder Executivo. O *Parquet* estava, pois, tolhido de exercer sua função precípua de *Custus Legis* (fiscal da lei), uma vez que a lei era editada direta ou indiretamente pelo Presidente da República, destacando-se que os decretos presidenciais possuíam força de lei.

Foi apenas com a promulgação da Carta Política de 1988 que o Ministério Público ganhou poderes que jamais possuiu na vigência das Constituições anteriores, extremamente necessários ao exercício de sua função de representante do povo perante o Estado, ao receber as mesmas garantias dos magistrados e atribuições da máxima relevância.

2.2 O Ministério Público e suas Funções Institucionais no Plano Constitucional

Nos sistemas processuais penais instalados nos mais diversificados Estados de Direito, o *Parquet* costuma ocupar papel de destaque na prestação da atividade jurisdicional. No sistema processual brasileiro, mais que a atribuição de exercer a titularidade da Ação Penal Pública, o Ministério Público é constitucionalmente investido na função de fiscal da ordem jurídica, devendo, no desempenho desse múnus, zelar pelo cumprimento das leis, pelo regular exercício da atividade administrativa estatal e exercer o controle externo da atividade policial.

A atual Constituição Federal prestigia o Ministério Público ao lhe conferir o caráter de instituição permanente e essencial à Justiça, fazendo previsão de suas funções institucionais em capítulo próprio, Capítulo IV, no Título IV que trata “Da Organização dos Poderes”. O Constituinte Originário achou por bem dotar o *Parquet* de ampla autonomia funcional e financeira, conferindo-lhe iguais prerrogativas de que gozam os magistrados.

Entre os princípios constitucionais implícitos, encontra-se o princípio do promotor natural, amplamente reconhecido pela doutrina pátria. Essa norma consiste na proibição de se designar promotor específico para promover a ação penal, isto é, não havendo elementos que possam configurar a incidência de suspeição ou impedimento do membro

do Ministério Público com atribuição prévia para atuar em juízo, é vedado ao Procurador Geral do MP designar outro promotor para atuar em um caso específico, afastando arbitrariamente a atribuição legal do promotor de origem. Nesse sentido, Távora e Alencar lecionam com clareza que “este princípio veda a designação arbitrária, pela Chefia da Instituição, de promotor para patrocinar caso específico, vale dizer, o promotor natural há de ser, sempre, aquele previamente estatuído por lei”²⁴.

De outro lado, não se diga que, diante do pedido de arquivamento do Inquérito Policial pelo promotor natural, a nomeação de outro para que ofereça a denúncia seria uma violação ao mencionado princípio. Na verdade, o que se tem é uma atuação do promotor natural anterior a nomeação do promotor substitutivo, uma vez que aquele vislumbrou obstáculos ao oferecimento da denúncia. Nesse caso, a legislação processual penal nada mais fez do que conceder ao juiz, inconformado com o pedido de arquivamento por ter entendimento contrário ao promotor natural, a possibilidade de acionar instância superior do Ministério Público na tentativa de ver instaurada a ação penal.

Em que pese ser um norma implícita, o princípio do promotor natural deriva-se das normas constitucionais que impõem a independência funcional. Aliás, essa é a visão no renomado doutrinador Eugênio Pacelli, como bem se observa a seguir:

Foi exatamente a independência funcional que forneceu a matéria-prima para a elaboração teórica do princípio do promotor natural, cuja inspiração se assenta na mesma base daquela relativa ao do juiz natural: a vedação da instituição do órgão (juiz, e também aqui, promotor) de exceção, ou seja, cuja designação não tenha se originado a partir de critérios rigidamente pessoais.

Por independência funcional do Ministério Público deve-se entender que este não se submete a nenhum ato ou decisão de qualquer outro órgão estatal, ou seja, caracteriza-se pela insubordinação dos seus membros ao Poder Judiciário, ao Poder Executivo ou ao Poder Legislativo, qualquer que seja a autoridade que os represente e de quem provenha o ato.

Desse modo, apenas a lei tem o condão de indicar as hipóteses em que um novo promotor poderá ser designado para atuar no lugar daquele que detém a atribuição originária. Tais circunstâncias são, no entanto, eventuais como nos casos de suspeição e impedimento e, muitas vezes, temporária, como ocorre com a designação em virtude de

²⁴ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: Juspodivm, 2014. Pág. 73.

férias ou licença do titular, sendo que, neste último caso, o promotor natural reassumirá tão logo cesse a circunstância que o impede temporariamente de exercer suas funções.

A aludida Carta de Princípios elencou no seu art. 129 as funções institucionais do Ministério Público:

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 públicas²⁵.

O constituinte de 1988 manifestou sua vontade de por em evidência a importância do Ministério Público para a sociedade, na qualidade de representante do povo perante o Estado, atribuindo-lhe, já nos incisos I e III do artigo 129, a titularidade da ação penal pública e conferindo-lhe amplos poderes para promover o Inquérito Civil e a Ação Civil Pública. Nesse contexto, o trabalho Ministerial tomou dimensões até então jamais experimentadas, eis que assumiu o compromisso de velar pela Ordem Jurídica, dar voz da sociedade perante os tribunais, exercer o direito de punir do Estado, promover a defesa dos mais variados direitos fundamentais do cidadão, a preservação do patrimônio público e social e a proteção do meio ambiente.

Nessa conjuntura, é incorreto afirmar que o Ministério Público é um órgão preponderantemente acusador, na medida em que o Promotor de Justiça ou Procurador da República tem antes uma função de fiscalização do cumprimento da Ordem Jurídica, de maneira tal que deverá impugnar qualquer ato atentatório as normas processuais e, sendo o caso, até mesmo requerer a absolvição de um determinado acusado quando, no bojo do

²⁵ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988.

processo, tenha verificado a inocência deste. Além disso, verificando a inexistência do crime ou a insuficiência de indícios de autoria delitiva, deve o *parquet* deixar de oferecer a denúncia e promover o arquivamento do Inquérito Policial. Em outras palavras, cabe ao membro do Ministério Público exercer, com a máxima imparcialidade possível, um prévio juízo de valor acerca do que foi apurado na investigação preliminar, a fim de evitar que fatos atípicos ou acusações fundas em inconsistentes indícios de autoria cheguem ao Poder Judiciário.

Ainda na trilha do artigo 129 da CF/88, compete ao Ministério Público expedir notificações e requisições de documentos e diligências nos procedimentos de sua alçada, expressamente previstos em lei ou na Constituição Federal, tais como o Inquérito Civil ou a Investigação Administrativa para apurar ilícitos relacionados a seus membros.

Afora as diligências a que está autorizado a promover nos procedimentos de sua competência, foi dada ao membro do *Parquet* a prerrogativa de requisitar a realização de diligências imprescindíveis ao oferecimento da denúncia e a instauração de inquéritos policiais. Deveras, é bastante possível que a notícia de um crime chegue antes ao Ministério Público que à autoridade policial. Nesses casos, o Ministério Público tem não apenas a prerrogativa, mas também o dever de acionar a autoridade policial para que inicie as investigações preliminares.

Dentre as funções institucionais elencadas pela Carta Magna, uma de perceptível destaque é o exercício do controle externo sobre a atividade policial. A interpretação desse dispositivo pode ser tomada tanto para a defesa da legitimidade da investigação diretamente realizada pelo Órgão Ministerial quanto para restringir ou mesmo repelir a existência de tal legitimidade.

O Ministério Público, por expressa disposição do artigo 129, inciso VII, da CF/88, é o órgão incumbido de exercer o controle externo da atividade policial. Entretanto, cumpre esclarecer que esse controle não se traduz em relação de subordinação hierárquica do Órgão Policial ao Órgão Ministerial. Na realidade, trata-se da fiscalização exercida pelo *Parquet* sobre os diversos órgãos policiais instituídos no artigo 144 da Carta Magna com vistas a garantir que estes órgãos, no exercício de suas atribuições, observem os direitos e garantias constitucionais conferidos aos cidadãos e cumpram estritamente as normas jurídicas que regulam sua atividade, a fim de preservar os princípios constitucionais voltados as pessoas investigadas ou que de alguma forma participem da construção da atividade estatal investigatória e jurisdicional.

Como bem assevera Renato Brasileiro Lima:

A atividade de controle exercida pelo Ministério Público decorre do sistema de freios e contrapesos previsto pelo regime democrático. Afinal, o sistema preconizado na Carta Magna pressupõe a existência do controle de uma instituição por outra, condição necessária ao regular funcionamento do Poder Público. Este controle não pressupõe subordinação ou hierarquia dos organismos policiais. De fato, a expressão controle externo da atividade policial pelo Ministério Público não significa ingerência que determine a subordinação da polícia judiciária ao Ministério Público, mas sim a prática de atos administrativos pelo Ministério Público, de forma a possibilitar a efetividade dos direitos assegurados na lei fundamental.²⁶

A forma de controle externo a ser exercida pelo MP está prevista na Lei Complementar nº 73/1993, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Os artigos 9º e 10 da referida Lei estão previstos no Capítulo III, intitulado “Do Controle Externo da Atividade Policial”, cujo teor pode abaixo ser observado:

CAPÍTULO III

Do Controle Externo da Atividade Policial

Art. 9º O Ministério Público da União exercerá o controle externo da atividade policial por meio de medidas judiciais e extrajudiciais podendo:

- I - ter livre ingresso em estabelecimentos policiais ou prisionais;
- II - ter acesso a quaisquer documentos relativos à atividade-fim policial;
- III - representar à autoridade competente pela adoção de providências para sanar a omissão indevida, ou para prevenir ou corrigir ilegalidade ou abuso de poder;
- IV - requisitar à autoridade competente para instauração de inquérito policial sobre a omissão ou fato ilícito ocorrido no exercício da atividade policial;
- V - promover a ação penal por abuso de poder.

Art. 10. A prisão de qualquer pessoa, por parte de autoridade federal ou do Distrito Federal e Territórios, deverá ser comunicada imediatamente ao Ministério Público competente, com indicação do lugar onde se encontra o preso e cópia dos documentos comprobatórios da legalidade da prisão.²⁷

Não resta dúvidas de que os órgãos encarregados da Segurança Pública sujeitam-se ao controle externo do Ministério Público sem, no entanto, a este se submeterem hierarquicamente. Isso não se discute justamente porque que todos os órgãos policiais possuem chefia própria de seus quadros. Na verdade, esse controle externo deve ser entendido como a atribuição dada ao *Parquet*, não apenas para combater os eventuais excessos cometidos pelas instituições policiais, mas também para adotar outras medidas além do alcance das corregedorias das corporações, tais como acompanhar detalhadamente o andamento dos Inquéritos Policiais, requisitar sua instauração sempre

²⁶ LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processual Penal**. Salvador. Juspodivm, 2014. Pág. 183.

²⁷ BRASIL. **Lei Complementar nº 75, de 10 de fevereiro de 1993**. Brasília. 1993.

que entender necessário, requisitar documentos e diligências necessárias a formação de suas convicções acerca da materialidade e autoria delitivas, averiguar a existência de influências políticas na atividade policial e extirpá-las, tudo o mais que venha a contribuir para o bom funcionamento da atividade policial.

Ainda em relação ao controle externo da atividade policial, exercido pelo *Parquet*, embora a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 129, inciso VIII, tenha conferido ao Ministério Público a atribuição de requisitar a instauração do Inquérito Policial, diante da qual a autoridade policial não poderá se furtar de atender a demanda, fica ainda mais evidente a ausência de hierarquia entre o órgão Ministerial e os órgãos policiais no fato de que, caso o Delegado de Polícia deixe de cumprir a referida exigência, restará ao Promotor ou Procurador responsável pela requisição, representar ao superior hierárquico da autoridade policial, de modo que eventual punição permanecerá na esfera administrativa. Aliás, outro não é o entendimento de Frederico Marques apud Tourinho Filho que assim leciona:

Se alguma sanção disciplinar, no entanto tiver de ser aplicada a Órgãos da Polícia Judiciária, por desatendimento à ordem judicial ou requisição do Ministério Público, cabe a própria administração, por seus órgãos, impor a providência sancionadora.²⁸

Com efeito, é fácil notar que o controle externo da atividade policial não pode ser entendido como possibilidade de ingerência do Ministério Público nos órgãos de Polícia, evidenciando a separação das funções exercidas por cada órgão da persecução penal.

2.3 O Ministério Público como protagonista da Persecução Penal

A Ação Penal é a fase de maior essência da persecução penal, uma vez que somente por ela é possível ao Estado satisfazer sua pretensão punitiva contra aquele que tenha violado as normas do Direito Penal.

A maioria dos crimes previsto na legislação penal é de natureza pública e o *Parquet* foi o Órgão estatal incumbido de reprimi-los. Assim, diz-se que ao Ministério Público cabe a titularidade privativa da Ação Penal Pública, de modo que nos crimes dessa natureza somente terá início o processo penal através de Denúncia oferecida pelo

²⁸ FILHO, Fernando da Costa Tourinho. **Processo Penal: Volume 1**. São Paulo. Saraiva, 2012. Pág. 327.

membro do *Parquet*. Por conseguinte, impende afirmar que a Denúncia é a peça jurídica idônea à deflagração do processo, isto é, é forma escrita através da qual a demanda penal terá início.

É digna de referência a lição de Nestor Távora e Rodrigues Alencar que, ao tratarem da segunda fase da persecução penal, afirma que a Ação Penal:

É o direito público subjetivo de pedir ao Estado-Juiz a aplicação do direito penal objetivo ao caso concreto. A constituição consagra, no art. 5º inciso XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Logo, sendo a jurisdição inerte, e estando a autotutela banida, como regra, do ordenamento jurídico, resta aos interessados, através do exercício do direito de ação, provocar a jurisdição no intuito de obter o provimento jurisdicional adequado à solução do litígio.²⁹

O legislador entendeu por bem traçar limites à intervenção estatal sobre a responsabilização penal, de modo que em crimes, cuja intimidade da vítima é tão agudamente atingida, somente com autorização desta é que o Estado poderá exercer o *jus puniendi*. Dessa forma, a natureza da ação penal foi dividida em pública e privada. A pública, foi subdividida em condicionada, na medida em que a representação do ofendido ou a requisição do Ministro da Justiça é exigida como condição de procedibilidade, e em incondicionada, quando o Ministério Público poderá exercer plenamente a titularidade da ação penal. Quanto aos crimes de ação penal privada, esta poderá ser exclusiva, personalíssima ou subsidiária da pública. A exclusiva é aquela em que a titularidade da Ação Penal é privativa do ofendido ou de seus sucessores. A ação privada personalíssima é própria dos crimes em que somente o ofendido poderá propô-la, haja vista a profunda necessidade de se preservar a intimidade da vítima, não sendo admitido nem mesmo a seus sucessores a propositura desta ação. Há, por fim, a Ação Penal Privada Subsidiária da Pública, cuja ocorrência se dará tão somente diante da inércia absoluta do titular da ação penal pública isto é, do Ministério Público, caso em que o particular poderá propor a ação, antes pública, como ação penal privada subsidiária. É bom que se diga, entretanto, que a regra são os crimes de Ação Penal Pública Incondicionada e, só excepcionalmente, quando previsto em lei, o crime ensejará a atuação do ofendido, seja em virtude da imprescindibilidade de sua representação, seja por lhe pertencer a titularidade da Ação Penal Privada.

²⁹ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador. Juspodivm, 2014. Pág. 193.

Compreenda-se que o processo penal, nos casos de Ação Penal Pública tanto a Incondicionada quanto a Condicionada, somente terá início através da Denúncia promovida pelo *Parquet*. Já nos casos de Ação Penal Privada, a peça apta a dar início ao processo é a Queixa-crime, produzida pelo ofendido através de um advogado devidamente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil.

Nesse contexto, importante mencionar o Princípio da Obrigatoriedade que orienta o exercício da titularidade da Ação Penal Pública, exercida pelo Ministério Público. Tal princípio, consiste no fato de que, estando de posse dos elementos que demonstrem a existência do crime e apontem uma provável autoria, o membro MP estará obrigado a propor a Ação Penal. Esse princípio se justifica pela necessidade do Estado de cumprir com o seu dever de a ordem pública. Se de um lado os Direitos Penal e Processual Penal podem ser vistos como instrumentos de punição, devem também ser observados como uma garantia da sociedade contra aqueles que venham a transgredir a lei, assumindo também uma função preservadora.

É justamente por representar essa garantia do cidadão que o Processo Penal não autoriza o promotor de justiça a usar de discricionariedade em relação ao ajuizamento uma ação pública incondicionada, ou seja, não pode o promotor fazer um juízo de conveniência e oportunidade para decidir se propõe ou não uma ação. Isso significa que, presentes os requisitos legais, a não propositura da Ação é ato que atenta contra a sociedade, podendo, a depender do caso concreto, constituir crime e infração administrativa.

Em relação a esse princípio, Rangel explica que a Ação Penal é obrigatória por se tratar do exercício de uma função constitucional conferida pela sociedade ao Ministério Público, fazendo uso das seguintes palavras:

A obrigatoriedade da ação penal é o exercício de um poder-dever, conferido ao Ministério Público, de exigir do Estado-juiz a devida prestação jurisdicional a fim de satisfazer a pretensão acusatória estatal, restabelecendo a ordem jurídica violada. Trata-se de um *munus* público constitucional conferido ao Ministério Público pela sociedade, através do exercício do poder constituinte originário.³⁰

Isso não deve ser entendido, porém, como uma necessidade inexorável de dar uma resposta à sociedade encontrando alguém para acusar e, conseqüentemente, submeter às

³⁰ RANGEL, Paulo. **Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público: Visão Crítica**. São Paulo. Atlas, 2012. Pág. 130.

perniciosas máculas próprias de um processo judicial criminal. A esse respeito, Rangel prega cautela:

Não podemos confundir obrigatoriedade da ação penal com proposição, a qualquer custo, da mesma ação, o que significa dizer ação proposta sem o “lastro probatório mínimo” que deve sustentar toda e qualquer denúncia. A obrigatoriedade surge diante da presença de um fato típico, ilícito e culpável, pois, havendo elementos que viabilizam o exercício da ação penal, não tem o Ministério Público discricionariedade para oferecer denúncia ou não. Não se trata de poder fazer ou não, mas sim, de um poder-dever. A prática da infração penal, com repercussão na crença que as pessoas devam ter no Estado, exige deste uma postura restauradora da ordem jurídica, legitimando um de seus órgãos a agir em seu nome. Daí a qualidade do Ministério Público de substituto processual do Estado.³¹

Como se pode observar, é necessário que estejam presentes todos os requisitos do direito processual e do direito material para que se imponha ao membro do Ministério Público o dever de deflagrar a Ação Penal, ou seja, são exatamente a comprovação da existência de um crime e a presença de indícios suficientes de autoria que tornam obrigatório o exercício da Ação Penal.

Um outro Princípio de extrema importância para o Direito Processual Penal é o da Imparcialidade. Trata-se, pois, da exigência de que os órgãos estatais envolvidos no processo devem estar completamente desvinculados de vício que venha a influenciar na lisura da demanda, devendo *ex officio* declararem-se suspeitos ou impedidos de exercer sua função, bem como afastar ao máximo a ingerência de suas convicções ou crenças, sob pena de nulidade absoluta do processo.

No que se refere ao *Parquet*, é inconteste que no exercício de sua função de *custus legis*, deverão os seus membros manterem-se com o máximo grau de imparcialidade. No entanto, a doutrina apresenta significativa divergência sobre a aplicação do Princípio da Imparcialidade dos membros do Ministério Público quando de sua atuação como titular da Ação Penal.

Essa divergência, aliás, é mencionada por Eugênio Pacelli em seu Curso de Processo Penal:

Não falta quem, na luxuosa companhia do grande Carnelutti, não acredite e mesmo desdenhe da imparcialidade do Ministério Público. Costuma alegar-se que o *parquet* e essencialmente órgão de acusação e, por isso, deve mesmo desempenhar esse papel, orientado por tais finalidades, que seria a única

³¹ RANGEL, Paulo. **Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público: Visão Crítica**. São Paulo. Atlas, 2012. Pág. 130.

maneira de se obter um conhecimento mais amplo da questão pena. E que a estrutura dialética do processo exigiria: (a) uma afirmação consistente (acusação), (b) uma negação integral dela (defesa) e (c) o desenvolver consequente do esclarecimento das aludidas teses.³²

Sob outra perspectiva, Távora e Alencar trazem ao debate a questão esclarecendo que jamais uma imparcialidade será absoluta, pois é impossível existir alguém desprovido totalmente de convicções ou crenças e que referida imparcialidade pode ser equiparada a honestidade dentro da relação processual. No entanto, parece que, aos autores do Curso de Direito Processual Penal, essa relativização da imparcialidade do órgão do Ministério Público no processo deve se aplicar igualmente aos juízes, haja vista sustentar-se em argumentos completamente objetivos. Observe-se:

Ponto que releva vincar é a controvérsia doutrinária sobre a atuação parcial ou imparcial do Ministério público: seria possível uma parte imparcial? Antes de responder a questão, é interessante sublinhar que a ideia de neutralidade do ser humano está no plano do ideal. É utópica a ideia até mesmo de um juiz neutro, ou, como alvitra Ovídio Araújo Baptista da Silva, a “neutralidade judicial” é mitológica, já que conseguiu seu objetivo de obtenção da crença da quase totalidade dos juristas. O que se quer efetivamente é que os órgãos públicos que atuam no processo ajam com honestidade: imparcialidade seria assim lida como honestidade, como uma vedação de sustentação de teses desprovidas de plausibilidade. Não é possível, pois, abstrair os valores que cada membro do Ministério Público ou do Judiciário traz consigo como fruto de sua formação de vida.

(...)

A noção de imparcialidade do Ministério Público é assim atrelada ao seu interesse pela “busca da verdade” e pela “realização da justiça”, como averba Manuel Sabino Pontes, ao verificar que “no campo penal, a missão do Ministério Público é promover a acusação de forma eficiente, independente e desprovida de qualquer sentimento que não seja o de justiça”, porquanto “mesmo acusando crimes, o promotor não deixa de ser um fiscal da lei, apenas lhe sendo lícito promover denúncia se estiver convencido da criminalidade, bem como da existência de lastro probatório mínimo para fundamentar a acusação (justa causa)”, assim como, “obtendo prova da inocência do acusado ou discordando da pena imposta pelo juiz, por exemplo, tem o dever de atuar no processo em benefício do réu, buscando a correta aplicação da lei”.³³

A doutrina majoritária afirma que tanto na Ação Penal Pública quanto na fase de investigação criminal, o Órgão Ministerial deve atuar como parte imparcial. O *Parquet* é o órgão incumbido de exercer a defesa da ordem jurídica e dos interesses individuais indisponíveis, colocando-se entre estes a liberdade de locomoção, objeto de restrição no processo penal. Na medida em que exerce tal função, o MP não atua com interesse

³² OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. São Paulo. Atlas, 2013. Pág. 460.

³³ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador. Juspodivm, 2014. Pág. 672-673.

particular na lide, com a finalidade de buscar a todo instante a condenação do réu. Não pode o MP permanecer indiferente as provas acostadas aos autos.

Nesse diapasão, Eugênio Pacelli não enxerga o Ministério Público como órgão de acusação, mas sim como órgão legitimado a acusar. A diferença reside na possibilidade do Órgão Ministerial dar início ao processo com o oferecimento da denúncia e, ao final, requerer a absolvição do réu. Observe-se a colocação do respeitável jurista:

Ao contrário de certos posicionamentos que ainda se encontram na prática judiciária, o Ministério Público não é órgão de acusação, mas órgão *legitimado* para a acusação, nas ações penais públicas. A distinção é significativa: não e por ser o titular da ação penal pública, nem por estar a ela obrigado (em razão da regra da obrigatoriedade, já estudada), que o *parquet* deve *necessariamente* oferecer a denúncia, nem, estando esta já oferecida, pugnar pela condenação do réu, em quaisquer circunstâncias. Enquanto órgão do Estado e integrante do Poder Público, ele tem como relevante missão constitucional a defesa não dos interesses acusatórios, mas da *ordem jurídica*, o que o coloca em posição de absoluta imparcialidade diante da e *na* jurisdição penal.³⁴

(...)

O atuar imparcial do Ministério Público está relacionado com a inteira liberdade que se lhe reconhece na apreciação dos fatos e do direito a eles aplicável. O Ministério Público é livre e *deve* ser livre na formação de seu convencimento, sem que esteja vinculado a qualquer valoração ou consideração prévia sobre as consequências que juridicamente possam ser atribuídas aos fatos tidos por delituosos. Nunca e demais repetir: ao *Estado* (e, aqui, ao *Ministério Público*) *deve interessar, na mesma medida, tanto a condenação do culpado quanto a absolvição do inocente*. Essa e a verdadeira leitura a ser feita da norma do art. 257 do CPP.

Em posição diretamente contrária coloca-se o professor Renato Brasileiro Lima. Segundo o jurista, não há dúvidas de que o órgão Ministerial é imparcial quando exerce sua função de fiscalização do ordenamento jurídico. Entretanto, o autor vislumbra incompatibilidade entre o sistema acusatório, adotado pelo Estado brasileiro, e a aplicação do Princípio da Imparcialidade aos titulares da Ação Penal Pública. Brasileiro defende a tese de que o sistema acusatório traz consigo a inexorável exigência de que no processo deve haver a presença de partes com interesses antagônicos:

Sem embargo dessa posição, partilhamos do entendimento de que a concepção do Ministério Público como parte imparcial não é compatível com um processo penal acusatório. Para que o processo acusatório (ou processo de partes) possa se desenvolver, é necessária a presença de partes em igualdade de condições, porém com interesses antagônicos, permitindo, por meio do embate decorrente da dialética processual, uma correta reconstrução dos fatos delituosos imputados ao acusado. Em síntese, para a formação do convencimento judicial, é obrigatória a presença de duas partes com interesses antagônicos — acusação e defesa -, cabendo ao juiz escolher, entre as teses contrapostas por elas

³⁴ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. São Paulo. Atlas, 2013. Pág. 460.

apresentadas, a que lhe parecer mais acertada.³⁵

Ainda em defesa da parcialidade do MP no processo criminal, Renato Brasileiro afirma que desde o instante do oferecimento da denúncia ao Poder Judiciário, o titular da Ação Pública já está convicto da existência do crime e de sua respectiva autoria. No entanto, o autor admite que não existe óbice para que o promotor de justiça seja dissuadido, no bojo processual, da inocência do acusado, após a reprodução das provas em juízo, sob o crivo do contraditório, circunstância esta que exigiria a substituição do promotor parte pelo promotor fiscal da ordem jurídica.

³⁵ LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processual Penal**. Salvador. Juspodivm, 2014. Pág. 1155.

3 A FUNÇÃO INVESTIGATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA PERSPECTIVA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

3.1 O Ponto de Vista Doutrinário: argumentos favoráveis e desfavoráveis

A possibilidade de o Ministério Público conduzir investigações criminais por sua própria autoridade e sem a participação dos órgãos de Polícia Judiciária é tema de ampla discussão no meio doutrinário. Compondo a corrente majoritária, Júlio Fabbrini Mirabete, José Frederico Marques, Eugênio Pacelli, Afrânio Silva Jardim, Hugo Nigro Mazzilli, Paulo Rangel, entre tantos outros renomados mestres do direito defendem que a Constituição atribuiu ao *Parquet* essa prerrogativa investigatória. Juristas não menos festejados, porém, como José Afonso da Silva, Sérgio Pitombo, René Ariel Dotti, Rogério Lauria Tucce, Fernando da Costa Tourinho Filho, dentre outros mais, concebem ser completamente inconstitucional e, por consequência, ilegítima a realização da fase investigatória da persecução penal pelo *Parquet*.

Essa controvérsia instalada na doutrina e na jurisprudência brasileira encontra seu nascedouro no fato de não haver expressa previsão constitucional para que o Ministério Público atue como protagonista da fase investigatória da persecução penal, fazendo com que alguns argumentem pela inconstitucionalidade e outros pelo caminho inverso, isto é, o da legitimidade. Nesse diapasão, pode-se afirmar que a celeuma reside exatamente na interpretação que cada jurista e operador do direito faz sobre o conteúdo dos artigos 129 e 144 da Constituição Federal de 1988. De um lado, aduz-se o monopólio da chamada Polícia Judiciária para a realização de investigações criminais preliminares, admitindo-se, entretanto, a existência de outras espécies de investigações, mas tão somente nos casos em que a própria Lei Excelsa excepciona. De outro, argumenta-se que a atividade investigatória do Ministério Público encontra alicerce na outorga que a constituição lhe deferiu para exercer privativamente a titularidade da ação penal pública, para exercer o controle externo da atividade policial, para expedir notificações e realizar diligências investigatórias, tais como a requisição de documentos e informações nos procedimentos de sua competência, além de exercer outras funções compatíveis com sua finalidade.

Em favor da legitimidade da investigação criminal conduzida diretamente pelo *Parquet*, costuma-se invocar a Teoria dos Poderes Implícitos, a qual teve sua origem na Suprema Corte dos Estados Unidos da América, que adequou o afamado sistema de freios

e contrapesos à relação entre a Polícia e o Ministério Público. O famoso sistema consiste no controle mútuo entre entes estatais, especialmente entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, de modo que um seja o limite do outro para que nenhum deles tome para si a indesejável qualidade de Poder Supremo. Essa teoria se sustenta na afirmação de que o órgão incumbido de exercer uma determinada atividade-fim, implicitamente está autorizado a exercer toda e qualquer atividade-meio que com aquela guarde relação. A doutrina costuma definir a Teoria dos Poderes Implícitos pela célebre frase: *quem pode o mais, pode também o menos*. Nessa linha de raciocínio, para a corrente favorável ao poder investigatório do Ministério Público, sendo este o único titular da Ação Penal Pública e, portanto, o destinatário primordial do apurado nas investigações preliminares, seria ilógico lhe vedar o exercício direto da investigação criminal, tendo em vista que esta constitui meio idôneo a recolher elementos mínimos a propositura da Ação Penal da qual ele próprio é titular. Em resumo, sendo a investigação realizada para angariar provas que venham a formar a *opinio delicti* do órgão estatal acusador, deve-se permitir que ele mesmo colha as provas que entenda necessárias ao seu convencimento. Além disso, os adeptos dessa teoria argumentam que o rol de atribuições do Parquet, previsto no artigo 129 da CF/88, é meramente exemplificativo.

Em alusão aos poderes implicitamente conferidos ao Ministério Público para exercer a atividade investigatória criminal, Eugênio Pacelli expõe sua conclusão com a convicção que lhe é própria:

Ora, quando a Constituição prevê poder o Ministério Público requisitar informações e documentos para instruir procedimentos administrativos de sua competência, conforme previsto em lei complementar (art. 129, VI, CF), ela está, a todas as luzes, autorizando o exercício direto da função investigatória a quem é o verdadeiro legitimado a persecução penal. Por que aquele a quem se atribui o *fim* não poderia se valer dos *meios* adequados? A quem interessa o afastamento do Ministério Público da direção das investigações?³⁶

Outro argumento utilizado é o da inexistência de exclusividade da investigação criminal conduzida pelas Polícias Civil e Federal, na medida em que a investigação é também praticada por órgãos distintos dos órgãos ordinariamente incumbidos da atividade policial investigativa, a exemplo das Comissões Parlamentares de Inquérito, conhecidas como CPI's, os Inquéritos Policiais Militares, as Investigações Judiciais destinadas a apurar delitos cometidos pelos magistrados e as Investigações próprias do

³⁶ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. São Paulo. Atlas, 2013. Pág. 87.

Ministério Público para a apuração de crimes praticados por seus membros.

A respeito dessas formas de investigação diversas do IP, cabe a transcrição das palavras do mestre Frederico Marques *apud* Paulo Rangel:

Além da Polícia Judiciária, outros órgãos podem realizar procedimentos preparatórios de investigação, conforme está previsto, de maneira expressa, pelo art. 4º, parágrafo único do Código de Processo Penal. É o que se verifica, por exemplo, com as comissões parlamentares de inquérito. As investigações por elas efetuadas podem ser remetidas ao juízo competente para conhecer dos fatos delituosos ali apurados, ou ao Ministério Público, a fim de ser instaurada a instância penal.³⁷

Os adeptos da tese favorável ao poder de investigação do Ministério Público refutam completamente a alegação de que a investigação ministerial viola os preceitos estabelecidos pelo sistema acusatório, adotado pelo Brasil. Eugênio Pacelli, por exemplo, rechaça tal hipótese nos seguintes termos:

De se notar que a investigação empreendida pelo *parquet* não lhe impõe, previamente, determinada convicção. Ou seja, uma vez encerrada a investigação, tanto ele pode requerer o arquivamento, quanto o oferecimento de denúncia. Nada há que lhe condicione o agir, desta ou daquela maneira. Nesse sentido, se parcial fosse, tanto seria para o juízo negativo, quanto para o juízo positivo de acusação, o que parece suficiente a demonstrar a inexistência de parcialidade.³⁸

Ainda entre os autores seguidores dessa tese, posição peculiar é a defendida há muito pelo insigne membro aposentado do Ministério Público do Estado de São Paulo, Hugo Nigro Mazzilli, que em sua obra, intitulada de Introdução ao Ministério Público, embora admita a legitimidade do Parquet para investigar delitos, destaca que essa atuação deve ocorrer apenas em circunstâncias excepcionais, e não como uma regra da prática processual. Observe-se:

Em matéria criminal, as investigações as investigações diretas ministeriais constituem exceção ao princípio da apuração das infrações penais pela polícia judiciária; contudo, casos há em que se impõe a investigação direta pelo Ministério Público, e os exemplos mais comuns dizem respeito a crimes cometido por policiais e autoridades. A iniciativa investigatória do Ministério Público é de todo necessária, sobretudo nas hipóteses em que a polícia tenha dificuldade ou desinteresse em conduzir as investigações – como ocorreu há alguns anos em São Paulo, na apuração dos crimes do ‘Esquadrão da Morte’, quando houve corajosa e persistente atuação ministerial, com diligências diretas promovidas sob direção

³⁷ RANGEL, Paulo. **Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público: Visão Crítica**. São Paulo. 4ª Edição. Atlas, 2012. Pág. 157.

³⁸ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. São Paulo. Atlas, 2013. Pág. 87.

do Procurador de Justiça Hélio Bicudo. Hoje, tal iniciativa é consectário lógico do controle externo que a Constituição exigiu impusesse o Ministério Público sobre a atividade policial.

(...)

Outro exemplo de iniciativa investigatória do Ministério Público na área penal ocorre quando não esteja a polícia em situação adequada para conduzir as investigações contra autoridades, dada sua condição de organismo subordinado ao governo e à administração. Não raro, estão envolvidos altos administradores nos crimes a serem investigados, podendo haver interesses subalternos de autoridades na não apuração dos delitos.³⁹

Como se pode observar, para Mazzilli apenas os casos que envolvam corrupção ou qualquer outro tipo de envolvimento de policiais com o crime, ou ainda, casos em que as autoridades superiores aos delegados de polícia devam ser investigadas, é que se justifica a condução direta das investigações preliminares pelo Parquet. E o autor apresenta sua conclusão sucinta, porém elucidativa, em artigo por ele produzido e publicado em site próprio na internet, cuja transcrição adiante se pode verificar:

O Ministério Público pode, pois, investigar também em matéria penal, não como rotina, mas em caráter excepcional, como nas hipóteses em que a polícia não tenha condições ou não demonstre interesse na apuração de fatos que envolvam policiais ou autoridades que a controlam.⁴⁰

Do outro lado do debate, uma vertente minoritária doutrina alega que a teoria dos poderes implícitos não pode ser adotada para legitimar as investigações criminais praticadas pelo órgão do Ministério Público, uma vez que as funções do Ministério Público e da Polícia Judiciária estão expressamente disciplinadas na constituição, através dos artigos 129 e incisos e do artigo 144, §1º, IV e §4º, respectivamente, e que o rol de atribuições previsto nesses dispositivos constitucionais são taxativos. Nesse espeque, aduzem que não se pode falar de poderes implícitos quando a própria Lei Excelsa expressamente distribui a competência de um e outro órgão. Nesse sentido, o consagrado constitucionalista José Afonso da Silva, citado pelo Ministro Cezar Peluso no Julgamento do RE nº 593.727/MG, assim pondera:

(...) poderes implícitos só existem no silêncio da Constituição, ou seja, quando ela não tenha conferido os meios expressamente em favor do titular ou em favor de outra autoridade, órgão ou instituição. Se ela outorgou expressamente a quem quer que seja o que se tem como meio para atingir o fim previsto, não há falar em poderes explícitos.³ Como falar em poder implícito onde ele foi explicitado, expressamente estabelecido, ainda que em favor de outra

³⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Introdução ao Ministério Público**. São Paulo. Saraiva, 1998. Pág. 145.

⁴⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. **As Investigações do Ministério Público para fins penais**. Disponível em: <http://www.mazzilli.com.br>, acessado em: 15/05/2016.

instituição?⁴¹

Retomando a questão da aplicação do Princípio da imparcialidade aos membros do Ministério Público, arguem os adeptos da tese contrária que o Órgão Ministerial deverá, em qualquer situação, atuar com o máximo de imparcialidade, uma vez que a este aplicam-se as mesmas regras de suspeição e impedimento que regulam a atividade dos magistrados, conforme dicção dos artigos 104 e 112 do Código de Processo Penal:

Art. 104. Se for arguida a suspeição do órgão do Ministério Público, o juiz, depois de ouvi-lo, decidirá, sem recurso, podendo antes admitir a produção de provas no prazo de três dias.

(...)

Art. 112. O juiz, o órgão do Ministério Público, os serventuários ou funcionários de justiça e os peritos ou intérpretes abster-se-ão de servir no processo, quando houver incompatibilidade ou impedimento legal, que declararão nos autos. Se não se der a abstenção, a incompatibilidade ou impedimento poderá ser arguido pelas partes, seguindo-se o processo estabelecido para a exceção de suspeição.

No mesmo sentido, o novo Código de Processo Civil também determina a extensão das causas de suspeição e impedimento dos juízes aos promotores de justiça:

Art. 148. Aplicam-se os motivos de impedimento e de suspeição:

I - ao membro do Ministério Público;

Nesse contexto, os membros do *Parquet*, ao atuarem na qualidade de investigadores, estariam violando o princípio da imparcialidade imposto pelos dispositivos ora mencionados, uma vez que fará um juízo de valor, não acerca do trabalho promovido por outro órgão, mas sim em razão de seu próprio desempenho como investigador. Essa é a posição do prestigiado jurista Tourinho Filho:

Se a Constituição Federal, no art. 129, I, confere ao Ministério Público a função de promover privativamente a ação penal pública, é intuitivo que esse poder não envolve, como se pretendeu argumentar, o de proceder às investigações para o exercício da *persecutio criminis in judicio*. Ressalte-se que o inciso VIII do mesmo artigo lhe confere poderes para “requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial”, e não para realiza-las. Evidentemente falta-lhe poderes para ficar à frente das investigações. Requisitar, sim. Realizar, não. De inteira Procedência as observações feitas por Cezar Bitencourt, que durante dezessete anos exerceu o cargo de Procurador

⁴¹ SILVA, José Afonso da. **Em Face da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público poder realizar e/ou presidir investigação criminal diretamente?** Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/peca-juridica,em-face-da-constituicao-federal-de-1988-o-ministerio-publico-pode-realizar-eou-presidir-investigacao-criminal>. Acesso em: 18/05/2016.

de Justiça no Rio Grande do Sul, no sentido de que o MP não investiga os fatos, mas tão só aquilo que deseja provar, somente colhe indícios e subsídios que interessam à sua tese e não à verdade dos fatos. (...).⁴²

É cediço que não há na Carta Política vigente dispositivo que autorize expressamente o *Parquet* a investigar delitos de forma direta. Em razão dessa inexistência normativa, após rechaçarem a incidência da teoria dos poderes implícitos, os juristas contrários a investigação ministerial afirmam que se não há exclusividade das Polícia Judiciária quanto as investigações criminais, face a existência de outros órgãos públicos com essa mesma competência, tal qual as Comissões Parlamentares de Inquérito e as Polícias Militares no exercício do Inquérito Policial Militar, diferentemente desses órgãos, em momento algum foi prevista essa competência, ainda que por exceção, aos membros do Ministério Público. Mais uma vez o argumento técnico acerca dessa afirmação emana das extraordinárias lições de José Afonso da Silva:

Argumenta-se que a Constituição não deferiu à Polícia Judiciária o monopólio da investigação criminal. É verdade, mas as exceções estão expressas na própria Constituição e nenhuma delas contempla o Ministério Público. O próprio parágrafo 4º do artigo 144 ressalva a competência da União em contemplação da Polícia Judiciária Federal (art. 144, §1º) e exclui da competência da Polícia Judiciária a apuração das infrações penais militares, em harmonia com o art. 124, com base no qual cabe a polícia judiciária militar, exercida por autoridades das corporações militares, a função de apuração dos crimes militares no âmbito de cada qual, por meio de inquérito policial militar. Outra exceção que se costuma lembrar é a do poder investigatório das comissões parlamentares de inquérito, que também é expresso na Constituição (art. 58, §3º), mas o inquérito parlamentar não é um típico inquérito criminal, porque visa apurar fato determinado de qualquer natureza: político, administrativo, responsabilidade civil e também criminal, como se nota do final do §3º do art. 58, tanto que suas conclusões, nem sempre dispensam investigações policiais, como a experiência tem mostrado, porque, no fundo do inquérito parlamentar, se movem interesses e métodos políticos, nem sempre compatíveis com uma instrução penal preliminar, que, como nota Canuto Mendes de Almeida, invocando a lição dos grandes processualistas e da legislação, tem por finalidade preservar a inocência contra as acusações infundadas e o organismo judiciário contra o custo e a inutilidade em que estas redundariam. É certo que as comissões parlamentares de inquérito realizam também atividade de investigação, e essa é a sua única função que ressalta do seu próprio nome, investigação não tipicamente criminal, mas também criminal, e, nesse aspecto particular, pode-se ter essa investigação como exceção ao disposto no art. 144, parágrafos 1º e 4º, mas exceção expressa.⁴³

Essa corrente aponta para um desequilíbrio no sistema acusatório, pois ao

⁴² FILHO, Fernando da Costa Tourinho. **Processo Penal: Volume 2**. São Paulo. Saraiva, 2012. Pág. 417.

⁴³ SILVA, José Afonso da. **Em Face da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público poder realizar e/ou presidir investigação criminal diretamente?** Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/peca-juridica,em-face-da-constituicao-federal-de-1988-o-ministerio-publico-pode-realizar-eou-presidir-investigacao-criminal>; acessado em: 18/05/2016.

Ministério Público, quando de sua atuação como órgão investigativo, careceria fiscalização de seus atos. Se a Polícia tem o MP como controlador externo de sua atividade, este órgão não pode ser fiscalizado por nenhum outro em virtude de sua independência funcional, submetendo-se tão somente ao controle constitucional de seus atos pelo Poder Judiciário, o que já ocorre com qualquer outro órgão público.

Com esse entendimento, o advogado e jurista Dr. Nélio Roberto Seidl Machado *apud* Paulo Rangel assevera que:

Nenhuma razão de ordem constitucional, ou esmo legal, placita a postura do Ministério Público, no passo em que pretende se ocupar da investigação criminal. Com efeito, não há preceito no texto da Carta Política que possa ensejar exegese permissa para que o *parquet* assumira atribuições de natureza policial. De resto, quando assim procede, assume o órgão de acusação, na atribuição que tem, de formular o que se convencionou chamar de *opinio delicti*, postura que compromete sua isenção, até mesmo na perspectiva de fiscal da lei, porque estaria como que a avaliar sua própria conduta com envolvimento psicológico pleno e indisfarçável, prejudicando suas atribuições, notadamente as assentadas no art. 129 da Constituição Federal.⁴⁴

Demonstrada a incongruência de concepções em meio doutrinário, resta analisar como a questão foi tratada ao longo dos anos pelos Tribunais brasileiros e quais as posições adotadas pelo Supremo Tribunal Federal ao ser provocado e, por fim, ponderar sobre as teses que se formaram por ocasião do julgamento do RE nº 593.727/MG.

3.2 As Origens da Controvérsia na Suprema Corte e o Julgamento do RE nº 593.727/MG

A imprecisão que se tem sobre os limites do poder investigatório do Ministério Público não é resultado de discussão recente no âmbito da Suprema Corte brasileira. Ainda nos idos de 1971, o Delegado de Polícia Sérgio Fernando Paranhos Fleury interpôs recurso perante o Supremo Tribunal Federal, contestando o exercício de atividade investigatória pelo Ministério Público acerca de fatos relacionados ao abominável esquadrão da morte que atuava a sombra das regras opressivas do regime militar. No julgamento do HC 48.728-SP, o recorrente argumentou a parcialidade do membro do MP, na medida em que este conduziu a investigação preliminar e em seguida ofereceu

⁴⁴ RANGEL, Paulo. **Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público: Visão Crítica**. São Paulo. 4ª Edição. Atlas, 2012. Pág. 164.

denúncia com base nas provas que ele mesmo produzira, de modo a inviabilizar uma análise preliminar e imparcial do que foi colhido, antes de se deflagrar a ação penal. No acórdão do recurso, cuja relatoria coube ao Ministro Luiz Gallotti, o STF se manifestou pela legitimidade do Ministério Público promover a investigação criminal sem a necessidade da intervenção da Polícia, sobretudo quando os investigados eram membros da própria corporação policial, neste caso, a Polícia Civil do Estado de São Paulo. Entretanto, os casos em que o Ministério Público poderia investigar estariam limitados a circunstâncias excepcionais, semelhantes a que levou o Pretório Excelso a Julgar improcedente o recurso impetrado pelo Delegado de Polícia Fleury⁴⁵.

Não obstante esse primeiro posicionamento, com a renovação dos ministros e a promulgação da Constituição Federal de 1988, o entendimento da Suprema Corte foi marchando para o sentido contrário. Um primeiro exemplo dessa mudança de interpretação ocorreu no ano de 1998, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 205.473/AL, pela segunda turma do STF, promovido pelo Ministério Público Federal, onde os ministros entenderam que não houve ofensa à Constituição Federal, no que se refere aos poderes do Ministério Público, por ter o Delegado da Receita Federal deixado de atender à requisição do Procurador da República, no sentido de instaurar inquérito que tinha por escopo apurar a incidência de crimes contra a ordem econômica. Entenderam os magistrados que os membros do MP não estariam sequer investidos de poderes conferidos exclusivamente a autoridade policial, tais como realizar diligências investigatórias com finalidade de apurar delitos, bem assim de requisitar diligências de autoridade administrativas visando a elucidação de fato criminoso, caso contrário estaria o Órgão Ministerial investigando diretamente os delitos. É o que se conclui da Ementa do referido Julgado:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. MINISTÉRIO PÚBLICO: ATRIBUIÇÕES. INQUÉRITO. REQUISIÇÃO DE INVESTIGAÇÕES. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. C.F., art. 129, VIII; art. 144, §§ 1º e 4º. I. - Inocorrência de ofensa ao art. 129, VIII, C.F., no fato de a autoridade administrativa deixar de atender requisição de membro do Ministério Público no sentido da realização de investigações tendentes à apuração de infrações penais, mesmo porque não cabe ao membro do Ministério Público realizar, diretamente, tais investigações, mas requisitá-las à autoridade policial, competente para tal (C.F., art. 144, §§ 1º e 4º). Ademais, a hipótese envolvia fatos que estavam sendo investigados em instância superior. II. - R.E. não conhecido.

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal: Recurso Extraordinário nº 593.727. Brasília. Encontrado em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>. Inteiro teor do acórdão. Data de Publicação no DJE: 08/09/2015. DJE nº 175, divulgado em 04/09/2015. Acesso em: 25/02/2016.

(RE 205473, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 15/12/1998, DJ 19-03-1999 PP-00019 EMENT VOL-01943-02 PP-348)⁴⁶

Tempos mais tarde, a matéria retornou a apreciação da segunda turma do Pretório Excelso, em razão do Recurso Extraordinário nº 233.072/RJ, de relatoria do Ministro Neri da Silveira. Na oportunidade, o Ministro relator entendeu legítima a possibilidade do órgão do Ministério Público conduzir pessoalmente investigações criminais e foi acompanhado pelo Ministro Maurício Correa, sendo ambos votos vencidos, uma vez que os ministros Nelson Jobim, Marco Aurélio e Carlos Veloso se posicionaram em sentido contrário, afirmando que o Parquet não tinha atribuição constitucional para o exercício desse múnus, conforme se observa da ementa do julgado:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MINISTÉRIO PÚBLICO. INQUÉRITO ADMINISTRATIVO. INQUÉRITO PENAL. LEGITIMIDADE. O Ministério Público (1) não tem competência para promover inquérito administrativo em relação à conduta de servidores públicos; (2) nem competência para produzir inquérito penal sob o argumento de que tem possibilidade de expedir notificações nos procedimentos administrativos; (3) pode propor ação penal sem o inquérito policial, desde que disponha de elementos suficientes. Recurso não conhecido.

(RE 233072, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, julgado em 18/05/1999, DJ 03-05-2002 PP-00022 EMENT VOL-02067-02 PP-00238)⁴⁷

No ano seguinte, mais uma vez a segunda turma da Suprema Corte seria convocada a apreciar a matéria através do RHC nº 81.326/DF, cuja relatoria coube ao Ministro Nelson Jobim. E novamente o STF decidiu pela impossibilidade do Poder Investigatório do Ministério Público nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. MINISTÉRIO PÚBLICO. INQUÉRITO ADMINISTRATIVO. NÚCLEO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL/DF. PORTARIA. PUBLICIDADE. ATOS DE INVESTIGAÇÃO. INQUIRÇÃO. ILEGITIMIDADE. 1. PORTARIA. PUBLICIDADE A Portaria que criou o Núcleo de Investigação Criminal e Controle Externo da Atividade Policial no âmbito do Ministério Público do Distrito Federal, no que tange a publicidade, não foi examinada no STJ. Enfrentar a matéria neste Tribunal ensejaria supressão de instância. Precedentes. 2. INQUIRÇÃO DE AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. ILEGITIMIDADE. A Constituição Federal dotou o Ministério Público do poder de requisitar diligências

⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal: RE 205.473/AL. Brasília, 2002. Encontrado em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000109241&base=baseAcordaos>. Acessado em 19/07/2016.

⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal: RE 233.072/RJ. Brasília, 2002. Encontrado em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000098631&base=baseAcordaos>. Acessado em 19/07/2016.

investigatórias e a instauração de inquérito policial (CF, art. 129, VIII). A norma constitucional não contemplou a possibilidade do parquet realizar e presidir inquérito policial. Não cabe, portanto, aos seus membros inquirir diretamente pessoas suspeitas de autoria de crime. Mas requisitar diligência nesse sentido à autoridade policial. Precedentes. O recorrente é delegado de polícia e, portanto, autoridade administrativa. Seus atos estão sujeitos aos órgãos hierárquicos próprios da Corporação, Chefia de Polícia, Corregedoria. Recurso conhecido e provido.

(RHC 81326, Relator(a): Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, julgado em 06/05/2003, DJ 01-08-2003 PP-00142 EMENT VOL-02117-42 PP-08973).⁴⁸

O relator do RHC nº 81.326/DF afirmou que “a legitimidade histórica para a condução do inquérito policial e realização das diligências investigatórias, é de atribuição exclusiva da polícia”⁴⁹. Disse ainda, o eminente Ministro, que o controle externo da atividade policial atribuído ao Parquet não pode ser interpretado como poder de realizar atividades próprias da polícia, mas tão somente o de requisitá-las.

Em tempos mais recentes, o Pretório Excelso experimentou nova reforma em seu quadro de ministros, o que foi suficiente para que a Corte Suprema revisasse o entendimento contrário ao Poder Ministerial de investigar delitos. Em 2009, por consequência da ação de Habeas Corpus nº 91.661/PE, a segunda turma do STF acompanhou o voto da Ministra relatora Ellen Gracie, no sentido de autorizar o Ministério Público a conduzir, por autoridade própria, investigações de cunho criminal. Ao invocar a teoria dos poderes implícitos, a ministra relatora fundamentou o seu voto afirmando ser inconcebível que o titular da ação penal ficasse tolhido de colher provas para exercer sua atividade fim, isto é, a titularidade ativa do processo penal. A votação foi unânime e o julgado ficou assim ementado:

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. EXISTÊNCIA DE SUPORTE PROBATÓRIO MÍNIMO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. POSSIBILIDADE DE INVESTIGAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. DELITOS PRATICADOS POR POLICIAIS. ORDEM DENEGADA. 1. A presente impetração visa o trancamento de ação penal movida em face dos pacientes, sob a alegação de falta de justa causa e de ilicitude da denúncia por estar amparada em depoimentos colhidos pelo ministério público. 2. A denúncia foi lastreada em documentos (termos circunstanciados) e depoimentos de diversas testemunhas, que garantiram suporte probatório mínimo para a deflagração da ação penal em face dos pacientes. 3. A alegação de que os pacientes apenas cumpriram ordem de superior hierárquico ultrapassa os estreitos limites do habeas corpus, eis que envolve, necessariamente, reexame do conjunto fático-probatório. 4. Esta Corte tem

⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal: RHC 81.326/DF. Brasília, 2003. Encontrado em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000096294&base=baseAcordaos>. Acesso em: 19/07/2016.

⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal: RHC 81.326/DF. Brasília, 2003. Encontrado em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=102770>. Acesso em: 19/07/2016.

orientação pacífica no sentido da incompatibilidade do habeas corpus quando houver necessidade de apurado reexame de fatos e provas (HC nº 89.877/ES, rel. Min. Eros Grau, DJ 15.12.2006), não podendo o remédio constitucional do habeas corpus servir como espécie de recurso que devolva completamente toda a matéria decidida pelas instâncias ordinárias ao Supremo Tribunal Federal. 5. 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. Tal conclusão não significa 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. 6. O art. 129, inciso I, da Constituição Federal, atribui ao parquet a privatividade na promoção da ação penal pública. Do seu turno, o Código de Processo Penal estabelece que o inquérito policial é dispensável, já que o Ministério Público pode embasar seu pedido em peças de informação que concretizem justa causa para a denúncia. 7. Ora, é princípio basilar da hermenêutica constitucional o dos "poderes implícitos", segundo o qual, quando a Constituição Federal concede os fins, dá os meios. Se a atividade fim - promoção da ação penal pública - foi outorgada ao parquet em foro de privatividade, não se concebe como não lhe oportunizar a colheita de prova para tanto, já que o CPP autoriza que "peças de informação" embasem a denúncia. 8. Cabe ressaltar, que, no presente caso, os delitos descritos na denúncia teriam sido praticados por policiais, o que, também, justifica a colheita dos depoimentos das vítimas pelo Ministério Público. 9. Ante o exposto, denego a ordem de habeas corpus. (HC 91661, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 10/03/2009, DJe-064 DIVULG 02-04-2009 PUBLIC 03-04-2009 EMENT VOL-02355-02 PP-00279 RTJ VOL-00211-01 PP-00324 RMDPPP v. 5, n. 29, 2009, p. 103-109 LEXSTF v. 31, n. 364, 2009, p. 339-347 RMP n. 43, 2012, p. 211-216)⁵⁰

Finalmente, ainda no ano de 2009, a questão retornou a Suprema Casa do Poder Judiciário para ser votada em definitivo. Isto porque, a unanimidade de votos, os ministros reconheceram a repercussão geral do tema, levando a questão, por via de consequência, à apreciação do plenário da Suprema Corte. Não obstante, somente em maio de 2015 é que os ministros viriam a externar sua interpretação sobre o tema.

O referido recurso teve sua origem quando o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, órgão competente para julgar chefes do poder executivo municipal, recebeu a denúncia do Ministério Público estadual contra Jairo de Souza Coelho, prefeito do Município de Ipanema, sob a acusação de que este teria descumprido ordem judicial, praticando, conseqüentemente, o crime previsto no artigo 1º, inciso XIV, do Decreto-Lei nº 201/67, resultando no processo crime nº 1.00000.06.444038-1/000. A peça vestibular acusatória acusava o chefe do executivo municipal de reiterado descumprimento de determinações emanadas pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas

⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal: HC nº 91.661/PE. Brasília, 2009. Encontrado em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000087783&base=baseAcordaos>. Acesso em: 19/07/2016.

Gerais, o qual havia determinado por várias ocasiões que o prefeito efetuasse o pagamento de determinados precatórios devidos pelo município. Naquela oportunidade, o prefeito alegou preliminar de nulidade do procedimento que subsidiou a denúncia, haja vista ter sido produzido inteira e diretamente pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais e, segundo o réu, maculado pelo vício da inconstitucionalidade. A preliminar, no entanto, foi rejeitada à unanimidade, através do voto de Desembargador Relator, Sérgio Braga, e dos Desembargadores Eduardo Brum, Judimar Biber, Edelberto Santiago e Márcia Milanez. O julgamento culminou com a condenação do réu Jairo de Souza Coelho. Insatisfeito com o acórdão do Judiciário Estadual, o prefeito condenado impetrou Recurso Extraordinário perante a Suprema Corte, argumentando justamente a inconstitucionalidade do poder investigativo do Ministério Público.

No dia 14 de maio de 2015 a Egrégia Corte Suprema exarou o acórdão sobre o RE nº 593.727-MG, onde ficou decidido, por força dos votos dos Ministros Gilmar Mendes, Celso de Melo, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Luiz Fux, Rosa Weber e Cármen Lúcia, que o Ministério Público possui legitimidade para investigar crimes, por autoridade própria, negando provimento ao recurso. Vencidos, os votos dos Ministros Cezar Peluzo, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli e Marco Aurélio, que deram provimento ao impetrado recurso.

Desse complexo debate jurídico, três linhas de entendimento surgiram a partir dos votos proferidos pelos Ministros do Pretório Excelso, a demonstrar que a questão ainda não atingiu a uniformidade que se almeja. A primeira corrente, cujo único defensor foi o Ministro Marco Aurélio, entendeu ser inadmissível, por absoluta inconstitucionalidade, a investigação criminal realizada pelo *Parquet*, haja vista ser a mencionada atividade uma exclusividade das Polícias Civil e Federal, por força constitucional. A Segunda assimilação jurídica da matéria, majoritária, se formou a partir do voto do Ministro Redator, Gilmar Mendes, afirmando a legitimidade da investigação Ministerial, tal qual realizada pela Polícia Judiciária, devendo observar, no entanto, os requisitos da conclusão em prazo razoável, dos limites e formas estabelecidos para a atuação policial, a observância dos princípios constitucionais pertinentes, incluindo-se aí o da Publicidade como regra, os direitos inerentes a pessoa do investigado e, especialmente, a estrita obediência aos reclamos da ampla defesa e aos direitos do advogado de defesa. Além disso, essa segunda tese entende que, embora não esteja limitada a circunstâncias taxativas, o *Parquet* somente poderá exercer a atividade investigatória na seara criminal em situações especiais, não devendo essa atribuição ser

exercida como uma constante e natural atividade substitutiva do trabalho policial. Por fim, a terceira apreciação foi desenvolvida pelo Ministro Relator Cezar Peluzo e os que o seguiram, sob a argumentação de que, via de regra, o Ministério Público não tem atribuição constitucional para investigar, posto que essa atribuição é monopólio da Polícia Judiciária, isto é, a Civil e a Federal. Entretanto, segundo a tese, pode-se depreender da análise sistemática da constituição que, em casos absolutamente excepcionais e taxativos, pode se deferir ao *Parquet*, a atribuição investigativa. Eis a diferença entre a segunda e a terceira ponderação: a taxatividade e forte limitação dos casos que podem ser objeto de investigação criminal pelos órgãos ministeriais.

Do outro lado do debate, os tribunais pátrios costumam invocar o não monopólio da investigação pela Polícia Judiciária, a Teoria dos Poderes Implícitos e até mesmo a normas meramente infraconstitucionais, como por exemplo, o artigo 4º, parágrafo único do Código de Processo Penal que assim dispõe:

Art. 4º 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.

Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.

Na esteira das alegações feitas em favor da possibilidade do Ministério Público conduzir diretamente a investigação preliminar, costuma-se invocar a Teoria dos Poderes Implícitos, segundo a qual todo aquele que pode fazer o mais, pode também fazer o menos, ou seja, sendo o Órgão Ministerial o único titular da Ação Penal Pública e, conseqüentemente o destinatário principal de todo o resultado das investigações, estaria ele autorizado também a buscar diretamente a verdade dos fatos. Em contrário, afirma-se que a investigação administrativa feita pelo MP macula seu membro de parcialidade, pois estaria ela inevitavelmente forçado a analisar a lisura e eficiência de sua própria investigação.

Fala-se que a multiplicidade de meios investigatórios previstos tanto na Constituição Federal vigente quanto em legislação infraconstitucional, como aqueles realizados por parlamentares, pela Polícia Militar e, até mesmo, os que são presididos pelo chefe do Ministério Público quando um de seus membros estiver sob investigação, indicam que a Polícia Judiciária não detém o monopólio da Investigação Criminal. De outro lado, esse argumento é combatido com a explicação de que as investigações extrapoliciais e mesmo o Inquérito Policial Militar não devem ser observados como regra

legal, mas sim como excepcionalidades previstas em lei.

Critica-se ainda a morosidade na condução dos Inquéritos Policiais, que se amontoam nas estantes das delegacias, contribuindo para o aumento da impunidade no país. Mas os que defendem inconstitucional esse poder de investigação do MP, destacam que a corrupção é um mal que invade os corredores de praticamente todos os órgãos do Estado, inclusive do próprio Parquet.

A aplicação do princípio da imparcialidade do Ministério Público também é foco de divergentes posicionamentos. Alguns afirmam que se o promotor de justiça deve ser um agente público imparcial, não pode ele investigar, tendo em vista que aquele que investiga não tem condições de fazer uma análise imparcial do trabalho que realizou. Outros dizem que há imposição da imparcialidade para o membro do MP, mas isso não interfere na possibilidade de lhe ser dado investigar delitos, uma vez que finda a investigação, tanto pode ele pedir oferecer a denúncia como promover o arquivamento dos autos e, estando o processo em curso, é possível que requeira a condenação, mas poderá também pugnar pela absolvição. Por fim, há ainda aqueles que afirmam que, por uma questão lógica, o Ministério Público é um sujeito parcial, considerando que é parte no processo e deve buscar, por todos os meios legais, a condenação do réu enquanto convicto estiver da culpa deste. Para quem tem este último entendimento, por ser um sujeito parcial, não há o que se discutir sobre sua aptidão para investigar.

Uma terceira via de entendimento se mostra com uma concepção moderada, admitindo a investigação direta do órgão ministerial, mas apenas em casos restritos. Além dos casos que contam com expressa previsão legal e constitucional, para essa corrente o *Parquet* está autorizado a investigar crimes supostamente cometidos por policiais ou ainda crimes cometidos por autoridades cujo poder que concentrem seja suficiente para interferir no trabalho da Polícia Judiciária, comprometendo a eficiência do resultado final da Investigação se esta permanesse sob a presidência da Autoridade Policial.

Também se menciona como fator que confere permissão ao Ministério Público para exercer a primeira fase da persecução penal o exercício do controle externo sobre a Polícia Judiciária por força de disposição constitucional. Há na doutrina quem afirme que o controle externo se subdivide em difuso e concentrado, sendo justamente em razão desse controle concentrado da atividade policial que o Ministério Público estaria autorizado a promover diretamente investigações preliminares.

Não obstante todas estas posições, deve-se deixar claro que em nenhum instante o Ministério Público está autorizado a presidir um Inquérito Policial, embora possa

acompanha-lo, exercendo sua função constitucional de órgão de controle externo da atividade policial. Não resta nenhuma dúvida, que a presidência do IP é uma exclusividade do Delegado de Polícia de Carreira, conforme previsto na Carta Magna em seu artigo 144, parágrafo 4º. Na verdade, a admissibilidade do poder investigatório do MP consiste na permissão para que instaure inquérito administrativo para a apuração de um fato delitivo, o que não impede que, simultaneamente, a autoridade policial instaure o competente Inquérito Policial.

3.3 A Aplicabilidade Prática das Teorias Formadas no Julgamento do Recurso Extraordinário nº 593.727/MG

Ao longo de vários anos, conforme restou demonstrado em tópicos anteriores, o debate sobre a legitimidade dessa autonomia investigatória criminal do Ministério Público não encontra ambiente harmônico no meio jurídico. Inúmeras decisões foram tomadas pelos mais diversos tribunais brasileiros, nunca havendo uma unidade jurisprudencial, pois impecáveis decisões foram elaboradas tanto no sentido de permitir que o Parquet, por autoridade própria, investigue delitos, quanto no sentido de demonstrar a inconstitucionalidade de tal atribuição, reconhecendo a ilicitude do ato.

O Ministro Marco Aurélio seguiu linha própria e isolada de raciocínio, entendendo que ao Ministério Público não é dado investigar delitos sob nenhuma circunstância, pois a exclusividade das Polícias Civil e Federal para a realização desse múnus foi uma vontade do constituinte originário e, dessa forma, um procedimento de investigação instaurado em âmbito ministerial está completamente eivada pelo vício da inconstitucionalidade. A Carta Política fixou competências e atribuições com o fim precípua de promover o equilíbrio entre os órgãos públicos. Entre as atribuições, elencou as cabíveis ao Ministério Público, em artigo 129, dentre as quais não se encontra nenhuma inerente a função investigatória criminal. Em outra ocasião a mesma Lei Excelsa definiu as atribuições das polícias em seu artigo 144, onde incumbiu as Polícias Cíveis dos estados-membros e a Polícia Federal da atividade de Polícia Judiciária, aí se incluindo a apuração das infrações penais e sua respectiva autora. Aduz o Ministro que “A concentração de poder é prejudicial ao bom funcionamento do Estado Democrático de Direito, razão por que as interpretações ampliadoras de poderes devem ser feitas com reservas, sob pena de ruptura da harmonia preconizada pelo constituinte”. Essa tese destaca ainda que o

objetivo da divisão de tarefas entre os órgãos policial e ministerial visa que o destinatário das investigações possa avaliá-las com isenção, preservando sua imparcialidade. E adverte o magistrado que “quem surge responsável pelo controle não pode exercer a atividade controlada” e acrescenta que “sendo o titular da ação penal, terá a tendência de utilizar apenas as provas que lhe servem, desprezando as demais e, por óbvio, prejudicando o contraditório e prejudicando o princípio da paridade de armas”⁵¹. Aponta o Ministro para o fato de que entre as funções em momento algum o constituinte se preocupou em expressar a função investigatória, o que indica sua vontade de não fazê-lo. Rechaça assim, a aplicação da teoria dos poderes implícitos, uma vez que este só tem aplicação diante do silêncio da Constituição Federal, o que não ocorreu, pois prevista está a atribuição da função investigativa às Polícias Civil e Federal.

Na prática, a exegese lançada pelo Ministro Marco Aurélio tem por fito resguardar a separação absoluta das atribuições constitucionais de cada órgão do Estado. A repartição exata de competências e atribuições tem o condão de impedir que o tratamento isonômico entre as partes seja respeitado nos tribunais, isto é, garante a materialização do princípio processual da paridade de armas. Além disso, preserva o investigado, no exato sentido de que este terá a possibilidade de ver a investigação se submeter a uma apreciação imparcial antes de chegar definitivamente ao gabinete do magistrado. Dessa forma é que se depreende que, por essa teoria, até mesmo as investigações em casos excepcionais e taxativos poriam em risco o direito a ampla defesa e ao devido processo legal, eis que impraticável o princípio da imparcialidade do Promotor de Justiça.

A tese majoritária foi encabeçada pelo Ministro Gilmar Mendes, Redator do Acórdão, que se posicionou favoravelmente ao exercício da atividade investigativa pelo Ministério Público. Embora tenha fixado algumas exigências formais ao *dominus litis* e enfatizado o caráter subsidiário da referida atividade, a jurisprudência formada não entendeu necessário fixar um rol taxativo dos casos em que o órgão do MP pode atuar como investigador criminal, deixando que o façam as circunstâncias fáticas de cada caso e, dessa forma, limitou-se a elencar algumas hipóteses exemplificativas. Os Ministros formadores dessa tese jurisprudencial afirmam que a dispensabilidade do Inquérito Policial seria uma outra evidência de que o Ministério Público pode dispensá-lo se acaso dispuser de elementos de prova suficientes a embasar a denúncia, podendo, ainda,

⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal: Recurso Extraordinário nº 593.727. Brasília. Encontrado em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>. Inteiro teor do acórdão. Data de Publicação no DJE: 08/09/2015. DJE nº 175, divulgado em 04/09/2015. Acesso em: 25/02/2016.

proceder a outras diligências investigatórias, por autoridade própria, a fim de robustecer seu arcabouço probatório. Quanto a invocada exclusividade das investigações promovidas por órgãos policiais, a existência de outras espécies de investigação criminal, como é o clássico exemplo das Comissões Parlamentares de Inquérito, cuja função encontra-se disciplinada pelo artigo 58, § 3º da Carta Magna, remete ao entendimento oposto. Mas o verdadeiro pilar dessa asserção parece mesmo ser a Teoria dos Poderes Implícitos. Sendo o Ministério Público o destinatário primordial dos resultados de qualquer que seja a investigação acerca de fato criminoso, cuja natureza enseja a iniciativa pública, uma vez que é ele o único órgão apto a promover a Ação Penal Pública, não seria razoável negar-lhe a possibilidade de realizar, por si próprio, os meios necessários a consecução do fim ao qual está constitucionalmente incumbido. Invoca-se, por fim, o disposto no artigo 4º, parágrafo único do CPP, o qual estabelece que, embora seja o fim substancial da Polícia Judiciária seja a apuração das infrações penais e sua autoria, não haverá exclusão da competência de outras autoridades administrativas a quem por lei seja prevista a mesma função.

Há relevância, para melhor entendimento dessa tese majoritária no STF, a transcrição de um trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes:

Em síntese, reafirmo que é legítimo o exercício do poder de investigar por parte do Ministério Público, porém essa atuação **não pode ser exercida de forma ampla e irrestrita, sem qualquer controle, sob pena de agredir, inevitavelmente, direitos fundamentais**. A atividade de investigação, seja ela exercida pela Polícia ou pelo Ministério Público, merece, por sua própria natureza, **vigilância e controle**.

A atuação do *Parquet* deve ser, necessariamente, **subsidiária**, ocorrendo, apenas, quando não for possível, ou recomendável, que se efetive pela própria polícia, em **hipóteses específicas**, quando, por exemplo, se verificarem situações de **lesão ao patrimônio público, de excessos cometidos pelos próprios agentes e organismos policiais** (vg. tortura, abuso de poder, violências arbitrárias, concussão, corrupção), de **intencional omissão da Polícia** na apuração de determinados delitos ou se configurar o **deliberado intuito da própria corporação policial de frustrar**, em função da qualidade da vítima **ou** da condição do suspeito.

Deve-se, ainda, observar: **a)** pertinência do sujeito investigado com a base territorial e com a natureza do fato investigado; **b)** ato formal para a abertura da investigação (vg. Portaria), com delimitação de seu objeto e razões que o fundamentem; **c)** comunicação imediata e formal ao Procurador-Chefe ou Procurador-Geral; **d)** autuação, numeração e controle de distribuição; **e)** publicidade de todos os atos, salvo sigilo decretado de forma fundamentada; **f)** juntada e formalização de todos os atos e fatos processuais, em ordem cronológica, principalmente diligências, provas coligidas, oitivas; **g)** assegurar o pleno conhecimento dos atos de investigação à parte e ao seu advogado, como bem afirmado na Súmula Vinculante 14; **h)** observar os princípios e regras que orientam o inquérito e os procedimentos administrativos sancionatórios; **i)** assegurar a ampla defesa e o contraditório, este ainda que de forma diferida, ou seja, respeitadas as hipóteses de diligências em curso e com

potencial prejuízo acaso antecipado o conhecimento; j) prazo para conclusão e controle judicial no arquivamento.⁵²

Os seguidores dessa linha de interpretação defendem que, embora o Código de Processo Penal em vigor estenda ao Ministério Público as mesmas causas de impedimento e suspeição dos juízes, na prática, ao exercer a atividade de titular da ação penal pública, o órgão ministerial atual como parte no processo, devendo-lhe ser garantida a faculdade de produzir provas a fim de reforçar sua tese. Advertem que não há que se falar em violação ao princípio da paridade de armas, uma vez que não pode o MP se esquivar do controle do Poder Judiciário em virtude do Princípio da Inafastabilidade da Tutela Jurisdicional, podendo esse controle ser contemporâneo ou posterior ao procedimento investigativo ministerial, isto é, o Ministério Público, tal qual a Polícia Judiciária, deve prestar contas ao Poder Judiciário, podendo, inclusive, ser responsabilizado pelos excessos que venha a praticar.

Ainda no campo da atividade jurídica cotidiana, não se deve olvidar das ressalvas feitas pelos seguidores dessa tese. A atividade de investigação criminal do Ministério Público não deve ocorrer de forma ilimitada e sem controle algum. Deve-se, antes, exigir-lhe o mesmo formalismo inerente às investigações promovidas pela Polícia Judiciária, o mesmo respeito ao princípio da ampla defesa e não deve, de forma alguma, substituir a atividade policial, tornando-se uma regra no Direito Processual Penal. Ao contrário, deve ser subsidiária. Assim, é exigência para essa investigação que esta tenha início por meio de ato oficial, ou seja, portaria ou processo administrativo, o qual deverá respeitar todas as regras do Código de Processo Penal que disciplinam o Inquérito Policial. Isto significa que o prazo para conclusão da peça investigatória ministerial, em regra, deverá ocorrer em dez dias, estando o réu preso, ou em trinta, estando ele solto. Outrossim, membro do Ministério Público não tem poderes para arquivar o seu próprio procedimento, devendo requerê-lo ao juiz. Entretanto, algumas questões parecem impraticáveis pelo *Parquet*. Em verdade, é perfeitamente possível que, no curso de sua investigação, haja uma apreensão de objetos relacionados ao crime ou, até mesmo, uma prisão em flagrante. Nesses casos, bastante difícil é a missão de se buscar explicação jurídica para legitimar o promotor de justiça a liberar os objetos apreendidos e, muito menos, a arbitrar uma eventual fiança.

Para encerra a exposição das teses formadas por ocasião do julgamento do RE

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal: Recurso Extraordinário nº 593.727. Brasília. Encontrado em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>. Inteiro teor do acórdão. Data de Publicação no DJE: 08/09/2015. DJE nº 175, divulgado em 04/09/2015. Acesso em: 25/02/2016.

593.727 e suas implicações práticas no campo do Direito Processual Penal e do Direito Constitucional, tem-se por imprescindível transcrever a parte decisória do voto exarado pelo Ministro Cezar Peluso, a quem coube relatar o recurso sob análise:

13. Não vejo, em suma, como nem por onde reconhecer ao Ministério Público competência para, mediante procedimento investigativo destinado à apuração de infrações penais, como medida preparatória à instauração de ação penal, exercer poderes de polícia judiciária, reservados aos organismos policiais, sobre cujas correspondentes atividades tem, no entanto, poder de requisição e fiscalização: “Os referenciados regramentos constitucionais determinam, destacadamente, os campos de atuação de cada uma dessas instituições estatuais atuantes na *persecutio criminis*, distinguindo entre a atividade instrutória, atribuída à Polícia Judiciária, e a dela provocatória e supervisora, concedida ao Ministério Público”.

14. Concedo, porém, consoante de há muito já o fiz no julgamento do **HC nº 93.224**, que, à luz da vigente ordem jurídica, possa o Ministério Público realizar, diretamente, atividades de investigação da prática de delitos, para fins de preparação e eventual instauração de ação penal, em **hipóteses excepcionais e taxativas**, desde que se observem certas condições e cautelas tendentes a preservar os direitos e garantias assegurados na cláusula constitucional do justo processo da lei (*due process of law*), como, aliás, o admitem precedentes da Corte⁵³.

O Ministro-Relator Cezar Peluso foi seguido pelos Ministros Lewandowsky e Toffoli. De acordo com a tese por eles lançada, as atribuições fixadas para cada um dos órgãos da persecução penal, isto é, o Ministério Público e as Polícias Civil e Federal, não apenas em dispositivos diferentes, mas também em Capítulos diversos, reflete a opção inequívoca do constituinte de separar cautelosamente as funções de investigar e de acusar em juízo. Nesse diapasão, a Constituição da República, no Título IV, em seu Capítulo IV, Seção I, que trata do Ministério Público, mais precisamente no artigo 129 se encarregou de elencar as funções institucionais daquele órgão. Por outro lado, o artigo 144 da Carta Magna foi alocado no Título V, em seu Capítulo III, elencando especificamente os órgãos responsáveis pela segurança pública e delimitando as funções de cada um deles. É importante que se deixe bem claro que esta última linha interpretativa acerca do tema, diferentemente da anterior, posiciona-se em sentido manifestamente contrário a possibilidade do exercício da investigação delitiva pelo Ministério Público. No entanto, admite que há fundamento constitucional para abrir-se um espaço para circunstâncias excepcionais e taxativas. De início, os ministros esclarecem que não há divergência na doutrina e nem nos tribunais, acerca da ausência de previsão expressa no sentido de

⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal: Recurso Extraordinário nº 593.727. Brasília. Encontrado em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>. Inteiro teor do acórdão. Data de Publicação no DJE: 08/09/2015. DJE nº 175, divulgado em 04/09/2015. Acesso em: 25/02/2016.

autorizar o Ministério Público a conduzir, diretamente, investigação criminal, seja na Constituição da República, seja na legislação infraconstitucional. A tese indica que o caminho para se buscar a resposta para a questão em debate se constrói a partir da hermenêutica. Informa que a Constituição Federal, em seu artigo 129, deixou inconfundível listagem das situações em que o MP está autorizado a promover atos investigatórios, podendo promover o inquérito civil, a ação civil pública ou ainda, em razão do foro por prerrogativa de função, investigar os seus próprios membros por práticas delitivas ou administrativas. A tese critica de forma contundente a invocação da teoria dos poderes implícitos para justificar essa atividade investigativa. Aduzem os ministros que só há poderes implícitos quando, havendo um órgão incumbido de exercer uma determinada atividade-fim, nem a este e nem a qualquer outro se concede os meios necessários de realiza-los. No caso sob análise, a atividade-fim foi confiada ao *Parquet*, enquanto a atividade-meio se deferiu à Polícia Judiciária.

No entender dos ministros da tese intermediária, até mesmo Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, ao dispor em seu artigo 8º acerca do poder de notificar testemunhas e requisitar sua condução coercitiva, requisitar informações a outros órgãos públicos ou privados, realizar diligências investigatórias, expedir notificações e intimações que se façam necessárias ao deslinde dos procedimentos por ele instaurados, entre outras atribuições, o fez exclusivamente com relação ao exercício das atribuições dos membros do MP tão somente nos procedimentos de sua competência. Para o Ministro Peluso, não sendo competência ou atribuição do Ministério Público promover investigações, logo as notificações, intimações, requisições e diligências previstas no artigo 8º, não terão amparo legal se destinadas a uma ilegítima investigação criminal, pois “a instituição que investiga, não promove a ação penal, e a que a promove, não investiga”⁵⁴.

Ainda no campo prático, o risco da produção orientada de prova, onde o órgão do Ministério Público poderá ser seduzido a separar as provas que lhe interessem, não deve ser desconsiderado. O mesmo não ocorre quando a investigação se dá pela Polícia Judiciária, pois os autos do Inquérito Policial devem acompanhar, na íntegra, a denúncia oferecida pelo *Parquet*.

No entanto, a tese não se fecha para a realidade sócio-jurídica brasileira e

⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal: Recurso Extraordinário nº 593.727. Brasília. Encontrado em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>. Inteiro teor do acórdão. Data de Publicação no DJE: 08/09/2015. DJE nº 175, divulgado em 04/09/2015. Acesso em: 25/02/2016.

reconhece que alguns servidores dos mais variados órgãos públicos são indignos do cargo que exercem. Nesse contexto, os Ministros entendem que a Carta Política atribuiu ao Ministério Público, a partir do controle externo da atividade policial previsto no artigo 129, inciso VII, o poder de investigar delitos cometidos por policiais, a fim de impedir que o corporativismo deixe impune aquele que tem o dever de investigar.

Outra circunstância em que se admite a investigação ministerial, para os interpretes dessa tese, é aquela em que a autoridade policial acaba sofrendo pressões políticas para desvirtuar o Inquérito Policial. Nesses casos, sendo a investigação desenvolvida pelo Ministério Público, não há espaço para que a ingerência política possa macular os trabalhos investigatórios, haja vista as prerrogativas conferidas aos membros do *Parquet*.

Note-se que os signatários desse entendimento defendem a inexistência de atribuição, em regra, para o exercício da atividade investigatória criminal no âmbito do Ministério Público. No entanto, reconhecem excepcionais circunstâncias autorizadas, tendo por fundamentação o controle externo da atividade policial. Assim, cumpre destacar que o rol de circunstâncias excepcionais que autorizam o *Parquet* a investigar é taxativo e desde que ocorra por procedimento que respeite as normas destinadas ao Inquérito Policial, devendo público e se submeter ao controle do Poder Judiciário. Além disso, o fato deve constituir, ao menos em tese, crime praticado por membros do Ministério Público, por policiais ou, ainda, por terceiro, sendo que, neste último caso, somente quando a autoridade policial, mesmo cientificada do suposto delito, deixe de instaurar o competente Inquérito Policial em virtude de intervenção política indevida. Eis a taxatividade que se impõe.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Destaca-se que o tema apresentado guarda grande complexidade e que a exegese parece insuficiente para edificar um raciocínio único. Talvez, a única forma de por fim a discussão seja pela via constitucional, através de uma emenda que defina de maneira inconfundível se está ou não o Ministério Público autorizado a promover, por autoridade própria, investigações criminais. Enquanto isso não acontece, aparenta guardar uma maior consistência a interpretação dada pela corrente intermediária, representada pelo Ministro Relator do acórdão, Cezar Peluzo, que admite a possibilidade do Ministério Público investigar em situações excepcionais e taxativas. As razões dessa conclusão são as que seguem.

De fato, a investigação criminal não é uma atividade exclusiva da Polícia Judiciária, mormente quando se tem previsão no ordenamento jurídico acerca da possibilidade de investigações policiais militares e, ainda, extrapoliciais, como é o caso das Comissões Parlamentares de Inquérito. Não obstante, as Polícias Civil e Federal são os órgãos genuinamente encarregados de conduzir as investigações criminais que antecedem à ação penal. As demais formas de investigação aptas a colher informações que revelem a incidência de um crime representam exceções que encontram alicerce na própria Constituição Federal e em leis subalternas que antecipam a forma pela qual devem ser conduzidas.

As deliberações constitucionais de cunho excepcional devem ser interpretadas sempre de maneira restritiva, de modo que as investigações que fujam a regra geral imposta pela Carta Política devem encontrar expresse amparo constitucional. Por essa razão, tem-se que a teoria dos poderes implícitos é inapropriada para justificar uma regular atividade investigatória desenvolvida pelo Ministério público.

De outro lado, a Constituição da República conferiu ao *Parquet* a competência para exercer o controle externo do ofício policial. Na verdade, o que quis estabelecer artigo 129 da Carta Magna foi apenas uma relação de fiscalização de um órgão estatal sobre outro e não um controle direto que possa se transformar usurpação de funções. E isso se deixa transparecer pelo fato de que na doutrina e na jurisprudência não há divergência sobre o fato de que ao Ministério Público é vedado presidir ou interferir em investigações policiais, como por exemplo, determinando que um ato seja praticado quando, na realidade, a lei determina que outro seja adotado, ou ainda, que uma prova

não seja produzida. A propósito, em que pese a existência de atribuição do MP para requisitar diligências a polícia, é inadmissível que este estabeleça ou sequer oriente o delegado de polícia sobre a forma com que deva produzir determinada prova.

Quanto à existência de outros órgãos públicos dotados de atribuição investigatória, todas tem sua razão de existir por expressa disposição da Lei Excelsa, o que, aliás, deveria ter ocorrido com o Ministério Público, caso fosse esta a vontade do constituinte.

Sendo legítimo ao Ministério Público investigar sempre que entender necessário, comprometida estará a imparcialidade sobre o resultado das investigações por ele promovidas, uma vez que é inconcebível o exercício do controle sobre a própria atividade, pois dificilmente ocorreria uma reprovação do trabalho promovido por si próprio.

Dificulta ainda, a aquiescência para a constitucionalidade da investigação ministerial indiscriminada o fato de que as disposições constitucionais foram redigidas de maneira completamente harmônica, pois ao mesmo tempo em que excluiu do Ministério Público a função investigativa criminal, a ele conferiu o controle externo da atividade policial, exatamente para preservar os direitos fundamentais do cidadão, exercendo um controle sobre a legalidade do resultado dos trabalhos realizados pela Polícia Judiciária, sendo esse o mais relevante motivo pelo qual se exige uma fiscalização heterônoma sobre os atos de investigação preliminar.

É conclusão necessária, partindo-se dessa tese, que o monopólio da investigação criminal, sem que isto signifique exclusividade, foi atribuído a Polícia Judiciária por expressa previsão constitucional e que a atividade investigatória do Ministério Público viola princípios basilares da Constituição Federal, comprometendo a segurança jurídica daqueles que são submetidos a investigações. Deveras, a investigação criminal, desenvolvida pelo Ministério Público, é uma ofensa ao Princípio do Devido Processo Legal, na medida em que compromete significativamente a imparcialidade do promotor de justiça, tendo em vista que, ao final de sua investigação, ele mesmo é quem irá avaliar o próprio trabalho, ou seja, é praticamente improvável que o membro do Ministério público vá enxergar defeitos em sua própria obra e, por consequência, será inevitável que o investigado venha a se tornar réu em processo penal.

Há de se reconhecer, no entanto, autorização constitucional para o exercício da atividade investigatória do *Parquet*, em casos rigorosamente excepcionais, justificados pela função institucional inerente ao controle externo da atividade policial. É que, não raras vezes, tem-se visto o envolvimento de policiais com crimes das mais diversas

naturezas e, em inúmeros casos, o corporativismo faz com que se perpetue a impunidade no âmbito policial, ao se deixar de instaurar Inquéritos Policiais ou ainda fazer com que jamais cheguem às mãos do titular da ação penal. Além disso, ainda é muito habitual na sociedade brasileira a ingerência política para sufocar ou embaraçar investigações policiais, fazendo com que, em alguns casos, os delegados de polícia cedam a pressões de governantes indecorosos, temendo uma punição administrativa ilícita, mas que é frequente nas repartições policiais. Diante dessas circunstâncias taxativas, em que se questiona a isenção da autoridade policial para apurar delitos cometidos por colegas de profissão ou em que é evidente a possibilidade de interferência política no Inquérito Policial, conclui-se que o Ministério Público está constitucionalmente autorizado a investigar, no exercício do controle externo da atividade policial, que lhe foi conferido pelo artigo 129, inciso VII, da Constituição Federal de 1988, sem que isso implique em uma inaceitável interpretação extensiva da norma constitucional, mas sim em verdadeira interpretação restritiva como realmente deve ocorrer com uma norma que prevê atribuições em caráter excepcional. Dessa forma, embora não tenha sido a tese seguida pela maioria dos ministros da Suprema Corte, é de se afirmar que a teoria que suscitou a taxatividade das circunstâncias em que o Ministério Público está constitucionalmente autorizado a promover a investigação preliminar, merece maior plausibilidade.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Processo Penal Esquemático**. São Paulo. Método, 2015.

BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos Delitos e das Penas (1974)**. São Paulo. Martin Claret, 2012. Traduzido por Torriere Guimarães.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988.

BRASIL. **Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890**. Rio de Janeiro. Encontrado em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D848imprensa.htm. Acesso em: 20/03/2016.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941** (Código de Processo Penal Brasileiro). Rio de Janeiro. 1942.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.914, de 9 de dezembro de 1941** (Lei de Introdução ao Código Penal Brasileiro). Rio de Janeiro. 1942.

BRASIL. **Lei de 29 de dezembro de 1832** (Código de Processo Criminal do Império). Rio de Janeiro. 1832.

BRASIL. **Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993** (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público). Brasília. 1993.

BRASIL. **Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993** (Lei Orgânica do Ministério Público da União). Brasília. 1993.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal: RE 205.473/AL. Brasília, 2002. Encontrado em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000109241&base=baseAcordaos>. Acesso em 19/07/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal: RE 233.072/RJ. Brasília, 2002. Encontrado em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000098631&base=baseAcordaos>. Acesso em 19/07/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal: RHC 81.326/DF. Brasília, 2003. Encontrado em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000096294&base=baseAcordaos>. Acesso em: 19/07/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal: RHC 81.326/DF. Brasília, 2003. Encontrado em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=102770>. Acesso em: 19/07/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal: HC nº 91.661/PE. Brasília, 2009. Encontrado em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000087783&base=baseAcordaos>. Acesso em: 19/07/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal: Recurso Extraordinário nº 593.727. Brasília. Encontrado em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>. Inteiro teor do acórdão. Data de Publicação no DJE: 08/09/2015. DJE nº 175, divulgado em 04/09/2015. Acesso em: 25/02/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal: Súmula nº 397. Brasília. Encontrado em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400. Acesso em: 20/07/2016.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo. Saraiva, 2014.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. **Processo Penal: Volume 1**. São Paulo. Saraiva, 2012.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. **Processo Penal: Volume 2**. São Paulo. Saraiva, 2012.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2014.

JARDIM, Afrânio Silva. **Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processual Penal**. Salvador. Juspodivm, 2014.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **As Investigações do Ministério Público para fins penais**. Disponível em: <http://www.mazzilli.com.br>. Acesso em: 15/05/2016.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Introdução ao Ministério Público**. São Paulo. Saraiva, 1998.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2006. p. 56.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal. Livro digital**. São Paulo. Atlas, 2013.

RANGEL, Paulo. **Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público: Visão Crítica**. São Paulo. Atlas, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Em Face da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público poder realizar e/ou presidir investigação criminal diretamente?** Encontrado em: <http://www.conteudojuridico.com.br/peca-juridica,em-face-da-constituicao-federal-de-1988-o-ministerio-publico-pode-realizar-eou-presidir-investigacao-criminal>. Acesso em: 18/05/2016.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador. Juspodivm, 2014.