

# (I) Legitimidade do poder investigatório criminal do ministério público brasileiro

**Autore:** Mariella Carvalho Moraes

**In:** Diritto civile e commerciale

**RESUMO:** Objetiva discorrer acerca da problemática envolvendo o Ministério Público no que diz respeito à investigação criminal. Em um primeiro momento, será feita uma breve exposição sobre o órgão ministerial, especialmente acerca de suas funções institucionais. A seguir, será tratado o tema da investigação criminal. Por fim, serão apresentados argumentos favoráveis e contrários à realização de investigação criminal diretamente pelo parquet, bem como o posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria.

**PALAVRAS CHAVE:** 1 Ministério Público. 2 Poder Investigatório. 3 (I)legimitidade.

## 1 INTRODUÇÃO

Questão polêmica, que vem dividindo opiniões na comunidade jurídica nacional, diz respeito à legitimidade ou não do Ministério Público para conduzir diretamente investigações criminais.

A divergência, em síntese, é entre uma corrente que defende a atribuição de poder investigatório criminal ao parquet e outra que rejeita tal possibilidade.

No presente estudo serão expostos, de forma objetiva e imparcial, os principais argumentos suscitados pelas duas correntes em defesa de seus pontos de vista. Em seguida, serão analisados os precedentes do Supremo Tribunal Federal na matéria.

Antes disso, porém, realizar-se-á uma breve análise a respeito do órgão ministerial, especialmente sobre suas funções institucionais, e da temática da investigação criminal, tudo isto com o objetivo de propiciar um melhor entendimento acerca do tema.

## **2 DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO**

O Ministério Público brasileiro formou-se lenta e progressivamente em resposta às exigências históricas.

Seu desenvolvimento esteve inicialmente ligado ao direito lusitano. (HISTÓRICO DO MPU: HISTÓRICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO BRASIL, 2010)

No período colonial, embora não existisse enquanto instituição, as Ordenações Manuelinas de 1521 e as Ordenações Filipinas de 1603 já faziam menção aos promotores de justiça, atribuindo a eles o papel de fiscalizar a lei e de promover a acusação criminal. (HISTÓRICO DO MPU: HISTÓRICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO BRASIL, 2010)

Somente com a Constituição de 1934 houve a sua institucionalização, tendo sido colocado em uma seção própria e disciplinado em um vasto número de disposições normativas. (MP NAS CONSTITUIÇÕES: DO BRASIL COLÔNIA ATÉ NOSSOS DIAS, 2010)

Com o advento da Constituição Federal democrática de 1988, o Ministério Público passou a ocupar lugar de destaque na organização do Estado, como órgão de soberania. O artigo 127 do mencionado instrumento normativo deu-lhe o relevo de “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais individuais indisponíveis”. (MP NAS CONSTITUIÇÕES: DO BRASIL COLÔNIA ATÉ NOSSOS DIAS, 2010)

Além disso, a Constituição Federal de 1988 estendeu aos Procuradores-Gerais a iniciativa legislativa para editar normas gerais tratando da organização do Ministério Público. Diante do permissivo constitucional, foram promulgadas a Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), e a Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), estabelecendo, esta última, normas gerais sobre a organização do Ministério Público dos Estados. (MP NAS CONSTITUIÇÕES: DO BRASIL COLÔNIA ATÉ NOSSOS DIAS, 2010)

## **2.1 Das Funções Institucionais do Ministério Público**

No artigo 129 da Constituição Federal e nos artigos 25 a 27 da Lei n.º 8.625/93 estão relacionadas as funções institucionais gerais do Ministério Público, tanto na esfera cível quanto na criminal. E aí aparece, essencialmente, como: titular da ação penal, da ação civil pública para a tutela dos interesses públicos, coletivos, sociais e difusos, e da ação direta de inconstitucionalidade genérica e interventiva, nos termos da Constituição Federal; garantidor do respeito aos Poderes Públicos e aos serviços de relevância pública; defensor dos direitos e interesses das populações indígenas. Além disso, de acordo com os mencionados dispositivos, cabe ao parquet expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los; exercer o controle externo da atividade policial; requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais. Compete, ainda, ao Ministério Público, o exercício de suas funções como custos legis junto aos Tribunais de Contas. E é claro que há as funções, mormente na esfera cível, de família e da infância e juventude, de intervenção obrigatória quando manifesto o interesse

público da causa, envolver estado de pessoas ou interesses de incapazes, por exemplo.

Além disso, cumpre verificar que a Constituição Federal, optando pela descrição de um rol exemplificativo das atribuições ministeriais, possibilitou que outras funções fossem conferidas ao Ministério Público, desde que em sintonia com a defesa da ordem jurídica, do regime democrático de direito e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

### **3 DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL**

Conforme verificado, dentre as funções do Ministério Público na esfera criminal, insere-se a de titular da ação penal.

Para dar início a essa ação, necessita o parquet, “de um embasamento mínimo, ou seja de um mínimo de provas/elementos que indiquem a ocorrência de um crime e que a pessoa apontada na peça acusatória possa ser o autor” (OLIVEIRA, 2007, p. 233)

A colheita de provas para elucidar o fato criminoso, no âmbito do Direito Penal, é feita por meio da investigação criminal, que constitui uma das atividades da polícia judiciária, conforme se depreende do artigo 144, § 1º, inc. I, e § 4º, da Constituição Federal.

Discute-se, todavia, se esta atribuição constitucional dada às polícias judiciárias seria exclusiva, ou seja, se excluiria a possibilidade de outras autoridades realizarem investigação, inclusive o próprio Ministério Público que, embora não tenha sido expressamente autorizado pelo texto constitucional a realizar tal tarefa, possui, conforme já verificado, competência para exercer o controle externo da atividade policial,

bem como para requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais.

## **4 DO PODER INVESTIGATÓRIO CRIMINAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

Considerando a discussão anteriormente mencionada acerca da legitimidade para condução de investigação criminal, serão apresentados a seguir os argumentos doutrinários acerca do tema, bem como a posição do Supremo Tribunal Federal.

### **4.1 Argumentos Favoráveis e Contrários**

De acordo com o Professor Luís Roberto Barroso (2004, p. 9-13), a posição daqueles que se opõem à investigação criminal por parte do Ministério Público é composta de um conjunto de argumentos que podem ser ordenados em três grupos para facilitar a exposição.

O primeiro trata da interpretação sistemática das disposições constitucionais pertinentes e também de algumas normas infraconstitucionais. Os principais argumentos dessa corrente são os seguintes:

a) O art. 144, § 1º, I e IV, e § 4º, da Constituição atribui de forma expressa às Polícias Federal e Civil a apuração de infrações penais. A Polícia, portanto, é a autoridade competente para proceder a investigações criminais, como exigido pela garantia constitucional do devido processo legal (CF, art. 5º, LIII).

b) A Constituição atribui ao Ministério Público a função de exercer o controle externo da atividade policial (CF, art. 129, VII) e não o de substituí-la.

c) O escopo do inciso VI do art. 129 da CF/88 (que atribui ao Ministério Público poderes para expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los) está restrito aos inquéritos civis públicos e outros também de natureza administrativa, como os preparatórios de ação de inconstitucionalidade ou de representação por intervenção. O inquérito criminal é disciplinado em inciso diverso (VIII) e quanto a ele a atuação do Parquet se limita à requisição de instauração do próprio inquérito e de diligências investigatórias.

d) A competência para promover a ação penal (CF, art. 129, I) não engloba a investigação criminal - esta competência não é um minus em relação àquela. Trata-se, na verdade, de uma competência diversa e que foi atribuída de forma expressa pelo constituinte a outro órgão. Não se aplica aqui, portanto, a lógica dos poderes implícitos, pela qual o órgão a quem compete o mais, compete igualmente o menos.

e) Em decorrência dos argumentos expostos acima, a atribuição de competência investigatória ao Ministério Público depende de prévia emenda constitucional. De toda sorte, a legislação infraconstitucional atualmente em vigor (especialmente a Lei Complementar nº 75/93 e a Lei nº 8.625/93) em momento algum atribuiu ao Parquet essa competência e ela simplesmente não pode ser extraída diretamente do texto constitucional.

O segundo se ocupa de elementos históricos de interpretação, podendo ser assim sintetizado:

f) No Brasil, historicamente, a competência para realizar as investigações preparatórias da ação penal sempre foi da Polícia.

Em várias ocasiões tentou-se modificar esse regime, mas as propostas foram rejeitadas. Isso foi o que aconteceu quando, em 1935, se procurou instituir juizados de instrução, proposta apresentada pelo então Ministro da Justiça, Vicente Ráo. O mesmo se passou, em várias ocasiões, quando se tentou conferir atribuições investigatórias ao Parquet; propostas nessa linha foram rejeitadas na elaboração da Constituição de 1988, nas discussões que deram origem à lei complementar relativa ao Ministério Público, em 1993, e também nos debates que envolveram as propostas de emendas constitucionais discutidas em 1995 e 1999. Especificamente nas discussões da assembléia constituinte, o texto aprovado pretendia exatamente manter as investigações criminais como atribuição exclusiva da polícia judiciária.

g) Tanto é assim que se encontra hoje no Congresso Nacional a Proposta de Emenda Constitucional nº 197, apresentada em setembro de 2003, cujo propósito é “dar nova redação ao inciso VIII do art. 129 da Constituição da República que dispõe sobre as funções institucionais do Ministério Público”, o qual, então, passaria a ter a seguinte redação:

[Cabe ao MP] promover investigações, requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais.

E o terceiro congrega argumentos de natureza metajurídica, ligados à compreensão prática do problema. Seguem resumidos abaixo seus principais pontos:

h) Concentrar no Ministério Público atribuições investigatórias, além da competência para promover a ação penal, é de todo indesejável. Estar-se-ia conferindo excessivo poder a uma única instituição, que praticamente não sofre controle por parte de qualquer outra instância, favorecendo assim condutas abusivas.

i) A concentração de atribuições prejudica a impessoalidade e o distanciamento crítico que o membro do Ministério Público deve manter no momento de decidir pelo oferecimento ou não da denúncia. É apenas

natural que quem conduz a investigação acabe por ficar comprometido com o seu resultado

j) A ausência de qualquer balizamento legal para esse tipo de atuação por parte do Ministério Público, para além de impedir a própria atuação em si, sujeita os envolvidos ao império dos voluntarismos e caprichos pessoais.

l) O Ministério Público já dispõe de instrumentos suficientes para suprir deficiências e coibir desvios da atuação policial.

Por outro lado, os argumentos dos defensores da posição favorável a que o Ministério Público proceda a investigações criminais poderiam ser apresentados em dois grupos: interpretação das normas constitucionais e infraconstitucionais e considerações de ordem prática. (BARROSO, 2004, p. 13-17)

De acordo com o primeiro grupo:

a) O Ministério Público, na condição de titular da ação penal pública (CF, art. 129, I), não é um mero espectador da investigação a cargo da autoridade policial, podendo, por isso, não só requisitar diligências, como realizá-las diretamente, quando elas se mostrem necessárias. Mesmo porque, doutrina e jurisprudência entendem que o inquérito policial é um instrumento facultativo e dispensável para o exercício do direito de ação.

b) A Constituição atribuiu ao Ministério Público o poder de expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva (art. 129, VI). Essa competência abrange tanto a esfera cível quanto a criminal.



c) A Constituição atribuiu ao Ministério Público, de forma ampla, o controle externo da atividade policial (art. 129, VII), além de dispor que cabe ao Parquet requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial.

d) O sistema do art. 129 da Constituição visa a fornecer ao Ministério Público autonomia para levar a cabo a apuração dos fatos necessários ao oferecimento da denúncia, por meio inclusive da expedição de notificações para a coleta de depoimentos.

e) Não há conflito entre as normas constitucionais indicadas acima e o que dispõe o art. 144 da Carta, tanto porque tais normas têm caráter principiológico, como porque o art. 144 não conferiu exclusividade à Polícia no que diz respeito à investigação de infrações penais.

f) Outras normas constitucionais fundamentam a atribuição dessa competência ao Ministério Público: (i) o art. 127, caput<sup>10</sup>, que impõe ao Parquet a defesa da ordem jurídica e dos interesses individuais indisponíveis; (ii) o art. 129, II<sup>11</sup>, que conferiu ao Ministério Público o dever de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos, promovendo as medidas necessárias a sua garantia; (iii) o art. 129, IX<sup>12</sup>, que admite que o Ministério Público exerça outras funções compatíveis com sua finalidade; (iv) o art. 144, caput<sup>13</sup>, que indica a segurança pública como dever do Estado e direito e responsabilidade de todos; e (v) os arts. 1º<sup>14</sup>, 3º e 5º, que cuidam dos direitos fundamentais, da dignidade humana da cidadania, já que a persecução penal rápida e eficiente é exigida por esses

bens constitucionais.

g) Quanto à ordem infraconstitucional, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625 de 1993), em seu art. 26, I, “a” e “b”<sup>17</sup>, prevê a expedição de notificações para colher depoimento ou esclarecimentos, bem como a requisição de informações, exames periciais e documentos de autoridades e órgãos públicos.

Já de acordo com o segundo:

h) A investigação pelo Ministério Público tem um caráter subsidiário e será empregada apenas quando for necessário, de modo que a competência da Polícia não é subtraída. De todo modo, o sistema pelo qual se atribui com exclusividade à Polícia a investigação criminal, reservando-se ao Ministério Público a função de mero repassador de provas, é anacrônico e contraproducente. A atuação direta do Ministério Público nesse particular pode conferir maior celeridade à atividade investigatória, permitindo ademais o contato pessoal do agente do Parquet com a prova e facilitando a formação de seu convencimento.

i) Diversas situações recomendam a intervenção do Ministério Público por sua independência em relação aos Poderes estatais.

Além disso, não é raro apurar-se o envolvimento de policiais em episódios de corrupção ou mesmo com o crime organizado.

Bruna Azevedo de Castro (2006, p. 2), de seu turno, em interessante estudo sobre o tema, sustenta que “a função investigatória do Ministério Público no âmbito criminal deve ser analisada sob uma perspectiva dotada de integral acuidade, em atenção aos princípios constitucionais informadores do processo penal”, mais especificamente os princípios do devido processo legal, o da igualdade e o do contraditório. Neste sentido, relaciona o entendimento de alguns autores sobre o tema, dentre eles: Aduino S. Suannes, Antonio E. Morais Filho, José Carlos Fragoso e Paulo Rangel.

Para Suannes, referindo-se à garantia do devido processo legal, inicialmente, e, em seguida, ao princípio do contraditório, “não parece razoável que, havendo um órgão destinado às investigações criminais, a polícia judiciária, o Ministério Público sobreponha-se a ele para exercer a mesma função”, pois “quando membros do Ministério Público tomam depoimentos em seus gabinetes, ainda que - e principalmente - não esteja instaurada a ação penal, afasta-se o princípio do contraditório ante a ausência da publicidade

do ato que deveria ser processual e não investigatório”. (CASTRO, 2006, p. 9-10;14)

Antonio E. Morais Filho, por sua vez, tratando dos princípios da igualdade entre as partes no processo e, posteriormente, do princípio do contraditório, entende que o primeiro restaria constrangido “caso ao dominus litis fossem acumuladas as funções de colher diretamente as provas na fase de investigação e sem nenhum controle externo, para posteriormente emitir a opinio delicti, fundando-se nas provas por ele mesmo produzidas” e, com relação ao segundo, que “direcionando o representante ministerial a coleta de provas favoravelmente ao indiciado, intencionalmente ou não, necessariamente opinará pelo arquivamento”. (CASTRO, 2006, p. 12;15)

Já segundo José Carlos Fragoso, atentando-se ao princípio do devido processo legal, considera que, “além de ilegal e inconstitucional, este acúmulo de atribuições é absolutamente inconveniente, pois dá lugar, pelo excesso de poder, a abusos intoleráveis”. (CASTRO, 2006, p. 10)

Finalmente, para Paulo Rangel, sustentando entendimento diverso acerca do mesmo princípio, entende que “as investigações criminais realizadas diretamente pelo Ministério Público não afetariam sua imparcialidade, um dos pressupostos do devido processo legal”. Nesse sentido, “argumenta que a imparcialidade material do membro do Ministério Público não pode ser confundida com a parcialidade instrumental, ou seja, com a capacidade de ser parte, a legitimatio ad causam”. (CASTRO, 2006, p. 10)

Em outro artigo dos mais concorridos elaborado sobre o tema do Poder Investigatório do Ministério Público, a juíza federal da Vara de Paranaíba/PR, Márcia Vogel Vidal de Oliveira (2007, p. 243), conclui que “tendo em vista a nova roupagem constitucional do órgão ministerial e o aumento da criminalidade e a sofisticação das organizações criminais, a idéia de que o Ministério Público não está legitimado a realizar atos investigatórios se mostra um sério retrocesso interpretativo”.

O Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, José Damião Pinheiro Machado Cogan

(2004, p.15), por sua vez, em artigo intitulado “Do Poder Investigatório do Ministério Público no Brasil e no mundo”, defende que “é tendência mundial que o Ministério Público possa investigar” e que “quanto mais órgãos investiguem os ilícitos penais, maior é a certeza da sociedade de que os crimes, que tanto intranquilizam os cidadãos ordeiros, terão pronta e eficaz repressão”.

## **4.2 Entendimento do Supremo Tribunal Federal**

A questão do poder investigatório do Ministério Público já esteve e ainda está em debate perante o Supremo Tribunal Federal, inclusive em sede de controle concentrado.

Ainda sem julgamento estão: a ADI 2943, proposta pelo Partido Liberal (PL) em 2003; as ADIs 3309 e 3318, ajuizadas pela Adepol-Brasil no Distrito Federal e em Minas Gerais, ambas em 2004; assim como a ADI 3349, proposta pela Procuradorias Geral da República em Rondônia, naquele mesmo ano.

Tramitam, ainda, no Supremo, as ADIs 3317, ajuizada pela Adepol no Rio Grande do Sul em 2004; 3329, 3337 e 3340, propostas por seccionais da Adepol em vários estados.

Não obstante a inexistência de um posicionamento do Pleno do STF acerca do tema, em recentes decisões suas Turmas, especialmente a Segunda Turma, reconheceram a legitimidade do poder investigatório do Ministério Público.

No julgamento do Recurso Extraordinário 535478/SC, por exemplo, em que se sustentava a invasão das atribuições da polícia judiciária pelo Ministério Público Federal, porque este estaria presidindo investigação criminal, e da ilegalidade da quebra do sigilo de dados do recorrente, quanto à questão

relativa à possibilidade de o parquet promover procedimento administrativo de cunho investigatório e à eventual violação da norma contida no art. 144, § 1º, I e IV, da CF, considerou-se irrelevante o debate.

Asseverou-se que o inquérito policial havia sido devidamente instaurado para averiguar fatos relacionados às movimentações de significativas somas pecuniárias em contas bancárias, bem como que o Ministério Público requerera, a título de tutela cautelar inominada, ao juízo competente, a concessão de provimento jurisdicional que afastasse o sigilo dos dados bancários do recorrente.

Considerou-se, ademais, que, mesmo que se tratasse da temática dos poderes investigatórios do Ministério Público, melhor sorte não assistiria ao recorrente, haja vista que a denúncia pode ser fundamentada em peças de informação obtidas pelo órgão do Ministério Público sem a necessidade do prévio inquérito policial, como já previa o CPP.

Reputou-se não haver óbice a que o Ministério Público requirite esclarecimentos ou diligencie diretamente a obtenção da prova de modo a formar seu convencimento a respeito de determinado fato, aperfeiçoando a persecução penal, especialmente em casos graves como o presente que envolvem altas somas em dinheiro movimentadas em contas bancárias.

Aduziu-se, tendo em conta ser princípio basilar da hermenêutica constitucional o dos "poderes implícitos", segundo o qual, quando a Constituição Federal concede os fins, dá os meios, que se a atividade fim - a promoção da ação penal pública - foi outorgada ao parquet em foro de privatividade, não haveria como não lhe oportunizar a colheita de prova para tanto, já que o CPP autoriza que peças de informação embasem a denúncia.

Dessa forma, concluiu-se pela possibilidade de, em algumas hipóteses, ser reconhecida a legitimidade da promoção de atos de investigação por parte do Ministério Público, especialmente quando se verifique algum motivo que se revele autorizador dessa investigação.

O acórdão restou ementado da seguinte forma:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE AFASTAMENTO DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL DE INVESTIGADO. PROCEDIMENTO JUDICIAL. PODERES INVESTIGATÓRIOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPROVIMENTO DA PARTE CONHECIDA. 1. As questões de suposta violação ao devido processo legal, ao princípio da legalidade, ao direito de intimidade e privacidade e ao princípio da presunção de inocência, têm natureza infraconstitucional e, em razão disso, revelam-se insuscetíveis de conhecimento em sede de recurso extraordinário. 2. As arguições de violação aos princípios e garantias do devido processo legal, legalidade, presunção de inocência e intimidade, evidentemente, tocam em temas de natureza infraconstitucional, não havendo que se cogitar de afronta direta às normas constitucionais apontadas. 3. Da mesma forma, não merece ser conhecido o apelo extremo na parte em que se alega violação aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal. 4. Remanesce a questão afeta à possibilidade de o Ministério Público promover procedimento administrativo de cunho investigatório e o possível malferimento da norma contida no art. 144, § 1º, I e IV, da Constituição Federal. 5. No caso concreto, tal debate se mostra irrelevante, eis que houve instauração de inquérito policial para apurar fatos relacionados às movimentações de significativas somas pecuniárias em contas bancárias, sendo que o Ministério Público requereu, a título de tutela cautelar inominada, a concessão de provimento jurisdicional que afastasse o sigilo dos dados bancários e fiscais do recorrente. Tal requerimento foi feito junto ao juízo competente e, portanto, não se tratou de medida adotada pelo Ministério Público sem qualquer provimento jurisdicional. 6. Contudo, ainda que se tratasse da temática dos poderes investigatórios do Ministério Público, melhor sorte não assistiria ao recorrente. A denúncia pode ser fundamentada em peças de informação obtidas pelo órgão do MPF sem a necessidade do prévio inquérito policial, como já previa o Código de Processo Penal. Não há óbice a que o Ministério Público requisite esclarecimentos ou diligencie diretamente a obtenção da prova de modo a formar seu convencimento a respeito de determinado fato, aperfeiçoando a persecução penal, mormente em casos graves como o presente que envolvem altas somas em dinheiro movimentadas em contas bancárias. 7. A hipótese não envolve a eficácia retroativa da Lei nº 10.174/01 - eis que esta se restringiu à autorização da utilização de dados para fins fiscais -, e sim a apuração de ilícito penal mediante obtenção das informações bancárias. 8. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

(STF - RE 535478/SC - RELATOR: MIN. ELLEN GRACIE - JULGAMENTO: 28/10/2008 - ÓRGÃO

JULGADOR: SEGUNDA TURMA)

Igualmente, no julgamento do Habeas Corpus 91661/PE, assim entendeu a Segunda Turma do STF:

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. EXISTÊNCIA DE SUPORTE PROBTATÓRIO 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.

[...] 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.

O tema foi também analisado nos Habeas Corpus (HC) 87610, 90099 e 94173, relatados pelo ministro Celso de Mello. Segundo ele, a investigação criminal pelo Ministério Público é legítima e constitucional e possui caráter concorrente e subsidiário, justificando-se, principalmente, "em hipóteses delicadas, nas quais pode se tornar questionável a atuação da polícia, notadamente em crimes praticados por policiais, como a prática de tortura, por exemplo".

O mencionado entendimento baseou-se na decisão proferida pela Turma no Habeas Corpus 89837/DF, em que o ministro Celso de Mello também foi relator. A decisão foi assim ementada:

**E M E N T A:** “HABEAS CORPUS” - CRIME DE TORTURA ATRIBUÍDO A POLICIAL CIVIL - POSSIBILIDADE DE O MINISTÉRIO PÚBLICO, FUNDADO EM INVESTIGAÇÃO POR ELE PRÓPRIO PROMOVIDA, FORMULAR DENÚNCIA CONTRA REFERIDO AGENTE POLICIAL - VALIDADE JURÍDICA DESSA ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA - CONDENAÇÃO PENAL IMPOSTA AO POLICIAL TORTURADOR - LEGITIMIDADE JURÍDICA DO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - MONOPÓLIO CONSTITUCIONAL DA TITULARIDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA PELO “PARQUET” - TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS - CASO “McCULLOCH v. MARYLAND” (1819) - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA (RUI BARBOSA, JOHN MARSHALL, JOÃO BARBALHO, MARCELLO CAETANO, CASTRO NUNES, OSWALDO TRIGUEIRO, v.g.) - OUTORGA, AO MINISTÉRIO PÚBLICO, PELA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO



DA REPÚBLICA, DO PODER DE CONTROLE EXTERNO SOBRE A ATIVIDADE POLICIAL - LIMITAÇÕES DE ORDEM JURÍDICA AO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - “HABEAS CORPUS” INDEFERIDO.

NAS HIPÓTESES DE AÇÃO PENAL PÚBLICA, O INQUÉRITO POLICIAL, QUE CONSTITUI UM DOS DIVERSOS INSTRUMENTOS ESTATAIS DE INVESTIGAÇÃO PENAL, TEM POR DESTINATÁRIO PRECÍPUO O MINISTÉRIO PÚBLICO.

- O inquérito policial qualifica-se como procedimento administrativo, de caráter pré-processual, ordinariamente vocacionado a subsidiar, nos casos de infrações perseguíveis mediante ação penal de iniciativa pública, a atuação persecutória do Ministério Público, que é o verdadeiro destinatário dos elementos que compõem a “informatio delicti”. Precedentes.

- A investigação penal, quando realizada por organismos policiais, será sempre dirigida por autoridade policial, a quem igualmente competirá exercer, com exclusividade, a presidência do respectivo inquérito.

- A outorga constitucional de funções de polícia judiciária à instituição policial não impede nem exclui a possibilidade de o Ministério Público, que é o “dominus litis”, determinar a abertura de inquéritos policiais, requisitar esclarecimentos e diligências investigatórias, estar presente e acompanhar, junto a órgãos e agentes policiais, quaisquer atos de investigação penal, mesmo aqueles sob regime de sigilo, sem prejuízo de outras medidas que lhe pareçam indispensáveis à formação da sua “opinio delicti”, sendo-lhe vedado, no entanto, assumir a presidência do inquérito policial, que traduz atribuição privativa da autoridade policial. Precedentes.

A ACUSAÇÃO PENAL, PARA SER FORMULADA, NÃO DEPENDE, NECESSARIAMENTE, DE PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL.

- Ainda que inexista qualquer investigação penal promovida pela Polícia Judiciária, o Ministério Público, mesmo assim, pode fazer instaurar, validamente, a pertinente “persecutio criminis in iudicio”, desde que disponha, para tanto, de elementos mínimos de informação, fundados em base empírica idônea, que o habilitem a deduzir, perante juízes e Tribunais, a acusação penal. Doutrina. Precedentes.

#### A QUESTÃO DA CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DE EXCLUSIVIDADE E A ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA.

- A cláusula de exclusividade inscrita no art. 144, § 1º, inciso IV, da Constituição da República - que não inibe a atividade de investigação criminal do Ministério Público - tem por única finalidade conferir à Polícia Federal, dentre os diversos organismos policiais que compõem o aparato repressivo da União Federal (polícia federal, polícia rodoviária federal e polícia ferroviária federal), primazia investigatória na apuração dos crimes previstos no próprio texto da Lei Fundamental ou, ainda, em tratados ou convenções internacionais.

- Incumbe, à Polícia Civil dos Estados-membros e do Distrito Federal, ressalvada a competência da União Federal e excetuada a apuração dos crimes militares, a função de proceder à investigação dos ilícitos penais (crimes e contravenções), sem prejuízo do poder investigatório de que dispõe, como atividade subsidiária, o Ministério Público.

- Função de polícia judiciária e função de investigação penal: uma distinção conceitual relevante, que também justifica o reconhecimento, ao Ministério Público, do poder investigatório em matéria penal. Doutrina.

**É PLENA A LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO PODER DE INVESTIGAR DO MINISTÉRIO PÚBLICO, POIS OS ORGANISMOS POLICIAIS (EMBORA DETENTORES DA FUNÇÃO DE POLÍCIA JUDICIÁRIA) NÃO TÊM, NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO, O MONOPÓLIO DA COMPETÊNCIA PENAL INVESTIGATÓRIA.**

- O poder de investigar compõe, em sede penal, o complexo de funções institucionais do Ministério Público, que dispõe, na condição de “dominus litis” e, também, como expressão de sua competência para exercer o controle externo da atividade policial, da atribuição de fazer instaurar, ainda que em caráter subsidiário, mas por autoridade própria e sob sua direção, procedimentos de investigação penal destinados a viabilizar a obtenção de dados informativos, de subsídios probatórios e de elementos de convicção que lhe permitam formar a “opinio delicti”, em ordem a propiciar eventual ajuizamento da ação penal de iniciativa pública. Doutrina. Precedentes.

CONTROLE JURISDICIONAL DA ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO: O PONIBILIDADE, A ESTES, DO SISTEMA DE DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS, QUANDO EXERCIDO, PELO “PARQUET”, O PODER DE INVESTIGAÇÃO PENAL.

- O Ministério Público, sem prejuízo da fiscalização intra-organica e daquela desempenhada pelo Conselho Nacional do Ministério Público, está permanentemente sujeito ao controle jurisdicional dos atos que pratique no âmbito das investigações penais que promova “ex propria auctoritate”, não podendo, dentre outras limitações de ordem jurídica, desrespeitar o direito do investigado ao silêncio (“nemo tenetur se detegere”), nem lhe ordenar a condução coercitiva, nem constrangê-lo a produzir prova contra si próprio, nem lhe recusar o conhecimento das razões motivadoras do procedimento investigatório, nem submetê-lo a medidas sujeitas à reserva constitucional de jurisdição, nem impedi-lo de fazer-se acompanhar de Advogado, nem impor, a este, indevidas restrições ao regular desempenho de suas prerrogativas profissionais (Lei nº 8.906/94, art. 7º, v.g.).

- O procedimento investigatório instaurado pelo Ministério Público deverá conter todas as peças, termos de declarações ou depoimentos, laudos periciais e demais subsídios probatórios coligidos no curso da investigação, não podendo, o “Parquet”, sonegar, selecionar ou deixar de juntar, aos autos, quaisquer desses elementos de informação, cujo conteúdo, por referir-se ao objeto da apuração penal, deve ser tornado acessível tanto à pessoa sob investigação quanto ao seu Advogado.

- O regime de sigilo, sempre excepcional, eventualmente prevalecente no contexto de investigação penal

promovida pelo Ministério Público, não se revelará oponível ao investigado e ao Advogado por este constituído, que terão direito de acesso - considerado o princípio da comunhão das provas - a todos os elementos de informação que já tenham sido formalmente incorporados aos autos do respectivo procedimento investigatório.

#### **4 CONCLUSÃO**

Cuidou o presente estudo de discorrer acerca da problemática envolvendo o Ministério Público no que diz respeito à investigação criminal.

Conforme verificado, não há um consenso doutrinário sobre o tema. Existem aqueles que defendem a legitimidade da atribuição de poder investigatório ao órgão ministerial, bem como aqueles que rejeitam tal prática.

O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, ainda não se posicionou definitivamente sobre o tema.

Todavia, as Turmas do Tribunal já se manifestaram favoravelmente ao parquet em julgado recentes.

Diante dessas circunstâncias, o que se nota é que a tendência é que o Ministério Público possa investigar, o que revela coerência com o sistema penal brasileiro e suas finalidades, pois quanto mais órgãos investigarem, maior é a certeza de que os crimes terão pronta e eficaz repressão.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Investigação pelo Ministério Público. Argumentos contrários e a

favor. A síntese possível e necessária. Rio de Janeiro, 22 jan. 2004. Disponível em:

<[http://www.mp.rs.gov.br/hmpage/homepage2nsf/pages/spi\\_investigadireta2](http://www.mp.rs.gov.br/hmpage/homepage2nsf/pages/spi_investigadireta2)>. Acesso em

15 de dezembro de 2010.

CASTRO, Bruna Azevedo de. A atuação do Ministério Público nas investigações criminais à luz dos princípios constitucionais relacionados. Disponível em: <<[http://www2.uel.br/revistas/direitopub/pdfs/vol\\_02/ANO1\\_VOL\\_2\\_01.pdf](http://www2.uel.br/revistas/direitopub/pdfs/vol_02/ANO1_VOL_2_01.pdf)>>. Acesso em 15 de dezembro de 2010.

COGAN, José Damião Pinheiro Machado. Do Poder Investigatório do Ministério Público no Brasil e no Mundo. Disponível em: <[http://www.apmp.com.br/juridico/artigos/art\\_juridicos2004.htm](http://www.apmp.com.br/juridico/artigos/art_juridicos2004.htm)>. Acesso em: 15 de dezembro de 2010.

HISTÓRICO DO MPU: HISTÓRICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO BRASIL, 2010. Disponível em: <<<http://www.mpu.gov.br/navegacao/institucional/historico>>>. Acesso em 15 de dezembro de 2010.

MP NAS CONSTITUIÇÕES: DO BRASIL COLÔNIA ATÉ NOSSOS DIAS, 2010. Disponível em:

<<<http://www.prms.mpf.gov.br/conheca-o-mpf/mp-nas-constituicoes/do-brasil-colonia-ate-nossos-dias>>>.  
Acesso em 15 de dezembro de 2010.

OLIVEIRA, Márcia Vogel Vidal de. O poder investigatório do Ministério Público. In Revista AJUFERGS, Porto Alegre, n. 4, p. 223-247, 2007. Disponível em:  
<[http://www.ajufers.org.br/revista\\_ajufers\\_04.asp](http://www.ajufers.org.br/revista_ajufers_04.asp)>. Acesso em: 15 de dezembro de 2010.

<https://www.diritto.it/ilegitimidade-do-poder-investigatorio-criminal-do-ministerio-publico-brasileiro/>