

A função investigativa pelo Ministério Público

Thales Rodrigues Teixeira¹

RESUMO

O presente trabalho foi realizado como requisito para a conclusão do Curso de Pós Graduação em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Estácio de Sá. Tem o escopo de abordar as principais correntes teóricas acerca do debate sobre a investigação criminal pelo Ministério Público no Brasil, dissertando sobre aspectos legais, doutrinários e jurisprudenciais. Faz-se, inclusive, um levantamento do assunto nos julgamentos do Supremo Tribunal Federal, demonstrando a evolução do entendimento da Suprema Corte em relação à investigação criminal pelo *Parquet*.

Palavras-chave: Investigação; Criminal; Ministério Público.

INTRODUÇÃO

A investigação criminal preliminar é um instrumento de proteção de direitos e garantias fundamentais na medida em que tem por finalidade evitar a instauração de um processo penal temerário. Trata-se de meio para que se forneça, ao titular da ação penal, um embasamento mínimo para o ingresso em juízo, além de acautelar a produção antecipada de provas que poderiam se perder com o decurso do tempo (LIMA, 2014, p.107).

Assim, é preciso delimitar as possibilidades de investigar um cidadão que possa ter cometido um crime, haja vista que já nessa fase pode haver uma restrição em direitos e garantias fundamentais. O órgão investigador tem que atuar em

¹ Analista Ministerial do MPCE. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Email para contato: thalestrt@gmail.com.

conformidade com a lei, não devendo haver dúvidas sobre as atribuições de que é investido.

Nos últimos anos foi questionada a função investigativa do Ministério Público (MP) na esfera criminal. Afirmou-se que o Ministério Público, na persecução penal, era tão somente o titular da ação penal, nos moldes do artigo 129, inciso I, da Constituição Federal de 1988 (CF/88). Assim, ficaria a atribuição de investigação, na fase pré-processual, incumbida apenas à polícia judiciária.

Nesse sentido, em 22 de julho de 2003, o Partido Liberal ajuizou a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI) n. 2943 para que fosse declarada a inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei Complementar n. 75/93 e da Lei n. 8.625/93 que tratam da investigação pelo MP. A Ordem dos Advogados do Brasil, por sua vez, ajuizou a ADI 3.836 questionando a constitucionalidade da Resolução n. 13 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) que regulamentou a Lei Complementar (LC) n. 75/93 e a Lei n. 8625/93 disciplinando os procedimentos de investigação criminal do MP. A Associação dos Delegados de Polícia ajuizou a ADI n. 3806 contra a Resolução n. 13 do CNMP, fazendo-o também, na ADI n. 4271, contra a Resolução n. 20 do CNMP e de dispositivos das leis orgânicas do MP que tratam do controle externo da atividade policial.

Bruno Calabrich constata que existe uma tendência mundial de conferir ao *Parquet* poderes de investigação criminal, mesmo em países que adotam um modelo processual misto (e não propriamente acusatório), o que leva ao referido autor tratar o assunto como uma "polêmica genuinamente brasileira". Ademais, o referido autor sustenta que impedir o Ministério Público de investigar é defender hipóteses de interesses favoráveis à impunidade, dentre os quais se destaca o dos "criminosos de colarinho branco", agentes públicos, dentre outros que com o amadurecimento institucional do MP, passaram a ser investigados com mais rigor por suas condutas delituosas (CALABRICH, 2013, p. 794-795).

Segundo MENDRONI, apenas três países conferem exclusividade da investigação criminal à polícia, quais sejam: Uganda, Indonésia e Quênia.

O presente trabalho tem o objetivo geral de fazer um levantamento sobre os principais aspectos teóricos acerca da investigação criminal pelo Ministério Público

no Brasil, a par do desdobramento que o tema teve no Supremo Tribunal Federal. Como objetivo específico, a pesquisa visa demonstrar a razoabilidade da investigação direta de crimes pelo *Parquet*, afastando a interpretação de que tal atribuição seria exclusiva das polícias judiciárias.

Justifica-se o objeto do trabalho em razão de sua relevância teórica e prática, haja vista o entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário (RE) n. 593.727-MG no ano de 2015, o qual dá segurança jurídica ao tema, mas não o torna insuscetível a revisões.

A metodologia escolhida e aplicada a este trabalho foi a pesquisa de natureza básica, qualitativa, de caráter exploratório, realizada através de pesquisa bibliográfica e documental.

- 1 A divergência envolvendo a investigação criminal pelo Ministério Público no Direito brasileiro.
- 1 A teoria dos poderes implícitos.

Um dos principais fundamentos utilizados a favor da investigação criminal pelo Ministério Público é o da teoria dos poderes implícitos, segundo a qual quando a Constituição confere uma função a determinado órgão, haverá a atribuição implícita dos poderes necessários para a execução daquele encargo, salvo limitação expressa (ZANOTTI, SANTOS, 2013, p. 39).

Essa teoria advém do Direito norte-americano, conhecida originalmente como “implied powers”, tendo surgido em 1819, no julgamento da Suprema Corte americana (PADILHA, 2014, p. 169-170). Segundo Lenza, “os meios implicitamente decorrentes das atribuições explicitamente estabelecidas devem passar por uma análise de razoabilidade e proporcionalidade” (LENZA, 2011, p. 156).

Destarte, “tudo o que for necessário para fazer efetiva alguma disposição constitucional, envolvendo proibição, restrição ou a garantia a um poder, deve ser julgado implícito e entendido na própria disposição” (LIMA, 2014, p. 174).

Com esse fundamento, a então Ministra do Supremo Tribunal Federal, Ellen Gracie, posicionou-se favoravelmente pela investigação criminal do Ministério Público, enunciando o seguinte:

É perfeitamente possível que o órgão do Ministério Público promova a colheita de determinados elementos de prova que demonstrem a existência da autoria e da materialidade de determinado delito, ainda que a título excepcional, como é a hipótese do caso em tela. Tal conclusão não significa tirar da polícia judiciária as atribuições previstas constitucionalmente, mas apenas harmonizar as normas constitucionais (arts. 129 e 144) de modo a compatibilizá-las para permitir não apenas a correta e regular apuração dos fatos supostamente delituosos, mas também a formação da *opinio delicti*. O art. 129, inciso I, da Constituição Federal atribui ao *parquet* a privatividade na promoção da ação penal pública. Do seu turno, o Código de Processo Penal estabelece que o inquérito policial é dispensável, já que o Ministério Público pode embasar o seu pedido em peças de informação que concretizem justa causa para a denúncia. Há princípio basilar da hermenêutica constitucional, a saber, o dos “poderes implícitos”, segundo o qual, quando a Constituição Federal concede os fins, dá os meios. Se a atividade fim – promoção da ação penal pública – foi outorgada ao *parquet* em foro de privatividade, não se concebe como não lhe oportunizar a colheita de prova para tanto, já que o CPP autoriza que “peças de informação” embasem a denúncia.

O voto transcrito acima sintetiza o fundamento em análise para a investigação pelo *Parquet*. Sendo o Ministério Público o titular da ação penal pública, conforme lhe outorga o artigo 129, inciso I, da Constituição Federal, não se poderia admitir a impossibilidade da colheita de elementos que viabilizassem o ajuizamento da ação penal.

Assim, de acordo com o referido entendimento da então Ministra Ellen Gracie, deve-se assegurar ao MP todos os meios para formar o seu convencimento, inclusive com a possibilidade de realizar, diretamente, investigações criminais, sob pena de inviabilidade da persecução penal (LIMA, 2014, p. 174).

Contrariando tal entendimento, há quem questione a aplicabilidade da teoria “implied powers” quando o poder implícito já foi atribuído a outro órgão do Estado. Se a função investigativa criminal está prevista para a polícia judiciária, não caberia sustentar a possibilidade de o Ministério Público investigar infrações penais tão somente por ser o titular da ação penal. A investigação criminal, destarte, não lhe seria um poder implícito (ZANOTTI, SANTOS, 2013, p. 40).

No caso julgado pela Suprema Corte, John Marshall defendeu que o poder implícito do Congresso Nacional abrangeria somente aquele que não estivesse expressamente previsto para os Estados-Membros. A exceção ficaria por conta da hipótese de esse poder expresso do Estado-Membro

inviabilizar por completo um poder expresso para o Congresso Nacional, hipótese em que os dois poderes expressos deverão ser compatibilizados no caso concreto. (ZANOTTI, SANTOS, 2013, p. 40)

Assim, a investigação criminal, a qual foi expressamente atribuída às polícias judiciárias pelo art. 144, §1º, inc. IV, e §4º, da Constituição Federal, impediria concluir que a mesma função foi conferida ao MP. Ainda segundo Zanotti e Santos, “entendimento em sentido contrário iria de encontro ao texto constitucional e possibilitaria a construção de interpretações que possibilitariam, por exemplo, ao Delegado de Polícia proceder à busca e apreensão sem autorização judicial, ao fundamento de que, se a polícia possui poder para investigar, teria implicitamente o poder de efetuar diretamente a busca e apreensão, o que, registra-se, não é viável” (ZANOTTI, SANTOS, 2013, p.41).

Dessa forma, o exercício da titularidade da ação penal seria viabilizado com o poder de requisição do Ministério Público, que pode requisitar a instauração do procedimento policial adequado, conforme o art. 129, VIII, da CF/88.

Deve-se considerar, contudo, que pode haver casos em que a investigação policial fique prejudicada, como nos casos de crimes praticados por autoridades policiais ou em caso de omissão destes, conforme já entendeu o STF no RE 93.930/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 07 de dezembro de 2010.

Segundo o referido julgado do STF (RE 93.930/RJ), a teoria dos poderes implícitos se aplica, portanto, à investigação criminal pelo MP na medida em que tal múnus, precipuamente outorgado à polícia judiciária, esteja impossibilitado no caso concreto, ainda que parcialmente, como na hipótese de ocorrer influências políticas sobre a investigação policial.

Segundo Lenza, “a possibilidade de investigação pelo MP decorreria de promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei (art. 129, I), assim como das atribuições estabelecidas nos incisos VI e VIII do art. 129, CF/88, apresentando-se como atividade totalmente compatível com suas finalidades institucionais” (LENZA, 2011, p. 775).

Destaca-se o posicionamento de RANGEL (2012, p. 143), para quem a atribuição do poder implícito de investigação ao Ministério Público resulta do poder de requisição, previsto no art. 129, VIII, da Constituição Federal.

2 O Sistema de Persecução Penal.

Divergindo da possibilidade da investigação criminal pelo Ministério Público, parte da doutrina sustenta que tal prática não se coaduna com o sistema de persecução penal adotado pela Constituição Federal: o sistema acusatório.

No sistema inquisitivo, o juiz investiga, acusa e julga, caracterizando-se, assim, pela concentração de funções num mesmo órgão estatal. Logo, não se poderia defender que no sistema acusatório, adotado pelo direito brasileiro, um mesmo órgão possa investigar e acusar (ZANOTTI, SANTOS, p. 43).

Segundo Calabrich, tal entendimento evidencia um erro na concepção de modelos processuais penais. Isso porque a característica do modelo acusatório seria a pluralidade de sujeitos (partes e juiz). A cada um dos sujeitos da relação processual caberia uma função específica: ao juiz cabe julgar, com motivação, baseando-se nas provas produzidas em Juízo, respeitado o contraditório e a ampla defesa; à acusação (função que cabe ao Ministério Público na ação penal pública), cabe deduzir a pretensão acusatória, buscando a condenação do réu; e, por fim, ao acusado cumpre a função de se opor à pretensão punitiva (CALABRICH, 2013, p. 815).

O modelo acusatório divergiria do sistema inquisitivo, segundo o qual o Estado reúne todas as funções da relação processual (acusação, defesa e julgamento), sendo o acusado um mero espectador do processo, e não sujeito (CALABRICH, 2013, p. 816).

Assim, só haveria sentido em defender a impossibilidade da investigação pelo Ministério Público se o direito brasileiro adotasse o sistema misto, que difere do sistema acusatório, pois, naquele, a instrução preliminar fica a cargo de um juiz instrutor, que terá amplos poderes para colheita e produção de provas. Nesse sistema, a autoridade judiciária e o Ministério Público são meros auxiliares da investigação (CALABRICH, 2013, p. 816).

3 A imparcialidade do Ministério Público.

Segundo corrente doutrinária contrária à investigação criminal pelo Ministério Público, este órgão seria parcial na condução da investigação criminal, uma vez que a Constituição Federal lhe atribui interesse na acusação, conforme o art. 129, inciso I, da Constituição Federal de 1988. Por esse motivo, o MP estaria impossibilitado de conduzir a investigação de forma isenta (ZANOTTI, SANTOS, 2013, p. 43).

Eugenio Pacelli contrapõe-se a esse entendimento citando duas razões para seu posicionamento: primeiro, a violação da imparcialidade do Ministério Público poderia ser facilmente afastada com a designação de outro membro do MP, diferente daquele que conduziu a investigação, para oferecer a denúncia; segundo, a violação da imparcialidade está ligada à existência de fatos ou circunstâncias aptas a revelar um comprometimento prévio do órgão, seja em relação à causa, seja quanto às pessoas envolvidas (OLIVEIRA, 2010, p. 98).

Discordando da alegação de interesse na acusação pelo MP, há quem defenda que a ideia de imparcialidade na atuação de um órgão está ligada à noção de impessoalidade e desvinculação apriorística de pretensão, a não ser a da finalidade do interesse público. No caso, o *Parquet* deve atuar sem um prévio escopo acusatório ou absolutório. O MP tem de cumprir o seu mister, atuando efetivamente como promotor "de justiça", e não sendo um promotor "de acusação" (CALABRICH, 2013, p. 822).

Nas palavras de Calabrich, "A despeito de ser parte, sua função (do MP) precípua é a defesa da lei e da Constituição, podendo e devendo, por este fundamento, por exemplo, promover o arquivamento de um inquérito policial (ou dos autos de quaisquer outros instrumentos de investigação) quando ausente a 'justa causa' para a denúncia (arts. 28, 43, 648, I do CPP), ou pedir a absolvição de um acusado que verifique ser inocente tomando todas as medidas cabíveis em sua defesa, se for o caso" (CALABRICH, 2013, p. 822).

Nesse sentido, Eugênio Pacelli situa o Ministério Público como órgão legitimado para a acusação, diferenciando de um órgão meramente acusatório: "(...) não é por ser titular da ação penal pública, e nem por estar a ela obrigado, que o 'Parquet' deve necessariamente oferecer denúncia, e nem, estando já oferecida, pugnar pela condenação do réu, em quaisquer circunstâncias. Como órgão do

Estado integrante do poder público, tem ele como relevante missão constitucional a defesa não dos interesses acusatórios, mas da ordem jurídica, que o coloca na posição de absoluta imparcialidade diante da e na jurisdição penal" (OLIVEIRA, 2005, p. 374).

Corroborando com a imparcialidade do MP, mesmo quando há participação ministerial na investigação criminal, é a Súmula 234 do Superior Tribunal de Justiça:

A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia.

Assim, a mesma imparcialidade que acometeria o MP durante a investigação, também poderia comprometer a atividade policial investigativa se esta apenas busca provas que favoreçam a incriminação do acusado, desprezando outras (CALABRICH, 2013, p. 822-823). Ademais, quando o MP investiga, ele assume a responsabilidade pela prática de eventuais abusos na condução das investigações (CALABRICH, 2013, p. 822).

Vale ressaltar que os Delegados de Polícia não dispõem de independência funcional, como o MP (art. 127, §1º, CF), podendo sofrer maior influência de pessoas ligadas ao poder executivo, a quem são subordinados.

4 A paridade de armas e a investigação pelo Ministério Público.

Contrário à investigação criminal pelo Ministério Público é o argumento da ofensa à paridade de armas.

Segundo Nucci:

O sistema processual penal foi elaborado para apresentar-se equilibrado e harmônico, não devendo existir qualquer instituição superpoderosa (...). Logo, permitir-se que o Ministério, por mais bem intencionado que esteja, produza de *per si* investigação criminal, isolado de qualquer fiscalização, sem a participação do indiciado, que nem ouvido precisa ser, significaria quebrar a harmônica e garantista investigação de uma infração penal. (NUCCI, 2011, p. 152)

Favorável à investigação criminal pelo Ministério Público é o entendimento segundo o qual “não há falar em violação ao sistema acusatório, nem tampouco à paridade de armas, porquanto os elementos colhidos pelo Ministério Público terão o

mesmo tratamento dispensado àqueles colhidos em investigações policiais: serão de mera informação preliminar, apenas a servir de base para a denúncia, devendo ser ratificados judicialmente sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, para embasamento da eventual condenação de alguém” (LIMA, 2014, p. 174).

Vale destacar que até mesmo o particular pode proceder a investigações de forma a colher elementos de informação aptos a subsidiar a ação penal (privada ou privada subsidiária da pública) ou mesmo a sua defesa. A diferença é que, quando o Estado investiga, o mesmo pratica atos administrativos, que são dotados de imperatividade, exigibilidade e excoutoriedade. Por sua vez, quando o particular faz uma investigação de cunho criminal, ele contará apenas com seus recursos pessoais e com a colaboração de terceiros (CALABRICH, 2013, p. 808).

5 A exclusividade da investigação criminal pela polícia.

Há quem afirme que a investigação criminal é exclusiva da polícia judiciária, conforme art. 144, §1º, inc. IV, e §4º, da Constituição Federal (LIMA, 2014, p. 174)².

LIMA (2014, p. 174) chama a atenção para o fato de a Constituição Federal diferenciar as funções investigativa da judiciária, ambas atribuições da polícia. Assim, a investigação criminal tem previsão no art. 144, §1º, incisos I e II da CF/88, enquanto a função de polícia judiciária encontra respaldo no inciso IV, § 1º, do art.

² Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: (...)§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:

I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser a lei;

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

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

§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

144, da Carta Magna. Para o referido autor, se ambos dispositivos tivessem o mesmo significado, não haveria necessidade de a Constituição discriminá-las.

Segundo TOURINHO FILHO (2006, p. 64), a polícia judiciária consiste em todas as funções referentes ao apoio material e humano necessário para a prática de determinados atos ou para o cumprimento de decisões judiciais. Ela apoia não apenas a juízos criminais, mas qualquer tipo de juízo, seja qual for a competência.

Corroborando com a diferenciação entre polícia judiciária e investigação criminal:

Essa função de polícia judiciária - qual seja, a de auxiliar o Poder Judiciário - não se identifica com a função investigatória, qual seja, a de apurar infrações penais, bem distinguidas no verbo constitucional, como exsurge, entre outras disposições, do preceituado no §4º da CF... (STJ; Recurso Especial: 2001/0191236-6, DJ 15.12.2003, pg 00413, rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Assim, a polícia judiciária, e não a função investigativa criminal, é que seria atribuição exclusiva da polícia federal e, por simetria, da polícia civil. Ainda segundo CALABRICH (2013, p. 805), “admite-se que a investigação criminal é atividade primordial da polícia. A previsão constitucional de tal função faz com que ela seja a regra, e não exceção. Contudo, isso não quer dizer que a investigação deva ser conduzida pela polícia com exclusividade”.

Ademais, na hipótese de cometimento de crime por autoridade policial, poderia a investigação criminal ficar prejudicada, uma vez que se admita que apenas a polícia apure os fatos para fins de colheita de subsídios ao oferecimento da ação penal.

Quanto a crimes cometidos por autoridades policiais, é óbvio que, cerceando-se a atribuição investigatória do MP, estar-se-ia ferindo de morte o art. 129, VII, da Constituição Federal. É simplesmente impossível realizar o controle externo da atividade policial sem que seja permitido ao MP investigar, sobretudo em casos mais graves. (CALABRICH, 2013, p. 801)

CALABRICH (2013, p. 802) menciona ainda o artigo 8^o da Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, bem como o artigo 47⁴ do Código de Processo Penal, os quais permitem que o Ministério Público investigue sem que haja, segundo o referido autor, nenhuma incompatibilidade com a Constituição Federal.

Vale frisar que outras autoridades administrativas são dotadas da função investigativa, além da polícia, conforme parágrafo único do artigo 4^o do Código de Processo Penal, segundo o qual “A competência definida neste artigo não excluirá a de outras autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função”.

Assim, ainda que o interesse na apuração do ilícito penal seja apenas secundário, outros órgãos estatais podem investigar, podendo-se citar: Delegacias da Receita Federal, Departamento de Ilícitos Cambiais e Financeiros e Conselho de Coordenação de Atividades Financeiras, Controladoria Geral da União, Instituto

3 LC n. 75/93. Art. 8^o 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.

4 Art. 47. Se o Ministério Público julgar necessários maiores esclarecimentos e documentos complementares ou novos elementos de convicção, deverá requisitá-los, diretamente, de quaisquer autoridades ou funcionários que devam ou possam fornecê-los.

Nacional do Seguro Social (para crimes contra a previdência social), Delegacias do Trabalho (para crimes contra a organização do trabalho), Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (para infrações penais ambientais), agências reguladoras, Comissões Parlamentares de Inquérito (art.58, §3º, CF/88), dentre outros (CALABRICH, 2013, p. 806).

Destarte, a investigação de ilícitos por parte de outros órgãos, além da polícia, demonstraria a compatibilidade constitucional da investigação criminal por parte do Ministério Público. Isso se deve por não haver diferença ontológica entre o ilícito penal e o de outro ramo do direito (HUNGRIA, 1983, p. 20-21).

Defendendo que uma investigação deve sempre ser conduzida para a apuração dos fatos, o então Ministro do STF Joaquim Barbosa, proferindo seu voto no Inquérito n. 1968-DF, assim se posicionou sobre o tema:

O que autoriza o MP investigar não é a natureza do ato punitivo que pode resultar da investigação (sanção administrativa, cível ou penal), mas, sim, o fato de ser apurado incidente sobre bens jurídicos cuja proteção a Constituição explicitamente confiou ao *Parquet*. A rigor, nesta, como em diversas outras hipóteses, é impossível afirmar se se trata de crime, de ilícito civil ou de mera infração administrativa. Não raro, a devida valoração do fato somente ocorrerá na sentença! Note-se que não existe 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 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 MP pode instaurar procedimento administrativo, com base no art. 129, III, da CF. Na prática, penso que é possível propor tanto ação civil pública com base em inquérito policial quanto ação penal com base 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, indispensável a uma convivência social e harmônica. (...) 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.

Ainda segundo CALABRICH (2013, p. 810), “se a tese da exclusividade da investigação policial for levada em consideração, pode-se imaginar a dificuldade prática que seria para um órgão interromper uma investigação de um ilícito administrativo, por exemplo, para encaminhar a peça de informação para a

autoridade policial. Tal procedimento malferir o princípio da eficiência, bem como o da segurança jurídica”.

A investigação criminal pelo Ministério Público, segundo seus defensores, é reforçada pela própria função do inquérito policial, o qual é dispensável para fins de oferecimento da ação penal (LIMA, 2014, p. 114).

2 A evolução do tema no Supremo Tribunal Federal.

O Supremo Tribunal Federal, em reiterados momentos, confirmou a possibilidade de o Ministério Público buscar fontes de prova para subsidiar a ação penal de que é titular. Assim, no HC 77.371/SP, julgado pela Segunda Turma em 01 de setembro de 1998, relator Ministro Nelson Jobim, quanto à colheita de depoimento testemunhal diretamente pelo Ministério Público, a Suprema Corte entendeu o seguinte:

Quanto à aceitação, como prova, de depoimento testemunhal colhido pelo Ministério Público, não assiste razão ao paciente, por dois motivos: a) não é prova isolada, há todo um contexto probatório em que inserida; e b) a Lei Orgânica do Ministério Público faculta a seus membros a prática de atos administrativos de caráter preparatório tendentes a embasar a denúncia. – Grifou-se.

Corroborando com entendimento acima, transcreve-se trecho da ementa do julgamento do HC 77.770-SC, relator Ministro Néri da Silveira, da segunda Turma do STF, em 07 de dezembro de 1998:

EMENTA: - ... 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.

O entendimento até então consolidado sobre a possibilidade de o Ministério Público investigar teve uma reviravolta na Suprema Corte com a decisão da segunda turma no RHC n. 81.326-DF, relator Ministro Nelson Jobim, na qual se declarou que a realização de diligências investigatórias é atribuição exclusiva da polícia judiciária. O principal argumento para a referida decisão foi o de que o MP nunca teria podido investigar criminalmente no ordenamento jurídico pátrio. Tal julgado contraria outros da Suprema Corte que confirmam as investigações criminais

pelo MP, tais como a ADI n. 1517-DF, relator Min. Maurício Corrêa, julgada em 30 de abril de 1997.

No desdobramento dessa divergência jurídica, o Supremo Tribunal Federal acabou decidindo que, para alguns crimes, seria possível a investigação do Ministério Público. Trata-se de um entendimento intermediário em relação às outras correntes, favoráveis e contrárias. Assim, segundo essa tese, seria possível ao MP investigar no caso de: I- haver lei expressa lhe atribuindo essa possibilidade; II- se se tratar de crimes cometidos por autoridades policiais; III- crimes contra a Administração Pública cometidos por funcionários públicos; e IV- se houver omissão por parte da polícia judiciária (CALABRICH, 2013, p. 799).

Assim, quanto aos crimes previstos em lei específica, a 2ª Turma decidiu que, no caso de crimes praticados por menores, por haver expressa previsão no Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 201, VII, Lei 8.069/90), a investigação conduzida pelo MP seria válida (Informativo do STF n.325, HC 82.865-GO, relator Ministro Nelson Jobim). Ainda nesse sentido, a 2ª Turma do STF admitiu a investigação em virtude de o crime ter sido praticado por membro do MP e por haver previsão expressa na Lei Orgânica respectiva (Informativo do STF n. 506, HC 93.224/SP, relator Ministro Eros Grau).

Por esse raciocínio intermediário entre ser contra ou a favor à investigação criminal pelo *Parquet*, estariam abrangidas as seguintes hipóteses previstas em lei: Estatuto do Idoso (art. 74, VI, da Lei 10.741/03), Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 201, VII, da Lei 8.069/90), a Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (art. 29 da Lei n. 7.942/86), o Código Eleitoral (art. 356, §2º, da Lei 4.737/67), a LC 75/93 e a Lei 8.625/93 (Leis Orgânicas do MP, apenas para crimes praticados por seus membros) (CALABRICH, 2013, p. 800).

Para crimes cometidos por autoridades policiais, o STF tem decidido a favor da investigação pelo MP, como no HC 93.939/RJ (rel. Min. Gilmar Mendes). O STF entendeu da mesma forma no HC 89.837/DF e no RHC 83.492/RJ, ambos tratando sobre crimes cometidos por policiais, sendo que nesses julgados a investigação do MP é respaldada inclusive no controle externo da atividade policial.

A investigação de crime contra a Administração Pública ou praticado por funcionário público, por sua vez, também foi reconhecida pelo STF em algumas oportunidades (HC 91.613/MG, decisão de 15 de maio de 2012, e HC 84.965/MG, de 13 de novembro de 2012, ambos de relatoria do Min. Gilmar Mendes).

Por fim, o STF pacificou o tema na jurisprudência da Suprema Corte. O plenário, no julgamento do RE 593.727-MG, relator Ministro Cezar Peluso, relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, em 14 de maio de 2015, admitiu a possibilidade de o MP proceder à investigação criminal diretamente. Transcreve-se o trecho do acórdão em que foi firmado o atual entendimento da Suprema Corte:

4. Questão constitucional com repercussão geral. Poderes de investigação do Ministério Público. Os artigos 5º, incisos LIV e LV, 129, incisos III e VIII, e 144, inciso IV, § 4º, da Constituição Federal, não tornam a investigação criminal exclusividade da polícia, nem afastam os poderes de investigação do Ministério Público. Fixada, em repercussão geral, tese assim sumulada: “O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/94, artigo 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição”. Maioria.

Assim, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a possibilidade de o *Parquet* investigar, desde que sejam respeitados os seguintes requisitos, conforme ementa acima transcrita: 1) respeito aos direitos e garantias fundamentais dos investigados; 2) os atos investigatórios devem ser necessariamente documentados e praticados por membros do Ministério Público; 3) devem ser observadas as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição⁵, que consiste na autorização judicial para determinadas diligências; 4) respeito de prerrogativas profissionais asseguradas por lei aos advogados, devendo ser respeitada a previsão contida na Súmula Vinculante n. 14⁶; 5) a investigação deve ser concluída em prazo razoável; 6) os atos de

5 Sobre o tema reserva de jurisdição, MS 23452, Rel. Min. Celso de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000020700&base=baseAcordaos>>. Acesso em 22 mai. 2016 às 17h09min.

6 É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do

investigação conduzidos pelo Ministério Público devem se sujeitar ao controle do Poder Judiciário.

CONCLUSÃO

Do exposto neste trabalho, conclui-se:

- A teoria dos poderes implícitos é fundamento para a investigação criminal pelo Ministério Público na medida em que o *Parquet* não vislumbre, no caso concreto, uma investigação imparcial pela polícia judiciária, o que prejudicaria a propositura da ação penal pública pelo MP;
- A investigação, pelo Ministério Público, de delitos coaduna-se com o sistema de persecução penal acusatório, o qual determina uma relação processual com sujeitos distintos realizando funções determinadas;
- O Ministério Público, quando investiga, não está necessariamente interessado na condenação do investigado, mas em reunir subsídios para a propositura de uma ação penal com lastro probatório, evitando um processo penal temerário, garantindo a ordem constitucional, o que revela a imparcialidade do MP para investigar crimes;
- O princípio da paridade de armas não será maculado quando o MP investigar, uma vez que a prova colhida pelo Ministério Público terá o mesmo valor daquela realizada pela autoridade policial;
- A polícia judiciária não detém exclusividade para investigar, uma vez que ela foi diferenciada, pela Constituição Federal, da função de investigar crimes, tese essa reforçada pela dispensabilidade do inquérito policial para propositura da ação penal;
- A investigação criminal pelo Ministério Público é constitucional, conforme entendeu o Supremo Tribunal Federal, por ser atividade compatível com a finalidade do MP, conforme artigo 129, inciso IX, da Constituição Federal de 1988.

REFERÊNCIAS

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

BRASIL. *Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689.htm>. Acesso em 01 abr. 2016 às 21h.

BRASIL. *Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm>. Acesso em 01 abr. 2016 às 21h25min.

BRASIL. *Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8625.htm>. Acesso em 01 abr. 2016 às 21h37min.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n. 234*. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_17_capSumula234.pdf>. Acesso em 27 mar. 2016 às 19h37min.

_____. *Recurso Especial n. 2001/0191236-6*. Rel. Min. Hamilton Carvalhido. Diário de Justiça 15.12.2003. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em 28 mar. 2016 às 20h05min.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1517-DF*. Rel. Min. Maurício Corrêa. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=1517&processo=1517>> Acesso em 19 mar. 2016 às 17h38min.

_____. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2943*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=2943&processo=2943>>. Acesso em 19 mar. 2016 às 15h54min.

_____. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3806*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=investiga%E7%E3o%20e%20minist%E9rio%20e%20p%FAblico&processo=3806>>. Acesso em 19 mar. 2016 às 15h52min.

_____. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3836*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=investiga%E7%E3o%20e%20minist%E9rio%20e%20p%FAblico&processo=3836>>. Acesso em 19 mar. 2016 às 15h49min.

_____. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4271*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=4271&processo=4271>>. Acesso em 19 mar. 2016 às 16h13min.

_____. *Habeas Corpus 77.371/SP*, rel. Min. Nelson Jobim. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=77277>>. Acesso em 22 mai. 2016 às 11h27min.

_____. *Habeas Corpus 77.770-SC*. Rel. Min. Néri da Silveira. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=77536>>. Acesso em 22 mai. 2016 às 11h49min.

_____. *Habeas Corpus 89.837/DF*. Rel. Min. Celso de Melo. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC89837ementaCM.pdf>>.

Acesso em 19 mar. 2016 às 19h58min.

_____. *Habeas Corpus 93.939/RJ*. Rel. Min. Gilmar Mendes.
Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=618675>>. Acesso em 19 mar. 2016 às 19h53min.

_____. *Habeas Corpus 91.613/MG*. Rel. Min. Gilmar Mendes.
Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2765764>>. Acesso 20 mar. 2016 às 18h11min.

_____. *Habeas Corpus 84.965/MG*. Rel. Min. Gilmar Mendes.
Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1899767>>. Acesso em 20 mar. 2016 às 21h.

_____. *Informativo do STF n.325, HC 82.865-GO*. Rel. Min. Nelson Jobim.
Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo325.htm>>. Acesso em 19 mar. 2016 às 18h12min.

_____. *Informativo do STF n. 506, HC 93.224/SP*. Rel. Min. Eros Grau.
Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo506.htm>>. Acesso em 19 mar. 2016 às 18h21min.

_____. *Inquérito n. 1968-DF*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/noticias/imprensa/votobarbosainq1968.pdf>>. Acesso em 21 mai. 2016 às 11h07min.

_____. *Mandado de Segurança 23452*, Rel. Min. Celso de Mello.
Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000020700&base=baseAcordaos>>. Acesso em 22 mai. 2016 às 17h09min.

_____. *Recurso Extraordinário 468523-SC*, Rel. Min. Ellen Gracie. Julgado em 01.12.2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608287>>. Acesso em 22 mai. 2016 às 19h49min.

_____. *Recurso Extraordinário 93.930/RJ*, Rel. Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=618675>>. Acesso em 22 mai. 2015 às 20h35min.

_____. *Recurso Extraordinário n. 593.727/MG*. Rel. Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9336233>>. Acesso em 29 mar. 2016 às 20h35min.

_____. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 81.326-DF*. Rel. Min. Nelson Jobim. <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo314.htm>>. Acesso em 19 mar. 2016 às 16h47min.

_____. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus 83.492/RJ*. Rel. Min. Celso de Melo. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RHC83492.pdf>>. Acesso em 19 mar. 2016 às 20h12min.

CALABRICH, Bruno. *Temas atuais do Ministério Público*. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983, tomo 2, p.20-21 e 26, v.1. Apud in CALABRICH, *Temas atuais do Ministério Público*. 4.ed. Salvador: 2013., p. 810.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LIMA, Renato Brasileiro. *Manual de processo Penal*. 2ª ed. Salvador: 2014.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Investigação Direta do Ministério Público. – Situações Reais*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=733>. Acesso em 16.05.2016, às 17h15min.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Eugenio Pacelli. *Curso de Processo Penal*. 5ªed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. *Apud in* CALABRICH, Bruno. *Temas atuais do Ministério Público*. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 821.

OLIVEIRA, Eugenio Pacelli. *Curso de Processo Penal*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

PADILHA, Rodrigo. *Direito Constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Método, 2014.

RANGEL, Paulo. *Investigação Criminal direta pelo Ministério Público*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de Processo Penal*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

ZANOTTI, Bruno Taufner. SANTOS, Cleopas Isaías. *Delegado de Polícia em ação*. Salvador: Juspodivm, 2013.