

O Poder de Investigação do Ministério Público¹

Pablo Resende Pinto

*Graduado em Direito pelo Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo Neves (São João del Rei-MG)
Pós-graduado em Direito Público e Privado UNESA/
FEMPERJ.*

RESUMO: A Constituição Federal de 1988 outorgou ao Ministério Público o poder de fazer a investigação criminal de forma direta. Essa competência invadiu atribuição da Polícia Judiciária. A doutrina contrária diz que não há previsão expressa de o *Parquet* investigar, pois estaria violando garantias da pessoa ou do indiciado. A favorável defende que há dispositivos na legislação infraconstitucional que autoriza esse papel do *Parquet*. Com a conclusão do julgamento do Recurso Extraordinário nº 593.727, o plenário do Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que o Ministério Público poderá investigar de forma direta e com prazo razoável, desde que respeitadas as garantias do indiciado e ou da pessoa.

SUMÁRIO: 1. Introdução 2. Ministério Público 2.1 Posições contrárias à investigação criminal direta feita pelo *Parquet*. 2.2 Posição favorável à investigação direta feita pelo Ministério Público 3. Considerações finais; Referências.

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho analisa o poder de investigação do Ministério Público. O *Parquet*, segundo o art.127 da CF/88, “é instituição permanente, essencial para a defesa do interesse social da ordem jurídica, do regime democrático”.

Tradicionalmente, a Polícia Judiciária detém o monopólio das investigações criminais na apuração das infrações penais, sendo que a autoridade

1 Artigo apresentado como exigência final da disciplina Metodologia da Pesquisa, do curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Público e Direito Privado – FEMPERJ.

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

policial preside as investigações. O Ministério Público, como titular da ação penal pública, durante o inquérito policial, após a entrega do relatório final feito pela autoridade policial, percebendo que esteja faltando algum elemento para sua formação da opinião delituosa, poderá requisitar diligências investigatórias à Polícia Judiciária, esta competência outorgada pela Constituição Federal e ratificada pela Lei Ordinária do Código de Processo Penal.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, ampliou-se o rol de funções do *Parquet* previsto no art. 129 do diploma constitucional. Dentre eles, se destaca a atuação do Ministério Público em fazer a investigação criminal de forma direta.

O problema é que essa investigação criminal direta estaria invadindo o monopólio da Polícia Judiciária previsto no art. 144 §4^a IV da CF/88. Outro argumento utilizado é que o Ministério Público apenas tem competência para investigar o inquérito civil, segundo o art. 129 no inciso III da Carta Republicana de 1988. Ato contínuo, o *Parquet* só pode requisitar diligências investigatórias, mas não fazer a investigação propriamente dita, conforme o inciso VIII do art. 129 do diploma constitucional.

O Ministério Público poderá investigar no âmbito penal desde que sejam respeitadas as garantias constitucionais do indiciado ou da pessoa, para que não ocorra abuso.

A presente pesquisa irá analisar o papel exercido pelo Ministério Público ao conduzir a investigação criminal direta, ao invés de somente a autoridade policial participar na apuração de crimes. Para a justificativa do presente tema, no ano de 2013, o Congresso Nacional tentou aprovar a proposta de emenda à Constituição nº 37-A de 2011, que acabaria com o poder de investigação do Ministério Público, sendo a competência exclusiva da Polícia Judiciária. No entanto, com protesto nas ruas, tal projeto foi arquivado.

O Ministério Público exerce um papel importante na investigação criminal, de maneira que, sem a sua participação, boa parte dos crimes não teria solução.

Existem várias obras sobre o poder de investigação do Ministério Público, tais como as de Waldemiro Gomes Neto, Luiz Flávio Gomes, Cesar Roberto Bitencourt, Luis Roberto Barroso e Valter Furtado, nas quais faz-se destaque à legitimidade da função investigatória do Ministério Público, de Lenio Luiz Streck e Luciano Feldens, que analisa a investigação direta pelo Ministério Público. Outra obra, contrária ao entendimento da investigação direta sobre Ministério Público e investigação criminal, de Rogério Lauria

Tucci alega que o *Parquet* não poderá investigar, pois atentaria contra os princípios constitucionais a que o indiciado teria direito.

A pesquisa necessária à consecução deste projeto realizar-se-á, sobretudo, de maneira bibliográfica e documental, visando à análise do surgimento, evolução e, atualmente, do poder de investigação do Ministério Público.

O assunto poder de investigação do *Parquet* ficou em evidência no ano de 2013, através da mídia nacional, com a PEC 37 de 2011, que colocaria o fim da investigação direta pelo Ministério Público. O Supremo Tribunal Federal, no ano de 2015, pacificou o tema, dizendo que o *Parquet* poderá fazer a investigação direta.

Por isso, o foco desta pesquisa será agrupar os argumentos mais bem trabalhados dos doutrinadores, assim como as mais bem fundamentadas decisões judiciais, a fim de que se possa sustentar, fundamentadamente, a proposta do futuro artigo.

Os recursos utilizados para tanto serão a internet e a visita a bibliotecas.

2. MINISTÉRIO PÚBLICO

2.1 Posições Contrárias à Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público

O art. 144, § 4º, da Carta Republicana de 1988 diz que 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.³

Determinados autores, como Tucci⁴, Neto⁵ e Gomes⁶ defendem que o Ministério Público não tem o poder de fazer a investigação, cabendo somente à polícia judiciária o monopólio da investigação. Segundo o art.144 e seguintes, não caberá ao *Parquet* poderes de investigação criminal própria.⁷ Este dispositivo demonstraria que a Polícia Federal e a Judiciária teriam o

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

4 TUCCI, Rogério Lauria. **Ministério Público e investigação criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. 164p.

5 LOPES NETO, Waldemiro Gomes. **A investigação criminal pelo Ministério Público**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 04 set. 2008. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=1055.20858&seo=1>>. Acesso em: 07 out. 2015.

6 GOMES, Luiz Flávio. **Questão de limite. Ministério Público não tem poder para presidir investigação**. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/24063,1>>. Acesso em: 07 out. 2015. Ou http://www.conjur.com.br/2004-mai-20/ministerio_publico_nao_poder_presidir_investigacao, p.1

7 Idem, 2004, p.1

monopólio para a apuração das infrações penais. Assim, o Ministério Público não terá o poder de investigação de forma direta.

A doutrina entende que, nas funções institucionais do Ministério Público, outorgadas pelo legislador constituinte de 1988 no art. 129, não está autorizado expressamente o poder de investigação do órgão ministerial. O dispositivo do inciso III mostra que o Ministério Público detém o monopólio do inquérito civil, mas não o inquérito policial⁸.

O inciso VII do art. 129 da Carta Republicana de 1988, que diz sobre o controle externo da atividade policial feito pelo Ministério Público, “afronta as garantias constitucionais asseguradas ao imputado, que se substancia numa atuação afrontosa do *due process of law* e aos incisos LIV e LV do art. 5^a da Constituição Federal”⁹.

Em relação aos incisos LIV e LV do art. 5^a da Carta Republicana de 1988, não é respeitado o devido processo legal, que nele incluem os princípios do contraditório e da igualdade. O Ministério Público, fazendo a investigação diretamente, traria um desequilíbrio entre as partes, (Ministério Público e o suposto autor do crime), ou seja, haveria um abuso de poder do órgão Ministerial.

A posição da Ordem dos Advogados do Brasil é de que o Ministério Público não tem o poder de investigação criminal, pois tal prerrogativa não tem fundamento legal e constitucional. Ademais, a sua investigação comprometeria a investigação dos fatos e ainda promoveria a violação às garantias constitucionais da ampla defesa e contraditório¹⁰.

Atualmente o ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Roberto Barroso apresentou outros argumentos contrários à investigação criminal feita pelo Ministério Público, dentre eles o de que concentrar no *Parquet* as atribuições investigatórias é indesejável e estaria atribuindo excesso a essa instituição. O Ministro Barroso se mantida que essa concentração afastaria a impessoalidade do Ministério Público para manter no momento de decidir pelo oferecimento ou não da denuncia. E por fim, segundo Barroso, o *Parquet* já dispõe de instrumentos suficientes para suprir deficiências e coibir desvios da atuação policial¹¹.

8 TUCCI, Rogério Lauria. **Ministério Público e investigação criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. 164p.

9 Idem, 2004, p. 79

10 BITENCOURT, Cezar Roberto. **MP fora d'água**. Disponível em <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/29589,1>>. Acesso em 07 set. 2015, p.1

11 BARROSO, Luis Roberto. **Investigação pelo Ministério Público. Argumentos Contrários e a favor. A síntese possível e necessária**. Rio de Janeiro. 22 jan. 2004. 22p. Disponível em: http://2ccr.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/docs_textos_interesses/investigacao_MP.pdf. Acesso em: 07 out. 2015.

Uma decisão que ficou muito famosa à época sobre o poder de investigação do Ministério Público foi em 2003, deteria na Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, foi julgado o recurso ordinário em Habeas Corpus 81-326-7 do Distrito Federal, decidido pelo ministro na época, Nelson Jobim. Conforme essa decisão, o Ministério Público do Distrito Federal e territórios não legitimidade para investigar um delegado de polícia civil, que praticou um crime, usando o controle externo da atividade policial¹².

A decisão foi unânime no sentido de que ao Ministério Público não compete realizar investigação criminal, sendo que o Ministro Nelson Jobim no seu voto citou argumentos de que o *Parquet* não poderá investigar, pois a Constituição Federal de 1988 não outorgou poderes investigatórios. O Ministro Nelson Jobim relatou que o Ministério Público tem competência para requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito civil previsto no art. 129 III do texto Republicano de 1988¹³.

No Julgamento do Recurso Extraordinário nº 593.727 do Estado de Minas Gerais, no plenário do Supremo Tribunal Federal, em 14 de maio de 2015, o Ministro Cesar Peluzo no seu voto começa traçando a evolução histórica de como surgiu o inquérito policial no Brasil e ainda cita a atribuição da polícia judiciária, prevista no art. 144 e seguinte da Constituição Federal de 1988¹⁴. Sobre o tema, o Ministro Peluzo declarou que não existe no ordenamento norma expressa que permite que o *Parquet* realize investigação e instrução preliminar ou preparatória da ação penal de conhecimento, de caráter condenatório¹⁵. Relatou que a Constituição Federal deixou claro que não constitui função do Ministério Público apurar infrações penais mediante atos próprios de investigação e de instrução na primeira fase da investigação¹⁶. O Ministro afirmou que a Carta Republicana de 1988, no seu art. 129, inciso III, atribuiu funções institucionais, como 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 coletivos¹⁷.

12 LOPES NETO, Waldemiro Gomes. **A investigação criminal pelo Ministério Público**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 04 set. 2008. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=1055.20858&seo=1>>. Acesso em: 07 set. 2011, p.48

13 Idem, 2011, p.48

14 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário, n.º 593.727**, Plenário do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 14 de maio de 2015, p. 1/11.

15 Ibidem, 2015, p. 1/11.

16 Ibidem, 2015, p. 1/11.

17 Ibidem, 2015, p. 1/11.

No final do seu voto, o Ministro admitiu que o Ministério Público promoverá atividades de investigação de infrações penais, como medida preparatória para instauração de ação penal, desde que o faça nas seguintes condições: primeiro, mediante procedimento regulado, por analogia pelas normas que governam o inquérito policial. Segundo, que o procedimento seja de regra público e sempre supervisionado pelo Poder Judiciário. Terceiro, que tenha por objeto fato ou fatos teoricamente criminosos, praticados por membros ou servidores da própria instituição, ou praticados por autoridades ou agentes policiais, ou ainda, praticados por outrem, se, a respeito, a autoridade policial, cientificada, não haja instaurado inquérito policial¹⁸.

2.2. Argumentos Favóáveis à Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público

A Receita Federal realiza, com alguma frequência, não apenas diligências investigatórias, como também operações que têm como móvel, tanto a constituição de um auto de infração, quanto a repressão a determinados delitos. Por exemplo, reprimir o contrabando e o descaminho (art. 334 do Código Penal). A própria “representação fiscal para fins penais”, dirigida ao Ministério Público, veicula informações atinentes a operações financeiras do contribuinte-investigado, as quais têm como intuito comprovar a autoria e materialidade do delito de sonegação fiscal, Lei. 8.137/90¹⁹.

O Banco Central tem um departamento de combate a ilícitos cambiais e financeiros, ligados à diretoria de fiscalização. São efetuadas diligências que, além de instruir o procedimento administrativo, terão como destinatário o Ministério Público, para que proceda criminalmente contra os investigados²⁰.

No Poder Legislativo, existem as comissões parlamentares de inquérito, que estão consignadas pelo art. 58, § 3^a, da Constituição Federal de 1988, e que têm: “poderes de investigações próprias das autoridades judiciárias, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas²¹”.

Outro dispositivo seria o art. 269 e seus parágrafos do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, que permite que se for cometido algum delito, será instaurado o inquérito a ser presidido pelo diretor de

¹⁸ *Ibidem*, 2015, p.1/11.

¹⁹ STRECK E FELDENS, *A legitimidade da função investigatória do Ministério Público*, Rio de Janeiro, Forense, 3^a ed. 2006, p. 89.

²⁰ *Idem*, 2006, p. 89.

²¹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

serviços de segurança ou se o indiciado ou o preso for membro da casa, pelo corregedor ou corregedor substituto. Nos seus parágrafos seguintes, após o término da investigação, este instituído que o inquérito será remetido à autoridade policial²².

Quanto ao Poder Judiciário, cabe apenas a ele próprio, e jamais à Polícia, a investigação de magistrados envolvidos em práticas criminosas. Dispõe a Lei Orgânica dos Magistrados²³, o art. 33 da Lei Complementar 35/79 inciso II, que são prerrogativas do magistrado não ser preso senão por ordem escrita do Tribunal ou do órgão competente para o julgamento, salvo em flagrante crime inafiançável, caso em que a autoridade fará imediata comunicação e apresentação do magistrado ao Presidente do Tribunal a que esteja vinculado. E o parágrafo único relata que, quando, no curso de investigação, houver indício da prática de crime por parte do magistrado, a autoridade policial, civil ou militar, remeterá os respectivos autos ao Tribunal ou órgão especial competente para o julgamento, a fim de que prossiga na investigação.

Aos membros do Ministério Público da União, não é diferente com que prevê a Lei Orgânica da Magistratura sobre fazer a investigação de forma direta. Segundo a Lei Complementar 75/93 do *Parquet* Federal, no seu art. 18, que são prerrogativas dos membros do Ministério Público e no parágrafo único, quando no curso de investigação, houver indício da prática da infração penal por membro do Ministério Público da União, a autoridade policial, civil ou militar, remeterá imediatamente os autos ao Procurador-Geral da República, que designará membro do *Parquet* para prosseguimento da apuração do fato.²⁴

O art. 43 do Regimento do Supremo Tribunal Federal relata que, ocorrendo infração à lei penal na sede ou dependências do Tribunal, o Presidente instaurará inquérito, se envolver autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição, ou sua atribuição a outro Ministro. No parágrafo primeiro, está instituído que o Presidente poderá proceder na forma deste artigo ou requisitar a instauração à autoridade competente.²⁵

22 REGIMENTO INTERNO DA CÂMARA FEDERAL, disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/legislacao/regimento_interno/RIpdf/regInterno.pdf> acesso em 24 de out. 2015.

23 BRASIL. Lei Complementar n.º 35/79, de 14 de março de 1979. Diário Oficial da União da República Federativa do Brasil, DF, 14 de março 1979.

24 BRASIL. Lei Complementar n.º 75/93, de 21 de maio de 1993. Diário Oficial da União da República Federativa do Brasil, Poder Legislativo, DF, 21 de mai.1993,p.6865.

25 REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, disponível em < http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_Setembro_2015_versao_eletronica.pdf > Acesso em 24 de out. 2015.

Todos esses exemplos mostram que não é somente a polícia judiciária que poderá investigar. Existem outros órgãos autorizados por lei para fazer a investigação, não somente a autoridade policial. Desse modo, comprova-se que a polícia judiciária não detém a exclusividade da investigação criminal. Dessa forma, o Ministério Público poderá fazer a investigação criminal diretamente.

O procurador da república Valter Furtado ²⁶ apresenta, no Instituto Brasileiro Criminal, 15 (quinze) razões para o Ministério Público investigar infrações penais. A primeira é que a atividade é prevista em lei e compatível com a finalidade do Ministério Público, tanto que prevalece na Europa, e, portanto, amparada pelo art. 129, IX, da CF/88. ²⁷

Atualmente, vem prevalecendo na Europa a investigação criminal direta pelo Ministério Público. No Brasil, esta investigação feita pelo *Parquet* está amparada pelo inciso IX do art. 129 do texto constitucional, que o órgão ministerial teria respaldo, pois estaria atendendo a outra finalidade, desde que compatível com sua função, e a investigação criminal é de fundamental importância para a formação delituosa do Ministério Público. ²⁸

O aludido autor explica que a Lei Complementar n.º 75/93, nos seus art. 8 e seguintes, dá autorização ao Ministério Público para fazer a investigação direta. O que chama a atenção é que no Estatuto do Idoso, no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Código Eleitoral está expressa a atribuição da investigação direta pelo *Parquet*. ²⁹

A terceira razão apresentada por Valter Furtado é a tendência dos ordenamentos jurídicos de atribuir investigação criminal ao Ministério Público, assim como ocorre na Alemanha, Itália, em Portugal e na França ³⁰.

Quarta razão: uma das reclamações do relatório da ONU sobre execuções sumárias do Brasil é que as unidades do *Parquet* deveriam dispor de um grupo de investigadores e ser encorajadas a realizar investigações independentes contra acusações de execução sumárias. ³¹

Quinta razão: o sistema do juizado de instrução releva inconvenientes, como o compromisso da imparcialidade do juiz, que determinaram o

26 FURTADO, Valter, As “15 razões para o Ministério Público investigar infrações penais”. *Boletim IBCCRIM* n.º 139/10-11, Ano 12, junho de 2004, p.10/11.

27 Idem, 2004, p.10/11.

28 Ibidem, 2004, p.10/11.

29 Ibidem, 2004, p.10/11.

30 Ibidem, 2004, p.10/11.

31 Ibidem, 2004, p.10/11.

seu desprestígio na Europa. E no sistema de investigação exclusivamente policial, praticamente abandonado, causa inúmeros problemas da sua eficiência na apuração de infrações³².

Sétima razão: na Constituição Federal não se encontra dispositivo que autorize pensar em exclusividade em relação à atividade de polícia judiciária da União, para excluir a atuação das outras polícias civis além do que separa nitidamente a função de investigar infrações penais da de polícia judiciária, conforme fica claro da leitura dos §§ 1^a, I e IV, e 4^a do art. 144³³.

Oitava razão: qualquer titular de um direito de ação deve ter a faculdade de colher, por si, dentro de parâmetros legais e éticos, os elementos que sustentarão o seu pedido ao Judiciário, sob pena de ver coarctado o seu direito de ação; a prevalecer a tese negativa da função investigatória do *Parquet*, este órgão encontrar-se-á na insólita situação, dentro do nosso ordenamento, de único titular de ação sem a faculdade de colher as informações e documentos necessários para supedanejar a sua pretensão, vendo-se eventualmente na contingência de promover ações e arquivamentos temerários³⁴.

Nona razão: o Ministério Público é órgão autônomo, cujos membros gozam de garantias constitucionais como a inamovibilidade, vitaliciedade e independência funcional, o que implica maior probabilidade de desenvolvimento e resultado útil de determinadas investigações, como as que envolvem políticos influentes ou integrantes da Polícia, sobretudo os mais graduados³⁵.

Décima razão: o controle externo da atividade policial, função atribuída ao *Parquet* pelo art. 129, VII, da CF, é notoriamente inviável sem a possibilidade de investigação criminal independente, donde se invoca a teoria dos poderes implícitos³⁶.

Décima primeira razão: a investigação é apenas um instrumento de formação de convicção, não um fim em si mesma, e a diferença entre investigações civis e penais se identifica apenas para fins metodológicos, inclusive quanto ao uso de determinados instrumentos, como a interceptação telefônica, não se podendo esquecer que provas extraídas de um inquérito civil podem embasar uma ação penal, da mesma forma que indícios colhidos em uma investigação criminal podem sustentar uma pretensão civil³⁷.

³² Ibidem, 2004, p.10/11.

³³ Ibidem, 2004, p.10/11.

³⁴ Ibidem, 2004, p.10/11.

³⁵ Ibidem, 2004, p.10/11.

³⁶ Ibidem, 2004, p.10/11.

³⁷ Ibidem, 2004, p.10/11.

Décima terceira razão: se **é correto**, como ninguém parece discrepar, que a ação penal pode ser deflagrada sem inquérito policial art. 46, § 1º, do Código de Processo Penal, que o *Parquet* pode promover inquéritos civis art. 129, III, da Constituição Federal de 1988 e que frequentemente nestes inquéritos civis, por exemplo, em que apuram improbidade administrativa, surgem indícios da autoria de ilícitos penais, suficientes para o ajuizamento de uma ação penal, soa incoerente e formalista ao extremo a ideia de negar ao *Parquet* a possibilidade de desenvolver investigações penais³⁸.

Décima quarta razão: a alegação segundo a qual investigações promovidas pelo Ministério Público seriam parciais, porque visariam apenas a coligar provas tendentes a uma futura condenação, **é de todo improcedente**, porque a prova da fase inquisitorial só serve para o recebimento da ação, devendo toda prova, exceto a técnica, ser reproduzida em juízo. *Não se espera do órgão investigador, seja ele Polícia ou Ministério Público, imparcialidade, atributo judicial, mas apenas impessoalidade*. A Polícia está sempre em contato com o *Parquet* e é obrigada a atender suas requisições, sendo a mera ideia dessa pretensa equidistância um disparate, e a probabilidade de um membro do Ministério Público distorcer os fatos na fase pré-processual não é maior que a de um delegado de polícia fazer o mesmo.³⁹

Décima quinta razão: possibilitar ao *Parquet* a condução direta de investigações criminais atende ao art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988, pois agrega eficiência a determinadas investigações, de acordo com a influência que o investigado possa exercer no tipo de investigação, por exemplo, coleta e análise de documentos, a necessidade de formular um juízo direto e objetivo sobre os fatos.⁴⁰

A prática tem demonstrado como é relevante a atividade investigatória do *Parquet* no campo criminal, seja no combate a abusos na função policial, seja na apuração de crimes como sonegação fiscal, lavagem de dinheiro, fraude contra o sistema financeiro e corrupção, sendo o famoso caso do desvio de recursos no TRT de São Paulo apenas um dos inúmeros em em que se revelou fecunda a condução de investigações no âmbito interno do Ministério Público.

No Habeas Corpus n.º 93930, de 07 de dezembro de 2010, o Ministro Celso de Melo apresentou voto favorável à investigação criminal feita pelo

38 *Ibidem*, 2004, p.10/11.

39 *Ibidem*, 2004, p.10/11.

40 *Ibidem*, 2004, p.10/11.

Ministério Público e foi contra os policiais militares do Rio de Janeiro, por terem praticado tortura contra o infrator na apreensão da droga. O argumento utilizado por ele é o entendimento pacificado atualmente da investigação criminal feita pelo Ministério Público.

O Ministro Celso de Melo, no seu voto sobre o Habeas Corpus 93930, oriundo do Estado do Rio de Janeiro, antes de adentrar ao mérito da ação, no início de seu voto, pergunte se pode ou não o Ministério Público diante do contexto constitucional atual promover a investigação criminal de forma direta. Antes de responder a esta questão, ele impõe algumas indagações prévias para a fundamentação do seu voto, tais como, o inquérito policial é promovido pela polícia judiciária, sendo presidido pela autoridade policial e como também de promover à apuração do suposto crime e consequentemente a identificação do suposto autor. Esta atribuição foi outorgada pela carta republicana de 1988 no seu art. 144 § 4º.

No entanto, essa competência não impede que o Ministério Público indique os fundamentos jurídicos de suas manifestações e determine a abertura de inquérito policial ou requisição de diligências, com intuito de buscar a verdade real para a formação de sua opinião delituosa.

O órgão ministerial pode prover de outros elementos de convicção que não seja necessariamente o inquérito policial para a formação delituosa, ou seja, este procedimento é dispensável. Embora a autoridade policial não tenha instaurado a investigação, o Ministério Público pode iniciar a persecução criminal. A atuação do órgão ministerial, no contexto da investigação criminal em nada irá comprometer a atribuição da polícia judiciária, pois sempre caberá a presidência do inquérito policial. Na verdade, representam um exercício de cooperação entre as duas instituições, ambos na apuração da verdade real. A ideia de cooperação caracteriza o legítimo exercício do controle externo da atividade policial feita pelo Ministério Público sobre a atividade desenvolvida pela polícia judiciária. Este controle externo foi criado com intuito de conter eventuais excessos praticados pelos organismos policiais que possam cometer⁴¹.

Após as considerações preliminares, o Ministro verifica se é constitucionalmente lícito ao Ministério Público fazer de forma direta a investigação criminal. Ele complementa, ao examinar a norma contida no art. 144 da Constituição Federal, se há legitimidade constitucional ou não do desempenho do

41 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo Penal, **Habeas Corpus**. Poder de Investigação do Ministério Público. Suporte crime de tortura praticado por policiais militares. Atividade investigativa supletiva aceita pelo STF. Ordem Denegada. **Habeas Corpus**, n.º93.930, Brasília, DF, 07 de dezembro de 2010.

órgão ministerial que lhe permita promover, enquanto titular da ação penal pública, fazer investigações penais fora do âmbito da polícia judiciária.⁴²

No presente *habeas corpus*, o impetrante recorreu contra a decisão do Superior Tribunal de Justiça, na qual foi decidido que a investigação criminal feita pelo Ministério Público é válida.⁴³

O Ministro, concordando com a procuradoria geral da república, declarou que é lícito ao Ministério Público promover por conta própria os atos de investigação penal, respeitadas, não obstante, a unilateralidade desse procedimento investigatório, as limitações que incidem sobre o Estado em relação à persecução criminal. Esta unilateralidade das investigações não autoriza o órgão ministerial e a polícia judiciária a respeitar as garantias jurídicas ao suspeito e ao indiciado, pois o desrespeito dos agentes policiais ou do representante do Ministério Público releva-se a gerar a absoluta desvalia das provas ilicitamente obtidas no curso da investigação criminal⁴⁴.

Sobre o procedimento investigatório instaurado pelo Ministério Público, tem-se que o processo não afetaria o exercício, pela autoridade policial, de condução da presidência do inquerito policial.

O Ministro cita, no seu voto, os comentários de Lenio Luiz Streck e de Luciano Feldens⁴⁵ sobre a legitimidade constitucional do poder reconhecido ao órgão ministerial, e qualifica os membros a promover por conta própria à investigação criminal necessária à formação delituosa.

Após os comentários dos doutrinadores, o Ministro analisou os incisos VIII e IX do art. 129 da Carta Republicana e relatou que houve expressa outorga constitucional de poderes ao órgão ministerial para requisitar e promover a execução de diligências investigatórias, bem como para desempenhar outras funções que foram atribuídas, desde que compatíveis com a sua finalidade.

42 Idem, 2010, p.1.

43 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Direito Penal, **Habeas Corpus**. Tortura. Concussão. Ministério Público. Atos Investigatórios. Legitimidade. Atuação Paralela à Polícia Judiciária. Controle Externo da Atividade Policial. Órgão Ministerial que é titular da Ação Penal. Inexistência de Impedimento ou Suspeição. Súmula n.º 234/STJ. Ordem Denegada **Habeas Corpus**, n.º84.266, Brasília, DF, 04 de outubro de 2007.

44 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo Penal, **Habeas Corpus**. Poder de Investigação do Ministério Público. Suporte crime de tortura praticado por policiais militares. Atividade investigativa supletiva aceita pelo STF. Ordem Denegada. **Habeas Corpus**, n.º93.930, Brasília, DF, 07 de dezembro de 2010, p.56.

45 STRECK E FELDENS apud MELO, **A legitimidade da função investigatória do Ministério Público**, Rio de Janeiro, Forense, 3ª ed, 2006, p. 79/85.

Em seguida, ele recordou que a Constituição federal de 1988 foi decisiva para a consolidação do Ministério Público, pois outorgou atribuições inderrogáveis.⁴⁶

Graças às mudanças feitas pela Constituição Federal, o Ministério Público atendeu a reivindicação da própria sociedade civil. Dessa forma, o *Parquet*, no âmbito da persecução criminal penal, quando instaurada em sua fase pré-processual, amine uma posição de inegável eminência, na medida em que se lhe atribuíram funções institucionais de magnitude irrecusável, dentre as quais avultam as de promover privativamente a ação penal pública, na forma da lei, bem assim a de 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 públicas⁴⁷.

Ele entendeu que o poder de investigar no âmbito penal também compõe o complexo de funções institucionais do Ministério Público, pois esse pode tornar efetivo o exercício por esta instituição. Competências essas outorgadas em norma expressa, pelo próprio texto constitucional⁴⁸.

Isso significa que a outorga dos poderes explícitos, ao órgão ministerial, tais enunciados no art. 129, incisos I, VI, VII, VIII e IX, da carta republicana de 1988⁴⁹.

O referido ministro citou o autor Maximiliano para legitimar o poder de investigação do Ministério Público, faz em torno dos poderes implícitos que enfatiza que a outorga de competência expressa à determinação órgão estatal importa em deferimento implícito, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe foram atribuídos⁵⁰.

Ele concluiu que se revestir de integral legitimidade constitucional pelo Ministério Público, a investigação penal que é reconhecida com apoio desta teoria dos poderes implícitos. Caso não fosse adotada, perderia por completo as atribuições constitucionais expressamente conferidas ao órgão ministerial em sede de persecução criminal, tanto na fase preliminar quanto na fase judicial⁵¹.

46 Idem, 2006, p. 79/85.

47 Ibidem, 2006, p. 79/85.

48 Ibidem, 2006, p. 79/85.

49 Ibidem, 2006, p. 79/85.

50 Ibidem, 2006, p. 79/85.

51 Ibidem, 2006, p. 79/85.

Um argumento que não convenceu o Ministro⁵² é a objeção no art. 144 § 1º, IV, que atribui aos organismos policiais o monopólio das investigações penais. Para ele, isso não inibe a atividade de investigação criminal do Ministério Público. Ele complementou que a instituição policial, qualquer que seja a dimensão que esteja estruturada, não detém o monopólio da competência investigatória, pois segundo alguns doutrinadores, “o ordenamento constitucional não impede que outros órgãos estatais, diversos da polícia judiciária, possam fazer a investigação propriamente”.⁵³

O autor processualista é citado pelo Ministro e explica⁵⁴ que, em seu código de processo penal comentado, não há exclusividade da polícia judiciária, no âmbito das investigações penais.

O Ministro cita também que, no primeiro semestre de 2009, a mesma segunda turma julgou o *Habeas Corpus* 91.661/PE, tendo como relatora a Ministra Ellen Gracie que denegou a ordem, por reconhecer, unanimemente, a legitimidade constitucional do poder de investigação criminal do Ministério Público, especialmente, por delito supostamente praticado por agentes policiais.

O aludido ministro, no seu voto, relatou que sempre teve esse entendimento quando do Ministério Público era Promotor de Justiça no estado de São Paulo. Quando era membro, ele instaurou uma investigação penal em matéria eleitoral, procedendo à inquirição de testemunhas, requisição de documentos e exames periciais ao esclarecimento da verdade real, para apuração dos fatos. Esse procedimento feito por ele foi reconhecido pelo Tribunal Superior Eleitoral.

O Ministro afirmou, durante o voto, que não se pode dizer que o reconhecimento do poder investigatório do Ministério, “poderia frustrar, comprometer ou, ainda afetar a garantia do contraditório estabelecida em favor da pessoa investigada⁵⁵”. Essa fundamentação garantia outorgada aos acusados não incide na fase pré-processual e somente no processo penal,

52 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo Penal, **Habeas Corpus**. Poder de Investigação do Ministério Público. Suporte crime de tortura praticado por policiais militares. Atividade investigativa supletiva aceita pelo STF. Ordem Denegada. **Habeas Corpus**, n.º93.930, Brasília, DF, 07 de dezembro de 2010.

53 CALABRICH, Bruno “Investigação Criminal pelo Ministério Público: fundamentos e limites constitucionais”, p. 103/104, item n. 3.4, 2007, *Revistas dos Tribunais*, p. 103/104.

54 NOGUEIRA, CARLOS, *apud* MELO BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo Penal, **Habeas Corpus**. Poder de Investigação do Ministério Público. Suporte crime de tortura praticado por policiais militares. Atividade investigativa supletiva aceita pelo STF. Ordem Denegada. **Habeas Corpus**, n.º93.930, Brasília, DF, 07 de dezembro de 2010. p. 30.

55 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo Penal, **Habeas Corpus**. Poder de Investigação do Ministério Público. Suporte crime de tortura praticado por policiais militares. Atividade investigativa supletiva aceita pelo STF. Ordem Denegada. **Habeas Corpus**, n.º93.930, Brasília, DF, 07 de dezembro de 2010. p.51.

instaurado em juízo. Ele cita a orientação firmada por essa corte suprema de que a inaplicabilidade da garantia do contraditório ao procedimento de investigação policial tem sido reconhecida tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência dos tribunais⁵⁶, sendo que foi pacificada com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 593.727 feito pelo Supremo Tribunal Federal sobre o poder de investigação do Ministério Público.

O aludido Ministro, além de relatar a inaplicabilidade do contraditório na fase pré-processual, faz uma observação de que a unilateralidade das investigações desenvolvidas pelo Estado, tanto pela autoridade policial, quanto pelo Ministério Público ou por uma CPI, não autoriza a válida formulação de qualquer decisão condenatória, pois os elementos de convicção nelas produzidos, porém, não reproduzidos em juízo sob a garantia do contraditório, forem os únicos dados probatórios existentes contra a pessoa investigada, o que afasta a objeção de que a investigação penal, quando realizada pelo Ministério Público, poderia comprometer o exercício do direito de defesa⁵⁷.

O Ministro reconheceu a legitimidade constitucional do poder do Ministério Público, por direito próprio, promover investigações penais nas hipóteses - situações de lesão ao patrimônio público ou, então, como na espécie, excessos cometidos pelos próprios agentes e organismos policiais, como tortura, abuso de poder, violência arbitrária, concussão ou corrupção ou, ainda, nos casos em que se verificar uma 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, a adequada apuração das infrações penais⁵⁸.

O Aludido ministro, antes de encerrar o seu voto, relatou a necessidade de discutir os limites da atividade investigatória do Ministério Público. As pessoas que estão submetidas às investigações penais realizadas pelo órgão ministerial poderão se opor aos direitos e às prerrogativas de que são titulares se considerar que inexistem, em um Estado fundado em bases democráticas, poderes absolutos ou ilimitados, de qualquer inquérito policial ou procedimento investigatório instaurado no âmbito do aparelho do Estado⁵⁹.

Nas investigações penais, feitas pelo órgão ministerial, e sem prejuízo da permanente possibilidade de controle jurisdicional de seus atos, não po-

56 Idem, 2010, p.52.

57 Ibidem, 2010, p.54/55.

58 Ibidem, 2010, p.58.

59 Ibidem, 2010, p.60.

derá desrespeitar o direito ao silêncio, não poderá determinar que produza prova contra si, não participar da reconstituição do crime. Esta investigação deverá conter todas as peças colhidas pelo Ministério Público, não podendo o *parquet* escolher a prova que ele acha conveniente. O investigado também, bem como o seu advogado, tem o direito de acesso aos autos, podendo examiná-los, extrair cópias ou tomar depoimentos.

Outro ponto que ele declarou é com relação ao postulado da comunhão das prova. Esta uma vez regulamentada, no procedimento introduzido, no procedimento persecutório, não pertence às partes, mas integra os autos. Uma observação que deve ser feita é que não poderá intimar o advogado como testemunha para depor sobre fato relacionado com a pessoa do seu cliente.

No contexto do sistema constitucional brasileiro, a unilateralidade da investigação penal, tanto a diligência pelo Ministério Público, quanto pela autoridade policial, não tem o cordão de abolir os direitos e as garantias de suprimir as liberdades ou de conferir aos representantes do *Parquet* poderes absolutos (de todo inexistentes) na produção da prova e na pesquisa dos fatos⁶⁰.

O Ministro declarou que no Ministério Público vão incidir as limitações de ordem jurídica, sob pena de desvalia dos elementos de informação coligidos e produzidos com desrespeito aos direitos e garantias da pessoa investigada⁶¹.

Ao final do voto, ele julgou improcedente o pedido do *habeas corpus*, por entender que o Ministério Público dispõe de competência para promover por autoridade própria investigações de natureza penal, desde que respeitados pelo *Parquet* os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa ao investigado do Estado, sem prejuízo da possibilidade sempre presente no Estado Democrático de Direito do permanente e inafastável controle jurisdicional dos atos praticados pelos Promotores de Justiça e Procuradores de República⁶².

No ano de 2015, o plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário nº 593.727 do Estado de Minas Gerais e pacificou o entendimento de que o Ministério Público dispõe de competência para promover por autoridade própria, e com prazo razoável poderá fazer a investigação de natureza penal desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de

60 *Ibidem*, 2010, p.71.

61 *Ibidem*, 2010, p.71.

62 *Ibidem*, 2010, p.71/72.

reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os advogados sem prejuízo da possibilidade, sempre presente no Estado Democrático de Direito, do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados, ou seja, Súmula Vinculante nº 14 praticados pelos membros dessa instituição⁶³.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste artigo, analisamos o poder de investigação pelo Ministério Público. Primeiramente, vimos que com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a implantação do Estado Democrático de Direito, o Ministério Público ampliou suas atribuições e também ganhou sua total autonomia e independência em relação aos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. E que graças a essa independência, o órgão ministerial alcançou sua real finalidade que é a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, sendo uma reivindicação da sociedade civil. Além disso, teve ampliadas suas atribuições, na Carta Republicana, entre elas, a investigação criminal.

Contudo, o texto constitucional não estabeleceu de forma taxativa a investigação criminal pelo Ministério Público, mas suas funções instituídas do art. 129, da Carta da República de 1988 pelo constituinte originário, somada às leis infraconstitucionais a Lei Complementar nº 75/93, de organização do Ministério Público da União, e a Lei de Organização Nacional do Ministério Público 8625/93, que organiza o Ministério Público dos Estados, regulamentaram essa investigação criminal.

No presente trabalho, ficou demonstrado que a polícia judiciária e a federal não detêm o monopólio das investigações criminais na apuração das infrações penais. Existem outras investigações instituídas por lei que permitem que outros órgãos da administração façam a investigação sem a anuência da Polícia Judiciária como, por exemplo, as Comissões Parlamentares de Inquérito, no âmbito do Legislativo.

Quanto ao aspecto da persecução do âmbito judicial e na fase investigatória, o Ministério Público terá que respeitar as garantias constitucionais do acusado, como ampla defesa e o contraditório, para que não ocorra abuso por parte deste.

Não é cabível alegar que a investigação criminal feita pelo Ministério Público seria uma afronta aos princípios constitucionais ao acusado, pois

63 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário**, n.º 593.727, Plenário do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 14 de maio de 2015.

toda investigação independente de ser policial, ou feita pelo órgão ministerial, deve respeitar as garantias do acusado ou da pessoa sob investigação, sendo que esse entendimento ficou pacificado nesse ano de 2015 com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 593.727, sobre o poder de investigação do Ministério Público feito pelo Supremo Tribunal Federal. ❖

REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS

BARROSO, Luis Roberto. **Investigação pelo Ministério Público. Argumentos Contrários e a favor. A síntese possível e necessária.** Rio de Janeiro. 22 jan. 2004. 22p. Disponível em: http://2ccr.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/docs_textos_interesses/investigacao_MP.pdf. Acesso em: 07 out. 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **MP fora d'água.** Disponível em <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/29589,1>>. Acesso em 07 set. 2015, p.1

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

_____. BRASIL. Lei Complementar nº 75/93, de 21 de maio de 1993. Diário Oficial da União da República Federativa do Brasil, Poder Legislativo, DF, 21 de mai.1993.p.6865.

_____. BRASIL. Lei Ordinária nº 8.625/93, de 12/02/1993. Diário Oficial da União da República Federativa do Brasil, Poder Legislativo, DF, 12 de mar.1993. p. 1997.

_____. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Direito Penal, **Habeas Corpus.** Tortura. Concussão. Ministério Público. Atos Investigatórios. Legitimidade. Atuação Paralela à Polícia Judiciária. Controle Externo da Atividade Policial. Órgão Ministerial que é titular da Ação Penal. Inexistência de Impedimento ou Suspeição. Súmula nº 234/STJ. Ordem Denegada **Habeas Corpus**, nº 84.266, Brasília, DF, 04 de outubro de 2007.

_____. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo Penal, **Habeas Corpus.** Poder de Investigação do Ministério Público. Suporte crime de tortura praticado por policiais militares. Atividade investigativa supletiva aceita pelo STF. Ordem Denegada. **Habeas Corpus**, nº 93.930, Brasília, DF, 07 de dezembro de 2010.

_____. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário**, nº 593.727, Plenário do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 14 de maio de 2015.

CALABRICH, Bruno “**Investigação Criminal pelo Ministério Público: fundamentos e limites constitucionais**”, p. 103/104, item n. 3.4, *Revistas dos Tribunais*, 2007.

CAMARA FEDERAL, Regimento Interno, disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/legislacao/regimento_interno/RIpdf/regInter-no.pdf> acesso em 24 de out. 2015.

FURTADO, VALTER, As 15 razões para o Ministério Público investigar infrações penais. **Boletim IBCCRIM**, nº 139/10-11, Ano 12, junho de 2004).

GOMES, Luiz Flávio. **Questão de limite. Ministério Público não tem poder para presidir investigação**. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/24063,1>>. Acesso em: 07 out. 2015. Ou http://www.conjur.com.br/2004-mai-20/ministerio_publico_ nao_poder_presidir_investigacao.

LOPES NETO, Waldemiro Gomes. A investigação criminal pelo Ministério Público. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 04 set. 2008. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=1055.20858&eo=1>>. Acesso em: 11 out. 2015.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 18ª ed. Forense, 1999.

MORAIS, Alexandre, **Direito Constitucional**, 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

NOGUEIRA, Carlos. **Comentários ao Código de Processo Penal**. Edipro, 2002.

STRECK E FELDENS. **A legitimidade da função investigatória do Ministério Público**. Rio de Janeiro: Forense, 3ª ed. 2006.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Regimento Interno, disponível em < http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_Setembro_2015_ versao_eletronica.pdf > acesso em 24 de out. 2015.

TUCCI, Rogério Lauria. **Ministério Público e investigação criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. 164p.

VARJÃO DE AZEVEDO, Bernardo Montalvão. Algumas considerações acerca do inquérito policial. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 63, 1mar.2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3828>>. Acesso em: 1 out. 2015.