

O MINISTÉRIO PÚBLICO E O PODER DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL À LUZ DOS ARTIGOS 129 E 144 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

João Paulo Cruz Ferreira¹

Luiz Eduardo Marinho Costa²

RESUMO

A presente pesquisa científica visa, através de um enfoque jurídico, tratar acerca da possibilidade de o Ministério Público realizar diretamente a investigação criminal, uma vez que a Constituição Federal de 1988 incumbiu à Polícia Judiciária Estadual as investigações de infrações penais, muito embora não tenha concedido, a esta, o monopólio de tais investigações. Para isso, serão analisados os aspectos favoráveis e contrários, tanto nos apontamentos doutrinários modernos quanto nos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, bem como mencionado atual posicionamento jurisprudencial, atinentes às investigações criminais conduzidas pelo Parquet, que tem suas atribuições expressamente estabelecidas na Constituição Federal de 1988 e, dentre elas, está a titularidade exclusiva para a promoção da ação penal. Serão utilizadas pesquisas bibliográficas, análise dos textos legais e o exame dos entendimentos jurisprudenciais como fontes a nortear o andamento atual do estudo.

Palavras-chave: Legalidade; Investigação; Ministério Público.

THE PROSECUTOR AND THE POWER OF CRIME IN THE LIGHT OF ARTICLES 129 AND 144 OF THE FEDERAL CONSTITUTION OF 1988

ABSTRACT

This scientific research aims, through a legal approach, treating about the possibility of the prosecutor directly conduct the criminal investigation, since the Constitution of 1988 mandated the State Judicial Police to investigate criminal offenses, although it has not granted to this, the monopoly of such investigations. To that, the favorable and contrary aspects will be analyzed, both in modern doctrinal notes as the constitutional and infra-constitutional

¹Acadêmico do Curso de Bacharelado em Direito pelo Centro Universitário do Rio Grande do Norte - UNI-RN. E-mail: jp_cruz19@hotmail.com

²Docente do Curso de Bacharelado em Direito pelo Centro Universitário do Rio Grande do Norte -UNI-RN. E-mail:luluca@supercabo.com.br

devices just as well mentioned the current law positioning, about the criminal investigations conducted by Parquet, who has his duties expressly set out in the Federal Constitution of 1988 and, among them, is the exclusive ownership to promote prosecution. Literature searches, analysis of legal texts and the examination of jurisprudential understandings will be used as sources to guide the current progress of the study.

Key-words: Legality; Research; Prosecutor

1 INTRODUÇÃO

Este artigo tem como objetivo discutir a temática “O Ministério Público e o Poder de Investigação Criminal à luz dos artigos 129 e 144 da Constituição Federal de 1988”, assim sendo, pretende-se debater de forma ampla o referido assunto, expondo, para isso, os posicionamentos favoráveis e contrários ao poder de investigação criminal realizada pelo *Parquet*.

A ideia de versar sobre esse tema surgiu com as inúmeras críticas promovidas por parte dos Ilustres Representantes do Ministério Público, titular da ação penal, uma vez que, segundo eles, a Proposta de Emenda Constitucional (PEC N° 37), a qual foi arquivada no mês de junho de 2013, retirava desse órgão o poder de presidir a investigação no âmbito criminal, assegurando legitimidade para tal feito apenas às polícias judiciárias, na pessoa da Autoridade Policial, ou seja, o Delegado de Polícia de carreira.

Entretanto, mesmo com o arquivamento da referida PEC, existe a corrente doutrinária que defende o exercício da presidência da investigação criminal somente pelos delegados de polícia de carreira.

A problemática do tema em tela se acirra, pois, de um lado não há previsão constitucional que dê legitimidade ao Ministério Público para presidir a investigação criminal. Porquanto, no art. 129, inciso I, a Constituição Federal estabelece ser função privativa do Ministério Público a promoção da ação penal pública, na forma da lei. Assim sendo, o *parquet* é o único titular da ação penal.

Por outro lado, a Constituição Federal foi omissa quando estabeleceu as atribuições às polícias civis no art. 144, §4º da CF-88, ao não inserir a palavra “privativamente”, após o termo “incumbem”. Senão vejamos: “*Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares*”.

Diante dessa omissão, visualiza-se a possibilidade do titular da ação penal presidir as investigações criminais, tendo como um dos argumentos, o princípio da independência funcional instituído ao Ministério Público, disposto no §1º, do art. 127, da Constituição. Segundo esse princípio, o órgão legitimado para acusação, não fica, no processo, sujeito à ordem de ninguém, tendo assim, além do dever, condições de apurar as infrações penais com imparcialidade.

Todavia, para os que são contra à presidência exercida nas investigações criminais pelo titular da ação penal, essa imparcialidade não existe, uma vez que o órgão que tem legitimidade para acusar, é o mesmo a investigar as infrações penais.

Assim sendo, o presente artigo tem por objetivo analisar a constitucionalidade das investigações criminais realizadas pelo Ministério Público à luz dos arts. 129 e 144 da Constituição Federal de 1988.

Ante o exposto, pergunta-se: será constitucional o Ministério Público, titular exclusivo da ação penal, realizar diretamente a investigação criminal, ou seja, é lícito o órgão responsável pela acusação, deter também o poder de investigação das infrações penais?

A procura pela resposta referente à pergunta acima, justifica por demais a construção deste artigo, visto que tal assunto é bastante debatido na atualidade, tendo inclusive duas correntes, sendo que uma delas defende a possibilidade real de poder o Ministério Público atuar na presidência das investigações criminais, isso por ser órgão autônomo, possuindo assim independência funcional, o que, em tese, traz segurança jurídica por meio da imparcialidade sugerida a esse órgão quando nas investigações criminais.

Na outra margem, estão os opositores, ou seja, os que são totalmente contra o órgão titular da ação penal presidir tais investigações, alegando que, agindo assim, o mesmo está cometendo desvio de função, quando se submete a presidir as investigações criminais. Já que, segundo essa corrente, tal atribuição é de competência exclusiva da autoridade policial, conforme art. 144, §4º, da Constituição Federal.

Ademais, em relação aos objetivos específicos, será abordado a respeito da criação do órgão ministerial, bem como sobre sua legitimidade em realizar diretamente as investigações criminais. Some-se a isso, haverá exposição de algumas causas e consequências básicas da possível inconstitucionalidade quando da realização autônoma do *Parquet* nas investigações criminais. Assim como também será elencada a origem da Polícia Judiciária (Polícia Civil), comparando-se as atribuições relativas às investigações estabelecidas nos artigos 129 e 144, que determinam as competências desses órgãos.

A pesquisa a ser realizada será descritiva e terá como foco principal analisar, de forma planejada, a possibilidade de o Ministério Público efetivar diretamente, ou não, a investigação criminal preliminar. Para isso, a metodologia empregada no artigo em tela é descritiva e exploratória no contexto da abordagem qualitativa, com manuseio de dados quantitativos e/ou qualitativos, além de um estudo doutrinário e legal, por meio de uma leitura interpretativa de documentos, registros em arquivos, averiguações bibliográficas, interpretando-se evidências por meio da técnica de análise de conteúdo, isso, sobre as funções investigativas atribuídas tanto ao Ministério Público, como à polícia judiciária estadual (polícia civil), bem como de outros meios que tratem do assunto referente à matéria a ser analisada.

2 SISTEMA ACUSATÓRIO E SISTEMA INQUISITÓRIO

A princípio, faz-se necessário realizar uma breve síntese a respeito do sistema acusatório e do sistema inquisitório que orientam o processo penal brasileiro. Vale registrar que muitos doutrinadores consideram tal sistema processual brasileiro como “acusatório misto”, uma vez que o Código de Processo Penal de 1941 recebeu considerável influência de postulados do sistema inquisitório.

A característica basilar do sistema acusatório é que as atribuições de investigar, acusar, defender e julgar não estão atreladas sob um mesmo órgão ou autoridade, devendo o magistrado avaliar de maneira imparcial os argumentos trazidos pela acusação e pela defesa. Ou seja, haverá uma fase policial investigativa preparatória a ação penal, materializada por excelência no inquérito policial, procedimento que é conduzido inquisitorialmente.

Dessa forma, segundo Rangel (2010, p. 49), em um Estado Democrático de Direito, o sistema acusatório é a garantia do cidadão contra qualquer arbítrio do Estado. A contrario sensu, no Estado totalitário, em que a repressão é a mola mestra e há supressão dos direitos e garantias individuais, o sistema inquisitivo encontra sua guarida.

Nesse sentido, Lopes Júnior (2012, p. 133), explica que “no modelo acusatório, o juiz se limita a decidir, deixando a interposição de solicitações e o recolhimento do material àqueles que perseguem interesses opostos, isto é, às partes”. Todavia, o citado autor afirmar que a principal crítica ao sistema em tela sempre foi, e segue sendo, em relação à inércia do juiz, que, ao deixar exclusivamente nas mãos dos litigantes a produção probatória, terá que se

conformar com “as consequências de uma atividade incompleta das partes, tendo que decidir com base em um material defeituoso que lhe foi proporcionado”.

Destarte, no sistema acusatório, o magistrado deixa de reunir em suas mãos as três funções, manifestando-se, apenas, quando devidamente provocado, garantindo-se, desse modo, a imparcialidade do julgador, última razão do processo acusatório.

Em síntese, pode-se assegurar que o sistema processual penal acusatório apresenta como atributos as funções de acusar, julgar e defender em mãos distintas; a publicidade dos atos processuais como regra; a presença do contraditório e da ampla defesa durante todo o processo; o réu como sujeito de direitos; a iniciativa probatória nas mãos das partes; a possibilidade de impugnar decisões com o duplo grau de jurisdição; e o sistema de provas de livre convencimento motivado (BONFIM, 2010, p. 358).

Nesse sentido, cita-se o julgamento do Habeas Corpus nº 115015 –STF, o qual afirma ser incompatível, após o recebimento da denúncia, a requisição de indiciamento do réu realizada pelo Magistrado, junto à Autoridade Policial. Senão vejamos:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. REQUISIÇÃO DE INDICIAMENTO PELO MAGISTRADO APÓS O RECEBIMENTO DENÚNCIA. MEDIDA INCOMPATÍVEL COM O **SISTEMA ACUSATÓRIO** IMPOSTO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. INTELIGÊNCIA DA LEI 12.830 /2013. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. SUPERAÇÃO DO ÓBICE CONSTANTE NA SÚMULA 691. ORDEM CONCEDIDA. 1. Sendo o ato de indiciamento de atribuição exclusiva da autoridade policial, não existe fundamento jurídico que autorize o magistrado, após receber a denúncia, requisitar ao Delegado de Polícia o indiciamento de determinada pessoa. A rigor, requisição dessa natureza é incompatível com o **sistema acusatório**, que impõe a separação orgânica das funções concernentes à persecução penal, de modo a impedir que o juiz adote qualquer postura inerente à função investigatória. Doutrina. Lei 12.830 /2013. 2. Ordem concedida.

Assim sendo, não é lícito ao Juiz agir como se parte acusatória fosse, após o recebimento da denúncia, requerendo ao Delegado de Polícia o indiciamento de parte acusada de delito penal, uma vez que deve a Autoridade Julgadora operar com imparcialidade. É o que se extrai do julgamento a seguir:

Ementa: APELAÇÃO CRIME. ROUBO MAJORADO. BUSCA DA VERDADE REAL. IMPARCIALIDADE. **SISTEMA ACUSATÓRIO**. GARANTISMO. CERCEAMENTO DE DEFESA. Nos termos da atual

Constituição Federal, não cabe mais ao juiz agir na busca da verdade real no processo criminal. A Carta Magna de 1988 filiou-nos ao **Sistema Acusatório**, e, a um só tempo, incumbiu exclusivamente ao Ministério Público a titularidade da ação penal e impediu o juiz de tomar qualquer iniciativa; com isso, distinguiu o perseguidor do julgador, sendo, sem dúvida, a inércia do juiz a garantia da sua imparcialidade. Incumbe ao magistrado, portanto, assegurar os direitos e garantias fundamentais durante toda a persecução penal, aplicando as regras do jogo - pré-estabelecidas pela Constituição Federal e pelo CPP -, a serem seguidas tanto pela acusação quanto pela defesa. A produção da prova cabe, assim, às partes, não constituindo cerceamento de defesa a inércia do juiz na busca de elementos para inocentar o réu. APELOS IMPROVIDOS. (Apelação Crime Nº 70052903259, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francesco Conti, Julgado em 27/03/2013)

Deste modo, ao Magistrado cabe atuar com imparcialidade, sendo parte inerte em toda persecução penal, e, nesta, asseverar os direitos e garantias fundamentais, primando por um julgamento justo, no qual a imparcialidade está intrínseca.

O sistema processual penal inquisitivo, por sua vez, como ensina Rangel (2010, p. 50),

Surgiu nos regimes monárquicos e se aperfeiçoou durante o direito canônico, passando a ser adotado em quase todas as legislações européias dos séculos XVI, XVII e XVIII. Surgiu com sustento na afirmativa de que não se poderia deixar que a defesa social dependesse da boa vontade dos particulares, já que eram estes que iniciavam a persecução penal no acusatório privado anterior. O cerne de tal sistema era a reivindicação que o Estado fazia para si do poder de reprimir a prática dos delitos, não sendo mais admissível que tal repressão fosse encomendada ou delegada aos particulares.

Assim, o Estado retirou o poder das partes de intentarem a acusação penal, uma vez que atava o poder estatal, que só poderia realmente punir após a acusação ser formalizada pelas partes, o que na maioria das vezes ensejaria a impunidade do autor da infração.

Ademais, assegura o referido autor que no sistema inquisitório o juiz tem o seu livre convencimento, ou seja, não forma tal convencimento mediante provas colhidas nos autos do processo, e, assim sendo, o julgador não objetiva mostrar às partes que agiu imparcialmente, “mas visa convencer as partes de sua íntima convicção, pois já emitiu, previamente, um juízo de valor ao iniciar a ação”.

Dessa forma, a centralização das funções de acusar e julgar em um só poder, qual seja o Estado-juiz, é a principal característica do sistema inquisitivo, comprometendo assim a

imparcialidade do julgador, que passou a acusar e a julgar por si próprio.

Corroborando tal assertiva, Lopes Jr. (2012, p. 122) assevera que o sistema inquisitório mudou a fisionomia do processo de forma radical, ou seja, não mais existia a igualdade de poderes entre o acusador e acusado, transformando-se em uma disputa desigual entre o juiz-inquisidor e o acusado. Onde aquele, abandona sua posição de árbitro imparcial e assume a atividade de inquisidor, atuando desde o início também como acusador.

Nesse sentido, esclarece Coutinho (2010) que o sistema inquisitório, regido pelo princípio inquisitivo, tem como principal característica a extrema concentração de poder nas mãos do órgão julgador, que detém a gestão da prova. Logo, neste sistema, o acusado é mero objeto de investigação e tido como o detentor da verdade de um crime, da qual deverá dar contas ao inquisidor.

Destarte, para o autor acima mencionado as características do sistema processual penal inquisitivo são: concentração das três funções (acusar, defender e julgar) nas mãos de uma só pessoa; início da acusação pelo juiz ex officio; processo sigiloso e sempre escrito; a ausência do contraditório e da ampla defesa, uma vez que o acusado é visto como mero objeto do processo, e não como sujeito de direitos, sem lhe conferir qualquer garantia; e o sistema da prova tarifada, sendo a confissão a “rainha das provas”.

Portanto, no sistema inquisitório as funções de investigação, acusação, defesa e julgamento restam concentradas sob um mesmo órgão ou autoridade, normalmente um “juiz”. Dessa forma, nesse sistema há uma fase judicial de instrução e julgamento, materializada na ação penal, conduzida primordialmente sob as diretrizes do sistema acusatório, mas ainda com reminiscências do sistema inquisitório.

3 O MINISTÉRIO PÚBLICO E A POLÍCIA CIVIL

A Constituição Federal de 1988, em seu Título IV, capítulo IV, assenta os órgãos que desempenham funções essenciais à Justiça. Na seção I, art. 127, do capítulo em epígrafe, encontra-se o Ministério Público, órgão responsável pela promoção da ação penal. Já no Título V, capítulo III, estão constituídos os órgãos responsáveis pelo exercício da Segurança Pública, dentre os quais, tem-se a Polícia Civil, que detém as funções de polícia judiciária e a apuração de delitos penais, afora os militares.

3.1 O Ministério Público

Dentre a história do órgão ministerial no Brasil, registre-se, que foi com a promulgação da Constituição Federal de 1988 – CF/88, que foi efetivado um “elevado status constitucional ao Ministério Público, quase o erigindo a um quarto poder”.

Nesse sentido, Hugo Nigro Mazzili (2002, p.134) afirma que “o Ministério Público alcançou com a Constituição de 1988, grande relevância no cenário nacional. Do exame conjunto das diversas Constituições brasileiras, nota-se com facilidade, o seu crescimento institucional”.

A Carta Magna, mais precisamente em seu art. 127, dispõe do conceito e finalidade do órgão ministerial, *in verbis*: Art. 127 - O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Para Mazzilli (2002, p.145), o Ministério Público “só atinge sua destinação última em meio essencialmente democrático buscando o equilíbrio da vida social”. Logo, o *Parquet* não representa a si próprio, mas à sociedade.

Conforme rege o artigo 129 da Carta Magna, são funções institucionais do órgão ministerial: promover a ação penal pública; requerer medidas necessárias que garantam o efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública assegurados na CF; solicitar o inquérito civil e a ação civil pública, em defesa do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; agenciar a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados; proteger judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas; despachar notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los; desempenhar o controle externo da atividade policial; requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicando os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais; cumprir outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

Logo, recebendo o promotor a notícia de prática delituosa terá o poder-dever de colher os elementos confirmatórios, colhendo declarações e requisitando provas necessárias para formar sua *opinio delicti*.

3.2 A Polícia Civil

À Polícia Civil, e demais órgãos que compõem a segurança pública, incumbe, segundo a Constituição Federal de 1988, o efetivo exercício para manutenção da ordem pública, bem como a defesa do patrimônio público ou particular. Inclusive em seu artigo 144, acha-se renovada a ordem constitucional retro: 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:(...);IV - polícias civis; (...).

Compete ressaltar que o referido órgão investigativo deve ser comandado por delegado de polícia, sendo este um servidor público efetivo(art. 144, §4º, 1ª parte). Outrossim, registre-se que à Polícia Civil compete, salvo alçada da União, as atribuições de polícia judiciária e os delitos criminais, afora as militares (art. 144, §4º, 2ª parte).

Para o processualista penal Nestor Távora (2009) a Polícia Civil, geralmente, desempenha suas funções após o acontecimento do ilícito penal, ou seja, de forma repressiva, objetivando alcançar dados que reforce o inquérito policial, que, conseqüentemente, servirá de meio hábil para o Ministério Público oferecer a denúncia, assim:

De atuação repressiva, que age, em regra, após a ocorrência de infrações penais, visando angariar elementos para apuração da autoria e constatação da materialidade delitiva. Neste aspecto, destacamos o papel da Polícia Civil que deflui do art. 144, §4º, da CF, verbis:... No que nos interessa, a polícia judiciária tem a missão primordial de elaboração do inquérito policial. Incumbirá ainda à autoridade policial fornecer às autoridades judiciárias as informações necessárias à instrução e julgamento dos processos; realizar diligências requisitadas pelo juiz ou pelo Ministério Público; cumprir os mandados de prisão e representar, se necessário for, pela decretação de prisão cautelar (art. 13 do CPP).

Nesse sentido, Nucci (2006) assevera que a polícia investigativa é por natureza repressiva, cuja atuação dar-se-á após a infração penal, com o intuito de colher elementos que serão utilizados pelo *Parquet* quando da elaboração da peça acusatória, que será analisada pelo órgão judicial competente.

O nome polícia judiciária tem sentido na medida em que não se cuida de uma atividade policial ostensiva (típica da Polícia Militar para a garantia da segurança nas ruas), mas investigatória, cuja função se volta a colher provas para o órgão

acusatório e, na essência, para que o Judiciário avalie no futuro. (NUCCI, 2005. P. 123)

Segundo Hely Lopes Meirelles (2006,p.64), o órgão de investigação criminal em tela é um centro de competência instituído para o desempenho de funções estatais (investigação criminal estadual comum), através de seus agentes (agentes policiais civis, delegados e escrivães), cuja atuação é imputada à pessoa jurídica a que pertencem. A Polícia Judiciária é, portanto, uma unidade de ação com funções específicas (investigação criminal estadual comum) na organização estatal.

Cumpra advertir que a Polícia Civil, por disposição constitucional expressa (art. 144, §5º), deve estar localizada na cúpula da Administração, imediatamente abaixo do órgão independente (Governadoria) e diretamente subordinada a seu chefe (governador).

Dentre as atribuições da Polícia Civil, pode-se mencionar a confecção de Inquéritos Policiais, Termos Circunstanciados de Ocorrência e Autos de Prisão em Flagrante; apreensão de objetos que tiverem relação com o fato delituoso e a requisição de perícias em geral para a formalização da prova criminal; os cumprimentos mandados de prisão; a direção e a orientação da investigação criminal e de todos os atos de Polícia Judiciária de uma Delegacia de Polícia ou qualquer outro órgão policial.

Convém notar, igualmente, que cumpre à Polícia Civil investigar os atos ilícitos chegados ao seu conhecimento, tomando as providências jurídicas que o caso requeira. Além disso, por meio da Autoridade policial, deve elaborar relatórios; representar pela decretação judicial de prisões temporárias ou preventivas; proceder a sindicâncias administrativas ou processos administrativos disciplinares; expedir e fiscalizar a emissão de documentos públicos de sua competência.

4 A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL REALIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO: ARGUMENTOS À FAVOR E CONTRA

Segundo vários doutrinadores como SILVA (2001), OLIVEIRA (2003), PONTES (2006), dentre outros, é perfeitamente possível a investigação criminal promovida pelo Ministério Público, pois esse órgão não está a presidir o inquérito policial, atribuição esta incumbida constitucionalmente à autoridade policial (art. 144, §4º, da CF). Porquanto, a

Constituição Federal não estabeleceu a competência exclusiva da investigação criminal à Polícia Judiciária, deixando assim, a possibilidade do órgão ministerial promover, por meios próprios, a captação de provas que viabilizariam o porvindouro processo.

Destarte, chega-se à problemática inicial, isto é, o Ministério Público, quando da colheita de elementos probatórios, utilizará a imparcialidade necessária à investigação?

4.1 Da imparcialidade

Conforme Ovídio Araújo Baptista da Silva (2001. p. 97), a “neutralidade judicial” é mitológica, isso, devido à neutralidade do ser humano está no plano ideal, o que em tese dizer que é possível chegar a esse plano seria verdadeira utopia. Na verdade o que se busca do funcionalismo público é o serviço proporcionado com honestidade, o que se aproximaria da imparcialidade. Portanto, para o referido autor, se o Ministério Público agir com probidade estará próximo da imparcialidade.

Dito isso, pode-se expor o posicionamento de Eugênio Pacelli de Oliveira, ao defender que o Ministério Público não está obrigado a oferecer a denúncia a todo custo, indo de encontro à ordem pública e, agindo assim, é legitimamente órgão imparcial. Assim, afirma o referido autor que:

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. Não está o *parquet* obrigado a oferecer denúncia, e nem, estando esta já oferecida, pugnar pela condenação do réu, em quaisquer circunstâncias, mercê de sua incumbência de defender a ordem pública. (OLIVEIRA, 2003. p. 421).

Nessa mesma linha de raciocínio, Manoel Sabino Pontes, afirma que o órgão ministerial quando estiver a cabo de oferecer a denúncia, deverá agir com imparcialidade, na busca incessante da justiça, primando pela equidade e dignidade da pessoa humana, ou seja, jamais poderá fazer uso da atribuição constitucional de órgão acusador, sem ter convicção para tal feito, pois, passaria de fiscal da lei, para instrumento ditador. Nesse contexto, leciona 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. (PONTES, 2006, pág. 1).

Ademais, assegura o referido autor, que o Ministério Público é parte processual exclusiva, ou seja, está sempre a defender os interesses da sociedade, sendo independente de qualquer sentimento, que não seja o de justiça, constituindo-se assim como órgão legitimamente imparcial.

Portanto, faz-se necessário destacar que segundo os referidos doutrinadores o órgão Ministerial é parte processual imparcial e, dessa forma, cabível a investigação de delitos penais, realizada diretamente pelo órgão em apreço.

4.2 Da legitimidade no processo Penal

Os que defendem a legitimidade da investigação criminal realizada efetivamente pelo Ministério Público afirmam ser perfeitamente lícito tal procedimento, uma vez que conforme estabelecido no Código de Processo Penal, o inquérito policial pode ser dispensável para o oferecimento da ação penal, isso de acordo com os artigos 27, *caput*, e 39, §5º, do referido código. *In verbis*:

Art. 27. Qualquer pessoa do povo poderá provocar a iniciativa do Ministério Público, nos casos em que caiba a ação pública, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e a autoria e indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção.

Art. 39. O direito de representação poderá ser exercido, pessoalmente ou por procurador com poderes especiais, mediante declaração, escrita ou oral, feita ao juiz, ao órgão do Ministério Público, ou à autoridade policial.

(...)

§ 5º O órgão do Ministério Público dispensará o inquérito, se com a representação forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal, e, neste caso, oferecerá a denúncia no prazo de quinze dias.

Portanto, o referido Código, na sua totalidade, não proíbe a investigação criminal realizada pelo Ministério Público. Some-se a isso não haver obrigação para que o Órgão Ministerial promova a ação penal com base exclusiva nas informações colhidas pelo inquérito

policial, podendo, como acima exposto, dispensá-lo, caso consiga formar sua opinião por meio de outros elementos probatórios.

Corroborando com essa legitimidade, Fenando Capez(2002, p. 73), observa que a lei processual penal, em seu artigo 4º, parágrafo único, não atribui à Polícia Judiciária a exclusividade das investigações criminais. Porquanto, assim como o *Parquet*, existem vários órgãos que detém poder investigatório, da mesma forma que a polícia civil. Dessa forma, esclarece que:

O art. 4º parágrafo único, do Código de Processo Penal deixa claro que o inquérito realizado pela polícia judiciária não é a única forma de investigação criminal. Há outras, como, por exemplo, o inquérito realizado pelas autoridades militares para a apuração de infrações de competência da justiça militar (IPM); o inquérito judicial, presidido pelo juiz de direito da vara em que tramita o processo de falência, visando à apuração de infrações falimentares; as investigações efetuadas pelas Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI), as quais terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, e serão criadas pelas Câmeras dos Deputados e pelo Senado Federal(...); o inquérito civil público, instaurado pelo Ministério Público para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (CF, art.129, III), e que, eventualmente, poderá apurar também a existência de crime conexo ao objeto da investigação(...)" (CAPEZ, 2002, pág.73).

Neste mesmo sentido, Eugênio Pacelli de Oliveira (2009, p. 57), assegura ser perfeitamente possível a investigação pelo Ministério Público, principalmente quando o acusado estiver em liberdade e o procedimento investigatório a ser realizado pela polícia judiciária, encontre-se inerte em apurar os fatos. Assim, aduz que:

Se o réu estiver preso, não há que se falar em investigação paralela empreendida pelo *Parquet*. Porém, nos casos em que o réu estiver solto, caso se encerre o procedimento investigatório sem a apuração dos fatos, não há óbice para que o Órgão Ministerial conduza diligências criminais preliminares ao processo (OLIVEIRA, 2009, p.57).

Salienta, ainda, que caso fosse seguir à literalidade do exposto no art. 144 da Lei Maior, somente detém poder exclusivo de investigação a polícia federal, isso em âmbito nacional.

“Ora, mesmo no campo da hermenêutica puramente gramatical, veríamos que a exclusividade ali contida diria respeito unicamente à polícia federal, em relação, portanto, às investigações da Justiça Federal. Relembre-se: há também a Polícia Rodoviária Federal! Daí, a distinção. Então, o máximo que se poderia alegar é que somente a Polícia Federal-e não a estadual-teria

privatividade na investigação, já que em relação à Polícia Estadual (polícias civis) nada se afirma no âmbito de qualquer exclusividade (art. 144, parágrafo 4º. CF). Por isso, a *contrario sensu*- é no campo da hermenêutica clássica que estamos operando-, não haveria impedimento às investigações ao Ministério Público dos Estados”. (OLIVEIRA, 2009, pág.69 e 70).

E conclui, afirmando que se busca certificar, ou não, a legitimidade do *Parquet* em investigações criminais preliminares ao processo, não havendo qualquer divergência à respeito da legitimidade para presidir o inquérito policial. Deste modo, assevera que:

Evidentemente, não cometeríamos o desatino de sustentar que o Ministério Público poderia presidir o inquérito policial. Por certo que não. O que estamos afirmando é que a Constituição da República reconhece ao MP a titularidade para o exercício das investigações preliminares (antes do processo), acerca da matéria incluída entre as suas atribuições. (OLIVEIRA, 2009, p.70).

Por fim, Pontes (2006), esclarece que a Carta Magna, quando atribuiu exclusividade à Polícia Federal para exercer funções de polícia judiciária da União, delimitou tão somente as atribuições entre as diversas polícias (federal, rodoviária, ferroviária, civil e militar), ou seja, as Polícias: Rodoviária Federal, Ferroviária Federal, Civil e Militar não tem competência para exercer tais funções em âmbito federal.

4.3 Da Autonomia

Conforme posicionamento de Carlos Frederico Coelho Nogueira e Luiza Nagib Eluf, o receio de alguns réus, em relação ao poder de investigação do Ministério Público, dar-se-á ao crescente fortalecimento do órgão ministerial após a promulgação da Constituição da República de 1988, porquanto, houve um fortalecimento dessa instituição, onde pessoas anteriormente imunes à atuação do Direito Penal, passaram a figurar no pólo passivo de muitos processos criminais:

Nos últimos tempos, o questionamento da possibilidade de investigação pelo MP se deve a apenas uma razão: mudou a qualidade dos réus. A instituição, vendo-se fortalecida pela Constituição Federal de 1988, passou a fiscalizar as atividades de políticos, empresários, banqueiros e administradores públicos, fato que causou violenta e imediata reação contrária dos

investigados. Exatamente por essa razão, é preciso manter o poder investigatório daqueles que tiveram a coragem de democratizar o Direito Penal, fazendo com que todos sejam realmente iguais perante a lei. (...) Se o MP for proibido de investigar, o Brasil retrocederá décadas no combate à criminalidade, transformando-se no paraíso da impunidade e se igualando a países subdesenvolvidos onde o crime campeia a vontade. Já Alemanha, França, Portugal, Itália, EUA permitem que o MP investigue por conta própria, sem prejuízo das investigações policiais. Num momento delicado como este que vivemos, com o crime violento e organizado se alastrando pelo território nacional, não devemos cercear ou restringir as atividades investigatórias, mas, ao contrário, incentivá-las (NUCCI apud NOGUEIRA e ELUF, 2006, pág 85).

Seguindo esse mesmo entendimento, o Procurador Geral de Justiça do Estado do Paraná, Olympio Sotto Maior, asseverou que as investigações criminais de cunho público deve ser presidida pelo Ministério Público que tem conseguido êxito em tais investigações contra autoridades de vários segmentos, que atuam em detrimento da ordem pública. E, com convicção afirma:

Em casos excepcionais, relacionados a crimes cometidos por agentes políticos corruptos, por funcionários públicos peculatórios, por grandes fraudadores do Fisco e pelas próprias autoridades policiais. Em nenhum momento a Constituição veta a atuação do MP nos inquéritos policiais. As investigações relacionadas a crimes de alçada pública interessam à comunidade e, portanto, são da titularidade do MP. A quem interessa impedir que possamos investigar crimes de colarinho branco, por exemplo? (...)Vejo uma discussão corporativa. Mas essa disputa é equivocada. Enquanto a criminalidade se organiza, a resposta mais adequada do Estado também deveria se organizar. A questão concreta é identificar os motivos que levariam alguém a querer alterar uma situação exatamente no momento em que o MP consegue produzir resultados positivos no combate à criminalidade, especialmente contra aqueles que sempre estiveram imunes à ação do Direito Penal. (SOTTO MAIOR, pág.13, 2009).

Assim sendo, finaliza o referido autor, afirmando que o Ministério Público é privilegiado pela autonomia funcional que lhe é assegurada constitucionalmente, o que não ocorre, a exemplo, com as polícias, que sofrem pressões de toda ordem. Assim, recomenda que o *Parquet* possa presidir as investigações criminais, ou possa agir em conjunto com as polícias nas investigações que envolvam pessoas do alto escalão do Poder Executivo e Político, do funcionalismo público, incluindo policiais.

4.4 Argumentos contra a investigação criminal realizada pelo Ministério Público

Conforme aponta Ramos (2013, p. 05), que defende a não presidência da investigação criminal pelo Ministério Público, existe o argumento jurídico que dá sustentabilidade à tese de que tal órgão não faz parte da estrutura estatal de Segurança Pública. Para justificar essa visão, basta ler o que dispõe o art. 144 da Constituição da República:

A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: I – polícia federal; II – polícia rodoviária federal; III – polícia ferroviária federal; IV – polícias civis; V – polícias militares e corpos de bombeiros militares. (CF-88).

E ressalta que a função à qual a Carta Magna asseverou ao *Parquet* não é a investida direta no ataque à criminalidade, pois, segundo ele, está claro e evidente na Lei Maior, quais são os órgãos competentes para o feito: “[...] Assim, sob o aspecto puramente constitucional, não parece restar ao Ministério Público criminal um papel significativo no combate propriamente dito às criminalidades.” (RAMOS, 2013, p.11)

Assevera, ainda, ter o órgão ministerial criminal, conforme estabelece a Constituição Federal, o dever de operar como fiscal da lei, ou seja, deve zelar pelas garantias processuais penais do acusado, as quais funcionam como importantes fatores de limitação à atividade estatal. Afirmar, também, ser incoerente a assertiva de que o *Parquet* pode presidir a investigação criminal, mesmo as que mais afligem a sociedade, tendo em vista haver, conforme a Constituição Federal, órgãos de Segurança Pública designados para desempenhar tal missão.

[...] é garantista e otimizador da justiça, não da eficácia, embora um valor não exclua o outro. A prevenção e a repressão às criminalidades, posto que não dispensem o respeito aos direitos e garantias individuais, operam mais fortemente com o valor eficácia. Assim, não me parece correta a asserção de que o Ministério Público criminal tenha o papel de combater as criminalidades, mesmo as mais aflitivas. Essa tarefa pertence aos órgãos de segurança pública. (RAMOS, 2013, P.12)

Outrossim, explana Guilherme de Souza Nucci, que o artigo 4.º do Código de Processo Penal, atribui à Polícia Judiciária legitimidade para investigar as infrações penais e sua autoria e, noutro sentido, os incisos VII e VIII, do art. 129 da CF-88, estabelecem as atribuições do *Parquet*, em âmbito criminal. Assim, afirma que:

Ao Ministério Público cabe, tomando ciência da prática de um delito, requisitar a instauração de investigação pela polícia judiciária, controlar todo o desenvolvimento da persecução investigatória, requisitar diligências e, ao final, formar sua opinião, optando por denunciar ou não eventual pessoa apontada como autora. O que não lhe é constitucionalmente assegurado é produzir, sozinho, a investigação, denunciando a seguir quem considerar autor da infração penal, excluindo, integralmente, a polícia judiciária e, conseqüentemente, a fiscalização salutar do juiz. O sistema processual penal foi elaborado para apresentar-se equilibrado e harmônico, não devendo existir qualquer instituição superpoderosa (NUCCI, 2006, p.81).

Ademais, é enfático em assegurar que a Lei Maior é evidente em estabelecer as atribuições do Ministério Público, bem como das Polícias Judiciárias no âmbito nacional e estadual, cabendo ao *Parquet* apenas a legitimidade para a elaboração do inquérito civil, mas nunca o criminal. De tal modo, aduz que:

Embora seja tema polêmico, comportando várias visões a respeito, cremos inviável que o promotor de justiça, titular da ação penal, assuma a postura de órgão investigatório, substituindo a polícia judiciária e produzindo inquéritos visando à apuração de infrações penais e de sua autoria. A Constituição Federal foi clara ao estabelecer as funções da polícia – federal e civil – para investigar e servir de órgão auxiliar do Poder Judiciário – daí o nome polícia judiciária – na atribuição de apurar a ocorrência e a autoria de crime e contravenções penais (art. 144). (...) Note-se, ainda, que o art.129, III, da Constituição Federal, prevê a possibilidade do promotor elaborar inquérito civil, mas jamais inquérito policial (NUCCI, 2006, p. 81).

Bem assim, Fernando da Costa Tourinho Filho, também posiciona-se de forma contrária à possibilidade do Ministério Público presidir ou realizar investigações criminais por conta própria. Porquanto, para ele, a Carta Magna é clara ao mencionar as atribuições dos membros do *Parquet* no âmbito criminal, bem como das autoridades policiais, que assim como os membros do Ministério Público, são bacharéis em Direito. Nesse sentido, assegura que:

(...) Pelo M.P. no sentido de que se lhe reconheça o direito de proceder a investigações. Ele não pretende assumir a presidência do inquérito; apenas investigar. Que diferença faz investigar ou presidir? A vingar a tese, o M.P. investiga, colhe as provas e oferta a denúncia ou as encaminha à Autoridade Policial, que as recebe... E se a Autoridade Policial entender que a investigação precisa ser completada? Das duas uma: ou complementa ou requer ao M.P. que o faça. Não nos parece correta esta postura para a nossa estrutura constitucional. A Constituição confere ao M.P., dentre outras funções, a de promover a ação penal e, inclusive, requisitar diligências investigatórias e a instauração de i.p., indicando os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais (art.129, I e VIII). A função de investigar foi

reservada à Polícia (art.144) (...) Ademais, sabemos que os nossos Delegados de Polícia têm a mesma formação universitária dos membros do M.P. São bacharéis em Direito. Por que, então, diminuir as atividades da Polícia e aumentar as do M.P.? (TOURINHO FILHO, 2009, p.291).

Portanto, segundo o autor, faz-se necessário que tanto o órgão ministerial quanto a Polícia Judiciária tenham as suas atribuições individualizadas, conforme estabelece a Lei maior, ou seja, cada instituição desempenhe com fidelidade o papel a que a ela foi designado.

4.5 Da Parcialidade

Compartilhando desse mesmo posicionamento, qual seja, a não presidência da investigação criminal pelo órgão ministerial, Gustavo Badaró, negando a denominação de parte imparcial ao representante do Ministério Público, esclarece que:

[...] não tivesse o *Parquet* um interesse pessoal e antagônico do acusado, não teria sentido afirmar que ele tem ônus da prova, pois este é decorrência do próprio interesse. Parte desinteressada não deveria ter ônus algum”. (BADARÓ, 2000. P. 123)

Nesse mesmo sentido, o professor Fernando Capez leciona que o Ministério Público, órgão legitimado a oferecer a denúncia criminal, tem o dever de buscar incessantemente os elementos e indícios que possam robustecer tal peça acusatória, o que fará em nome de toda a sociedade. Isso porque, explica o renomado autor:

Impossível é negar o ministério Público a natureza de parte no processo penal, eis que exerce atividade postulatória, probatória e qualquer outra destinada a fazer valer a pretensão estatal em juízo. Todavia, há que se reconhecer que o mesmo não é uma parte qualquer, porquanto age animado não por interesses privados, mas por interesses públicos, coincidentes com os escopos da atividade jurisdicional (atuação do direito material, pacificação social e asseguramento de autoridade do ordenamento jurídico). Por isso se diz, com propriedade que o ministério Público exerce acusação pública, não mera acusação de parte. (CAPEZ, 2011, p.219).

Tal entendimento também é corroborado pelo doutrinador Guilherme de Souza Nucci, uma vez que assevera ser o *Parquet* órgão acusador, porquanto é parte interessada em

encontrar provas para oferecer a denúncia, devendo zelar por qualquer prova, por mais “fraca” que seja, indo ao encontro de outras, que juntas, darão concretude ao embasamento necessário para a acusação. É o que se extrai no trecho abaixo descrito:

Assim, ontologicamente, é o Ministério Público parte parcial. Sua caracterização como imparcial não tem outra finalidade senão *agregar uma maior credibilidade à tese acusatória* – porque a acusação de forma imparcial e desinteressada, concluiu pela culpa do acusado – em relação à posição defensiva – que postula a absolvição, porque sempre deverá defender o acusado, bradando por sua inocência, ainda que ele seja culpado. (NUCCI, 2012, p. 123).

Destarte, assevera o autor acima citado, está o órgão ministerial vinculado ao papel para o qual a Carta Magna o legitimou, o de órgão acusador, estando no polo ativo da lide, quando não atuando como fiscal da lei. Ademais, adentrando ainda mais no mérito do tema, indaga sobre a possibilidade do *Parquet* realizar, por conta própria, a investigação criminal, sem ferir os princípios constitucionais que garantem ao réu um processo justo, estando neste, implícito a imparcialidade com a qual deve proceder o órgão acusador:

Se o Ministério Público investigar alguém, isoladamente, sem a instauração de inquérito policial, colhendo provas em seu gabinete, sem a fiscalização de qualquer órgão, nem a ciência do suspeito, como poderia apresentar uma denúncia isenta? Como se pode, ao mesmo tempo, defender o princípio do promotor natural e imparcial e validar a investigação conduzida unilateralmente pelo acusador? Assim, argumenta o citado autor ser “inviável que o promotor de justiça, titular da ação penal, assumira postura de órgão investigatório, substituindo à polícia judiciária e produzindo inquéritos visando à apuração de infrações penais e de sua autoria. (NUCCI, 2012, p. 123).

Para Sérgio Marcos de Moraes Pitombo, que igualmente aos autores acima mencionados, compartilha da mesma tese, a investigação criminal presidida pelo Ministério Público é destituída de imparcialidade, pois, à tal órgão, é atribuída constitucionalmente a função acusatória. Assim, afirma que o *Parquet* deve, conforme determina nossa Lei maior, requisitar diligências investigativas e a instauração de inquérito policial, bem como exercer o controle externo da atividade de tais órgãos de Segurança Pública. Deste modo, esclarece que:

Procuradores da República e Promotores de Justiça necessitam dos serviços das autoridades policiais, para levar avante o pretenso procedimento preparatório, que venham a iniciar. Polícia Judiciária, havida por inconfiável, os secundando, não obstante fiscalizada e corrigida, de maneira externa, pelo

Ministério Público. Mas, ainda, a dúvida de quem faria o controle interno, do mencionado procedimento administrativo ministerial, operacionalizado pela polícia judiciária, a mando e comando dos Procuradores da República e Promotores de Justiça. (...) Dirigir a investigação e a instrução preparatória, no sistema vigente, pode comprometer a imparcialidade. Despontam o risco da procura orientada de prova, para alicerçar certo propósito, antes estabelecido; com abandono, até, do que interessa ao envolvido. Imparcialidade viciada desatende à Justiça. (NUCCI Apud PITOMBO, 2006, pág.82 e 83).

Oportuno se torna dizer o entendimento do Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJSP/15ª Câmara, Pedro Gagliardi, o qual assegura que o Ministério Público quando titular das investigações criminais, titularidade esta atribuída constitucionalmente ao delegado de polícia, deixa de ser imparcial, pois precisa buscar provas favoráveis ao oferecimento da denúncia, podendo, nesse caso, descartar as que possam diminuir as chances de recebimento da acusação pelo magistrado competente para o julgamento da ação.

Ao avocar para si a investigação criminal, assume o representante do *parquet* que se encontra em posição mais favorável e imparcial à apuração dos fatos. Assim sendo, ao pinçar provas e excluir da apreciação da autoridade judiciária aquelas que entende desfavoráveis a formação da culpa do averiguado, afronta o princípio da busca da verdade real. Nem se diga que eventual irregularidade na coleta de prova na fase inquisitorial não inquinaria de vício a ação penal, posto que tal posicionamento só se aplica no caso de inquérito policial presidido pelo delegado de Polícia, autoridade imparcial e dotada de fé pública, enquanto que o procedimento conduzido pela Promotoria, ao contrário, possui a característica da parcialidade e eventuais eivas potencializam esta tendência e viciam a peça acusatória, consequentemente seu recebimento. (p 1, 2012).

Frisa, ainda, na possibilidade de o *Parquet* realizar tais investigações, para que haja licitude em todos os atos executórios do órgão ministerial, faz-se necessário o respeito a todos os princípios do processo penal ligados à prova, tais como: 1- a realização de perícias deve ser levada a cabo por órgãos oficiais, e quando não, deve sua impossibilidade ser justificada; 2- a colheita de testemunhos deve se cercar das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa; 3- deve-se respeitar a publicidade dos atos praticados. Pois, segundo Gagliardi, é o Ministério Público parte no processo, e sendo, é parcial. Deste modo, assevera que:

Nem se alegue tratar-se de simples procedimento investigatório e, por isso, serem dispensados o contraditório e a ampla defesa, próprios da ação penal, uma vez que o Ministério Público é parte e, portanto, contaminaria de suspeição a prova colhida de forma unilateral, dado que parcial. (p2. 2012)

Por fim, convém notar, outrossim, o posicionamento de Tourinho Filho, o qual assevera que o Ministério Público ao realizar por sua conta as investigações criminais, continuamente busca somente as provas que lhe serve, bem como dão preferência para apurar as infrações penais com maior repercussão na mídia e, assim sendo, não age de forma imparcial, ou seja, deveria investigar todos os crimes, desde o crime de furto simples, que é de menor reprovabilidade social, aos que causam grande clamor público, como as chacinas e os homicídios qualificados. Nesse sentido, afirma que:

Por outro lado, sempre que o MP procede a investigações (e a crônica judiciária tem registrado certos casos) ele procura, apenas, as provas que lhe interessam e os casos que tem repercussão. (...) embora devessem agir com absoluta imparcialidade, mesmo porque, sendo o Estado o titular do direito de punir, repugna-lhe uma condenação iníqua. (...) Somos de opinião que, a prevalecer o entendimento ministerial, deverá o MP não apenas proceder a certas investigações que fazem a mídia agitar e delirar, mas também investigar todas as infrações: furtos, estelionatos, lesões corporais, estupros, tráfico, etc. Todavia, não é assim que se procede, pois, para tais investigações existe a Polícia. Para os fatos mais importantes da vida nacional e envolvendo pessoas de projeção, afasta-se a Polícia e passa a atuar Sua Excelência o membro do MP. (...) É muito cômodo, do gabinete, proceder às requisições... O difícil mesmo é ir ao *locus delicti*, procurar saber quem foi o autor do crime. Enfrentar o crime organizado, os roubos de carga, os homicídios, o narcotráfico, os furtos, estupros, contrabando, estelionatos, pequenos peculatos será tarefa da Polícia. Mas, se o envolvido for pessoa abastada, integrando os grupos socioeconômicos mais elevados e, na política, o das pessoas mais representativas, então tarefa de investigar será entregue aos torquemadescos da vida... (TOURINHO FILHO, pág. 291 e 292, 2009)

Logo, segundo entendimento do referido autor, o órgão ministerial ao atuar da forma acima descrita, deixa a desejar no tocante à devida imparcialidade necessária a todo e qualquer procedimento investigatório criminal.

5 A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MP: VISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Segundo o posicionamento do Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Carlos Veloso, Relator do Recurso Extraordinário N.º205.473-9, o *Parquet* é legítimo a, após

conhecimento de prática de ato ilícito penal, realizar requisições e controlar o andamento das investigações criminais, o que irá colaborar na colheita de elementos essenciais à formação da denúncia, não sendo permitido a exclusão da Polícia Judiciária da presidência do feito. Nesse sentido, aduz que:

(...) inocorrência de ofensa ao art. 129, VIII, da Constituição Federal, no fato de a autoridade administrativa deixar de atender requisição de membro do Ministério Público no sentido de 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 (CF, art. 144, §§ 1º e 4º). Ademais, a hipótese envolvia fatos que estavam sendo investigados em instância superior. (RE 205.473-9, rel. Min. Carlos Velloso, DJU, 19 mar. 1999).

Tal posicionamento foi reafirmado no ano de 2003, pelo Ministro Nelson Jobim, relator do Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº.81.326-7-DF, o qual lembrou das prerrogativas constitucionais do Ministério Público criminal, dentre elas, as requisições de diligências investigativas e instauração de inquérito policial. Todavia, certificou que a Lei Maior não assegurou ao órgão ministerial o poder de presidir ou instaurar tal inquérito, nem tampouco a oitiva direta de acusado de infrações penais:

A Constituição Federal dotou o Ministério Público do poder de requisitar diligências investigativas e a instauração de inquérito policial (CF, art. 129, III). A norma constitucional não contemplou a possibilidade do parquet realizar e presidir inquérito policial. Não cabe, portanto, aos membros do parquet inquirir diretamente pessoas suspeitas de autoria de crime". (RHC 81326 / DF – Distrito Federal. Recurso em Habeas Corpus Relator(a): Min. Nelson Jobim. Julgamento: 06/05/2003. Órgão Julgador: Segunda Turma/STF).

Do mesmo modo, posicionou-se o Ministro Marco Antônio de Mello, quando do julgamento do Inquérito nº.1968 que apurava ilícitos praticados pelo Deputado Federal Remi Trinta. Logo, conforme entendimento de Mello, o Ministério Público adentrou na competência da Polícia Judiciária, ao conduzir tais investigações:

Não podemos retirar atribuição que o MP nunca teve. A Carta de 88 deu ao MP uma envergadura maior, mas em bom vernáculo se distinguiu inquérito civil do inquérito de persecução penal (...) Compete ao MP requisitar inquérito investigatório para ele mesmo? (...) Não sei por que o MP busca esse poder que aparenta a pretensão de colocar uma estrela no peito e revólver na cinta. (SOUZA, apud MELLO 2004, p. 02. online).

Nessa mesma linha de raciocínio, registre-se o julgamento do Habeas Corpus nº. 89.837-DF, o qual teve como relator o Ministro Celso de Mello, que asseverou a legalidade das investigações criminais conferidas aos membros do Ministério Público, uma vez que a Polícia Judiciária não atém para si o privilégio exclusivo de tais investigações. Entretanto, Salientou que mesmo sendo legal a investigação criminal realizada pelo *Parquet*, não cabe a este, presidir os inquéritos policiais:

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 (...). Ainda que inexista qualquer investigação penal promovida pela Polícia Judiciária, o Ministério Público, mesmo assim, pode fazer instaurar, validamente, a pertinente '*persecutio criminis in judicio*', desde que disponha, para tanto, de elementos mínimos de informação, fundados em base empírica idônea, que habilitem a deduzir, perante juízes e Tribunais, a acusação penal. (HC nº.89.837- DF. Ministro Celso de Mello. 20/10/09).

Dessa forma, o referido ministro assegura a possibilidade de o órgão ministerial poder, de forma legítima, efetivar diligências investigatórias que colha elementos pertinentes que fundamentem a propositura direta da ação penal.

6 CONCLUSÃO

O presente artigo analisou a possibilidade da efetivação da investigação criminal feita diretamente pelo órgão do Ministério Público, uma vez que alguns doutrinadores afirmam não ter sido prevista tal atribuição em nossa Carta Magna. Ou seja, falta dispositivos constitucionais que legitimem a atuação direta do Ministério Público na investigação criminal. Ademais, não há previsão expressa na Constituição Federal, de quais seriam as funções ministeriais compatíveis com sua finalidade, surgindo, assim, posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais divergentes, nos quais encontram-se algumas decisões favoráveis e outras contrárias à realização de investigação criminal diretamente pelo *Parquet*.

Além disso, a Carta Magna estabelece em seu art. 144, que cabe à Polícia Judiciária a realização de atos investigatórios para elucidar a prática de delitos, sendo omissa se tal atividade seria privativa ou não, desse órgão. Desse modo, após a realização deste estudo,

chegou-se ao arremate que não é defeso ao *Parquet* investigar crimes preliminarmente. Some-se a isso que a Polícia Judiciária Estadual não detém o monopólio da investigação criminal.

Em verdade, o órgão ministerial, com a promulgação da Carta Magna de 1988, ganhou independência e passou a ser uma instituição permanente, não podendo ser extinto ou ter a sua estrutura alterada, senão através de uma mudança na própria Constituição. Ademais, ficou designado como órgão exclusivo para promover a ação penal, bem como foi denominado a exercer o controle externo da atividade policial. Outrossim, tem o dever de fiscalizar o cumprimento da lei, requisitar a instauração de inquérito policial, dentre outras atividades compatíveis com o seu papel constitucional de patrono do Estado Democrático de Direito.

De outro modo, ressalta-se que a Polícia Judiciária é subordinada ao Poder Executivo e, obviamente, fica dependente à mudança dos gestores públicos, que algumas vezes interferem no bom andamento das diligências investigativas não deixando com que os profissionais de Segurança Pública ajam de forma independente.

Portanto, como o órgão ministerial, em tese, não está submisso a qualquer influência externa, pode, em atitude excepcional e subsidiária, somar esforços com a Polícia Judiciária em prol de uma investigação mais eficaz. Dessa feita, não haverá subtração da competência da Polícia Judiciária, e sim, um apoio de ordem prioritária, uma vez que com a autonomia e independência do *Parquet*, dificilmente forças negativas ao bom andamento investigativo terá êxito.

Todavia, como acima mencionado, dentre os operadores do Direito, uns entendem que não há previsão legal a garantir que o Ministério Público realize investigações criminais de forma autônoma. Já outros afirmam que é legítimo tal procedimento efetivado pelo órgão ministerial. Valendo salientar que atualmente existem cerca de 30 processos envolvendo o tema em tela, pendentes de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Por conseguinte, o Órgão Pleno do STF recentemente formulou um posicionamento sobre essa questão, ou seja, tal decisão foi elaborada pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no qual por unanimidade concluiu que o Ministério Público pode fazer investigações. Sendo assim, o colegiado seguiu o entendimento do relator, ministro Gilmar Mendes, de que o artigo 129 da Constituição Federal, que trata das atribuições do MP, apesar de não falar sobre a investigação pelo órgão, não a veda. Interessante se faz registrar que mesmo não havendo norma constitucional que permita a investigação criminal direta pelo órgão

ministerial, o referido Tribunal Superior já vinha inclinado a decidir favoravelmente pela possibilidade de tais investigações serem realizadas diretamente pelo Ministério Público.

Entretanto, tais ministros defendem que sejam estabelecidas regras mais abertas para moralizar o ato investigatório realizado pelo órgão ministerial, ou seja, para eles, deve haver a ressalva de que a legislação ordinária defina, de forma expressa, quais as atribuições investigatórias em âmbito criminal podem ser realizadas pelos membros do Ministério Público. Desse modo, a investigação criminal realizada pelo *Parquet* passará a ter legitimidade, todavia, tal investigação deverá ser concretizada de forma restrita, sob pena de ferir os direitos fundamentais.

Importante ainda registrar que os ministros Joaquim Barbosa (aposentado) e Carlos Ayres Britto, os quais também são favoráveis à investigação criminal direta pelo *Parquet*, entendem não poder o Ministério Público presidir inquéritos e, por isso, não aludiram à possibilidade de imposição de regras à investigação criminal efetivada pelo órgão ministerial. No entanto, vale frisar o posicionamento do ministro Marco Aurélio Mello, que ao contrário da votação dos ministros acima exposta, defende que a apuração criminal é atividade exclusiva das polícias.

Assim sendo, conclui-se que está problemática ainda está para ser analisada pelo Plenário do STF, no qual ele irá decidir em definitivo se é lícita a investigação criminal direta realizada pelo Ministério Público, e sendo tal posicionamento favorável, deve estabelecer, de forma clara, como se dará a referida atividade, delimitando parâmetros tendentes a instituir uma relação harmoniosa entre o Ministério Público e a Polícia Judiciária. Pois, enquanto não houver definição de ordem constitucional ou infraconstitucional, deve o órgão ministerial atuar em conjunto com a Polícia Judiciária, em caráter excepcional e subsidiário, uma vez que, segundo o STF, jamais poderá presidir tais investigações.

REFERÊNCIAS

ADEPOL. **A investigação criminal realizada pelo Ministério Público**. Disponível em: http://www.adepoldf.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=145:investigacao-criminal-realizada-pelo-mp&catid=167:controle-externo&Itemid=117. Acesso em 15 mai. 2013.

Apelação Crime Nº 70052903259, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francesco Conti, Julgado em 27/03/2013. Disponível em: <http://tj->

rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112770436/apelacao-crime-acr-70052903259-rs/inteiro-teor-112770452. acesso em: 28 abr. 2014.

BADARÓ, Gustavo Henrique RighiIvahy. **Correlação ente acusação e sentença**. São Paulo: RT, 2000. P. 123. (Coleção de Estudos de Processo Penal Prof. Joaquim Canuto Mendes de Almeida, v.3)

BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de processo penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 358.

BRASIL, Agência da. **Maioria no STF quer manter poder de investigação do Ministério Público**. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2013/04/1271036-maioria-no-stf-quer-ministerio-publico-com-poder-para-investigar.shtml>. Acesso em 06 out. 2013.

CAPEZ, Fernando de. **Curso de Processo Penal**. 8ª Edição. São Paulo. Editora Saraiva 2002.

CAPEZ, Fernando de. **Curso de Processo Penal**. 18ª Edição. São Paulo. Editora Saraiva 2011.

CAPEZ, Fernando de. **Investigações criminais presididas diretamente pelo representante do Ministério Público**. Publicado no sítio eletrônico *JusNavigandi*. Novembro/05. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-investigacao-criminal-pelo-ministerio-publico,29379.html>. Acesso em: 26 set. 2013.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 abr. 2013.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda e CASTANHO DE CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti. **O novo processo penal à luz da Constituição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. apud BEM, Leonardo de. O processo penal brasileiro e sua matriz inquisitória. Disponível em: <http://atualidadesdodireito.com.br/leonardodebem/2012/03/27/o-processo-penal-brasileiro-e-sua-matriz-inquisitoria/>. Acesso em: 01 jun. 2014.

DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 17 mar. 2013.

ELUF, Luiza Nagib. NOGUEIRA, Frederico Coelho. **Quem tem medo da investigação do Ministério Público?** Disponível em: http://www2.unafisco.org.br/publicar/principal/texto_noticias.php?ID=3684. Acesso em: 12 mai. 2013.

GAGLIARD, Pedro. **Ação penal não pode se fundamentar em investigação do Ministério Público, entende desembargador.** Disponível em: <http://blogdodelegado.wordpress.com/2009/03/07/acao-penal-nao-pode-se-fundamentar-em-investigacao-do-ministerio-publico-entende-desembargador/>. Acesso 08 mai. 2013.

Habeas Corpus nº 115.015. disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24150845/habeas-corpus-hc-115015-sp-stf>. acesso em: 13 mai. 2014.

HC nº.89.837/DF 2ª Turma, STF. Relator Ministro Celso de Mello. 20/10/09. Disponível: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC89837ementaCM.pdf>. Acesso em: 15 jul.2013.

JÚNIOR, José Tércio Fagundes Caldas. **Trecho de publicação eletrônica pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública.** Disponível em: <http://www2.forumseguranca.org.br/content/pol%C3%ADcia-administrativa-ou-preventiva-e-pol%C3%ADcia-judici%C3%A1ria-ou-repressiva>. Acesso em: 10 fev. 2013.

JusBrasil, Jurisprudência. **Sistema Acusatório.** Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Sistema+acusat%C3%B3rio>. Acesso em: 04 jun. 2014.

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A natureza das funções do Ministério Público e sua posição no Processo Penal.** Disponível em: <http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/naturezamp.pdf>. Acesso em: 08 mai. 2013.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Acesso à justiça e o Ministério Público.** 3. ed. São Paulo: editora Saraiva, 1998

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Promotor natural, o controle da inércia do Ministério Público e as diligências requisitadas no inquérito policial.** Disponível em: <http://www.justitia.com.br/artigos/ddcc59.pdf>. Acesso em: 10 de mai. 2013.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime jurídico do Ministério Público.** São Paulo: Saraiva, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 61.

MELLO, Marco Aurélio de. **Só mudando a lei o MP pode investigar**. Matéria publicada no sítio eletrônico Terra Magazine, 22/06/07. Disponível em: http://tcconline.utp.br/wp-content/uploads/2012/06/O-PODER-INVESTIGATORIO-DO-MINISTERIO_PUBLICO.pdf. Acesso em: 23 jun. 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza, **Código de Processo Penal Comentado**, 5ª Edição, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado** / Guilherme de Souza Nucci. – 11. Ed ver., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal**. 2005. P. 123.

OLIVEIRA, Eugênio Pacceli de. **Curso de Processo Penal**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 421.

OLIVEIRA, Eugênio Pacellide, **Curso de Processo Penal**, 10ª Edição, 2008.

PITOMBO, Sérgio Marcos Moraes. **Procedimento Administrativo Criminal realizado pelo Ministério Público**. Boletim do Instituto Manoel Pedro Pimentel, vol. 5, fascículo 22. Julho/Agosto- 2003. p.3. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3972. Acesso em: 29 jun. 2013.

PONTES, Manuel Sabino. **Investigação Criminal pelo Ministério Público: uma crítica aos argumentos pela sua inadmissibilidade**. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n.1013, 10 abr. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8221>. Acesso em: 09 mai. 2013.

RAMOS, João Gualberto Garcez. **Reflexões sobre o perfil do Ministério Público de ontem, de hoje e do 3º milênio**. Disponível em: <http://www.justitia.com.br/artigos/zdxab3.pdf>. Acesso em: 03 mai. 2013.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

RHC 81326 / DF – Distrito Federal. **Recurso em Habeas Corpus** Relator(a): Min. Nelson Jobim. Julgamento: 06/05/2003. Órgão Julgador: Segunda Turma/STF. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14744790/recurso-em-habeas-corpus-rhc-81326-df>. Acesso em: 09 set. 2013.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Da sentença liminar à nulidade da sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. P.97.

SOTTO MAIOR, Olympio. **O MP não pode fazer investigações criminais, diz parecer da AGU**. Matéria publicada no jornal Gazeta do Povo, 14/09/09, p.13. Disponível em:

<http://tcconline.utp.br/wp-content/uploads/2012/06/O-PODER-INVESTIGATORIO-DO-MINISTERIO PUBLICO.pdf>. Acesso em 14 set. 2013.

STF, Notícias. **Julgamento sobre poder de investigação do MP é novamente suspenso.** 2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=227089>. Acesso em: 04 out. 2013.

STF - **Recurso Extraordinário 205.473-9/AL.** Relator Ministro Carlos Mário Velloso, 2º. Turma do STF. 1998. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=10751&n link=revista artigos leitura. Acesso em: 17 jul. 2013.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal.** 7. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, **Curso de Processo Penal** 2009.

Votação da PEC 37 será no dia 26 de junho. Disponível em: <http://tribunadonorte.com.br/noticia/votacao-da-pec-37-sera-no-dia-26-de-junho/252203>. Acesso em: 06 set. 2013.