

**ADMISSIBILIDADE DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DIRETA PELO
MINISTÉRIO PÚBLICO**

FÁBIA PRISCILLA DE CARVALHO ARAÚJO

“O paradoxo da condição humana é que não há nada que nos seja tão contrário como a exigência de superarmo-nos, e nada que seja tão essencialmente nós mesmos como o fundo desta exigência ou o fundo desta superação”.
(Friedrich Schuon)

RESUMO

O presente trabalho tem como fito a constatação acerca da admissibilidade e legitimidade investigatória criminal do Ministério Público, partindo da premissa constitucional e do perfil institucional que foi delineado na Constituição Federal de 1988. O tema proposto é controverso e encontra-se sedimentado sobre a (in) existência de previsão constitucional e legal para o exercício da investigação criminal, (in) existência de um monopólio da Polícia Judiciária para investigar fatos delituosos e (in) admissibilidade de o Ministério Público agregar as funções investigatória e acusatória. A polêmica emana de diversas interpretações atribuídas aos dispositivos da Constituição Federal e da legislação pertinente. Para tanto, a metodologia utilizada tem por base a pesquisa exploratória e adota como procedimento técnico pesquisas bibliográficas, e dirige-se a gerar conhecimentos para aplicação prática, apontando a solução de um problema específico, qual seja, a realização de diligências investigatórias pelo Ministério Público. No que tange à forma de abordagem, é empregado o método dialético, no qual é considerada uma relação direta entre o sujeito e mundo real, em que contradições se opõem e passam a requerer uma solução, sem olvidar o contexto social, econômico, político e jurídico. Neste passo, será analisada a admissibilidade da investigação criminal direta pelo Ministério Público, na qual será explanada a atuação do Ministério Público diante do Estado Democrático de Direito, abalizando a Segurança Pública como Dever do Estado, expondo as espécies de Investigação Criminal no Brasil, para, por fim, contestar a (im) possibilidade da investigação criminal pelo Ministério Público. A confrontação dos densos argumentos contrários e a favor conduz ao convencimento de que o Ministério Público é uma instituição legitimada para realizar diligências investigatórias na esfera criminal, todavia, o exercício desta atividade deverá ser corroborado por uma necessidade circunstancial e sujeito ao efetivo controle jurisdicional.

Palavras-chave: Investigação criminal; Ministério Público; Admissibilidade.

Policia.....	
CAPÍTULO III – ADMISSIBILIDADE DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DIRETA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	44
3.1 (Re) Surgimento da discussão ante a (im) possibilidade da investigação criminal pelo Ministério Público.....	44
3.2 Fundamentos contrários à investigação criminal direta pelo Ministério Público.....	50
3.2.1 Fundamentos na esfera constitucional e legal.....	51
3.2.2 Fundamentos da esfera doutrinária e jurisprudencial.....	52
3 Fundamentos favoráveis à investigação criminal direta pelo Ministério Público.....	58
3.3.1 Teoria dos Poderes Implícitos.....	58
3.3.2 Fundamentos na esfera constitucional e legal.....	61
3.3.3 Fundamentos da esfera doutrinária e jurisprudencial.....	66
3.3.4 Posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.....	72
3.3.5 Posicionamento do Supremo Tribunal Federal.....	76
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	79
REFERÊNCIAS.....	81

INTRODUÇÃO

O tema em comento mostra-se imperativo em sua relevância jurídica posto que, ante a subsunção da autoridade policial ao Poder Executivo – o que acarreta por vezes, que este atue de uma forma mais política que jurídica – e a defasada estrutura física da Polícia Judiciária, sobretudo no tocante à Polícia Civil, torna-se imperiosa a atuação conjunta da Polícia Judiciária e do Ministério Público na busca da efetiva elucidação de infrações penais.

Será posta em discussão a legitimidade do exercício pela Polícia Judiciária e por membros do Ministério Público, de atividades de investigação criminal dirigidas à apuração de infrações criminais, em razão da grande polêmica acerca do tema.

Não nos olvidamos dos renomados doutrinadores que defendem o posicionamento de que o Ministério Público não pode intervir na investigação criminal, sob alegação de que este é parte no processo.

Outrossim, será trazido à baila o embasamento jurídico legal, doutrinário e jurisprudencial, no entendimento de que o Ministério Público pode e deve investigar no âmbito criminal quando o objeto se fizer pertinente.

Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já é pacífico no entendimento de que o Ministério Público pode investigar paralelamente às ações da Polícia Judiciária.

Todavia, no âmbito do Egrégio Supremo Tribunal Federal, há controvérsia, que por sua vez está para ser julgada pelo Plenário da Corte. Tal controvérsia concerne à constitucionalidade da admissibilidade da investigação criminal realizada pelo Ministério Público.

É sobremodo importante assinalar a relevância de tal assunto para o Direito, posto que não devemos ficar limitados ao campo estritamente normativo, pois tal discussão interfere, por via oblíqua, no campo social, por abranger notadamente a Segurança Pública em dada conjuntura, e, por conseguinte, para que evitemos exemplos espúrios de uma rivalidade puramente institucional.

Em remate, iremos discutir a admissibilidade da realização de diligências investigatórias pelo Ministério Público.

CAPÍTULO I

MINISTÉRIO PÚBLICO DIANTE DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

1.1 **Ministério Público** **Origens do**

Ao pesquisarmos sobre a origem do Ministério Público, segundo o entendimento de Hugo Nigro Mazzilli, encontramos semelhança nos procuradores da Coroa do antigo direito francês, no qual a *Ordonnance* de 25 de março de 1302, do Rei Felipe IV, foi o primeiro texto legislativo a tratar objetivamente dos procuradores do rei.¹

De acordo com o autor supracitado, com o advento da Revolução Francesa, o Ministério Público passou a ter uma estrutura mais organizada, através da concessão de garantias a seus membros. O Código de Napoleão também contribuiu para constituir as prerrogativas de seus membros, e, em 1790, foi dada vitaliciedade aos procuradores do rei.²

Hodiernamente, percebemos a influência da doutrina francesa ante a reiterada utilização da expressão *Parquet*³ para nos referirmos ao órgão do Ministério Público.

Ainda no dizer de Hugo Nigro Mazzilli, afirma-se que o delineamento do Ministério Público no Brasil evoluiu paulatinamente a partir do remoto direito lusitano, posto que as Ordenações Afonsinas, Filipinas e Manuelinas abordavam as regras de atuação de procuradores do rei.⁴ Nessa linha de pensamento, afirma o Prof. Walber de

¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Introdução ao Ministério Público**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 1.

² MAZZILLI, Hugo Nigro. **Introdução ao Ministério Público**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 2.

³ “Expressão francesa que designava o Ministério Público, em atenção ao pequeno estrado (*parquet*), onde se postam os seus agentes em suas manifestações processuais” (SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 1006).

⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Introdução ao Ministério Público**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 2.

Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.31985>

Moura Agra que o Ministério Público foi criado em 1609 pelo Tribunal de Relação da Bahia, na figura do Promotor de Justiça e do Procurador dos Feitos da Coroa.⁵

Segundo Mazzilli, no que concerne à origem da expressão Ministério Público, em Roma, esta expressão designava os que exerciam uma função pública. Contudo, quando se refere à instituição, tal expressão foi usualmente utilizada nos provimentos legislativos do século XVIII, para designar as funções do ofício público, para referir-se a um magistrado específico, ou ainda, para tratar a respeito de seu ofício.⁶

1.2

constitucional

Evolução

jurídico-

Como bem assevera Walber de Moura Agra, a primeira Constituição da República de 1824 não fez alusão ao Ministério Público.⁷

Segundo o autor, a Constituição de 1891 não fez referência ao Ministério Público no que tange à instituição, apenas fez menção à escolha do Procurador-Geral da República, pelo Presidente da República, dentre os ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 58, § 2º). Porém, o Ministério Público foi abordado nos Decretos ns. 848 e 1.030, de 1890.⁸

Nessa esteira, afirma Hugo Nigro Mazzilli que, na Constituição de 1934, o Ministério Público foi institucionalizado, sendo abordado no Capítulo VI “Dos Órgãos de Cooperação nas Atividades Governamentais”, arts. 95 a 98, no qual foram fixadas as garantias dos membros da instituição e os impedimentos dos Procuradores-Gerais.⁹

Esclarece, ainda, que a Carta outorgada na ditadura de Getúlio Vargas em 1937 representou um retrocesso à instituição do Ministério Público, que passou a ser regulamentado junto ao Supremo Tribunal Federal.¹⁰

Na esfera processual, explana Mazzilli que os Códigos de Processo Civil (CPC) de 1939 e 1973 contribuíram para o crescente papel do Ministério Público como órgão agente e interveniente.¹¹

Além disso, com a elaboração do Código de Processo Penal (CPP) de 1941, o Ministério Público conseguiu o poder de requisição do inquérito policial e diligências. Conseqüentemente, a titularidade da promoção da ação penal pública passou a ser, em regra, do Ministério Público, contudo, aceitando o procedimento penal *ex officio*. E, ainda, lhe foi incumbida à tarefa de fiscalizar e efetivar a execução da lei, passando a figurar como *custos legis*.¹²

⁵ AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 579.

⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Introdução ao Ministério Público**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 2.

⁷ AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 580.

⁸ AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 580.

⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Introdução ao Ministério Público**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 4.

¹⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Introdução ao Ministério Público**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 5.

¹¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Introdução ao Ministério Público**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 4.

¹² MAZZILLI, Hugo Nigro. **Introdução ao Ministério Público**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 4.

Nessa vereda, ilustra Walber de Moura Agra que, com a Constituição de 1946, foi retomada a relevância ministerial, definindo-lhe regras de organização, garantias de estabilidade e inamovibilidade, ingresso na carreira mediante concurso, além de incumbir ao Procurador-Geral a representação de inconstitucionalidade.¹³

Ratifica, também, que posteriormente ao golpe militar de 1964, em 1967 foi promulgada uma nova Constituição, na qual foram mantidas as regras gerais definidas na Constituição de 1946 e o Ministério Público foi colocado como Seção no Capítulo do Poder Judiciário.¹⁴

Com a Emenda Constitucional n. 1 de 1969, foi decretada a Carta de 1969, na qual o Ministério Público foi apresentado no Capítulo do Poder Executivo com as mesmas prerrogativas da Constituição de 1967.

Ademais, corrobora Mazzilli que o crescimento institucional deve-se a dois textos legislativos, entre os quais, a Lei Complementar Federal n. 40/81, que é a primeira Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, prevista pela EC n. 7/77, e, deste modo, definiu um estatuto uniforme para o Ministério Público nacional, estabelecendo suas principais atribuições, garantias e vedações; e a Lei n. 7.347/85, a chamada Lei da Ação Civil Pública, que lhe conferiu iniciativa na promoção de ações para proteção de interesses coletivos e difusos.¹⁵

E por fim, com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, foi atribuído ao Ministério Público amplos poderes na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, na qual este encontra-se elencado no Capítulo IV, Seção I, “Das Funções Essenciais à Justiça”, sendo uma instituição permanente e essencial à prestação jurisdicional, e, assim, foi conferida uma gama de prerrogativas e obrigações que o tornaram autônomo no exercício de suas funções, não subordinando-se a nenhum dos três Poderes.

1.3 Princípios atinentes à atuação ministerial

1.3.1 Unidade

Dentre os princípios explícitos na Constituição Federal de 1988 (CF/88), temos, no art. 127, § 1º, o princípio da unidade, que representa que todos os membros do Ministério Público, na esfera federal ou estadual, possuem a mesma natureza, isto é, possuem as mesmas garantias e vedações constitucionais.

Como bem esclarece Mazzilli, o Ministério Público encontra-se estruturado em nível estadual e federal, com suas atribuições de competências estabelecidas na Carta Maior, e, para tanto, infere-se que inexistente unidade entre os órgãos dos Ministérios Públicos estaduais dos vários Estados federativos ou entre os membros do Ministério Público estadual e federal.¹⁶

¹³ AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 580.

¹⁴ AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 580.

¹⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Introdução ao Ministério Público**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 4.

¹⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Introdução ao Ministério Público**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 23.

Consoante o disposto no art. 128, I, da CF/88, o Ministério Público da União compreende o Ministério Público Federal; o Ministério Público do Trabalho; o Ministério Público Militar; o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.¹⁷

Já o inciso II do supramencionado artigo, prevê o Ministério Público dos Estados. Entretanto, também podemos considerar o Ministério Público que atua junto ao Tribunal de Contas dos Estados-membros, pois, apesar de haver uma omissão do constituinte em relação a este, por não mencioná-lo no art. 128 da Constituição, o art. 73, § 2º, I, e o art. 130 da Carta Magna, dispõe sobre o órgão do Ministério Público que atua junto ao Tribunal de Contas da União, e, por conseguinte, devido ao princípio constitucional da simetria, tal previsão deve vigorar para os Estados-membros.¹⁸

Salienta o Prof. José Afonso da Silva, que o Procurador-Geral da República é o chefe do Ministério Público da União, sendo nomeado pelo Presidente da República dentre os integrantes da carreira e pode ser escolhido dentre os membros do Ministério Público da União, sendo permitida a recondução, mas, para cada recondução, repete-se o procedimento, pois esta se efetiva através de uma nova nomeação.¹⁹

Ainda no dizer do autor, nos Estados-membros, Distrito Federal e Territórios, o Procurador-Geral de Justiça deve ser escolhido pelo chefe do Poder Executivo, mas apenas é permitida uma única recondução, de acordo com o disposto no art. 128, § 3º, da CF/88.²⁰

1.3.2 Indivisibilidade

No que tange ao princípio da indivisibilidade, leciona Walber de Moura Agra que este decorre do princípio da unidade, pois denota que um membro do Ministério Público pode substituir outro membro, pois em nada prejudica nem tampouco interrompe a atuação da instituição no processo. Mais uma vez, este princípio reforça que os membros do Ministério Público exercem as mesmas prerrogativas, e conseqüentemente, não estão vinculados a um processo específico.²¹

Deste modo, caso um promotor que esteja atuando em um processo necessite se afastar, não de forma arbitrária, mas segundo a forma estabelecida em lei, a Procuradoria de Justiça pode designar outro membro para substituí-lo, e, para tanto, os atos praticados continuam a possuir a mesma natureza de quando foram concretizados.

1.3.3 Independência Funcional

Segundo Walber de Moura Agra, pelo princípio da independência ou autonomia funcional, os membros do Ministério Público possuem ampla liberdade para atuarem

¹⁷ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 1695.

¹⁸ AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 582.

¹⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 599.

²⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 599.

²¹ AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 583.

consoantes suas convicções jurídicas no processo, desde que obedeçam aos preceitos legais, pois não estão cingidos a imposições de seus superiores relativas à sua forma de atuação. Contudo, as manifestações devem ser fundamentadas, demonstrando quais os motivos que determinaram tal atitude.²²

É cediço que entre os membros do Ministério Público não há controle hierárquico atinente aos atos processuais praticados. Entretanto, possuem controle administrativo de órgãos superiores, como a Corregedoria-Geral do Ministério Público, o Conselho Superior do Ministério Público, o Colégio de Procuradores, a Procuradoria-Geral de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público.

Contudo, ressalta Hugo Nigro Mazzilli, que o poder de avocação, designação ou delegação do Procurador-Geral não pode sobrepor-se à discriminação das atribuições previstas em lei.²³

Quanto ao tema, o doutrinador Otacílio Paula Silva afirma:

[...] a independência do Ministério Público é de caráter funcional. O órgão, no exercício específico de suas funções, age em nome do Ministério Público (princípio da unidade). Neste particular, ele não presta obediência ao seu superior hierárquico (Procurador-Geral) nem ao chefe do poder a que esteja formalmente vinculado sua consciência, como órgão do Estado, e não do Governo, com a missão vinculada à realização da justiça em todas as suas nuances. [...]²⁴

Destarte, este princípio garante aos seus membros a autonomia cogente para sua atuação no processo de modo uno e indivisível, posto que foi atribuído, pela Carta Magna, ao Ministério Público o papel de defensor dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

1.4 Perfil do Ministério Público na Constituição Federal de 1988

Atinente à sua definição, a Constituição Federal de 1988 dispõe em seu art. 127 que o Ministério Público é uma 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.²⁵

Assim sendo, o Ministério Público é uma instituição essencial à prestação jurisdicional sempre que houver interesses sociais e individuais indisponíveis, e, ainda que não haja indisponibilidade de interesses, este atuará sempre que a lei considere indispensável sua presença no feito.

A destinação do Ministério Público na defesa da ordem jurídica e do regime democrático deve ser compreendida em sua atuação como fiscal da lei, isto é, como

²² AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 584.

²³ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Introdução ao Ministério Público**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 26.

²⁴ PAULA SILVA, Otacílio. **Ministério Público**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1981, p. 13. *Apud* AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 584.

²⁵ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 1675.

custos legis, pois a fiscalização da *res pública* é uma das prerrogativas mais salutares deste órgão.

Reiteradamente, o Ministério Público é classificado, de modo equivocado, como um quarto poder. Contudo, não há respaldo constitucional para tal afirmação.

Inobstante esteja desvinculado dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, e não figurar como um quarto poder, posto que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 2º, dispõe de forma expressa que constituem os Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário,²⁶ o Ministério Público encontra-se enquadrado como órgão do Poder Executivo, uma vez que a sua organização é de iniciativa concorrente do Presidente da República e do Procurador-Geral da República, conforme o disposto no art. 61, § 1º, II, *d*, c/c art. 128, § 5º, da CF/88.

Ademais, o Ministério Público não é abordado na Lei Maior como um poder específico, como há para o Executivo, Legislativo e Judiciário um capítulo privativo para regulamentá-los.

Um dos doutrinadores que não coadunam com a questão de que o Ministério Público seria um quarto poder é o Prof. José Afonso da Silva, pois este entende que a essência das atividades exercidas pelo órgão ainda são executivas, com plena liberdade funcional, sendo vinculado, para tanto, ao Poder Executivo. Isto é, seria uma instituição autônoma administrativamente para o cumprimento de suas obrigações, mas vinculado ao Poder Executivo.²⁷

Esclarece, ainda, que seus membros são agentes políticos, pois não são funcionários públicos em sentido estrito, nem se sujeitam ao regime estatutário comum, posto que possuem normas específicas para sua escolha, investidura, conduta e processo para crimes funcionais e de responsabilidade que lhes são privativos, além das garantias, tais como vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios, e das vedações que lhes são inerentes.²⁸

Sobremais ressalta Lenio Streck e Luciano Feldens, que se qualifica como objetivo do Estado brasileiro, a construção de uma sociedade justa e solidária, consoante o disposto no art. 3º da CF/88, e, com notória primazia, foi dada a missão ao Ministério Público do combate à criminalidade, e, nesse contexto político-normativo, a atuação ministerial deve ser analisada sob um olhar pós-iluminista, abstendo-se de antigas dicotomias que separam o Estado e Sociedade.²⁹

Em razão disso, buscamos trazer subsídios que se habilitem a contrapor-se à hermenêutica restritiva sobre as atribuições do Ministério Público em matéria de investigação criminal, uma vez que a atuação ministerial encontra-se constitucionalmente comprometida com a defesa do Estado Democrático de Direito, conforme dispõe o art. 127 da CF/88, e, assim, contribuir para o aprofundamento da

²⁶ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 137.

²⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 598.

²⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 598.

²⁹ STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. **Crime e Constituição**. A legitimidade da função investigatória do Ministério Público. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 8.

contenda acerca do papel do Ministério Público, do Poder Judiciário e demais instituições encarregadas de combater a criminalidade.³⁰

1.5 Funções institucionais do Ministério Público (art. 129, CF)

Como se observa através do cotejo do art. 129, I, da CF/88, compete ao Ministério Público, promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei.³¹

Igualmente, cabe à instituição ministerial zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Carta Magna (art. 129, II, da CF/88), promovendo as medidas indispensáveis à garantia dos preceitos constitucionais, atuando assim, como fiscal da lei, segundo os parâmetros da legalidade.³²

Além disso, compete a este promover o inquérito civil e a ação civil pública (art. 129, III, CF/88), para a consecução da proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos.³³

Convém destacar, segundo explana Walber Agra, que comumente os inquéritos são realizados pela autoridade policial. Todavia, nas ações civis públicas, pela sua relevância social, quem vai presidir o inquérito é o Promotor de Justiça ou o Procurador da República.

No mesmo sentido, são funções institucionais do Ministério Público promover a ação direta de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção nos Estados-membros e nos Municípios (art. 129, IV, da CF/88), consoante os casos previstos na Lei Maior.³⁴

Semelhantemente, cabe ao *Parquet* defender judicialmente os direitos e interesses da população indígena (art. 129, V, da CF/88).³⁵

De igual forma, cabe-lhe expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua alçada (art. 129, VI, da CF/88), e, para tanto, requisitar informações e documentos para instruí-los.³⁶

Ademais, é incumbência de o Ministério Público exercer o controle externo da atividade policial (art. 129, VII, da CF/88), na forma da lei complementar.³⁷

³⁰ STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. **Crime e Constituição**. A legitimidade da função investigatória do Ministério Público. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 8.

³¹ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 1710.

³² AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 588.

³³ AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 589.

³⁴ AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 589.

³⁵ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 1730.

³⁶ AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 589.

³⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 603.

Como consectário lógico, compete à atuação ministerial requisitar diligências investigatórias e a instauração do inquérito policial (art. 129, VIII, da CF/88), apontados os fundamentos jurídicos sobre sua manifestação processual.³⁸

Por iguais razões, o *Parquet* possui o encargo de exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade (art. 129, IX, da CF/88), sendo-lhe, para tanto, vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.³⁹

Por conseguinte, percebe-se que são diretamente aferíveis os poderes investigatórios dessa atribuição ministerial a partir da *cláusula de abertura* inserta no art. 129, inciso IX, da CF/88, posto que é facultado ao legislador atribuir ao Ministério Público “outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade”.⁴⁰

É inegável que a partir desse conjugado de atribuições constitucionais e legais incumbidas a este órgão será possível avaliar a dimensão do atuar institucional do Ministério Público. Do mesmo modo, poderemos situar as bases para uma adequada interpretação acerca do sentido e do papel da instituição ministerial na moldura do Estado Democrático de Direito.⁴¹

Nesse compasso, esclarecem Lenio Streck e Luciano Feldens:

[...] Com o advento do Estado Democrático de Direito. Parece não haver dúvida de que ocorreu uma verdadeira revolução copernicana no Direito e no Estado. De um Ministério Público protetor dos interesses individuais, na moldura de uma Sociedade liberal-individualista, salta-se para um novo Ministério Público, que claramente deve assumir uma postura intervencionista em defesa do regime democrático e dos direitos fundamentais sociais. Defender o Estado Democrático de Direito nem de longe pode ser um conceito vazio; o significado material desse novo paradigma de Estado é que deve nortear a atuação da investigação ministerial. E qual é o desiderato do constituinte ao assumir o paradigma (potencialmente transformador) do Estado Democrático de Direito? A resposta é facilmente encontrável no texto constitucional, desde que compreendido em sua materialidade. [...] Cabe-nos, então, ressaltar aquilo que se revela por demais relevante: ao contrário do que recorrentemente preconizado por setores da doutrina e da jurisprudência, as funções institucionais acometidas ao Ministério Público não se esgotam na literalidade mesma do art. 129 da Constituição. [...]⁴²

Ademais, cabe ressaltar a dicção assentada pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello, para quem a ordem constitucional outorgou ao Ministério Público “atribuições inderrogáveis”, *in verbis*:

³⁸ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 1736.

³⁹ AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 589.

⁴⁰ STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. **Crime e Constituição**. A legitimidade da função investigatória do Ministério Público. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 16.

⁴¹ STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. **Crime e Constituição**. A legitimidade da função investigatória do Ministério Público. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 7.

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

[...] "Foi a Constituição Federal de 1988, inegavelmente, o instrumento de consolidação jurídico-constitucional do Ministério Público. Ao dispensar-lhe singular tratamento normativo, a Carta Política outorgou-lhe atribuições inderrogáveis, explicitou-lhe a destinação político-institucional, ampliou-lhe as funções jurídicas e deferiu, de maneira muito expressiva, garantias inéditas à própria Instituição e aos membros que a integram. Foram, assim, plenas de significação as conquistas institucionais obtidas pelo Ministério Público ao longo do processo constituinte de que resultou a promulgação da nova Constituição do Brasil. Com a reconstrução da ordem constitucional, emergiu o Ministério Público sob o signo da legitimidade democrática. Ampliaram-se-lhe as atribuições; dilatou-se-lhe a competência; reformulou-se-lhe a fisionomia institucional; conferiram-se-lhe os meios necessários à consecução de sua destinação constitucional; atendeu-se, finalmente, a antiga reivindicação da própria sociedade civil". [...]⁴³

Inobstante a amplitude das atribuições ministeriais, especificamente no que respeita à sua projeção sobre a investigação criminal, é sobre esse tema que pretendemos tecer as seguintes reflexões, as quais demandam uma imperiosa contextualização em face dos modelos de Estado, Direito e Constituição ao qual nos vinculamos. Pois, também sob o aspecto normativo, a análise que se faz em torno da atuação ministerial não pode dissociar-se da base constitucional.

CAPÍTULO II

SEGURANÇA PÚBLICA COMO DEVER DO ESTADO E A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO BRASIL

2.1 Sociedade e Segurança Pública

No tocante à segurança pública, esta representa um conjugado de ações e políticas públicas e privada, envolvendo os Três Poderes e a sociedade como um todo, enquanto a polícia representa um serviço prestado pelo Estado por meio das polícias Civil e Militar.

Dispõe significativamente o artigo 144 da Constituição Federal que "A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio".⁴⁴

É cediço que a socialização da responsabilidade pela segurança pública é mandamento constitucional, pois, não há como enfrentar qualquer problema que afete a coletividade sem a parceria e participação direta da população interessada e afetada.⁴⁵

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Min. Celso de Mello. Voto proferido no MS 21.239-DF. *RTJ* 147/161.

⁴⁴ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 1817.

Como bem salienta Paulo Sette Câmara, a preocupação da população, quando se trata de segurança, é a presença da polícia de forma ostensiva. Todavia, apesar de ser indispensável a presença da polícia para inibir a criminalidade e a violência, há outros ângulos do problema que precisam ser revistos para que possamos alcançar a segurança que almejamos.⁴⁶

Todavia, é certo que a prevenção da criminalidade não é tarefa da polícia de forma isolada, e sim, parte de um processo que envolve todo o ambiente em que a sociedade está inserida, posto que há necessidades diferenciadas que exigem respostas individualizadas.⁴⁷

Nesse diapasão, inoxidável que novos paradigmas engendram novos olhares, e por isso, se faz pertinente a discussão em torno da admissibilidade e legitimidade do Ministério Público em desempenhar função investigatória, para que evitemos casos espúrios de uma rivalidade meramente institucional.

2.2 Composição dos órgãos da Segurança Nacional (art. 144, CF/88)

Na teoria jurídica o termo “segurança”, segundo José Afonso da Silva, possui uma acepção de garantia, proteção, estabilidade de situação ou pessoa em várias áreas, condicionada ao adjetivo que a caracteriza.⁴⁸

Já em relação ao termo *ordem pública*, nas palavras do autor, podemos definir como uma situação de pacífica convivência social isenta de ameaça de violência ou de sublevação que tenha produzido ou que possa produzir, a um curto prazo, a prática de crimes.⁴⁹

Cabe salientar, que o conceito de ordem pública não pode ser delineado apenas no seu conteúdo repressivo, com descaso pelos princípios que permeiam um Estado Democrático de Direito, pois a ordem pública também precisa ser analisada no seu sentido positivo, no qual é dever do Estado proporcionar condições dignas de vida à coletividade.⁵⁰

A par disso, José Afonso da Silva argumenta que:

[...] a *segurança pública* consiste numa situação de preservação ou restabelecimento dessa convivência social que permite que todos gozem de seus direitos e exerçam suas atividades sem perturbação de outrem, salvo nos

⁴⁵ CÂMARA, Paulo Sette. **Reflexões sobre Segurança Pública**. Belém: Universidade da Amazônia, Imprensa Oficial do Estado do Pará, 2002, p. 28.

⁴⁶ CÂMARA, Paulo Sette. **Reflexões sobre Segurança Pública**. Belém: Universidade da Amazônia, Imprensa Oficial do Estado do Pará, 2002, p. 31.

⁴⁷ CÂMARA, Paulo Sette. **Reflexões sobre Segurança Pública**. Belém: Universidade da Amazônia, Imprensa Oficial do Estado do Pará, 2002, p. 27.

⁴⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 777.

⁴⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 778.

⁵⁰ AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 613.

limites de gozo e reivindicação de seus próprios direitos e defesa de seus legítimos interesses. [...] ⁵¹

Segundo a Constituição Federal de 1988, o art. 144 dispõe que a segurança pública é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio. ⁵²

No âmbito federal, há a polícia federal, que possui natureza de polícia preventiva e repressiva (art. 144, § 1º, da CF/88), cabendo-lhe apurar as infrações penais praticadas contra a ordem política e social. Contudo, sua principal função é impedir e prevenir a prática de crimes contra bens, serviços e interesses da União e suas entidades autárquicas, fundacionais e empresas públicas, bem como crimes que tenham repercussão interestadual, internacional ou que exijam repressão uniforme. ⁵³

Ainda incluem-se entre as suas funções, prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, policiar os aeroportos, mares e as fronteiras do País (art. 144, § 1º, II e III, da CF/88).

De igual forma, em decorrência destas prerrogativas, compete-lhe com exclusividade o exercício da polícia judiciária na esfera federal (art. 144, § 1º, IV, da CF/88). ⁵⁴

A polícia rodoviária federal possui a função de patrulhar as rodovias federais, para evitar acidentes, assim como para impedir a prática de crimes (art. 144, § 2º, da CF/88). ⁵⁵

Por sua vez, a polícia ferroviária federal tem a incumbência de patrulhar as ferrovias federais (art. 144, § 3º, da CF/88). ⁵⁶

No âmbito estadual, a segurança pública é dividida entre a polícia civil, que exerce função judiciária, exceto para os crimes militares, e a polícia militar, que exerce a função repressiva (art. 144, §§ 4º e 5º, da CF/88). ⁵⁷

O corpo de bombeiros, que é organizado sob a forma militar, tem suas atribuições definidas em lei, competindo-lhe a função de defesa civil (art. 144, § 5º, da CF/88). ⁵⁸

No âmbito municipal, há a guarda municipal, que possui a missão de proteger os bens, instalações e serviços do Município, não se imiscuindo nas atribuições da polícia civil, militar e federal. ⁵⁹

⁵¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 778.

⁵² MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 1817.

⁵³ AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 614.

⁵⁴ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 1820.

⁵⁵ AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 615.

⁵⁶ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 1821.

⁵⁷ AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 615.

⁵⁸ AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 615.

Nessa esteira, a polícia de segurança, em sentido estrito, é a polícia ostensiva que tem como fito a preservação da ordem pública, e, para tanto, aplica as medidas preventivas que em sua prudência julga necessárias para evitar dano ou perigo para as pessoas.⁶⁰

Esclarece José Afonso que é imprescindível a existência de um sistema que apure os fatos delituosos e cuide da perseguição de seus agentes, sistema este que envolve as atividades de investigação, de apuração das infrações penais, a indicação de sua autoria, assim como o processo judicial pertinente à punição do agente.⁶¹

Sobremais, é neste cenário que ingressa a polícia judiciária, que possui o desiderato de realizar atividades de investigação, de apuração das infrações penais e de indicação de sua autoria, a fim de fornecer os elementos indispensáveis que evidenciem a autoria e materialidade do fato delituoso ao Ministério Público.

2.3 Espécies de Investigação Criminal no Brasil

Como vimos, a persecução penal é dever do Estado, pois, uma vez praticada a infração penal, cumpre a este a apuração e o esclarecimento dos fatos e de todas as suas circunstâncias para assegurar a paz e a segurança social, protegendo a liberdade individual, e a partir deste direito objetivo incide o direito-dever subjetivo de punir por parte do ente estatal.⁶²

A fase de investigação criminal, em regra, é promovida pela polícia judiciária e possui natureza administrativa, sendo realizada anteriormente à provocação da jurisdição penal.⁶³

Logo, fala-se em fase pré-processual quando se tratar de procedimento destinado ao completo esclarecimento do caso penal, isto é, tendente à formação do convencimento (*opinio delicti*) do responsável pela acusação. Assim, o juiz deve permanecer, nesta fase, diametralmente alheio à qualidade da prova em curso, somente intervindo para tutelar violação ou ameaça de lesões a direitos e garantias individuais das partes ou para resguardar a efetividade da função jurisdicional.⁶⁴

Desta forma, no dizer de Paulo Rangel, surge a chamada *persecutio criminis*, que é exercida pela Polícia Judiciária através do inquérito policial e pelo Ministério Público através da ação penal.⁶⁵

Noutro giro, é cediço que existem outras investigações legalmente previstas para a formação do convencimento do encarregado da acusação, como as investigações que são realizadas pelas Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI),

⁵⁹ AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 615.

⁶⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 778.

⁶¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 778.

⁶² LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de Processo Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, v. 1, p. 73.

⁶³ OLIVEIRA, Eugênio Pacceli. **Curso de processo penal**. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 37.

⁶⁴ OLIVEIRA, Eugênio Pacceli. **Curso de processo penal**. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 37.

⁶⁵ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 66.

pelas autoridades florestais, por agentes da Administração (sindicâncias e processos administrativos), pelo Promotor de Justiça, presidindo o inquérito civil, entre outras.⁶⁶

Nessa esteira, passaremos a debater acerca das investigações na esfera dos três Poderes, porquanto restará demonstrado que não há monopólio da polícia para a realização de diligências investigatórias para fins de persecução penal.⁶⁷

2.3.1

âmbito do Poder Executivo

Investigações no

No exercício de seu mister, a Receita Federal realiza não apenas diligências investigatórias, como também operações que têm como variante tanto a constituição de auto de infração, quanto a repressão a determinados delitos, sem falar na própria representação fiscal para fins penais, dirigida ao Ministério Público com informações que o levam a impetrar a ação penal pública, e, ainda, na existência de um órgão voltado para investigar, o E.S.P.E.I. (Escritório de Pesquisa e Inteligência).⁶⁸

A título de exemplo, podemos citar as operações que são montadas para reprimir o contrabando e o descaminho (art. 334 do CP).

Inclusive, a própria “*representação fiscal para fins penais*”, dirigida ao Ministério Público, reveste-se de conteúdo investigatório, uma vez que veicula informações atinentes a operações financeiras do contribuinte investigado, que visam a corroborar a materialidade do delito de sonegação fiscal (Lei nº 8.137/90).⁶⁹

Por sua vez, o Banco Central dispõe em sua estrutura de um “Departamento de Combate a Ilícitos Cambiais e Financeiros” (DECIF), órgão este que é diretamente vinculado à sua Diretoria de Fiscalização (DIFIS).⁷⁰ Na esfera do Banco Central (BACEN), também são realizadas diligências para instruir o procedimento administrativo, que tem como destinatário o Ministério Público, para que este proceda criminalmente contra os investigados.⁷¹

Semelhantemente, o Conselho de Coordenação de Atividades Financeiras (COAF), que foi criado no âmbito do Ministério da Fazenda, consoante o disposto no art. 14 da Lei nº 9.613/98, realiza atividade investigatória, vez que o faz atuando como órgão do Governo, responsável pela coordenação de ações voltadas ao combate à

⁶⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 130.

⁶⁷ STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. **Crime e Constituição**. A legitimidade da função investigatória do Ministério Público. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 87.

⁶⁸ FREIRE, Paula Roberta Pereira. **Do poder investigatório do Ministério Público**: Contradições do RHC 81.326-DF. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11207&p=2>>. Acesso em: 14/08/2008.

⁶⁹ STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. **Crime e Constituição**. A legitimidade da função investigatória do Ministério Público. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 89.

⁷⁰ FREIRE, Paula Roberta Pereira. **Do poder investigatório do Ministério Público**: Contradições do RHC 81.326-DF. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11207&p=2>>. Acesso em: 14/08/2008.

⁷¹ STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. **Crime e Constituição**. A legitimidade da função investigatória do Ministério Público. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 89.

'lavagem' de dinheiro e pelo recebimento das Comunicações de Operações Suspeitas, obrigatórias às pessoas citadas no art. 9º da Lei nº 9.613/98.⁷²

Interessante se faz trazer à baila a atuação da Controladoria-Geral da União, órgão que atua no âmbito do Poder Executivo para investigar denúncias de corrupção e irregularidades em toda a Administração Federal.

Por fim, temos ainda as ações das Corregedorias dos Serviços Públicos, que têm como atribuição, a coordenação, a supervisão, o controle e a revisão de processos administrativos instaurados para apuração de responsabilidade dos servidores do Poder Executivo por infrações praticadas no exercício do cargo ou função pública, tais como a Polícia e a Defensoria Pública.

2.3.2

âmbito do Poder Legislativo

Investigações no

No que diz respeito ao Poder Legislativo, observamos que as Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs), consoante se depreende do art. 58, § 3º, da CF/88, possuem "poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas".⁷³

Por seu turno, atente-se aos poderes dessas CPIs, as quais utilizam como instrumento normativo de base à condução do inquérito parlamentar o Código de Processo Penal, na dicção do art. 36, parágrafo único, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.⁷⁴

Registre-se ainda, que jamais foi acatado que a investigação de fatos delituosos representasse uma limitação material à instalação de CPIs, a exemplo da CPI que foi instalada para apurar crimes praticados por integrantes do Poder Judiciário e a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) que foi criada para investigar delitos de evasão de divisas no caso Banestado.⁷⁵

Em última análise, observa-se que, conforme dispõe o art. 296 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, "quando, nos edifícios da Câmara, for cometido algum delito, instaurar-se-à inquérito a ser presidido pelo diretor de serviços de segurança ou, se o indiciado ou o preso for membro da Casa, pelo Corregedor ou Corregedor substituto", e o § 1º do mesmo artigo prevê ainda que "serão observados, no inquérito, o Código de Processo Penal e os regulamentos policiais do Distrito Federal, no que lhe forem aplicáveis".⁷⁶

⁷² FREIRE, Paula Roberta Pereira. **Do poder investigatório do Ministério Público**: Contradições do RHC 81.326-DF. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11207&p=2>>. Acesso em: 14/08/2008.

⁷³ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 1121.

⁷⁴ STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. **Crime e Constituição**. A legitimidade da função investigatória do Ministério Público. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 91.

⁷⁵ FREIRE, Paula Roberta Pereira. **Do poder investigatório do Ministério Público**: Contradições do RHC 81.326-DF. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11207&p=2>>. Acesso em: 14/08/2008.

⁷⁶ STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. **Crime e Constituição**. A legitimidade da função investigatória do Ministério Público. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 91.

Por fim, o § 4º do supracitado artigo dispõe que o inquérito será enviado, após sua conclusão, à autoridade judiciária competente.

2.3.3

âmbito do Poder Judiciário

Investigações no

Atinente ao Poder Judiciário convém lembrar que compete a ele próprio a investigação de magistrados envolvidos em fatos delituosos, conforme o art. 33 da Lei Complementar 35/79, a Lei Orgânica Nacional da Magistratura.⁷⁷

Mutatis mutandis, infere-se que através do cotejo do art. 18 da Lei Complementar 75/93, que trata das prerrogativas dos membros sobre Ministério Público da União, a situação não é diferente, pois, havendo indício da prática de infração penal por membro do Ministério Público da União, a autoridade policial deve remeter imediatamente os autos ao Procurador-Geral da República, que designará membro do Ministério Público para prosseguimento da apuração do fato.⁷⁸

Interessante se faz ressaltar que o art. 43 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, prevê que ocorrendo infração à lei penal na sede ou dependência do Tribunal, o Presidente instaurará inquérito, se envolver autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição, ou delegará esta atribuição a outro Ministro.⁷⁹

A par disso, em que pese a legitimação dessas diversas instituições de Estado para a condução de diligências investigatórias nunca haver sido contestada, a decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RHC 81.326-DF, ao negar genericamente ao Ministério Público a impossibilidade em desempenhar a função investigatória, como adiante intentaremos aprofundar, parece ter seguido em linha oposta, no que tange ao monopólio da Polícia Judiciária em não apenas conduzir o inquérito policial, mas igualmente realizar diligências investigatórias de forma exclusiva.

2.4 Investigação Preliminar

A busca de uma denominação adequada para essa atividade prévia ao processo, que possui clara conotação instrumental, levou os legisladores a adotarem diversas terminologias. No Brasil, denomina-se inquérito policial, indicando basicamente o órgão encarregado da atividade.

Ressalta Aury Lopes Jr., que o termo mais adequado é o de *instrução preliminar*, que serve para aludir ao fundamento e à natureza da atividade levada a cabo, isto é, a apuração de dados fáticos e elementos de convicção que possam servir para formar a *opinio delicti* do acusador e justificar o processo ou o não-processo.⁸⁰

⁷⁷ FREIRE, Paula Roberta Pereira. **Do poder investigatório do Ministério Público**: Contradições do RHC 81.326-DF. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11207&p=2>>. Acesso em: 14/08/2008.

⁷⁸ STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. **Crime e Constituição**. A legitimidade da função investigatória do Ministério Público. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 93.

⁷⁹ FREIRE, Paula Roberta Pereira. **Do poder investigatório do Ministério Público**: Contradições do RHC 81.326-DF. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11207&p=2>>. Acesso em: 14/08/2008.

⁸⁰ LOPES Jr., Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 38.

A investigação é uma fase prévia que não tem como fundamento a pena nem tampouco a satisfação jurídica de uma pretensão – pois não faz, em sentido próprio, justiça –, senão que possui como objetivo adjacente garantir o eficaz funcionamento da justiça, sendo a instrumentalidade, para tanto, nota predominante da investigação preliminar.⁸¹

Sobremaneira, a investigação preliminar deve servir como um filtro processual, excluindo as provas inúteis e deixando em evidência aqueles elementos de convicção que interessem ao julgamento da causa, evitando assim, que acusações infundadas prosperem.

À continuação, analisaremos as vantagens e os inconvenientes da investigação preliminar a partir do sujeito encarregado, isto é, segundo a titularidade seja da Polícia Judiciária (Sistema Policial), do Juiz Instrutor (Sistema Judicial) ou a cargo do Ministério Público (Sistema de Promotor Investigador), apontando o que seria o “sistema ideal”, propondo um modelo que atenda aos anseios dos atores do processo, e, sobretudo, de nossa Lei Maior.⁸²

2.4.1 Investigação Preliminar Policial

O sistema de investigação preliminar policial caracteriza-se por incumbir à Polícia Judiciária a autoridade sobre os atos destinados a investigar os fatos e a suposta autoria, apontados na *notitia criminis* ou através de peças de informação, ou seja, os delitos são canalizados para a polícia, que estabelecerá a linha de investigação, quais os atos a serem realizados e de que forma.⁸³

É sobremodo importante assinalar que delegar à polícia a titularidade real e efetiva de toda a fase pré-processual tem poucas vantagens e quiçá as principais sejam a amplitude da presença policial, a teórica celeridade e a economia para o Estado, pois a polícia está em todos os lugares, e, definitivamente sua abrangência é maior do que a dos juízes de instrução ou dos promotores investigadores.⁸⁴

Registre-se ainda, que sob o ponto de vista econômico, a investigação preliminar policial é mais barata, pois demanda recursos humanos com menor grau de especialização.

Conseqüentemente, a investigação preliminar policial é mais vantajosa para o Governo, simplesmente porque este detém o poder de mando e total controle do órgão e da atividade.⁸⁵

⁸¹ LOPES Jr., Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 47.

⁸² GRANZOTTO, Claudio Geoffroy. **Análise da investigação preliminar de acordo com seus possíveis titulares**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9522>>. Acesso em: 30/07/2008.

⁸³ LOPES Jr., Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 69.

⁸⁴ GRANZOTTO, Claudio Geoffroy. **Análise da investigação preliminar de acordo com seus possíveis titulares**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9522>>. Acesso em: 30/07/2008.

⁸⁵ LOPES Jr., Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 71.

Por outro enfoque, a polícia é o símbolo mais visível do sistema formal de controle da criminalidade, e por isso dispõe de uma poderosa discricionariedade de fato para selecionar as condutas perseguidas, e essa atuação está, muitas vezes, na zona cinza, no pueril limite entre o lícito e o ilícito.⁸⁶ Assim, a discricionariedade de fato da polícia é uma realidade que viola completamente qualquer ideal de igualdade jurídica.

Porquanto que a eficácia da atuação policial esteja associada a grupos diferenciais, esta se mostra mais ativa quando atua contra determinados escalões da sociedade – certamente os inferiores –, distribuindo impunidade para a classe mais elevada.⁸⁷

Toda uma gama de problemas que possui a instrução policial leva ao inevitável descrédito probatório do material recolhido e à necessidade de completa repetição em juízo. Sobremais, não cumpre com sua função principal, que é elucidar, em grau de probabilidade, a notícia-crime para fundamentar o processo ou o não-processo, e ainda, não serve para o Ministério Público, por ser levado a cabo por uma autoridade diversa daquela que irá exercer a ação penal; não serve para a defesa, pois a polícia nega qualquer possibilidade de o sujeito passivo participar da investigação, pois a autoridade policial nega arbitrariamente o contraditório e o direito de defesa previsto na Constituição; e por fim, não serve para o juiz, porque a forma de atuação da polícia não lhe permite dar maior credibilidade ao material recolhido.⁸⁸

Por tudo isso, não se deve atribuir à polícia ainda mais poderes, a exemplo da titularidade da investigação, mas sim exercer sobre esta um maior controle por parte dos juízes, Tribunais e membros do Ministério Público.

Cumpramos examinar, neste passo, o que afirma Aury Lopes Jr.:

[...] A polícia deve ser um órgão auxiliar, e não o titular da investigação preliminar, pois quanto maior é o controle *real* dos Tribunais e do MP sobre a atividade policial, menor é a discricionariedade policial, e o inverso também é verdadeiro. [...]⁸⁹

Inolvidável que existe uma crise no sistema de investigação policial, e, mais concretamente no inquérito policial, exigindo uma imediata revisão da sua estrutura e titularidade.

Para tanto, vem a calhar à análise os modelos de investigação preliminar a cargo do juiz e do promotor investigador, os quais abordaremos adiante.

2.4.2 Investigação Preliminar Judicial

⁸⁶ LOPES Jr., Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 71.

⁸⁷ GRANZOTTO, Claudio Geoffroy. **Análise da investigação preliminar de acordo com seus possíveis titulares**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9522>>. Acesso em: 30/07/2008.

⁸⁸ LOPES Jr., Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 75.

⁸⁹ LOPES Jr., Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 75.

No sistema da investigação preliminar judicial o juiz instrutor é a máxima autoridade, responsável pelo impulso e direção oficial, ou seja, é o principal responsável pelo desenvolvimento da instrução preliminar.

Nessa vereda, o juiz instrutor detém poderes para realizar as investigações e diligências que entende necessárias para aportar elementos de convicção que permitam ao Ministério Público acusar, e ao juiz decidir, na fase intermediária sobre a admissão ou não da acusação.⁹⁰

Cumpra observar, que o juiz instrutor não é um sujeito ativo, pois a lei lhe impõe postura de imparcialidade, e, ainda que seja responsável por impulsionar e dirigir a investigação, este possui uma posição distinta dos demais sujeitos.

A imparcialidade do órgão jurisdicional é o princípio supremo do processo, e como tal, é imperioso para o seu normal desenvolvimento.

Tenha-se presente que neste sistema a prova é colhida e produzida pelo juiz instrutor, podendo atuar de ofício, independente de qualquer solicitação do Ministério Público ou do acusador privado.⁹¹

Deste modo, se tomar conhecimento da prática de um delito, mediante *notitia criminis* ou qualquer outra peça de informação, o juiz instrutor irá abrir o procedimento e investigará por si mesmo ou ordenará que a Polícia Judiciária pratique os atos imprescindíveis para apurar a materialidade e autoria do fato.⁹²

Posta assim a questão, é de se dizer que o juiz instrutor é livre para intervir, recolher e valorar o material, não existindo, para tanto, nenhum defeito pela inatividade dos demais sujeitos, não estando sujeito a nenhum dos pedidos da defesa e nem de uma futura acusação, sendo tanto a defesa quanto o Ministério Público considerados meros colaboradores, não estando vinculado ao que postular o Ministério Público, a acusação privada ou a defesa.

No entanto, segundo a doutrina do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, o juiz instrutor não poderia julgar, pois violaria a chamada imparcialidade objetiva, aquela que deriva não da relação do juiz com as partes, mas sim da relação com o objeto do processo, e, ainda que a investigação preliminar suponha uma instrução objetiva da verdade, consignando e apreciando as circunstâncias desfavoráveis e favoráveis ao sujeito passivo, o contato direto com os fatos e dados pode gerar no ânimo do juiz instrutor uma séria de “pré-juízos”, influenciando no momento de sentenciar.⁹³

Como se depreende, a investigação preliminar judicial, a cargo de um juiz instrutor, possui a garantia de ser realizada por um órgão *suprapartes*. Todavia, isso só é possível se este juiz não fizer parte do julgamento final. Nesse lanço, a tripla fundamentação da existência da instrução preliminar – buscar o fato oculto, salvaguardar a sociedade e atuar como filtro processual, evitando acusações

⁹⁰ GRANZOTTO, Claudio Geoffroy. **Análise da investigação preliminar de acordo com seus possíveis titulares**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9522>>. Acesso em: 30/07/2008.

⁹¹ LOPES Jr., Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 78.

⁹² GRANZOTTO, Claudio Geoffroy. **Análise da investigação preliminar de acordo com seus possíveis titulares**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9522>>. Acesso em: 30/07/2008.

⁹³ LOPES Jr., Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 83.

infundadas – encontra maiores e melhores condições de efetividade, sobretudo pela qualidade do resultado das investigações.⁹⁴

Em epítome, a imparcialidade e independência do juiz instrutor são as garantias de que a investigação preliminar não servirá como instrumento de perseguição política por parte do Poder Executivo; além disso, maior efetividade e qualidade da instrução e o correspondente material colhido, buscando tanto as provas de cargo como as de descargo, servindo tanto para acusação com também à defesa; a garantia de que o juiz que instrui não julga e a observância do princípio *nullum iudicium sine accusatione*; enfim, na instrução preliminar é necessário adotar medidas que limitam direitos fundamentais (cautelares, busca e apreensão, etc.) e nada melhor que sejam adotadas pelo titular da instrução dotado desse poder.⁹⁵

Em verdade, convém ponderar que o sistema judicial também apresenta graves inconvenientes, no qual é concebido um modelo superado e intimamente ligado à figura histórica do juiz inquisidor, em que outorga a uma mesma figura as tarefas de investigar, proceder à imputação formal e inclusive defender; igualmente representa o fato de uma mesma pessoa decidir sobre a necessidade de um ato e valorar a sua legalidade; transforma o processo penal (*lato sensu*) em uma luta desigual entre o inquirido, juiz-inquisidor, promotor e a polícia judiciária, sem ter uma figura que atue como garante; ainda, por vício inerente ao sistema, a instrução judicial compromete seriamente a celeridade que deve nortear a fase pré-processual; havendo ainda, uma contradição lógica, pois o juiz investiga para o promotor acusar, e atividade preparatória deve servir para formar a *opinio delicti* do acusador público, e não do juiz, que não pode e não deve acusar; por fim, o problema da investigação judicial está no fato de converter a instrução preliminar numa fase geradora de provas, sendo algo incabível frente ao seu caráter inquisitivo. Não se pode olvidar que a investigação preliminar serve para aclarar o fato em grau de probabilidade, contudo, jamais deve servir para amparar um juízo condenatório.⁹⁶

2.4.3 Investigação Preliminar Promotor Investigador

No que se refere à investigação preliminar a cargo do Ministério Público, a atuação deste pode variar substancialmente, desde um mero auxiliar do juiz instrutor (Sistema Judicial) até a posição de titular da instrução. Entretanto, iremos nos deter à figura do promotor investigador ou do Ministério Público titular da investigação preliminar.

Hodiernamente, há uma tendência de outorgar ao Ministério Público a direção da investigação preliminar, de modo que o *promotor investigador* poderá atuar

⁹⁴ LOPES Jr., Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 85.

⁹⁵ GRANZOTTO, Claudio Geoffroy. **Análise da investigação preliminar de acordo com seus possíveis titulares**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9522>>. Acesso em: 30/07/2008.

⁹⁶ LOPES Jr., Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 91

pessoalmente e/ou através da Polícia Judiciária, que é necessariamente subordinada àquele.⁹⁷

A investigação preliminar a cargo do Ministério Público tem sido adotada nos países europeus como um substituto ao modelo de instrução judicial que foi analisado anteriormente. Nesta linha, a reforma alemã de 1974 suprimiu a figura do juiz instrutor para dar lugar ao promotor investigador. A partir desta reforma, outros países foram realizando modificações legislativas nessa mesma direção, como ocorreu na Itália (1988) e em Portugal (1995).⁹⁸

Na Espanha, a Lei Orgânica (LO) 7/88 que instituiu o procedimento abreviado, outorgou ao *fiscal* maiores poderes na instrução preliminar, porém, ao mesmo tempo em que atribuíram mais poderes ao promotor, não romperam com a tradicional instrução judicial.⁹⁹

Neste lançamento, os atos praticados pelo membro do Ministério Público, no curso da investigação, são administrativos e de limitado valor probatório, devendo os mesmos serem renovados em juízo, onde haverá a plenitude do contraditório e da ampla defesa na coleta de tais provas.¹⁰⁰

Inobstante o comando da investigação preliminar, o *Parquet* dependerá de autorização judicial para realizar as medidas constritivas de direitos fundamentais, como prisão cautelar, busca e apreensão, as quais serão ponderadas pelo juiz da instrução inicial e não o instrutor, tendo em vista que analisará apenas a legalidade, e não a conveniência dos atos investigativos.¹⁰¹

No sistema da investigação preliminar a cargo do Ministério Público, o promotor é o diretor da investigação, cabendo-lhe receber diretamente a *notitia criminis*, ou indiretamente através da polícia, e investigar os fatos que constam.

Para isso, poderá utilizar-se da atividade da Polícia Judiciária ou praticar por si mesmo os atos que julgue imperativos para formar sua convicção e decidir entre formular a acusação ou solicitar o arquivamento.¹⁰²

É aconselhável que o Ministério Público, em regra, dependa de autorização judicial para realizar determinadas medidas limitativas de direitos fundamentais, tais como as medidas cautelares, buscas domiciliares, intervenções telefônicas, entre outras, cabendo ao *juiz da instrução* – o qual não se confunde com a figura do juiz instrutor – deliberar sobre tais medidas.

⁹⁷ GRANZOTTO, Claudio Geoffroy. **Análise da investigação preliminar de acordo com seus possíveis titulares**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9522>>. Acesso em: 30/07/2008.

⁹⁸ LOPES Jr., Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 91.

⁹⁹ LOPES Jr., Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 92.

¹⁰⁰ GRANZOTTO, Claudio Geoffroy. **Análise da investigação preliminar de acordo com seus possíveis titulares**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9522>>. Acesso em: 30/07/2008.

¹⁰¹ LOPES Jr., Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 92.

¹⁰² GRANZOTTO, Claudio Geoffroy. **Análise da investigação preliminar de acordo com seus possíveis titulares**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9522>>. Acesso em: 30/07/2008.

Este juiz atua como um genuíno órgão suprapartes, posto que não investiga, e, tão-somente intervém quando solicitado como um controlador da legalidade – e não da conveniência – dos atos de instrução preliminar levado a cabo pelo promotor investigador. A essa figura podemos denominar de *juiz garante* da investigação preliminar ou juiz de garantias.¹⁰³

É sobremodo importante abalizar que a investigação preliminar realizada pelo Ministério Público surgiu como resposta às diversas críticas que estavam e ainda estão sendo tecidas ao modelo de juiz instrutor anteriormente exposto. Por conseguinte, podemos ratificar que as críticas desenvolvidas ao sistema do juiz instrutor foram extraídas dos principais argumentos favoráveis a que o Ministério Público seja o dirigente da investigação preliminar.

A partir desta premissa, a figura do promotor investigador exsurge como uma solução para a crise e a superação do modelo policial e do juiz instrutor.

Indubitável que o primeiro argumento favorável seria a independência funcional e a imparcialidade do *Parquet*, pois basta que atue conforme a norma e a justiça, sendo oportuno argumentar também que a investigação preliminar é uma atividade preparatória e que deve servir somente para a formação da *opinio delicti* por parte do titular da ação penal pública, isto é, o Ministério Público, pois cabe ao promotor decidir se deve ou não propor a ação penal e em que termos, e, para tanto, deve ser uma atividade administrativa, dirigida por e para o promotor.¹⁰⁴

No mesmo sentido, a investigação preliminar do promotor investigador é uma imposição do sistema acusatório, em que mantém o juiz longe da investigação e garante a imparcialidade, cumprindo assim, os postulados garantistas do *nullum iudicium sine accusatione e ne procedat iudex ex officio*.¹⁰⁵

Inclusive, a própria natureza da instrução preliminar, como atividade preparatória do exercício da ação penal, deve estar a cargo do titular da ação penal, e, como atividade administrativa dirigida por e para o Ministério Público, é ilógico que o juiz ou a polícia, em descompasso com o Ministério Público, investigue para o promotor acusar.¹⁰⁶

Além desse fator, a imparcialidade do Ministério Público leva a crer que a investigação preliminar buscará aclarar o fato a partir de critérios de justiça, na qual o promotor agirá de modo a esclarecer a *notitia criminis*, decidindo justa e legalmente se deve acusar ou não. Com efeito, a instrução tende a ser uma cognição sumária, evitando assim, que os atos de investigação sejam considerados atos de prova, e, portanto, valorados no momento da sentença.¹⁰⁷

¹⁰³ LOPES Jr., Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 92.

¹⁰⁴ LOPES Jr., Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 93.

¹⁰⁵ LOPES Jr., Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 94.

¹⁰⁶ GRANZOTTO, Claudio Geoffroy. **Análise da investigação preliminar de acordo com seus possíveis titulares**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9522>>. Acesso em: 30/07/2008.

¹⁰⁷ LOPES Jr., Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 96.

Nessa esteira, se é o próprio *Parquet* que irá propor a ação penal, maiores razões teria para investigar, na medida em que estaria prestigiando sua subsequente função no processo penal. Por outro lado, seria ilógico que, sendo o promotor titular da ação penal, tivesse que ficar limitado ao material investigativo do juiz ou da polícia, para a busca de elementos mínimos para a propositura da ação penal. ¹⁰⁸

Por tais razões, a instrução preliminar acarretará uma maior celeridade e economia processual, distribuindo melhor o poder, ao passo que impede que o Ministério Público adote medidas restritivas de direitos fundamentais sem autorização judicial, e ainda, permite a figura do *juiz garante*, como uma instância judicial de controle da legalidade de atos do promotor investigador.

Cumpra obtemperar, todavia, que o sistema do promotor investigador também apresenta seus inconvenientes, apesar de representar um avanço em relação ao sistema judicial e muitas vantagens sobre a investigação policial, o que se torna cogente na busca de uma solução para a concretização da investigação preliminar.

Historicamente, o modelo da investigação preliminar a cargo do Ministério Público está relacionado ao utilitarismo judicial e às reformas que, em momentos de crise, buscavam o combate do crime a qualquer custo, e que, levada ao extremo, a transferência de poderes gera a não menos criticável inquisição do próprio acusador. ¹⁰⁹

Além disso, o argumento da imparcialidade do *Parquet* é uma frágil construção técnica facilmente criticável, pois é absolutamente incompatível que uma mesma pessoa investigue e acuse e ainda seja defendida por sua imparcialidade.

É preciso insistir também no fato de que, como bem explica o Ministro Carlos Velloso, relator no RE nº 215.301-CE, que tinha como ponto crucial o julgamento da possibilidade ou não do Ministério Público decretar a quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, e, um dos fundamentos utilizados pelo Ministro para negar esse poder ao Ministério Público foi exatamente a falta de obrigação de ser imparcial, *in verbis*:

[...] No voto que proferi na Petição 577-DF, caso Magri, dissertei a respeito do tema (RTJ 148/366), asseverando que o direito ao sigilo bancário não é, na verdade, um direito absoluto – não há, aliás, direitos absolutos –, devendo ceder, é certo, diante do interesse público, diante do interesse social, diante do interesse da justiça, conforme, esclareça-se, tem decidido o Supremo Tribunal Federal. Todavia, deixei expresso no voto que proferi no MS 21.729-DF, por se tratar de um direito que tem *status* constitucional, a quebra não pode ser feita por quem não tem o dever de imparcialidade. Somente a autoridade judiciária que tem o dever de ser imparcial, por isso mesmo procederá com cautela, com prudência e com moderação, é que, provocada pelo Ministério Público, poderá autorizar a quebra do sigilo. O Ministério Público, por mais importantes que sejam as suas funções, não tem a obrigação de ser imparcial. [...] ¹¹⁰ (grifo nosso)

¹⁰⁸ GRANZOTTO, Claudio Geoffroy. **Análise da investigação preliminar de acordo com seus possíveis titulares**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9522>>. Acesso em: 30/07/2008.

¹⁰⁹ LOPES Jr., Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 104.

¹¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto proferido pelo Ministro Carlos Velloso no RE nº 215.301-CE. Segunda Turma. Rel. Min. Carlos Velloso – j. 13.04.99 – DJ 28.05.99.

Por derradeiro, o sistema do promotor investigador acarreta vários prejuízos para a defesa, ao passo que gera uma desigualdade das partes no futuro processo.

Esclarece Aury Lopes Jr. que uma forma de amenizar este inconveniente é estabelecer o dever legal de o Ministério Público também atuar para a apuração de elementos que favoreçam a defesa, como existe na Itália (art. 358 do CPPi) e na Alemanha (§ 160 da StPO).¹¹¹ Acrescenta ainda, que é imperioso que o procedimento seja contraditório, de modo a permitir que a defesa solicite diligências ao titular da investigação preliminar, que, sendo denegadas, poderão ser recorridas ao juiz garante.

Destarte, cumpre ressaltar que o fato de ser atribuída a investigação preliminar ao *Parquet* não denota que esta será, efetivamente, realizada pelo Ministério Público. A polícia judiciária, como órgão auxiliar e subordinado ao Ministério Público, possui um papel muito relevante, a ponto de ser esta quem efetivamente realiza a instrução preliminar.

A nosso ver, afastados os sistemas policial e judicial, parece-nos razoável a alternativa que é dada pela investigação preliminar a cargo do Ministério Público. Contudo, não basta apenas alegar que o *Parquet* deve assumir a fase pré-processual, visto que é necessário encontrar um equilíbrio na distribuição de poderes através de uma clara definição da figura do juiz garante da investigação preliminar.

À guisa de exemplo, podemos citar Aury Lopes Jr.:

[...] O processo, com instrumento para a realização do Direito Penal, deve realizar sua dupla função: de um lado tornar viável a aplicação da pena, e, de outro, servir como efetivo instrumento de garantia dos direitos e liberdades individuais, assegurando os indivíduos contra os atos abusivos do Estado. Nesse sentido, o processo penal deve servir como instrumento de limitação da atividade estatal, estruturando-se de modo a garantir plena efetividade aos direitos individuais constitucionais previstos, como a presunção de inocência, contraditório, ampla defesa, etc. [...]¹¹²

Por conseguinte, será exposta a completa falência do sistema atual, qual seja, o sistema da investigação preliminar policial, que tem como principal instrumento o inquérito policial, que desserve à economia processual, enfraquece a ação repressiva e não obedece a nenhum critério político, nem individual nem social, e, assim, perde a defesa coletiva e não lucram as garantias individuais.¹¹³

2.5 Inquérito Policial

Acerca do inquérito policial, não há definição legal no Código de Processo Penal (CPP) de 1941, mas ao simples cotejo dos arts. 4º e 6º deste diploma legal e segundo a definição de Aury Lopes Jr., é a atividade desenvolvida pela Polícia Judiciária que

¹¹¹ LOPES Jr., Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 102.

¹¹² LOPES JR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal** (Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional). 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 38.

¹¹³ LOPES Jr., Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 286.

será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições, com a finalidade de apurar as infrações penais e sua autoria, tendo como destinatário da investigação/instrução preliminar o Ministério Público, titular privativo da ação penal pública, ou o ofendido nos casos de ação penal privada, com espeque nos arts. 4º e 12 do CPP. O art. 12 do CPP dispõe que o inquérito deverá acompanhar a ação penal quando sirva de base para ela, e, consoante o art. 16 deste diploma legal, o promotor não poderá requerer a sua devolução à polícia, salvo para a realização de novas diligências imprescindíveis para oferecer a denúncia.¹¹⁴

No dizer de Eugênio Pacelli de Oliveira, o inquérito policial é a atividade específica da polícia denominada judiciária, isto é, a Polícia Civil no âmbito da Justiça Estadual e a Polícia Federal no âmbito da Justiça Federal têm por finalidade a apuração das infrações penais e de sua autoria (art. 4º, CPP).¹¹⁵

Note-se que, nos termos do parágrafo único do art. 4º do CPP, a atribuição da polícia judiciária não excluirá a competência de autoridades administrativas a quem por lei seja conferida as mesmas funções no âmbito de suas atividades institucionais.¹¹⁶

Nesse sentido, ressalta Aury Lopes Jr. que:

[...] as atividades exercidas no inquérito podem ser realizadas fora do procedimento judicial e por autoridades com poderes meramente administrativos, inclusive porque são inerentes ao poder-dever de garantia da segurança pública a que estão vinculados o Estado e os órgãos da Administração. [...]¹¹⁷

O inquérito, como bem assinala Paulo Rangel, não é indispensável à propositura da ação, pois conforme dispõem os arts. 12; 27; 39, § 5º; e 46, § 1º, do CPP, o Ministério Público pode intentar a competente ação penal sem esse procedimento administrativo, e, para tanto, basta apenas possuir elementos necessários que viabilizem o exercício da ação, elementos estes que podem ser obtidos com a *notitia criminis* ou com peças de informação.¹¹⁸

Contudo, salienta Eugênio Pacelli, que o Código de Processo Penal permite à autoridade policial a recusa de instauração de inquérito quando o requerimento do ofendido ou seu representante não apresentar conjunto indiciário mínimo à abertura das investigações, ou quando o fato não ostentar contornos de criminalidade, isto é, faltar quaisquer dos elementos constitutivos do crime. Nesta hipótese, caberá recurso ao órgão competente na estrutura administrativa da polícia, conforme se depreende do art. 5º, § 2º, do CPP. No âmbito federal, a atribuição pertence à Superintendência da Polícia Federal.¹¹⁹

No que tange ao procedimento, o inquérito, escrito e inquisitivo, tem prazo certo para a conclusão das investigações, devendo encerrar-se, em regra, em 10 (dez) dias,

¹¹⁴ LOPES Jr., Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 39.

¹¹⁵ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 38.

¹¹⁶ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 40.

¹¹⁷ LOPES Jr., Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 41.

¹¹⁸ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 68.

¹¹⁹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 40.

quando preso o indiciado, ou em 30 (trinta) dias, quando o indiciado estiver solto. Na Justiça Federal, o prazo é de 15 (quinze) dias, estando preso o acusado, podendo, todavia, ser prorrogado por mais 15 (quinze) dias, nos moldes do art. 16 da Lei nº 5.010/66. Se o indiciado estiver solto, o prazo segue a regra comum, ou seja, será de 30 (trinta) dias.¹²⁰

Acerca da natureza jurídica do inquérito policial, Aury Lopes Jr. afirma que esta é determinada pelo sujeito e pela natureza dos atos realizados, de modo que deve ser considerado como um procedimento administrativo pré-processual, já que é a Polícia Judiciária que o realiza e a polícia é um órgão da administração.¹²¹

O objeto do inquérito ou outra investigação, no dizer de Marcellus Polastri, será a notícia-crime, com a correlata verificação da existência de autoria e materialidade, para então, se chegar à probabilidade que autorizará o processamento do autor da infração penal.¹²²

Convém destacar que o inquérito policial é um instrumento que se encontra em crise, ante as mazelas e os defeitos que já foram propagados, sendo certo que, em vista da carência policial de meios e despreparo de pessoal, aliada a casos cada vez mais freqüentes de arbitrariedades, passa a exigir uma leitura crítica e constitucional-garantista. Além disso, o inquérito policial somente é praticado no Quênia, Uganda, Indonésia e Brasil. Deste modo, é mister uma leitura crítica do CPP, para que este seja adequado à Constituição, e não o contrário.¹²³

No dizer sempre expressivo de Aury Lopes Jr., em consonância com o exposto:

[...] O modelo atual está em crise e não cumpre satisfatoriamente com sua função. Desagrada á defesa, por seu marcado caráter inquisitivo e a prepotência policial; aos juizes, porque o material proporcionado é imprestável (tanto sob o ponto de vista de valor probatório como também de fonte de informação); e, por fim, também desagrada ao destinatário final – Ministério Público –, pois a demora, as deficiências e o descompasso, entre o que realiza a polícia e o que necessita o promotor, acabem por prejudicar seriamente a atividade acusatória. [...]¹²⁴

Ao ensejo da conclusão deste item, cumpre assinalar o papel do Ministério Público diante do Estado Democrático de Direito, enquanto instituição essencial à função jurisdicional e defensora da ordem jurídica, e, como consectário lógico dessa incumbência, nossos fundamentos são conclusivos a permitirem ao *Parquet* a realização de diligências investigatórias voltadas a subsidiar futura promoção de ação

¹²⁰ OLIVEIRA, Eugênio Pacceli. **Curso de Processo Penal**. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 41.

¹²¹ LOPES Jr., Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 155.

¹²² LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de Processo Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. v. 1, p. 77.

¹²³ LOPES Jr., Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 145.

¹²⁴ LOPES Jr., Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 157.

penal pública, sendo esta a sua função institucional precípua de acordo com o art. 129, inciso I, da CF/88, e, para esse desiderato constitucional que lhe é próprio.

CAPÍTULO III

ADMISSIBILIDADE DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DIRETA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

3.1 (Re) Surgimento da discussão ante a (im) possibilidade da investigação criminal pelo Ministério Público

É cediço que a controvérsia acerca do poder investigatório do Ministério Público há muito é debatida. A discussão é objeto da ADI 3309-3, proposta pela Associação Nacional dos Delegados de Polícia, na qual se pleiteia a declaração de inconstitucionalidade da Lei Complementar 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público Federal), que confere ao MP poderes investigatórios. Segundo parecer da Advocacia Geral da União, na Constituição Federal não há qualquer norma que vede o *Parquet* de realizar diligências investigatórias.

Não é mansa e pacífica a questão, conforme se verá, trata-se de matéria controvertida na doutrina e jurisprudência, que coloca em lados opostos os membros do Ministério Público e os integrantes da Polícia Judiciária.

Tenha-se presente que o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RHC 81.326-DF deu ênfase à exclusividade da Polícia, em face de sua “legitimidade histórica”, para a condução de diligências investigatórias. É sobremodo importante assinalar que a situação de fato subjacente ao *decisum* relaciona-se à expedição de uma intimação dirigida pelo Ministério Público a um Delegado de Polícia para que este comparecesse a prestar esclarecimentos sobre eventual envolvimento em prática delituosa, cuja ementa da decisão no RHC 81.326-DF segue abaixo, *in verbis*:

“EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. MINISTÉRIO PÚBLICO. INQUÉRITO ADMINISTRATIVO. NÚCLEO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL/DF. PORTARIA. PUBLICIDADE. ATOS DE INVESTIGAÇÃO. INQUIRIRIÇÃO. ILEGITIMIDADE. 1. PORTARIA. PUBLICIDADE. A Portaria que criou o Núcleo de Investigação Criminal e Controle Externo da Atividade Policial no âmbito do Ministério Público do Distrito Federal, no que tange a publicidade, não foi examinada no STJ. Enfrentar a matéria neste Tribunal ensejaria supressão de instância. Precedentes. 2. INQUIRIRIÇÃO DE AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. ILEGITIMIDADE. A Constituição Federal dotou o Ministério Público do poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (CF, art. 129, VIII). A norma constitucional não contemplou a possibilidade do Parquet realizar e presidir inquérito policial. Não cabe, portanto, aos seus membros inquirir diretamente pessoas suspeitas de autoria de crime. Mas requisitar diligência nesse sentido à autoridade policial. Precedentes. O recorrente é delegado de polícia e, portanto, autoridade administrativa. Seus

atos estão sujeitos aos órgãos hierárquicos próprios da Corporação, Chefia de Polícia, Corregedoria. Recurso conhecido e provido.”¹²⁵

A decisão do supracitado RHC tem a seguinte construção, tal como está expressa no voto-condutor do Ministro Relator Nelson Jobim, tendo igualmente acompanhado o voto-condutor do relator os Ministros Marco Aurélio e Carlos Velloso, que considerou que o Ministério Público não tem poderes para realizar diretamente investigações, mas sim requisitá-las à autoridade policial competente, não lhe cabendo, deste modo, inquirir diretamente pessoas suspeitas da autoria de crime, dado que a condução do inquérito policial e a realização das diligências investigatórias são funções de atribuição exclusiva da polícia judiciária, *in verbis*:

“Voto: O RECURSO tem por objetivo modificar a decisão do STJ que reconheceu validade à requisição expedida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO/DF. Essa requisição pretendia fazer o RECORRENTE comparecer ao Núcleo de Investigação Criminal e Controle Externo da Atividade Policial, a fim de ser ouvido em Procedimento Administrativo Investigatório Supletivo (PAIS). Analiso os fundamentos. [...] 2. FALTA DE LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Quanto à falta de legitimidade do MINISTÉRIO PÚBLICO para realizar diretamente investigações e diligências em procedimento administrativo investigatório, com fim de apurar crime cometido por funcionário público, no caso DELEGADO DE POLÍCIA, a controvérsia não é nova. Faço breve exposição sobre sua evolução histórica. Em 1936, o Ministro da Justiça VICENTE RÁO, tentou introduzir, no sistema processual brasileiro, os juizados de instrução. A Comissão da Segunda Seção do Congresso Nacional do Direito Judiciário, composta pelos Ministros BENTO DE FARIA, PLÍNIO CASADO e pelo Professor GAMA CERQUEIRA, acolheu a tese no anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal. Ela, entretanto, não vingou. Na exposição de motivos do Código de Processo Penal o Ministro FRANCISCO CAMPOS ponderou acerca da manutenção do inquérito policial. [...] o Constituinte rejeitou as Emendas 945, 424, 1.025, 2.905, 20.524, 24.266 e 30.513, que, de um modo geral, davam ao MINISTÉRIO PÚBLICO a supervisão, avocação e o acompanhamento da investigação criminal. [...] a legitimidade histórica para condução do inquérito policial e realização das diligências investigatórias, é de atribuição exclusiva da polícia. [...] A norma constitucional não contemplou, porém, a possibilidade do mesmo realizar e presidir inquérito penal. Nem a Resolução 32/97. Não cabe, portanto, aos seus membros, inquirir diretamente pessoas suspeitas de autoria de crime. Mas, requisitar diligência à autoridade policial. [...] O RECORRENTE é DELEGADO DE POLÍCIA. Autoridade administrativa, portanto. Seus atos administrativos estão sujeitos aos órgãos hierárquicos próprios da Corporação, Chefia de Polícia, Corregedoria etc. 3. DECISÃO. Dou provimento ao RECURSO. Anulo a requisição expedida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO, por faltar-lhe legitimidade. Em consequência, anulo o próprio expediente investigatório criminal instaurado por ele, para ouvir o RECORRENTE.”¹²⁶

Nesse diapasão, através da leitura do voto-condutor se depreende que sua fundamentação encontra-se assentada em três aspectos. Primeiramente, baseia-se na

¹²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RHC nº 81.326-DF. Segunda Turma. Rel. Min. Nelson Jobim – j. 06.05.2003 – DJ 01.08.2003.

¹²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RHC nº 81.326-DF. Segunda Turma. Rel. Min. Nelson Jobim – j. 06.05.2003 – DJ 01.08.2003.

análise histórica, o qual demonstra que desde o longínquo ano de 1936 é negado ao Ministério Público o poder de realizar diligências investigatórias; segundo, que a Constituição não teria conferido à instituição ministerial tal poder; e por último, na suposta “exclusividade” da Polícia, em razão de uma “legitimidade histórica” para a realização dessa atividade.¹²⁷

Ora, esta concepção histórica como sustentáculo da argumentação que está exposta no RHC 81.326-DF denota a fragilidade dos métodos interpretativos, na medida em que o Ministro Nelson Jobim buscou sedimentar a inadmissibilidade de o Ministério Público realizar diligências investigatórias no âmbito criminal a partir de um belvedere histórico do problema. Tendo em vista que o método histórico utilizado, apesar da alentada pesquisa, pode tornar-se frágil diante de outros métodos de interpretação, não podemos concordar com o raciocínio empreendido pelo eminente Ministro relator, posto que a discordância encontra-se jungida a razões hermenêuticas.

Nesse sentido, afirma Rudolf Von Ihering que:

[...] O direito, porém, considerado como concepção teleológica, colocado no meio do mecanismo caótico dos fins, dos anseios e dos interesses humanos, deverá, sem cessar, procurar o melhor caminho e, quando o tiver encontrado, deverá quebrar as barreiras com que se deparar no percurso. [...] ¹²⁸

Convém trazer à baila o dizer de Friedrich Müller, pois para ele, as regras tradicionais de interpretação não podem ser isoladas como “métodos” autônomos por si. Tais regras dirigem-se a toda e qualquer norma jurídica: porque cada norma jurídica tem o seu texto da norma – a consuetudinária, um texto mutante, a escrita, um texto autenticamente fixado – (interpretação gramatical); porque nenhuma norma do direito positivo representa apenas a si mesma, mas ao menos se relaciona com todo o ordenamento jurídico (interpretação sistemática); porque finalmente, cada norma pode ser questionada com vistas ao seu “sentido” e à sua finalidade.¹²⁹

Lênio Streck e Luciano Feldens definem bem o que seria a interpretação sistemática na linguagem jurídica:

[...] A “interpretação sistemática” é praticamente uma carta branca, pois com a regra de que há de se colocar o sentido de um preceito não se avança nada a respeito de pergunta fundamental, a de como descobrir dito sentido. Finalmente, tampouco é clara a relação dos distintos métodos entre si. Fica por decidir qual daqueles há de seguir em cada caso, ou qual dos mesmos deva se dar preferência, em particular quando conduzem a resultados diferentes. [...] ¹³⁰

¹²⁷ STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. **Crime e Constituição**. A legitimidade da função investigatória do Ministério Público. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 56.

¹²⁸ IHERING, Rudolf Von. **A Luta pelo Direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 32.

¹²⁹ MÜLLER, Friedrich. **Métodos de Trabalho do Direito Constitucional**. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 68 e 69. *Apud* STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. **Crime e Constituição**. A legitimidade da função investigatória do Ministério Público. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 59.

¹³⁰ STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. **Crime e Constituição**. A legitimidade da função investigatória do Ministério Público. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 59.

Sobremaneira, essa problemática pautada na fragilidade de todo e qualquer método ou cânone utilizado para interpretar, é denominado com propriedade pelo Ministro Eros Grau como “calcanhar de Aquiles” da interpretação:

[...] quando interpretamos, o fazemos sem que exista norma a respeito de como interpretar as normas. Quer dizer, não existem aquelas que seriam meta-normas ou meta-regras. Temos inúmeros métodos, ao desfrute de cada um. Interpretar gramaticalmente? Analiticamente? Finalisticamente? Isso quer dizer pouco, pois as regras metodológicas de interpretação só teriam real significação se efetivamente definissem em que situações o intérprete deve usar este ou aquele cânone hermenêutico, este ou aquele outro método de interpretar. Mas acontece que essas normas nada dizem a respeito disso; não existem essas regras. [...]¹³¹

Além disso, outra razão de ordem hermenêutica nos impele a discordar da decisão do Pretório Excelso, que é a encanecida discussão acerca da dicotomia texto-norma. Historicamente, a doutrina e jurisprudência têm passado a idéia de que o texto “carrega” em si o sentido exato da norma, como se na vigência do texto já estivesse contida a validade da norma. Há muito Friedrich Müller já desvelou essa questão ao deixar claro que a norma é sempre o produto da interpretação de um texto, e que a norma não está contida no texto, isto é, mesmos textos produzem normas distintas.¹³²

Paulo Rangel, também em análise do RHC nº 81.326-DF, entende que “o STF, nesta decisão, deu um passo atrás, estabelecendo um retrocesso social e atando as mãos do Ministério Público”.¹³³

Sobremais, não é plausível admitir a legitimidade histórica da polícia para investigar sob a égide da Constituição de 1988, como bem assevera Lenio Streck e Luciano Feldens:

[...] É possível dizer – e não vemos nenhum problema neste aspecto – que até 1988 era possível defender a existência de uma legitimidade histórica da polícia para investigar. Estava-se, afinal, sob o égide de outro paradigma jurídico-constitucional. Entretanto, nesta quadra da história, não é mais possível buscar esse fundamento. Vingasse o argumento da “legitimidade histórica” da polícia para investigar, mesmo com o advento da Constituição de 1988 e de toda legislação complementar e ordinária, poder-se-ia também sustentar, logo após a Constituição de 1988, o “direito histórico” à propriedade rural, mesmo com a Constituição estabelecendo limites a esse direito, através da exigência do cumprimento da função social, ou, ainda, poder-se-ia defender, mesmo após a Constituição, a “legitimidade” de a polícia continuar a “baixar” portarias com base na Lei nº 4.611/65, instrumento edificado pelo regime autoritário com nítidos propósitos de controle sobre determinados

¹³¹ GRAU, Eros Roberto. “A Jurisprudência dos Interesses e a Interpretação do Direito”. In: ADEODATO, João Maurício (Org.). **Ihering e o Direito no Brasil**. Recife: Universitária, 1996, p. 79. *Apud* STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. **Crime e Constituição**. A legitimidade da função investigatória do Ministério Público. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 60.

¹³² STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. **Crime e Constituição**. A legitimidade da função investigatória do Ministério Público. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 62.

¹³³ RANGEL, Paulo. **Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público: visão crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 237.

delitos e proteção de setores específicos da Sociedade. Isto para ficar apenas em dois singelos exemplos. [...]¹³⁴

Em sentido oposto à decisão proferida no RHC 81.326-DF, merece ser aqui destacado o posicionamento do Ministro Joaquim Barbosa – tendo este mesmo entendimento os Ministros Carlos Ayres Britto, Eros Grau e Sepúlveda Pertence, favoráveis à atuação ministerial na investigação criminal. Eis alguns trechos do voto do Ministro Joaquim Barbosa:

[...] o que autoriza o Ministério Público a investigar não é a natureza do ato punitivo que pode resultar da investigação (sanção administrativa, cível ou penal), mas, sim, o fato a ser apurado, incidente sobre bens jurídicos cuja proteção a Constituição explicitamente confiou ao *Parquet*. A rigor, nesta como em diversas outras hipóteses, é quase impossível afirmar, a priori, se se trata de crime, de ilícito cível ou de mera infração administrativa. Não raro, a devida valoração do fato somente ocorrerá na sentença! Note-se que não existe uma diferença ontológica entre o ilícito administrativo, o civil e o penal. Essa diferença, quem a faz é o legislador, ao atribuir diferentes sanções para cada ato jurídico (sendo a penal, subsidiária e a mais gravosa). Assim, parece-me lícito afirmar que a investigação se legitima pelo fato investigado, e não pela ponderação subjetiva acerca de qual será a responsabilidade do agente e qual a natureza da ação a ser eventualmente proposta. Em síntese, se o fato diz respeito a interesse difuso ou coletivo, o Ministério Público pode instaurar procedimento administrativo, com base no art. 129, III, da Constituição Federal. Na prática, penso que é possível propor tanto ação civil pública com base em inquérito policial quanto ação penal subsidiada em inquérito civil. Essa divisão entre civil e penal é mera técnica de racionalização da atividade estatal. O que é de fato relevante é a obrigação constitucional e legal a todos imposta de se conformar às regras jurídicas, indispensáveis a uma convivência social harmônica. Não quero com isso dizer que o Ministério Público possa presidir o inquérito policial. Não. A própria denominação do procedimento (inquérito policial) afasta essa possibilidade, indicando o monopólio da polícia para sua condução. Ocorre que a elucidação da autoria e da materialidade das condutas criminosas não se esgota no âmbito do inquérito policial, como todos sabemos. Em inúmeros domínios em que a ação fiscalizadora do Estado se faz presente, o ilícito penal vem à tona exatamente no bojo de apurações efetivadas com propósitos cíveis. Nesses casos, como em muitos outros, o desencadeamento da ação punitiva do Estado prescinde da atuação da polícia. Daí a irrazoabilidade da tese que postula o condicionamento, o aprisionamento da atuação do Ministério Público à atuação da polícia, o que, sabidamente, não condiz com a orientação da Constituição de 1988. [...]¹³⁵

A par disso, Lenio Streck e Luciano Feldens ao analisarem a decisão em comento concluem que:

[...] Lembra Ortega y Gasset que "a tradição afoga-nos com uma avalanche de questões acumuladas, onde vêm confundidas as substancias com as fictícias".

¹³⁴ STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. **Crime e Constituição**. A legitimidade da função investigatória do Ministério Público. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 72-73.

¹³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa no RHC nº 81.326-DF. Segunda Turma. Rel. Min. Nelson Jobim – j. 06.05.2003 – DJ 01.08.2003.

Estarmos inseridos na tradição significa dizer que estamos no mundo a partir de nossos pré-juízos, e nos expressamos a partir de nossa condição de ser-no-mundo. *Daí a necessidade de que suspendamos nossos pré-juízos, deixando o novo vir à presença, isto porque toda experiência é confronto*, alerta Gadamer, já que "ela opõe o novo ao antigo, e, em princípio, *nunca se sabe se o novo prevalecerá*, quer dizer, tornar-se-á verdadeiramente uma experiência, ou se o antigo, costumeiro e previsível, reconquistará finalmente a sua consistência. Sabemos que, mesmo nas ciências empíricas, como KUHN em particular o demonstrou, os conhecimentos novamente estabelecidos encontram resistências e na verdade permanecem por muito tempo ocultos pelo 'paradigma' dominante. *O mesmo ocorre fundamentalmente com toda experiência. Ela precisa triunfar sobre a tradição sob pena de fracassar por causa dela. O novo deixaria de sê-lo se não tivesse que se afirmar contra alguma coisa.*" É neste contexto que se inserem as presentes reflexões: procurar indagar acerca das condições de possibilidade de o novo (paradigma do Estado Democrático de Direito e seus reflexos especialmente no papel a ser desenvolvido pelo Poder Judiciário e pelo Ministério Público) *triumfar sobre a tradição, calcada em um Direito de nítido cariz liberal-individualista...* Assim, de nada adianta todo o arcabouço jurídico-constitucional, forjado a partir do processo constituinte de 1986-1988, apontar para um Estado Democrático de Direito, que traz ínsito um *plus* normativo, superador das concepções anteriores de Direito e de Estado (Liberal e Social), se, no conjunto das práticas dos juristas, não se constituir um substrato político, material e cultural, apto a concretizar essa normatividade. Trata-se, pois, de uma questão recorrente, representada pela discussão da crise de paradigmas: é preciso triunfar sobre a tradição sob pena de fracassarmos por causa dela! [...]¹³⁶

Com a *data maxima venia* da argumentação expedida pelo Ministro Nelson Jobim, relator do caso *sub examine*, não é razoável concluir que, pelo fato de que desde o Projeto de Vicente Ráo (1936) até o período posterior ao processo constituinte (1999) – projetos que tratavam da instituição de juizados de instrução –, projetos esses que apontavam para a possibilidade de o Ministério Público conduzir investigações criminais terem sido rejeitadas, tenha sido afastada a legitimidade e admissibilidade da atuação ministerial em realizar diligências investigatórias, o que intentaremos ventilar mais adiante sobre estas duas situações distintas, quais sejam, a condução do inquérito policial e a realização de diligências investigatórias.

3.2 Fundamentos contrários à investigação criminal direta pelo Ministério Público

Oportuno se torna dizer que não é mansa e pacífica a questão proposta, conforme se verá no decorrer da exposição dos fundamentos contrários e a favor da investigação criminal direta realizada pelo Ministério Público.

Não há olvidar-se dos doutrinadores e juristas que entendem ser inadmissível a intervenção do *Parquet* na fase de investigação criminal sob a argumentação de que este é parte no processo. Neste lanço, passaremos a explanar os fundamentos deste posicionamento na esfera constitucional e legal.

¹³⁶ STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. **Crime e Constituição**. A legitimidade da função investigatória do Ministério Público. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 99.

3.2.1

Fundamentos na

esfera constitucional e legal

Preliminarmente, cumpre examinarmos que um dos fundamentos utilizados para embasar a tese de que não é conferida ao Ministério Público a função de realizar a investigação criminal diretamente, seria a literalidade da Constituição e da legislação infraconstitucional que não contém um só dispositivo que expressamente atribua esta função ao *Parquet*.

Consoante se depreende do art. 144, § 4º, da CF/88, os doutrinadores que defendem a inadmissibilidade de investigar diretamente, argumentam que o Ministério Público estaria avançando os limites que a Constituição e a lei lhe impuseram, ao pretender investigar, ele próprio, fatos criminais.¹³⁷

Entendem, pois, que o art. 144, § 4º, da CF/88, dispõe que a Polícia Judiciária, que compreende a Polícia Civil e a Polícia Federal, é que deve investigar infrações penais no âmbito de suas atribuições, e que, em última análise, cabe com exclusividade à Polícia Federal a função de polícia judiciária da União.

Por seu turno, através do cotejo do art. 129, inciso III, da CF/88, afirmam que é prevista a possibilidade de o promotor elaborar o inquérito civil, mas jamais o inquérito policial – o que é uma situação distinta da realização de diligências investigatórias –, sendo esta, uma atribuição exclusiva da autoridade policial.¹³⁸

De modo geral, há o entendimento de que os arts. 7º e 8º, da Lei Complementar nº 75/93, que dispõe sobre organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, e o art. 26 da Lei nº 8.625/93, que dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados, não conferem ao *Parquet*, ainda que de forma indireta, o poder de investigação criminal.

À continuação, passaremos a expor a fundamentação e o entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca da não admissibilidade da investigação criminal realizada pelo membro do Ministério Público.

3.2.2 Fundamentos da esfera doutrinária e jurisprudencial

Dentre os doutrinadores que coadunam com o entendimento de que não é permitido, nem tampouco admissível a investigação criminal realizada pelo Ministério Público, encontramos, entre outros, Elmir Duclerc, Geraldo Prado e Guilherme de Souza Nucci.

As argumentações são tecidas no sentido de que, além de não existir nenhum dispositivo que expressamente confira ao *Parquet* à função de ser conduzida a investigação diretamente por este, não há um procedimento estabelecido em Lei para as investigações realizadas pelo Ministério Público, o que inviabiliza essas atividades, pelo menos por enquanto.¹³⁹

¹³⁷ DUCLERC, Elmir. **Curso Básico de Direito Processual Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006, v. 1, p. 108.

¹³⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 130.

¹³⁹ DUCLERC, Elmir. **Curso Básico de Direito Processual Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, v. 1, p. 109.

Salienta Guilherme Nucci, que foi atribuído ao Ministério Público o poder de expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos – o que ocorre no inquérito civil ou em processo administrativo que apure infração funcional de membro ou funcionário da instituição –, a possibilidade de exercer o controle externo da atividade policial, porém, adverte que isto não significa a substituição da presidência da investigação, conferida ao delegado de polícia, e ainda, foi atribuído o poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, o que não demonstra que o *Parquet* possui atribuição para instaurar o inquérito, e sim, para requisitar a sua formação pelo órgão competente.¹⁴⁰

Por seu turno, Geraldo Prado entende que o investigador tende a violar determinadas normas jurídicas de proteção à intimidade e da vida privada do investigado, e, quanto mais grave a infração penal e mais convencido o investigador a respeito da procedência de sua suspeita, maiores são as chances de não ser rigoroso em relação à obediência aos direitos fundamentais do indiciado.¹⁴¹

Em linhas gerais, entende que tendo em vista os parâmetros da legalidade na investigação criminal, ao Ministério Público cabe apenas fiscalizar os atos de investigação, não sendo admissível ao *Parquet* investigar diretamente, prescindindo da polícia, sem atentar contra o princípio republicano de controle.¹⁴²

Além disso, complementa a defesa da sua tese embasando no comentário de Nicolas Becerra, Chefe do Ministério Público Federal da Argentina, que salienta o seguinte:

[...] Como ponto de partida o Ministério Público deve garantir que no exercício do Poder de Estado se respeitem OS PARADIGMAS DO MODELO REPUBLICANO. Como um dos operadores centrais do sistema penal, o Ministério público deve ser consciente de quem tem em mãos uma ferramenta que lhe permite executar uma das formas mais violentas do poder de Estado. Este exercício, por fim, deve demarcar-se no programa constitucional, que não só institui o modo de relação institucional entre órgãos, senão que, ao estabelecer o sistema de divisão no exercício do poder por intermédio de freios e contrapesos, exige também o controle externo. Neste controle externo o Ministério Público deve colaborar com a consolidação de um sistema no qual, ninguém, ninguém deve ser NEM BOM NEM MAU GUARDIÃO DE SEUS PRÓPRIOS ATOS, o que significa entre muitas outras coisas, que quem investiga não pode ao mesmo tempo controlar. [...]¹⁴³

Corroborando esses argumentos, o autor ainda ressalta que as possibilidades de o Ministério Público investigar diretamente dependem de previsão legal regulando a investigação, de tal sorte que as lesões decorrentes do abuso na investigação possam

¹⁴⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 130.

¹⁴¹ PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 132.

¹⁴² PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 132.

¹⁴³ BECERRA, Nicolas. **El Ministerio Público y los Nuevos Desafíos de La Justicia Democrática**. Buenos Aires: AD-HOC, 1998, p. 12. *Apud* PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 133.

ser objeto de reclamação perante o Poder Judiciário, e, conseqüentemente, que o sistema de freios e contrapesos possa funcionar.

Ressalta ainda, que a excepcionalidade desta atuação só restará justificada nos casos em que o sucesso da pesquisa impõe extraordinária reserva em relação a quem está sendo investigado, como é o caso das investigações criminais acerca do envolvimento sistemático de policiais com ações de corrupções ou criminalidade acentuada no âmbito da própria polícia, em que, nos limites do devido processo legal, sacrifica-se o ideal de afastamento do Ministério Público da investigação criminal, pelo qual é viabilizado o controle constitucional da atividade da polícia judiciária.¹⁴⁴

A par disso, cabe trazer à baila alguns arestos neste sentido do Tribunal de Justiça de Minas Gerais e do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

“EMENTA: PCO - INSTAURAÇÃO DE PROCESSO CRIMINAL - INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PROMOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - INVASÃO DE ATRIBUIÇÃO DA POLÍCIA JUDICIÁRIA - REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. Tendo em vista que não há no ordenamento jurídico norma expressa que atribua ao "Parquet" competência para promover investigações preliminares na área criminal, e ante os inconvenientes que esse procedimento acarreta, impõe-se a rejeição de denúncia oferecida com base em expedientes produzidos exclusivamente por referido órgão no âmbito administrativo.”¹⁴⁵

“EMENTA: MINISTÉRIO PÚBLICO - PROPOSITURA DE AÇÃO CRIMINAL - LASTRO EM INQUÉRITO ADMINISTRATIVO - ATIVIDADE RESERVADA À POLÍCIA JUDICIÁRIA - USURPAÇÃO DE FUNÇÃO - ILEGITIMIDADE DO ÓRGÃO MINISTERIAL - DENÚNCIA REJEITADA. Lastreando a denúncia em inquérito ou investigação administrativa, que possui a natureza de inquérito policial, levada a cabo pelo próprio órgão ministerial, a sua ilegitimidade para o procedimento deflui de normas constitucionais e da própria Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, não legitimando, por conseqüência, a propositura da ação criminal.”¹⁴⁶

“EMENTA: PCCO – DENÚNCIA. Denúncia oferecida com base em provas fundadas em procedimento administrativo presidido pelo Ministério Público - não serve de base para instauração de processo criminal. A investigação criminal levada a efeito pelo MP, rotulada de procedimento administrativo, exorbita das suas funções, segundo art. 144 incisos I, IV da CF, diligências devem ficar a cargo da Polícia Civil. Rejeita-se a denúncia.”¹⁴⁷

“EMENTA: CORREIÇÃO PARCIAL. DECISÃO QUE DETERMINOU O ARQUIVAMENTO DE PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CONDUZIDO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. O Ministério Público não detém poder ilimitado na investigação criminal, mormente em se tratando de presidir e realizar

¹⁴⁴ PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 133.

¹⁴⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Proc. Crim. nº 1.0000.07.459905-1/000-MG. 3ª Câmara Criminal. Rel. Des. Paulo César Dias – j. 11.03.2008 – p. 30.05.2008.

¹⁴⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Proc. Crim. nº 1.0000.03.401440-7/000-MG. 3ª Câmara Criminal. Rel. Des. Antônio Carlos Cruvinel – j. 19.04.2005 – p. 14.06.2005.

¹⁴⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Proc. Crim. nº 1.0000.03.402720-1/000-MG. 3ª Câmara Criminal. Rel. Des. Erony Da Silva – j. 17.04.2004 – p. 15.10.2004.

inquérito policial. No momento em que recolhe prova auferida em busca e apreensão judicial, para compor procedimento por ele instaurado, extrapola atos investigatórios, passando a realização de verdadeiro inquérito policial, o que lhe é vedado. Não obstante, nesse estágio do feito impossível se avaliar a importância da prova que restou viciada, devendo prosseguir as investigações, como postulado no pedido inicial, com a remessa do incidente à autoridade policial competente.¹⁴⁸

Por iguais razões, infere-se que Geraldo Prado busca sedimentar os seus argumentos através da análise histórica, argumento este também empregado pelo Ministro Nelson Jobim no seu voto proferido no RHC 81.326-DF, ao alegar que os sistemas processuais são configurados historicamente, e, acrescenta, o que é atribuído a cada Ministério Público depende muito do papel que a instituição exerceu ao longo do tempo, o que igualmente ocorre com a tarefa incumbida à autoridade policial.¹⁴⁹

Em rápidas pinceladas, Guilherme Nucci assevera que:

[...] O sistema processual penal foi elaborado para apresentar-se equilibrado e harmônico, não devendo existir qualquer instituição superpoderosa. Note-se que, quando a polícia judiciária elabora e conduz a investigação criminal é supervisionada pelo Ministério Público e pelo Juiz de Direito. Este, ao conduzir a instrução criminal, tem a supervisão das partes – Ministério Público e advogados. Logo, a permitir-se que o Ministério Público, por mais bem intencionado que esteja, produza de per si investigação criminal, isolado de qualquer fiscalização, sem a participação do indiciado, que nem ouvido precisaria ser, significaria quebrar a harmônica e garantista investigação de uma infração penal. [...]¹⁵⁰

Pelo exposto, conclui Geraldo Prado que quem investiga exerce a função de polícia judiciária, e, se houver investigação conduzida pelo Ministério Público será necessário criar estruturas de controle desta investigação. Ressalva ainda, que as fronteiras probatórias instituídas pelas leis e pela Constituição devem valer não somente para o Ministério Público, mas até mesmo quando se tratar de Comissão Parlamentar de Inquérito.¹⁵¹

Nessa abordagem, convém enfatizar o comentário de Aury Lopes Jr. sobre o garantismo processual:

[...] É importante destacar que o *garantismo* não tem nenhuma relação com o mero legalismo, formalismo ou mero processualismo. Consiste na tutela dos direitos fundamentais, os quais – da vida à liberdade pessoal, das liberdades civis e políticas às expectativas sociais de subsistência, dos direitos individuais aos coletivos – representam os valores, os bens, os interesses, materiais e pré-políticos, que fundam e justificam a existência daqueles *artifícios* – como

¹⁴⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Correição Parcial nº 70018798389-RS. 8ª Câmara Criminal. Rel. Des^a. Marlene Landoigt – j. 05.12.2007 – p. 16.01.2008.

¹⁴⁹ PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 134.

¹⁵⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 131.

¹⁵¹ PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 135.

chamou Hobbes – que são o direito e o Estado, cujo desfrute por parte de todos constitui a base substancial da democracia. [...]”¹⁵²

Interessante se faz colacionar alguns julgados proferidos pelo Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a investigação criminal levada a cabo pelo Ministério Público:

“EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PODER DE INVESTIGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. QUEBRA DE SIGILO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. RESERVA DE JURISDIÇÃO. 1. Não se pode admitir que o mesmo órgão que investiga, estando, portanto, envolvido diretamente na colheita da prova, venha a denunciar. A divisão de atribuições - investigação e acusação - deve estar separada, por exigência do Estado Democrático de Direito. A união das atribuições constitui um atentado à dignidade do cidadão. O Ministério Público não tem atribuição para realizar investigações, instaurando procedimento investigatório criminal, presidindo instrução, interrogando o agente, ouvindo testemunhas etc. A Constituição Federal não lhe dotou do poder de presidir inquérito policial. Pode, sim, tão-somente, requisitar diligências à autoridade policial. 2. Não contemplou a Constituição Federal o Ministério Público do poder de requisitar diretamente informações e dados bancários sigilosos. O monopólio da quebra do sigilo pertence ao juiz. Trata-se de reserva absoluta de jurisdição. É monopólio da primeira palavra, no dizer de Canotilho. Afinal, seria a própria parte, o Ministério Público, determinando a quebra de sigilo no seu próprio interesse, o interesse de acusar. ”¹⁵³

“EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MINISTÉRIO PÚBLICO. INQUÉRITO ADMINISTRATIVO. INQUÉRITO PENAL. LEGITIMIDADE. O Ministério Público (1) não tem competência para promover inquérito administrativo em relação à conduta de servidores públicos; (2) nem competência para produzir inquérito penal sob o argumento de que tem possibilidade de expedir notificações nos procedimentos administrativos; (3) pode propor ação penal sem o inquérito policial, desde que disponha de elementos suficientes. Recurso não conhecido. ”¹⁵⁴

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. MINISTÉRIO PÚBLICO: ATRIBUIÇÕES. INQUÉRITO. REQUISIÇÃO DE INVESTIGAÇÕES. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. CF, art. 129, VIII; art. 144, §§ 1º e 4º. I. - Inocorrência de ofensa ao art. 129, VIII, CF, no fato de a autoridade administrativa deixar de atender requisição de membro do Ministério Público no sentido da realização de investigações tendentes à apuração de infrações penais, mesmo porque não cabe ao membro do Ministério Público realizar, diretamente, tais investigações, mas requisitá-las à autoridade policial, competente para tal (CF, art. 144, §§ 1º e 4º). Ademais, a hipótese envolvia fatos que estavam sendo investigados em instância superior. II. - R.E. não conhecido. ”¹⁵⁵

¹⁵² LOPES JR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal** (Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional). 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 46.

¹⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 535895 / TO. Rel. Min. Ricardo Lewandowski – j. 01.02.2008 – DJ 14.02.2008.

¹⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 233072 / RJ. 2ª Turma. Rel. Min. Nelson Jobim – j. 18.05.1999 – DJ 03.05.2002.

¹⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 205473 / AL. 2ª Turma. Rel. Min. Carlos Velloso – j. 15.12.1998 – DJ 19.03.1999.

Cabe destacar, o despacho proferido no RHC 84.548 pelo Ministro Marco Aurélio, em que se pretende o trancamento da ação penal movida contra o paciente, qual seja, Sérgio Gomes da Silva, acusado de ser o mandante do assassinato do então prefeito de Santo André (SP), Celso Augusto Daniel, em janeiro de 2002, e a invalidação da decisão que decretara sua prisão preventiva. No supracitado *habeas corpus*, sustenta-se a inexistência de base legal para a prisão e a impossibilidade de se admitir investigação promovida pelo Ministério Público e que viera a servir de base ao aditamento à denúncia, a partir do qual o paciente fora envolvido na ação penal. O Ministro Marco Aurélio, relator, deferiu a ordem. Entendeu que, já existente processo devidamente formalizado, o Ministério Público, à margem das atribuições que lhe são cometidas pela Constituição Federal (art. 129 da CF/88), implementara investigação para levantar os dados que compõem os apensos que serviram de base à denúncia contra o paciente, o que seria da competência da polícia civil.¹⁵⁶

Ao ensejo da conclusão deste item, impende observar que o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífico no que tange à legitimação do Ministério Público para proceder à investigação, decorrendo tal atribuição de previsão constitucional e legal, como adiante intentaremos aprofundar no plano normativo o cerne dos nossos argumentos favoráveis a esta tese.

3.3 Fundamentos favoráveis à investigação criminal direta pelo Ministério Público

A questão a ser analisada, agora sob o prisma da legitimidade e admissibilidade da realização de diligências investigatórias diretamente pelo Ministério Público – o que não implica em dizer que este conduzirá o inquérito policial –, apontará os substratos para a concretização das normas jurídicas que constituem o arcabouço constitucional brasileiro, consubstanciada não como regra geral, mas assentada no plano da necessidade circunstancial.

3.3.1 Teoria dos Poderes Implícitos

Tomando por base a Teoria dos Poderes Implícitos, defende-se que, ao prever como atribuição exclusiva do Ministério Público a instauração da ação penal pública, o art. 129, I da CF/88 concedeu implicitamente à instituição a possibilidade de realizar investigações que sirvam de suporte para o ajuizamento da demanda, posto que seria um contra-senso negar ao titular da ação os meios necessários para o exercício da ação penal pública.

A obliquidade empregada para legitimar a investigação ministerial provém do direito norte-americano, através da *Teoria dos Poderes Implícitos* criada pela Suprema Corte, quando julgou o *case MacCulloch vs. Marland*, constituindo então, uma regra elementar da hermenêutica constitucional de aplicação corrente no direito constitucional pátrio, segundo a qual quando o constituinte concede a determinado órgão ou instituição uma função (atividade-fim), implicitamente estará concedendo-lhe os meios

¹⁵⁶ STF – Supremo Tribunal Federal. RHC 84.548. Rel. Min. Marco Aurélio. DJ Nr. 148 do dia 03.08.2004.

necessários ao cumprimento do seu desiderato, sob pena de ser frustrado o exercício do *múnus* constitucional que lhe compete.¹⁵⁷

Por iguais razões, este também é o entendimento do Ministro Joaquim Barbosa:

[...] o que a Constituição e a teoria constitucional moderna asseguram é que, sempre que o texto constitucional atribui uma determinada missão a um órgão constitucional, há de se entender que a esse órgão ou instituição são igualmente outorgados os meios e instrumentos necessários ao desempenho dessa missão. Esse é, em síntese, o significado da teoria dos poderes implícitos... De fato, se a Lei Maior concedeu ao Ministério Público a função de dar início à ação penal, sendo esta sua atividade-fim, implicitamente, por óbvio, concedeu-lhe também os meios necessários para o alcance de seu objetivo, caso contrário seu encargo constitucional nem sempre poderia ser cumprido. [...]¹⁵⁸

A Teoria dos Poderes Implícitos (Theory Implied and Inherent Powers) também é adotada pelos norte-americanos para fundamentar a *cláusula de poderes plenos*, ou cláusula dos poderes de guerra, dentro do denominado direito de necessidade ou direito de exceção, onde são empregadas medidas excepcionais em casos de emergência e de crise.¹⁵⁹

No mesmo sentido tem se posicionado o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“EMENTA: CRIMINAL. RMS. PENAL E PROCESSUAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ATOS INVESTIGATÓRIOS PRATICADOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 10.174/01. RETROATIVIDADE. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL. PROTEÇÃO NÃO ABSOLUTA. DECISÃO ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADA NA NECESSIDADE DA MEDIDA PARA A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. PREVALÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO. RECURSO DESPROVIDO. O entendimento consolidado desta Corte é no sentido de que são válidos, em princípio, os atos investigatórios realizados pelo Ministério Público. A interpretação sistêmica da Constituição e a aplicação dos poderes implícitos do Ministério Público conduzem à preservação dos poderes investigatórios deste Órgão, independentemente da investigação policial. O Supremo Tribunal Federal decidiu que a vedação dirigida ao Ministério Público é quanto a presidir e realizar inquérito policial. [...]”¹⁶⁰

¹⁵⁷ RANGEL, Paulo. **Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público**: visão crítica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 177-183. *Apud* SANTOS, Célio Jacinto dos. **No Processo Penal quem pode o mais não pode o menos**. Disponível em: <<http://mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto784.rtf>>. Acesso em: 06/08/2008.

¹⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa no RHC nº 81.326-DF. Segunda Turma. Rel. Min. Nelson Jobim – j. 06.05.2003 – DJ 01.08.2003.

¹⁵⁹ SANTOS, Célio Jacinto dos. **No Processo Penal quem pode o mais não pode o menos**. Disponível em: <<http://mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto784.rtf>>. Acesso em: 06/08/2008.

¹⁶⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RMS 17884 / SC. Rel. Min. Gilson Dipp – Quinta Turma – j. 17.11.2005 – DJ 19.12.2005.

Paulo Rangel esclarece que “se o Ministério Público tem a função de promover privativamente a ação penal pública, tal função tem, anterior e implicitamente, a investigação direta realizada por ele como precedente lógico, se necessária for”.¹⁶¹

Por iguais razões, indubitável é o dizer de Aury Lopes Jr.:

[...] Resulta óbvio que se o legislador atribui ao MP a titularidade da ação penal pública – atividade fim – deverá conceder-lhe também os meios necessários para alcançar de forma mais efetiva este fim, de modo que a investigação preliminar, como atividade instrumental e de meio, deverá estar sob seu mando. [...]¹⁶²

Da mesma sorte, outro fundamento trazido por essa doutrina é a característica de dispensabilidade do inquérito policial. Se o Ministério Público prescinde desse instrumento para propor a ação penal, nada o impede de realizar diligências investigatórias para poder promover a ação penal, sendo este seu encargo precípua.

Para uma melhor compreensão do acima exposto, cabe citar o dizer sempre expressivo de Lenio Streck:

[...] É preciso ter claro que as palavras da lei não são unívocas, mas plurívocas. O “elo” (imanência) que “vinculava” significante e significado está irremediavelmente perdido nos confins da viragem lingüística ocorrida no campo da filosofia. Isto porque [...] alterou-se radicalmente a noção de conhecimento como relação entre pessoas (sujeitos) e objetos, percebendo-se agora na relação entre pessoas (atores sociais) e proposições. Muito embora isto, é dizer, não obstante os avanços das teses antimetafísicas de cunho lingüístico-fenomenológicos, não é temerário dizer que a dogmática jurídica sofre ainda de uma *compulsiva lógica de aparências de sentidos, que opera como uma espécie de garantia de obtenção, em forma retroativa, de um significado que já estava na lei desde sua promulgação*. [...]¹⁶³

Semelhantemente, passaremos a demonstrar cabalmente que o Ministério Público não apenas pode, mas deve intervir realizando diligências investigatórias quando o objeto se fizer pertinente.

Posto isto, não podemos e não devemos ficar aprisionados à interpretação literal das normas, pois, já a crítica de Paulo de Barros Carvalho, assevera com agudeza, que “o desprestígio da chamada interpretação literal, como critério isolado da exegese, é algo que dispensa meditações mais sérias, bastando argüir que, prevalecendo como método interpretativo do direito, seríamos forçados a admitir que os meramente alfabetizados, quem sabe com o auxílio de um dicionário de tecnologia, estariam credenciados a descobrir as substâncias das ordens legisladas, explicitando as proporções do significado da lei. O reconhecimento de tal possibilidade roubaria à

¹⁶¹ RANGEL, Paulo. **Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público**: visão crítica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 177-183. *Apud* SANTOS, Célio Jacinto dos. **No Processo Penal quem pode o mais não pode o menos**. Disponível em: <<http://mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto784.rtf>>. Acesso em: 06/08/2008.

¹⁶² LOPES Jr., Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 163.

¹⁶³ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 94.

ciência do direito todo o teor de suas conquistas, relegando o ensino universitário, ministrado nas faculdades, a um esforço inútil, sem expressão e sentido prático de existência”.¹⁶⁴

3.3.2. Fundamentos na esfera constitucional e legal

Cumpramos examinar, neste passo, todo o arcabouço constitucional e legal que legitimam a realização de diligências investigatórias pelo *Parquet*, porquanto sua atuação não se encontra cingida, no campo criminal, à promoção privativa da ação penal pública.

Na esfera constitucional, a nossa divergência traz como fundamentos conclusivos que se retiram do cotejo do art. 129, incisos VIII e IX, da CF/88, a permitirem ao Ministério Público a realização de diligências investigatórias voltadas a subsidiar futura promoção de ação penal pública, sendo esta a primeira de suas funções institucionais.

Como se observa, o art. 129, VIII, da CF/88, prevê que compete ao Ministério Público “requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais”; e o inciso IX, dispõe que o cabe ao *Parquet* “exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade”, isto é, o rol previsto no art. 129 da CF/88 não é taxativo, como bem demonstra a cláusula de abertura expressa no inciso IX.

Com efeito, é imperativo reduzir o problema a seu real objeto, qual seja, a legitimidade para a realização de diligências investigatórias pelo Ministério Público, sendo esta uma situação distinta do eventual poder do *Parquet* para conduzir inquéritos policiais.

Não se revela necessário um maior dispêndio de raciocínio para concluirmos que o Ministério Público não possui poderes para conduzir o “inquérito policial”. Sobre isto não resta dúvida alguma. Paulo Rangel comunga desta idéia, pois, segundo ele:

[...] não estamos negando o exercício da polícia de atividade judiciária pelas autoridades policiais, através do inquérito policial, mas, sim, mostrando que há outro legitimado para tal investigação que, inclusive, pode ser feita em perfeita harmonia com a polícia de atividade judiciária com ganho exclusivo da sociedade. Não se trata, nem poderia assim o ser, de uma usurpação de função por parte do Ministério Público, mas sim, de uma união de forças institucionais em nome da segurança pública e da manutenção da ordem jurídica tão fragilizada pela conduta abusiva de determinados criminosos, em especial aqueles que integram a elite econômica de nosso País. A sociedade é a única que, efetivamente, irá ganhar com a investigação direta pelo Ministério Público e, conseqüentemente, a única que sairá perdendo se pensarmos diferente. [...]¹⁶⁵

¹⁶⁴ FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. **A ciência do Direito**. São Paulo: Atlas, 1980, p. 76. *Apud* STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 98.

¹⁶⁵ RANGEL, Paulo. **Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público: visão crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 183.

Todavia, a legitimidade constitucional do poder investigatório do Ministério Público decorre das atribuições conferidas a este expressamente pelo art. 129, inciso IX, da CF/88, *locus* político-normativo de onde emergem suas funções institucionais.¹⁶⁶ Nesse diapasão, atente-se que a Lei Complementar nº 75/93, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, ao concretizar esta disposição constitucional no art. 5º, inciso VI, dispôs que são funções institucionais do Ministério Público “exercer outras funções previstas na Constituição Federal e na lei”. A norma constitucional sob apreço qualifica-se como cláusula de abertura, e legalmente concretizável o exercício pela instituição ministerial, de “outras funções”, as quais, contudo, devem estar submetidas às condicionantes de proveniência legal da função (limitação formal); compatibilidade da função legalmente conferida como finalidade institucional (limitação material); e, por fim, vedação de qualquer função que implique a representação judicial ou a consultoria jurídica de entidades públicas (limitação material negativa).¹⁶⁷

Nesse sentido, em consonância à diretriz estabelecida no § 2º do art. 5º da Lei Complementar nº 75/93, que prevê “somente a lei poderá especificar as funções atribuídas pela Constituição Federal e por esta Lei Complementar ao Ministério Público da União, observados os princípios e normas nelas estabelecidos”, o art. 8º da referida lei veio a estabelecer que “para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência: I - notificar testemunhas e requisitar sua condução coercitiva, no caso de ausência injustificada; II - requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta; III - requisitar da Administração Pública serviços temporários de seus servidores e meios materiais necessários para a realização de atividades específicas; IV - requisitar informações e documentos a entidades privadas; V - realizar inspeções e diligências investigatórias; VI - ter livre acesso a qualquer local público ou privado, respeitadas as normas constitucionais pertinentes à inviolabilidade do domicílio; VII - expedir notificações e intimações necessárias aos procedimentos e inquéritos que instaurar; VIII - ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública; IX - requisitar o auxílio de força policial”.¹⁶⁸

Além disso, a Lei nº 8.625/93, que institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público e dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados, o art. 26 prevê que “no exercício de suas funções, o Ministério Público poderá: I - instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los: a) expedir notificações para colher depoimento ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar, ressalvadas as prerrogativas previstas em lei; b) requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do

¹⁶⁶ STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. **Crime e Constituição**. A legitimidade da função investigatória do Ministério Público. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 77.

¹⁶⁷ STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. **Crime e Constituição**. A legitimidade da função investigatória do Ministério Público. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 78.

¹⁶⁸ BRASIL. Lei Complementar nº 75/93. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp75.htm>. Acesso em: 14/08/2008.

Distrito Federal e dos Municípios; c) promover inspeções e diligências investigatórias junto às autoridades, órgãos e entidades a que se refere a alínea anterior; II - requisitar informações e documentos a entidades privadas, para instruir procedimentos ou processo em que officie; III - requisitar à autoridade competente a instauração de sindicância ou procedimento administrativo cabível; IV - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, observado o disposto no art. 129, inciso VIII, da Constituição Federal, podendo acompanhá-los".¹⁶⁹

Interessante se faz trazer à baila a reflexão tecida sobre este assunto pelo Ministro Joaquim Barbosa:

[...] Ora, esses meios de ação foram expressamente conferidos ao Ministério Público, tanto no plano constitucional, por força da própria natureza da função cuja titularidade lhe foi outorgada, quanto no plano legal. Com efeito, o art. 129, IX, da Constituição diz que são funções institucionais do Ministério Público "exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade". Não me parece haver dúvidas de que a investigação da veracidade de uma *notitia criminis* que lhe chegue ao conhecimento tem total pertinência com uma das mais importantes dentre as atribuições do Ministério Público, que é o exercício da titularidade da ação penal. Não é por outra razão que a Lei Complementar 75/1993, Lei Orgânica do Ministério Público da União, em seu art. 8º, V, estipula que "para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência, REALIZAR INSPEÇÕES E DILIGÊNCIAS INVESTIGATÓRIAS". Esse dispositivo, de clareza insuplantável, estabelece sem sombra de dúvida a relação meio-fim a que faz alusão o art. 129, IX, da Constituição. Dispositivo com dizeres similares é encontrado no art. 26 da Lei 8.625/1993, que disciplina a atuação dos ministérios públicos estaduais. [...] Nitidamente estamos diante de uma situação em que cabe a esta Suprema Corte estabelecer o ponto justo, o equilíbrio ideal entre, de um lado, os direitos processuais das pessoas suspeitas da prática de crime e, de outro, os interesses maiores da sociedade, a segurança da população, o interesse em preservar o patrimônio público contra a corrupção e em extirpar da cena pública os indícios de penetração do crime organizado. [...] Em suma, compelir o Ministério Público a uma postura meramente contemplativa seria, além de contrário à Constituição e ao *status* constitucional que essa instituição passou a ter a partir de 1988, desservir aos interesses mais elevados do país, instituir um sistema de persecução penal de fachada, incompatível com o visível amadurecimento cívico de nosso país e com a solidez das nossas instituições democráticas. [...]¹⁷⁰

Convém notar, que a Resolução nº 13/2006 do Conselho Nacional do Ministério Público, que regulamenta o art. 8º da Lei Complementar 75/93 e o art. 26 da Lei nº 8.625/93, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal, em seu art. 1º dispõe que "o procedimento investigatório criminal é instrumento de natureza administrativa e inquisitorial, instaurado e presidido pelo membro do Ministério Público com atribuição criminal, e terá

¹⁶⁹ BRASIL. Lei nº 8.625/93. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm>. Acesso em: 08/08/2008.

¹⁷⁰ STF, Voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa no RHC nº 81.326-DF. Segunda Turma. Rel. Min. Nelson Jobim – j. 06/05/2003 – p. 01/08/2003. RTJ 164/1145.

como finalidade apurar a ocorrência de infrações penais de natureza pública, servindo como preparação e embasamento para o juízo de propositura, ou não, da respectiva ação penal. *Parágrafo único*. O procedimento investigatório criminal não é condição de procedibilidade ou pressuposto processual para o ajuizamento de ação penal e não exclui a possibilidade de formalização de investigação por outros órgãos legitimados da Administração Pública”.¹⁷¹

Vale lembrar, que a Lei nº 7.347/85 que regula o inquérito civil público a ser presidido pelo *Parquet*, pode resultar, além da ação civil pública, em ação penal pública.¹⁷²

De igual forma, cabe citar a Lei nº 7.492/86 – que foi recepcionada pela Constituição de 1988 –, e define os crimes contra o sistema financeiro nacional, em que o art. 29 estabelece: “o órgão do Ministério Público Federal, sempre que julgar necessário poderá requisitar, a qualquer autoridade, informação, documento ou diligência relativa à prova dos crimes previstos nesta Lei. Parágrafo único - O sigilo dos serviços e operações financeiras não pode ser invocado como óbice ao atendimento da requisição prevista no *caput* deste artigo”.¹⁷³

Ainda sob a ótica do embasamento legal, a Lei nº 8.069/90, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, prevê no art. 201, inciso VII, que “compete ao Ministério Público: (...) VII - instaurar sindicâncias, requisitar diligências investigatórias e determinar a instauração de inquérito policial, para apuração de ilícitos ou infrações às normas de proteção à infância e à juventude”.¹⁷⁴

Inclusive, a Corte Suprema já se manifestou neste sentido:

“EMENTA: HABEAS CORPUS. ABUSO SEXUAL CONTRA MENOR. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INSTAURAR SINDICÂNCIA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ECA). O Ministério Público tem legitimidade para instaurar sindicância para a apuração de crimes previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 201, inciso VII, da Lei 8.069/90). Além da competência que lhe atribui o ECA, é pacífico o entendimento desta Corte de que o Ministério Público não necessita de inquérito policial para instaurar ação penal. Caso que não se confunde com o RHC 81.326 que tratava de falta de legitimidade do Parquet para presidir ou desenvolver diligências pertinentes ao inquérito policial. A questão relativa à infância e à juventude é regulada por lei especial que tem previsão específica (Lei 8.069/90). Habeas corpus indeferido.”¹⁷⁵

Registre-se ainda, que a Lei nº 10.741/03, que dispõe sobre o Estatuto do Idoso, estabelece no seu art. 74, inciso VI que “compete ao Ministério Público: (...) VI –

¹⁷¹ BRASIL. Resolução nº 13/2006. Disponível em: <<http://www.amperj.org.br/store/legislacao/mp/Resolucao13CNMP.pdf>>. Acesso em: 08/08/2008.

¹⁷² LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de Processo Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. v. 1, p. 82.

¹⁷³ BRASIL. Lei nº 7.492/86. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7492.htm>. Acesso em: 08/08/2008.

¹⁷⁴ BRASIL. Lei nº 8.069/90. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L8069.htm>>. Acesso em: 08/08/2008.

¹⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC82865 / GO. 2ª Turma. Rel. Min. Nelson Jobim – j. 14.10.2003 – DJ 30.04.2004.

instaurar sindicâncias, requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, para a apuração de ilícitos ou infrações às normas de proteção ao idoso”.¹⁷⁶

Por tudo isso, concretiza-se de forma constitucional e legislativamente, e com a carga pujante própria das Leis Complementares, o desiderato constitucional, e, no que tange ao real objeto de nosso tema, os dispositivos foram cristalinos, assentando caber ao Ministério Público, nos procedimentos de sua competência, realizar inspeções e diligências investigatórias.

3.3.3 Fundamentos da esfera doutrinária e jurisprudencial

Aqui, passaremos a considerar os fundamentos ventilados pela doutrina e jurisprudência dominante acerca da admissibilidade e legitimidade da função investigatória do Ministério Público, do qual temos como favoráveis a realização de diligências investigatórias pelo *Parquet* os renomados doutrinadores Aury Lopes Jr., Eugênio Pacelli, Lenio Streck, Luciano Feldens, Luis Gustavo Grandinetti, Marcellus Polastri, Paulo Rangel, entre outros.

Em assonância com a lição sempre precisa de Aury Lopes Jr., este entende que “o Ministério Público não só está legalmente autorizado a acompanhar ativamente a atividade policial no curso do inquérito, como também a investigar e a realizar sua própria investigação preliminar, vista como um procedimento administrativo pré-processual”.¹⁷⁷

Esclarece L. G. Grandinetti, que não há na Constituição nenhum dispositivo ou interpretação que permita vedar a investigação direta pela instituição ministerial, e, acrescenta que o art. 144, § 4º, da CF/88, apenas estatui as atribuições da Polícia Civil, mas não tem qualquer pretensão de estabelecer um monopólio de investigação.¹⁷⁸

Paulo Rangel sustenta esta idéia ao afirmar que:

[...] na medida em que a Constituição legitima o Ministério Público a requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquéritos policiais, claro está que, se tem o poder de determinar esta ou aquela diligência, possui também legitimidade para realizar, pessoalmente, as diligências que pode determinar. Seria um *contra sensu*, pelo menos assim nos parece, dar-lhe a legitimação para exigir que se faça, mas negar-lhe o direito de fazê-lo, pessoalmente. Em outras palavras, é como se disséssemos: "pode o Ministério Público fazer o mais, porém lhe é negado fazer o menos". Violaríamos as regras comezinhas de hermenêutica jurídica se assim pensássemos. [...]¹⁷⁹

¹⁷⁶ BRASIL. Lei nº 10.741/03. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.741.htm>. Acesso em: 08/08/2008.

¹⁷⁷ LOPES Jr., Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 157.

¹⁷⁸ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo Penal e Constituição**. Princípios Constitucionais e do Processo Penal. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 237.

¹⁷⁹ RANGEL, Paulo. **Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público: visão crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 190.

Corroborando o assunto, Eugênio Pacelli julga que há manifesta insubsistência, teórica e prática, sobre o argumento em favor da privatividade da investigação criminal pela Polícia, e sobrepõe que:

[...] deve-se lembrar que a Constituição de 1988 é um instrumento normativo amplamente oxigenado pelos ares da democracia, e que teve a nítida e reconhecida finalidade de romper com os traços autoritários da ordem política e jurídica anterior. [...] Não há como conceber uma leitura constitucional que permita a investigação ao Ministério Público dos Estados e a vede ao Ministério Público Federal; ambos pertencem a uma mesma e vocacionada instituição, a quem cumpre zelar pela defesa ordem jurídica (art. 127, CF). [...]¹⁸⁰

Sobremaneira, Grandinetti reconhece que é necessário impor limites objetivos à atuação ministerial na investigação direta:

[...] A questão, assim, não pode ser resolvida em termos de proibição peremptória da atividade investigativa por parte do Ministério Público. Tal possibilidade deve ser considerada como presente na Constituição, apenas cabendo verificar se a atividade está sendo praticada dentro dos limites razoáveis ou não. Caso esteja, nenhum óbice ocorrerá. Caso não, o interessado poderá recorrer ao Judiciário para que este imponha limites razoáveis e que invista contra os direitos do investigado. [...]¹⁸¹

Em verdade, nem o Ministério Público nem a Polícia Judiciária podem praticar atos de investigação que violem direitos fundamentais, fora das hipóteses permitidas e sem mandado judicial, para a captação de provas, nem tampouco podem quebrar sigilos protegidos pela Constituição e por legislação especial.¹⁸²

Inclusive, a Lei nº 8.625/93, em seu art. 26, § 2º, prevê que “o membro do Ministério Público será responsável pelo uso indevido das informações e documentos que requisitar, inclusive nas hipóteses de sigilo”.¹⁸³

Outrossim, Eugênio Pacelli ressalta que quando se tratar de réu preso, o Ministério Público jamais poderá empreender investigação paralela, diante das conseqüências inexoráveis da instauração do inquérito policial, exigida pelo fato da prisão, e que, quando se tratar de diligências cujo empreendimento exige a autorização judicial, o *Parquet* deverá requerer esta ao juízo competente.¹⁸⁴

À continuação, em consonância com a lição sempre precisa de Paulo Rangel, este enxerga o Ministério Público como um novo órgão de execução independente na realização de diligências investigatórias, com estrutura administrativa própria, recursos

¹⁸⁰ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 63.

¹⁸¹ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo Penal e Constituição**. Princípios Constitucionais e do Processo Penal. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 238.

¹⁸² CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo Penal e Constituição**. Princípios Constitucionais e do Processo Penal. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 239.

¹⁸³ LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de Processo Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. v. 1, p. 88.

¹⁸⁴ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 66.

humanos, financeiros e materiais para melhor atender as necessidades sociais frente a uma criminalidade urbana que a cada dia cresce e se organiza mais.¹⁸⁵

Neste compasso, Paulo Rangel assevera que:

[...] o mundo do crime, a cada dia que passa, conta com a presença cada vez maior de pessoas ilustres, detentoras de parcela do poder estatal, que, sob as vestes do cargo que ocupam, associam-se a delinqüentes (ou já estavam associados e assumiram o cargo) para garantir-lhes a impunidade e gerar riquezas indevidas e escusas. Nesse caso, a persecução penal por parte do Estado torna-se difícil, porque as diligências que deveriam e poderiam ser feitas acabam sendo intencionalmente frustradas, com o único escopo de prejudicar a ação da justiça, inclusive com a participação (criminosa) direta de determinadas autoridades policiais, peritos criminais e/ou comandantes da Polícia Militar. [...] a atuação do Ministério Público, na condução das investigações diretas, não pode se voltar única e exclusivamente para os crimes cometidos pelos administrados, mas sim, também, pelos administradores, integrantes do governo, que, por exercerem poder hierárquico sobre as atividades das autoridades policiais, muitas vezes, impedem que haja uma apuração isenta de qualquer conotação político-partidária. [...]¹⁸⁶

Neste momento, cai a lançar alguns arestos proferidos pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios sobre a legitimidade da realização de diligências investigatórias pelo *Parquet*:

“EMENTA: HABEAS CORPUS. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. Como titular da ação penal, nada impede o Ministério Público, recebendo diretamente notícia-crime, de proceder a diligências para os esclarecimentos que julgar pertinentes à formulação da sua opinião, não estando, assim, obrigado, para tal, a requisitar inquérito policial. Fatos noticiados que diriam com lavagem de dinheiro e estelionato, envolvendo entidade ligada a seguro e previdência privada. No exercício de suas funções investigatórias, que não se confundem com inquérito policial, este, sim, atribuição específica da autoridade policial, pode o Ministério Público expedir notificações, com advertência de possível condução. Participação de advogado negada em certa audiência por falta de procuração outorgada pelo inquirido. Ordem denegada.”¹⁸⁷

“EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL - CRIME DE TORTURA - REBELIÃO EM DELEGACIA - POLICIAIS CIVIS - PRELIMINARES DE NULIDADE DO PROCESSO ANTE A ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM INVESTIGAR DIRETAMENTE AS CONDUTAS TIPIFICADAS PENALMENTE E ARQUIVAMENTO IMPLÍCITO EM RELAÇÃO AO 2.º RÉU REJEITADAS - MÉRITO - PALAVRA DA VÍTIMA QUE NÃO ENCONTRA TOTAL CONSONÂNCIA NO CONJUNTO PROBATÓRIO - LESÕES CORPORAIS PROVOCADAS PELA PRÓPRIA DINÂMICA DOS FATOS, RELATIVA AOS ATOS DE CONTENÇÃO DA REBELIÃO PROVOCADA PELOS PRESOS - RECURSO PROVIDO - UNÂNIME. I - Os inquéritos e

¹⁸⁵ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 92.

¹⁸⁶ RANGEL, Paulo. **Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público: visão crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 213.

¹⁸⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, RHC nº 70009567843-RS. 7ª Câmara Criminal. Rel. Des. Marcelo Bandeira Pereira – j. 07/10/2004.

procedimentos a que se refere a lei complementar n.º 75/93, não se restringem a matéria cível ou administrativa. uma vez que a investigação criminal não é monopólio da polícia judiciária, pode o membro do Ministério Público proceder a diligências investigatórias para formar sua convicção acerca da possibilidade de instaurar ação penal pública. Ademais, não se violou qualquer disposição constitucional ou norma do Código de Processo Penal, visto que os elementos de informação se sujeitaram ao princípio do contraditório, no curso da ação penal. [...]”¹⁸⁸

“EMENTA: PROCESSUAL CRIMINAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. BUSCA E APREENSÃO. INQUÉRITO POLICIAL. REQUERIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. LEGALIDADE. REQUISITOS. DENEGAÇÃO. É evidente a legitimidade do Ministério Público, titular da ação penal, para requerer ao juízo diligência de busca e apreensão vinculada ao investigado no inquérito (art. 242 do Código de Processo Penal). Reclama-se da impetração contra decisão judicial que, além de não comportar recurso, apresente flagrante teratologia, ou contenha manifesta ilegalidade, ou configure indisfarçável abuso de poder. ausente qualquer desses vícios na decisão combatida, denega-se a segurança.”¹⁸⁹

“EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE PROMOTOR DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA REJEITADA. MÉRITO: PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO INSTAURADO PELO NÚCLEO DE CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. DIREITO DO ADVOGADO DE ACESSO AOS AUTOS. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE. 1. Compete à Câmara Criminal processar e julgar os mandados de segurança impetrados contra atos de Promotor de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 2. A atividade investigatória do Ministério Público, no exercício da função institucional do controle externo da atividade policial, assemelha-se à atividade policial no inquérito policial, pois tem o objetivo de verificar a existência ou não de elementos suficientes para dar início à futura ação penal. assim, deve ser assegurado ao advogado o exame dos autos do procedimento instaurado pelo núcleo de controle externo da atividade policial, observados os limites impostos no artigo 7º, incisos XIII e XIV, da Lei nº 8.906/94. [...]”¹⁹⁰

“EMENTA: HABEAS CORPUS. MINISTÉRIO PÚBLICO. CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL. CF/88. LEI COMPLEMENTAR Nº 75/93. SÚMULA 10 DESTE TRIBUNAL. Tendo em vista que o artigo 129, incisos I, VII e VIII da Constituição Federal dispõe que ao Ministério Público cabe promover privativamente a ação penal pública, podendo requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, cabendo-lhe, ainda, exercer o controle externo da atividade policial, impõe-se a denegação

¹⁸⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Ap. Crim. nº 20000110370404-DF. Acórdão nº 238723. 1ª Turma Criminal. Rel. Des. Lecir Manoel Da Luz – j. 01/12/2005 – p. 22/03/2006, p. 71.

¹⁸⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, RMS nº 20050020053896-DF. Acórdão nº 225817. Câmara Criminal. Rel. Des. Mario Machado – j. 14/09/2005 – p. 06/10/2005, p. 104.

¹⁹⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, RMS nº 20020020012136-DF. Acórdão nº 191883. Câmara Criminal. Rel. Des. Edson Smaniotto – j. 28/05/2003 – p. 08/06/2004, p. 80.

da ordem de habeas corpus que vise o impedimento do Parquet de exercer tais atribuições. Ordem denegada.”¹⁹¹

“EMENTA: HABEAS CORPUS. ABUSO DE AUTORIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INVESTIGAÇÃO REALIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1- O Ministério Público possui poderes para realizar investigações destinadas ao eventual oferecimento de denúncia, principalmente quando se trata de crime atribuído a autoridades policiais que estão submetidas ao controle externo do Parquet (CF, art. 129, VI e VII, LC 75/93, art. 8º e Súmula 10 do TJDF). 2 - Ordem denegada.”¹⁹²

Em rápidas pinceladas, inadequado seria esquecer o entendimento de Marcellus Polastri, para quem a Polícia Judiciária não detém a exclusividade na apuração de infrações penais, e para tanto, deflui que nada obsta que o Ministério Público promova diretamente investigações próprias para a elucidação de delitos.¹⁹³

Neste sentido, acrescenta que:

[...] Não pode haver dúvidas que as vastas funções e atribuições conferidas ao Ministério Público, constitucionalmente ou por leis infraconstitucionais, demonstram o exercício de parcela de autoridade. Portanto, indubitavelmente, exerce o Ministério Público parcela de autoridade e, administrativamente, pode proceder às investigações penais diretas na forma da legislação em vigor. [...]¹⁹⁴

Não se pode perder de vista que, embora até o momento tenhamos permanecido no plano constitucional e na seara da Lei Complementar e Leis Ordinárias, devemos recordar que o Código de Processo Penal, em seu art. 4º, parágrafo único, dispõe que “a polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações e da sua autoria. *Parágrafo único.* A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função”.¹⁹⁵

A nosso ver, interessante se faz trazer à pauta o comentário de Aury Lopes Jr. no que tange à Constitucionalização do Processo Penal:

[...] O Direito (especialmente o Penal e Processual Penal) passa a desempenhar um novo papel no estado Democrático de Direito. Como bem identificou WÜNDERLICH, com o nascimento do Estado Constitucional Democrático de Direito, a teoria crítica jurídica prega a necessidade de uma

¹⁹¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, RHC nº 20010020047905-DF. Acórdão nº 151930. 2ª Turma Criminal. Rel. Desª. Ana Maria Duarte Amarante Brito – j. 11/10/2001 – p. 02/05/2002, p. 120.

¹⁹² BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, HC nº 20050020025371-DF. Acórdão nº 227083. 2ª Turma Criminal. Rel. Des. Sérgio Rocha – j. 19/05/2005 – p. 13/10/2005, p. 76.

¹⁹³ LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de Processo Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. v. 1, p. 80.

¹⁹⁴ LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de Processo Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. v. 1, p. 82.

¹⁹⁵ STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. **Crime e Constituição**. A legitimidade da função investigatória do Ministério Público. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 80.

adequação ao novel paradigma de produção científica. Deve-se criar uma ruptura com o direito meramente regulador, para que se possa ingressar no modelo de *direito promovedor e transformador*. Em síntese, basta referir que os processualistas contemporâneos têm se orientado por uma tutela constitucional do processo, tendo o processo como instrumento a serviço da ordem constitucional. [...] ¹⁹⁶

Ante o exposto, todos estes lineamentos normativos deixam claro, e de forma inequívoca, a ausência de exclusividade da Polícia para a realização de tais diligências investigatórias.

Por iguais razões, não se pode olvidar que é uma tendência mundial a presidência de algumas investigações criminais pelo *Parquet*, e, mais, não devemos esbarrar em óbices erguidos em prol de uma suposta exclusividade da autoridade policial em realizar diligências investigatórias na esfera criminal.

3.3.4 Posicionamento do Superior Tribunal de Justiça

Neste momento, passaremos a abordar o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça acerca da admissibilidade da investigação criminal direta pelo Ministério Público, a qual já se manifestou por diversas vezes de modo favorável à atuação ministerial na realização de diligências investigatórias na área criminal.

Em primeiro plano, cabe citar a Súmula nº 234 do STJ, cuja ementa dispõe: “A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia”. O órgão julgador foi a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, cuja decisão se deu no dia 13/12/1999 (fonte DJ data: 07/02/2000 – pg: 185).

O entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido da admissibilidade e legitimidade de o Ministério Público poder realizar investigações criminais é fundamentado no argumento de que as polícias não têm direito exclusivo à investigação criminal.

Nessa esteira, convém colacionar algumas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça acerca da admissibilidade da investigação criminal levada a cabo pela instituição ministerial:

“EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI Nº 201/67. PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. COMPETÊNCIA. EX-PREFEITO. ART. 84, § 1º, DO CPP. LEI Nº 10.628/2002. EXECUÇÃO DA PENA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO. EFEITO DEVOLUTIVO. PERDA DO CARGO. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME PRISIONAL. SURSIS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. I - Na esteira de precedentes desta Corte, malgrado seja defeso ao Ministério Público presidir o inquérito policial propriamente dito, não lhe é vedado, como titular da

¹⁹⁶ WUNDERLICH, Alexandre. **Por um Sistema de Impugnações no Processo Penal Constitucional Brasileiro**. In: *Escritos de Direito e Processo Penal em Homenagem ao professor Paulo Cláudio Tovo*, p. 25. *Apud* LOPES Jr., Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal** (Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional). 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 42.

ação penal, proceder investigações. A ordem jurídica, aliás, confere explicitamente poderes de investigação ao Ministério Público - art. 129, incisos VI, VIII, da Constituição Federal, e art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, da Lei Complementar nº 75/1993. (Precedentes). II - Por outro lado, o inquérito policial, por ser peça meramente informativa, não é pressuposto necessário à propositura da ação penal, podendo essa ser embasada em outros elementos hábeis a formar a *opinio delicti* de seu titular. Se até o particular pode juntar peças, obter declarações, etc., é evidente que o Parquet também pode. Além do mais, até mesmo uma investigação administrativa pode, eventualmente, supedanejar uma denúncia. [...]”¹⁹⁷

“EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL - PODER INVESTIGATIVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - PROVAS ILÍCITAS - INOCORRÊNCIA - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - IMPOSSIBILIDADE. A questão acerca da possibilidade do Ministério Público desenvolver atividade investigatória objetivando colher elementos de prova que subsidiem a instauração de futura ação penal, é tema incontroverso perante esta eg. Turma. Como se sabe, a Constituição Federal, em seu art. 129, I, atribui, privativamente, ao Ministério Público promover a ação penal pública. Essa atividade depende, para o seu efetivo exercício, da colheita de elementos que demonstrem a certeza da existência do crime e indícios de que o denunciado é o seu autor. Entender-se que a investigação desses fatos é atribuição exclusiva da polícia judiciária, seria incorrer-se em impropriedade, já que o titular da Ação é o Órgão Ministerial. Cabe, portanto, a este, o exame da necessidade ou não de novas colheitas de provas, uma vez que, tratando-se o inquérito de peça meramente informativa, pode o MP entendê-la dispensável na medida em que detenha informações suficientes para a propositura da ação penal. - Ora, se o inquérito é dispensável, e assim o diz expressamente o art. 39, § 5º, do CPP, e se o Ministério Público pode denunciar com base apenas nos elementos que tem, nada há que imponha a exclusividade às polícias para investigar os fatos criminosos sujeitos à ação penal pública. - A Lei Complementar n.º 75/90, em seu art. 8º, inciso IV, diz competir ao Ministério Público, para o exercício das suas atribuições institucionais, "realizar inspeções e diligências investigatórias". Compete-lhe, ainda, notificar testemunhas (inciso I), requisitar informações, exames, perícias e documentos às autoridades da Administração Pública direta e indireta (inciso II) e requisitar informações e documentos a entidades privadas (inciso IV). - Recurso provido para determinar o regular andamento da ação penal.”¹⁹⁸

“EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DELEGADO DE POLÍCIA. ACUSAÇÃO: CONCUSSÃO, PREVARICAÇÃO, FALSIFICAÇÃO, EXTORSÃO, FALSO TESTEMUNHO E LAVAGEM DE DINHEIRO. DENÚNCIA. MINISTÉRIO PÚBLICO. PODERES DE INVESTIGAÇÃO. ALEGADA NULIDADE DA DENÚNCIA E CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. 1. Eventual inobservância do contraditório e da ampla defesa na fase pré-processual não implica nulidade da ação penal, em razão de ser o procedimento investigatório peça meramente informativa, e não probatória. De qualquer sorte, efetivamente teve a Defesa acesso aos autos quando não mais estaria em risco o sucesso das investigações, inexistindo qualquer ilegalidade. 2. A legitimidade do Ministério Público para conduzir diligências investigatórias

¹⁹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 40827 / MG. Rel. Min. Felix Fischer – Quinta Turma – j. 18.08.2005 – DJ 26.09.2005, p. 417.

¹⁹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 331903 / DF. Rel. Min. Jorge Scartezini – Quinta Turma – j. 25.05.2004 – DJ 01.07.2004, p. 248.

decorre de expressa previsão constitucional, oportunamente regulamentada pela Lei Complementar n.º 75/93. É consectário lógico da própria função do órgão ministerial – titular exclusivo da ação penal pública - proceder à coleta de elementos de convicção, a fim de elucidar a materialidade do crime e os indícios de autoria, mormente quando os investigados são policiais civis. Ademais, como referido no acórdão, tratou-se de um trabalho conjunto, até como forma de viabilizar uma investigação isenta. 3. A competência da polícia judiciária não exclui a de outras autoridades administrativas. Inteligência do art. 4º, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Precedentes do STJ.”¹⁹⁹

“EMENTA: HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. PROCEDIMENTO INTERNO NO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRETENSÃO DE ACESSO AOS AUTOS. PREJUDICIALIDADE. PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGALIDADE. INVESTIGAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DENEGAÇÃO. 1. Desconstituído, em parte, o objeto da impetração heróica, em razão da concessão da ordem de habeas corpus impetrada no Supremo Tribunal Federal, é de se julgar, nesse tanto, prejudicado o writ. [...] É dever de toda e qualquer autoridade comunicar o crime de que tenha ciência no exercício de suas funções. Dispõe significativamente o artigo 144 da Constituição da República que "A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio". 4. Não é, portanto, da índole do direito penal a feudalização da investigação criminal na Polícia e a sua exclusão do Ministério Público. Tal poder investigatório, independentemente de regra expressa específica, é manifestação da própria natureza do direito penal, da qual não se pode dissociar a da instituição do Ministério Público, titular da ação penal pública, a quem foi instrumentalmente ordenada a Polícia na apuração das infrações penais. 5. Diversamente do que se tem procurado sustentar, como resulta da letra do seu artigo 144, a Constituição da República não fez da investigação criminal uma função exclusiva da Polícia, restringindo-se, como se restringiu, tão-somente a fazer exclusivo, sim, da Polícia Federal o exercício da função de polícia judiciária da União (parágrafo 1º, inciso IV). [...] Tal norma constitucional, por fim, define, é certo, as funções das polícias civis, mas sem estabelecer qualquer cláusula de exclusividade. 6. O exercício desse poder investigatório do Ministério Público não é, por óbvio, estranho ao Direito, subordinando-se, à falta de norma legal particular, no que couber, analogicamente, ao Código de Processo Penal, sobretudo na perspectiva da proteção dos direitos fundamentais e da satisfação do interesse social. 7. "A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia" (Súmula do STJ, Enunciado nº 234). 8. Em inexistindo investigação criminal promovida pelo Ministério Público Federal, tratando o expediente que nele tramita de "peças de informação enviadas pelo Banco Central com a finalidade de instruir eventual procedimento investigatório", sob exame de membro do *Parquet* para manifestação, descabe falar em constrangimento ilegal a ser reparado na via do remédio heróico. [...]”²⁰⁰

“EMENTA: CRIMINAL. RHC. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATOS INVESTIGATÓRIOS PRATICADOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.

¹⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC 13823 / RS. Relª. Min. Laurita Vaz – Quinta Turma – j. 09.08.2005 – DJ 05.09.2005, p. 435.

²⁰⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 54719 / RJ. Rel. Min. Hamilton Carvalhido – Sexta Turma – j. 28.06.2007 – DJ 06.08.2007, p. 697.

POSSIBILIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS. CRIMES SOCIETÁRIOS. DESNECESSIDADE DE DESCRIÇÃO PORMENORIZADA DA PARTICIPAÇÃO DE CADA AGENTE. AUSÊNCIA DE VÍNCULO ENTRE OS ACUSADOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA DO SUPERFATURAMENTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPROPRIEDADE. FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. I. Hipótese em que os recorrentes foram denunciados pela suposta prática de crimes contra o sistema financeiro e formação de quadrilha, pois, associados com a finalidade de cometer crimes, obtiveram, de maneira fraudulenta, financiamentos junto ao Banco Nacional de Desenvolvimento Social – BNDES, concedidos com recursos do Fundo da Marinha Mercante – FMM, os quais teriam sido revertidos em benefício dos acusados, em total desacordo com as finalidades contratuais a que se destinavam. II. A exordial acusatória está lastreada por documentação colhida em inquérito policial, realizado conjuntamente com procedimento administrativo conduzido pelo Ministério Público. III. O entendimento consolidado desta Corte é no sentido de que são válidos, em princípio, os atos investigatórios realizados pelo Ministério Público. IV. A interpretação sistêmica da Constituição e a aplicação dos poderes implícitos do Ministério Público conduzem à preservação dos poderes investigatórios deste Órgão, independentemente da investigação policial. V. Além da investigação policial, o Ministério Público pode se valer de outros elementos de convencimento, como diligências complementares a sindicâncias ou auditorias desenvolvidas por outros órgãos, peças de informação, bem como inquéritos civis que evidenciem, além dos fatos que lhe são próprios, a ocorrência, também, de crimes. VI. O Supremo Tribunal Federal decidiu que a vedação dirigida ao Ministério Público é quanto a presidir e realizar inquérito policial. [...]”²⁰¹

Em remate, é cristalino e pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a legitimidade do *Parquet* em requisitar e proceder à realização de diligências investigatórias voltadas a subsidiar futura promoção de ação penal.

3.3.5 Posicionamento do Supremo Tribunal Federal

Cumpramos, neste passo, o entendimento do Pretório Excelso acerca da admissibilidade e legitimidade da instituição ministerial em emanar à realização de diligências investigatórias.

Infere-se, à primeira vista, uma demonstração da visão sólida do Supremo Tribunal Federal em manter o posicionamento de que “é inconcebível que se chegue à conclusão de que o Ministério Público deva, ele próprio, atuar como parte e, também, como órgão investigador das circunstâncias de um possível crime”.²⁰²

Nesta vereda, confirmam-se alguns arestos proferidos pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

²⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC 17066 / PA. Rel. Min. Gilson Dipp – Quinta Turma – j. 15.03.2005 – DJ 04.04.2005, p. 326.

²⁰² TEIXEIRA, Alexandre Abrahão Dias. **A investigação criminal e o Ministério Público**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/Doutrina/texto.asp?id=2292>>. Acesso em: 15/08/2008. (In. Informativo da Federação Nacional dos Delegados de Polícia Federal, ano I, nº 003, set/2000).

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. MINISTÉRIO PÚBLICO: ATRIBUIÇÕES. INQUÉRITO. REQUISIÇÃO DE INVESTIGAÇÕES. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. C.F., art. 129, VIII; art. 144, §§ 1º e 4º. I. - Inocorrência de ofensa ao art. 129, VIII, C.F., no fato de a autoridade administrativa deixar de atender requisição de membro do Ministério Público no sentido da realização de investigações tendentes à apuração de infrações penais, mesmo porque não cabe ao membro do Ministério Público realizar, diretamente, tais investigações, mas requisitá-las à autoridade policial, competente para tal (C.F., art. 144, §§ 1º e 4º). Ademais, a hipótese envolvia fatos que estavam sendo investigados em instância superior. II. - R.E. não conhecido.”²⁰³

“EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MINISTÉRIO PÚBLICO. INQUÉRITO ADMINISTRATIVO. INQUÉRITO PENAL. LEGITIMIDADE. O Ministério Público (1) não pode fazer investigação, porque ele será parte na ação penal a ser intentada pelo Estado e, também, não pode instaurar um inquérito no respectivo âmbito; não tem competência para promover inquérito administrativo em relação à conduta de servidores públicos; (2) nem competência para produzir inquérito penal sob o argumento de que tem possibilidade de expedir notificações nos procedimentos administrativos; (3) pode propor ação penal sem o inquérito policial, desde que disponha de elementos suficientes. Recurso não conhecido”.²⁰⁴

Impende observar que, apenas uma semana antes, a mesma Segunda Turma, julgou o HC 77.770-SC, relatado pelo Ministro Néri da Silveira, onde, a Suprema Corte decidiu no sentido da ampla liberdade de investigação do Ministério Público. Consta do respectivo acórdão:

“EMENTA: - Habeas Corpus. 2. Não cabe, em habeas corpus, discutir fatos e provas já considerados pela Corte competente, no aresto que recebeu a denúncia e nos limites do juízo de delibação aí cabível. 3. No caso, não é possível, desde logo, afirmar a improcedência da denúncia. Tratando-se de fato típico e havendo indícios de autoria e materialidade, impõe-se o prosseguimento da ação penal. 4. Com apoio no art. 129 e incisos, da Constituição Federal, o Ministério Público poderá proceder de forma ampla, na averiguação de fatos e na promoção imediata da ação penal pública, sempre que assim entender configurado ilícito. Dispondo o promotor de elementos para o oferecimento da denúncia, poderá prescindir do inquérito policial, haja vista que o inquérito é procedimento meramente informativo, não submetido ao crivo do contraditório e no qual não se garante o exercício da ampla defesa. 5. Conversão do julgamento de 10.11.98 em diligência para que os impetrantes formalizassem, em petição, o fundamento novo invocado da tribuna, com apoio no fato do arquivamento da Representação e à vista do conteúdo do acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. 6. Arquivamento do procedimento administrativo disciplinar contra o paciente, tendo em conta que os fatos já estavam sendo apurados na ação penal. Irrelevância, em face da autonomia

²⁰³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 205473 / AL. 2ª Turma. Rel. Min. Carlos Velloso – j. 15.12.1998 – DJ 19.03.1999.

²⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 233072 / RJ. 2ª Turma. Rel. Min. Nelson Jobim – j. 18.05.1999 – DJ 03.05.2002.

das instâncias administrativa e penal. 7. Habeas corpus indeferido e cassada a liminar.”²⁰⁵ (grifo nosso)

Decerto que não existe exclusividade da Polícia Judiciária para a apuração de infrações penais, tampouco a natureza da atividade ou dos órgãos em discussão permite ou exige interpretação restritiva. Ao contrário, trata-se de buscar a melhor forma de administrar a justiça.²⁰⁶

Nesta linha de entendimento já se manifestou o STF:

“EMENTA: MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 9.034, DE 03/05/95: ART. 3º E SEUS PARÁGRAFOS: DILIGÊNCIA REALIZADA PESSOALMENTE PELO JUIZ. PRELIMINARES: LEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM"; PERTINÊNCIA TEMÁTICA. AÇÃO CONHECIDA. FUNÇÃO DE POLÍCIA JUDICIÁRIA: USURPAÇÃO NÃO CONFIGURADA. DEVIDO PROCESSO LEGAL: INEXISTÊNCIA DE OFENSA. IMPARCIALIDADE DO JUIZ: NÃO HÁ COMPROMETIMENTO. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE: OFENSA NÃO CARACTERIZADA. MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA. [...] Ao cuidar das funções de polícia judiciária e investigações criminais atribuídas às Polícias Civis, o texto constitucional do parágrafo 4º do art. 144 não utiliza o termo exclusividade. [...]”²⁰⁷

Merece registro o fato de já haverem sido ajuizadas três ações diretas de inconstitucionalidade pelo Partido Social Liberal – ADIn’s 2.202, 2.613 e 2.703, tendo por objeto dispositivos da Lei Complementar nº 75/93, que dispõe sobre o Ministério Público da União; da Lei nº 8.625/93, que é a Lei Orgânica do Ministério Público, bem como de provisões de Leis do Estado de Minas Gerais, que supostamente outorgariam ao Ministério Público poderes para realizar diretamente investigações criminais. Tais ações, entretanto, foram extintas, pelo fato de o partido político autor haver deixado de ter representação no Congresso Nacional (DJU 29.08.2003).²⁰⁸

Em análise última, mister se faz ressaltar que o Pleno do Supremo Tribunal Federal ainda não decidiu acerca da questão, havendo pelo menos, cinco ADIn’s em tramitação que tratam do tema proposto, quais sejam, a ADI/2943, proposta pelo Partido Liberal, as ADI/3309, ADI/3317, ADI/3479, propostas pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil – ADEPOL, e a ADI/3836, proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil – OAB.

²⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 77770 / SC. 2ª Turma. Rel. Min. Néri Da Silveira – j. 07.12.1998 – DJ 03.03.2000.

²⁰⁶ LOPES Jr., Aury. **Sistema de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 163.

²⁰⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI-MC 1517 / UF. Tribunal Pleno. Rel. Min. Maurício Corrêa – j. 30.04.1997 – DJ 22.11.2002. Informativo STF nº 71.

²⁰⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Investigação pelo Ministério Público: argumentos contrários e a favor – a síntese possível e necessária**. Disponível em: <http://2ccr.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/docs_temas_polemicos/investigacao_MP.pdf>. Acesso em: 30/07/08.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da análise do que preceitua a Constituição Federal de 1988, infere-se que vige no Brasil um Estado Constitucional Democrático de Direito, cuja incumbência, de forma precípua, reside em proporcionar o bem comum para a sociedade, através da garantia dos direitos fundamentais individuais e coletivos, no qual compreende-se de um modo muito cristalino que sua atuação é voltada para garantir essa defesa.

Após uma evolução paulatina, o Ministério Público adquiriu amplos poderes na defesa da ordem jurídica, do regime democrático de direito e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. O *Parquet* despreendeu-se do Poder Executivo, ao qual sempre foi densamente vinculado, passando a ser disciplinado em uma seção própria na Carta Magna, precisamente no capítulo intitulado "Das Funções Essenciais à Justiça".

Assim, através da apreciação do objeto do presente trabalho, qual seja, a admissibilidade da investigação criminal direta pelo Ministério Público, observa-se que a segurança pública como um dever do Estado deve estar atrelado a um sistema que envolva as atividades de investigação, de apuração das infrações penais e da indicação de sua autoria, a fim de fornecer os elementos indispensáveis que evidenciem a autoria e materialidade do fato delituoso ao Ministério Público.

E, para esse desiderato, se faz necessário considerar o sistema da investigação preliminar a cargo do Ministério Público, pois, sendo titular privativo da ação penal pública, igualmente compete a este receber diretamente a *notitia criminis*, ou indiretamente através da polícia e investigar os fatos que constam, podendo utilizar-se da atividade da Polícia Judiciária ou praticar os atos que julgue imperativos para formar sua convicção e decidir entre formular a acusação ou requerer o arquivamento.

O que se infere nas argumentações contrárias à atuação do *Parquet* nas investigações criminais direta é, essencialmente, falta de permissão legal e exclusividade da polícia judiciária para tal finalidade. Não obstante, conforme explanado no presente trabalho, tanto a Constituição Federal quanto as normas infraconstitucionais – LC 75/93, Lei nº 7.347/85, Lei nº 7.492/86, Lei nº 8.069/90, Lei nº 8.625, Lei nº 10.741/03, Resolução nº 13/2006 e CPP – autorizam a prática de investigação criminal direta pelo Ministério Público. Ademais, restou sobejamente evidenciada a ausência de exclusividade da polícia no tocante ao tema.

Por iguais razões, além da permissão constitucional e legal, vários outros argumentos servem apenas para corroborar com maior evidência a acuidade da atuação ministerial quando das investigações criminais. O princípio da independência funcional e a garantia da inamovibilidade podem ser suscitados como decisivos para a investigação ministerial, e, ainda, a dispensabilidade do inquérito policial no entendimento do *Parquet*, pois, quando da análise do direito comparado, verifica-se que, em muitos países que adotam o mesmo sistema penal do Brasil, o Ministério Público tem poder para investigar ilícitos penais.

O Supremo Tribunal Federal, considerado responsável, notadamente, pela defesa da Constituição Federal, posicionando-se sempre de acordo com o que preceitua a Carta Magna, *data maxima venia*, equivocou-se quando da análise do RHC 81.326-DF, haja vista que o STF, representado por sua 2ª Turma, não conferiu o verdadeiro sentido ao preceituado pela CF/88. Baseando-se em método histórico, o Ministro Nelson Jobim pronunciou-se contra a atuação do Ministério Público em investigações criminais.

Entretanto, não há qualquer regra, óbice, ou, nomeadamente, princípio jurídico no ordenamento brasileiro que impeça os membros do Ministério Público de promover diretamente diligências investigatórias. Não existe temeridade para com os direitos fundamentais. Este é, inclusive, o dever da instituição ministerial, sendo este em grande parte responsável por apurações que logram êxitos que vão aos poucos diminuindo a impunidade no país.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CÂMARA, Paulo Sette. **Reflexões sobre Segurança Pública**. Belém: Universidade da Amazônia, Imprensa Oficial do Estado do Pará, 2002.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo Penal e Constituição**. Princípios Constitucionais e do Processo Penal. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

DUCLERC, Elmir. **Curso Básico de Direito Processual Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, v. 1.

IHERING, Rudolf Von. **A Luta pelo Direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de Processo Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. v. 1.

LOPES Jr., Aury. **Sistema de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. **Introdução Crítica ao Processo Penal** (Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional). 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Introdução ao Ministério Público**. São Paulo: Saraiva, 1997.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

OLIVEIRA, Eugênio Pacceli. **Curso de Processo Penal**. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. **Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público: visão crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

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

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

DOCUMENTOS ELETRÔNICOS

BARROSO, Luís Roberto. **Investigação pelo Ministério Público: argumentos contrários e a favor – a síntese possível e necessária**. Disponível em: <http://2ccr.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/docs_temas_polemicos/investigacao_MP.pdf>. Acesso em: 30/07/08.

FONTES, Paulo Gustavo Guedes. **Decisão polêmica: Entendimento do STF sobre MP destoa da jurisprudência**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/static/text/5266,1>>. Acesso em: 14/08/2008.

FREIRE, Paula Roberta Pereira. **Do poder investigatório do Ministério Público: Contradições do RHC 81.326-DF**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11207&p=2>>. Acesso em: 14/08/2008.

GRANZOTTO, Claudio Geoffroy. **Análise da investigação preliminar de acordo com seus possíveis titulares**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9522>>. Acesso em: 30/07/2008.

SANTOS, Célio Jacinto dos. **No Processo Penal quem pode o mais não pode o menos**. Disponível em: <<http://mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto784.rtf>>. Acesso em: 06/08/2008.

TEIXEIRA, Alexandre Abraão Dias. **A investigação criminal e o Ministério Público**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/Doutrina/texto.asp?id=2292>>. Acesso em: 15/08/2008.

LEGISLAÇÃO

BRASIL. Lei Complementar nº 75/93. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp75.htm>. Acesso em: 14/08/2008.

BRASIL. Lei nº 7.492/86. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7492.htm>. Acesso em: 08/08/2008.

BRASIL. Lei nº 8.069/90. Disponível em:
<<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L8069.htm>>. Acesso em: 08/08/2008.

BRASIL. Lei nº 8.625/93. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm>. Acesso em: 08/08/2008.

BRASIL. Lei nº 10.741/03. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.741.htm>. Acesso em: 08/08/2008.

BRASIL. Resolução nº 13/2006. Disponível em:
<<http://www.amperj.org.br/store/legislacao/mp/Resolucao13CNMP.pdf>>. Acesso em:
08/08/2008.