



**ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ**  
**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM DIREITO PROCESSUAL PENAL**

**PODER DE INVESTIGAÇÃO DIRETA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO**

**Marcos André Henrique da Silva**

Fortaleza-CE  
Novembro, 2013

MARCOS ANDRÉ HENRIQUE DA SILVA

**PODER DE INVESTIGAÇÃO DIRETA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO**

Monografia apresentada a Escola Superior de Magistratura do Estado do Ceará- ESMEC, como exigência parcial para a obtenção do grau do Título de Especialista em Direito Processual Penal.

Orientador: Prof. Me. André Luís Tabosa

Fortaleza–Ceará

2013

MARCOS ANDRÉ HENRIQUE DA SILVA

**PODER DE INVESTIGAÇÃO DIRETA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO**

Monografia apresentada a Escola Superior de Magistratura do Estado do Ceará- ESMEC, como exigência parcial para a obtenção do grau do Título de Especialista em Direito Processual Penal.

Orientador: Prof. Me. André Luís Tabosa

Aprovada em 08 de novembro de 2013.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Me. André Luís Tabosa (Orientador)  
Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC)

---

Prof. Me. Michel Pinheiro  
Escola Superior de Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC)

---

Prof. Me Flávio Gonçalves  
Escola Superior de Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC)

A Deus

A ansiosa chegada de minha filha, Andréia  
que me enche de sonhos para o futuro

A minha esposa, Angélica de Castro  
pela demonstração de carinho, afeto e motivação aos  
nossos objetivos

A minha mãe, Sra. Marineide  
por sempre estar disposta a me dar força para  
concretização dos meus ideais.

Ao meu pai, Sr. Andreino  
pelo apoio e pela confiança nos meus propósitos.

Aos meus irmãos Mário e Angélica,  
por acreditarem no meu potencial.

A meu sobrinho Marcelo Henrique  
por tornar o ambiente familiar mais puro.

## **AGRADECIMENTOS**

Ao professor Prof. André Luís Tabosa, por aceitar a árdua tarefa de orientação.

Aos Prof. Michel Pinheiro e ao Prof. Flávio Gonçalves, por aceitarem participar da banca examinadora desta monografia.

Aos que compõem a secretaria da ESMEC, pela paciência e dedicação em atender os alunos

Aos alunos da turma da Especialização em Processo Penal, pelos debates, críticas e reflexões.

“Se você é capaz de tremer de indignação a cada vez que se comete uma injustiça no mundo, então somos companheiros.”

*Che Guevara*

## RESUMO

A pesquisa sobre a investigação criminal realizada pelo Ministério Público procura abordar as correntes contrárias e favoráveis ao tema, à jurisprudência, a PEC nº 37 e aos projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional. O que se pretende com este trabalho, em sentido amplo, é discutir o poder investigatório direto pelo Ministério Público, procurando soluções voltadas à primeira fase da persecução penal, tornando tal atividade mais efetiva em prol da elucidação das infrações penais. E, em sentido estrito, espera-se comprovar que o Ministério Público pode realizar investigação criminal, haja vista seus poderes estarem implícitos na norma constitucional, e por se depreender da hermenêutica contemporânea, almejando o direito estatal de acusar cada vez mais fortalecido. Diante da polêmica e da inquietação que o tema proporciona, o trabalho procura explanar a possível cooperação entre o Ministério Público e a Polícia Judiciária, uma vez que ambos serem parte de um Estado uno.

**Palavras-chave:** Investigação Criminal. Ministério Público. Polícia Judiciária.

## ABSTRACT

Research on the criminal investigation conducted by the prosecutor seeks to address the current favorable and contrary to the theme , jurisprudence, PEC and 37 bills that move in the national congress . What we propose in this paper , in a broad sense , is to discuss the investigative power directly by the Public Prosecutor , seeking solutions aimed at the first stage of prosecution , making this activity more effective towards the elucidation of criminal offenses . And , strictly speaking , is expected to prove that the prosecutor can conduct a criminal investigation , given his powers are implicit in the constitutional provision , which appears from the hermeneutic contemporânea , targeting the right to accuse state increasingly stronger . Given the controversy and unease that gives us the theme , the work attempts to explain the possible cooperation between prosecutors and judicial police , considering both are part of a State one .

**Keywords** : Criminal Investigation . Prosecutor . Judicial Police.



## SUMÁRIO

1	<b>INTRODUÇÃO</b>	10
2	<b>ARGUMENTOS CONTRÁRIOS AO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO</b>	14
2.1	DE ORDEM LEGAL	14
2.2	DE ORDEM DOGMÁTICA	17
2.3	DE ORDEM PRÁTICA	20
3	<b>ARGUMENTOS FAVORÁVEIS AO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO</b>	23
3.1	DE ORDEM LEGAL	23
3.2	DE ORDEM DOGMÁTICA	25
3.3	DE ORDEM PRÁTICA	26
4	<b>APONTAMENTOS JURISPRUDENCIAIS, PEC Nº 37, PROJETOS DE LEI E POSSÍVEL COOPERATIVIDADE ENTRE MINISTÉRIO PÚBLICO E POLÍCIA JUDICIÁRIA</b>	28
4.1	APONTAMENTOS JURISPRUDENCIAIS	28
4.2	PEC Nº 37 E PROJETOS DE LEI	30
4.3	POSSÍVEL COOPERATIVIDADE ENTRE MINISTÉRIO PÚBLICO E POLÍCIA JUDICIÁRIA	32
	<b>CONCLUSÃO</b>	34
	<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	37

## 1 INTRODUÇÃO

A chegada do Estado Democrático de Direito no ordenamento jurídico pátrio com a dirigente Constituição Federal de 1988, após uma longa ditadura militar, instiga a sociedade a perquirir um Estado voltado à defesa e proteção de toda a sociedade. A passagem de um Estado liberal ao Estado social acende a luminosidade dos direitos coletivos em prol dos direitos individuais postos. Em meio à nova era proposta, não deverá haver espaços para exercícios de vaidades individuais, tampouco institucionais, mas objetivos focados na finalidade maior estatal: o bem-estar e a paz social.

O Ministério Público é uma instituição que, embora não seja explicitamente considerada como uns dos Poderes da República, a sociedade tem sapiência que, de forma implícita, merece e recebe tal reconhecimento pelo grande trabalho até aqui desempenhado. A sua contribuição na esfera criminal dentro das suas limitações engrandece toda a persecução penal do Estado. Como titular da ação penal pública, é responsável pela proteção da sociedade diante de condutas consideradas indesejadas por seres humanos no convívio social.

Não obstante, a investigação criminal servir apenas de meio a subsidiar a ação penal, tem fundamental importância a todo desencadeamento processual jurisdicional. Independentemente de quem realize a investigação dos crimes, a massa popular clama por justiça, haja vista que o mundo criminoso encontra-se em total ascensão. A impunidade é tão declarada que a sociedade acaba desiludida e perde a confiança nas instituições representativas do Estado, uma vez que inúmeros são os percalços para alcançar a resposta a que todos almejam: justiça.

Como se podem observar ao longo do trabalho, vários argumentos, tanto a favor quanto contra o poder de investigação pelo Ministério Público, são desenvolvidos. O tema é realmente inquietante, visto que se vivencia o crime em todos os recantos. Não é de fácil conclusão, uma vez que há certo embate em volta do assunto, principalmente pelas instituições dotadas de tal competência explicitadas na Constituição Federal.

As Polícias Judiciárias, Polícia Federal em nível de União e as Polícias Cíveis em nível de Estado, principalmente estas, buscam de todas as formas defenderem a investigação criminal com exclusividade, evitando qualquer intromissão de outro ente público, como no caso do Ministério Público na investigação criminal. Elaboram-se vários argumentos, com intuito de opor-se ao Poder de Investigação do *parquet*, embora boa parte dos argumentos figure no sentido de proteção da atribuição por si só.

Há certo receio do esvaziamento das atribuições por parte das polícias Judiciárias ao alargar tal atividade ao Ministério Público. E neste ponto, indagações surgem em torno das prioridades da Administração Pública, cujo interesse público deve ser buscado incessantemente. O Estado deve dividir suas tarefas, no entanto não deve olvidar que a proteção da sociedade é o marco a ser alcançado independentemente de vaidades institucionais.

Não se pode deixar de diferenciar a investigação criminal do Inquérito Policial, visto que este é dirigido por Delegado de Polícia, com amplos poderes legais, de natureza administrativa, visando à denúncia ou queixa do titular da ação penal. Já a investigação é apenas um dos recursos utilizado dentro do Inquérito Policial, em que por sua vez há diversas formas e métodos. Em virtude das múltiplas notícias criminais, inúmeros são os fatos a serem esclarecidos, que muitas vezes não chegam nem a ser investigados, seja por falta de estrutura, seja até mesmo pela omissão dos agentes públicos encarregados.

Atualmente, a doutrina entende que há quatro espécies de investigação criminal, as quais são realizadas pela Polícia Judiciária, pelo Poder Judiciário, pelo Poder Legislativo e pelo Ministério Público. Todavia, a que causa mais críticas e estudos é a investigação exercida pelo Ministério Público. O órgão responsável pela fiscalização da lei e o titular da ação penal pública como dita acima é o principal alvo de críticas, quando exerce a investigação criminal.

A atividade investigatória por membros do Ministério Público vem sendo combatida por diversos argumentos, porém dois sustentam com maior firmeza a corrente contrária, sendo a primeira a de que não possui na constituição, entre suas atribuições expressas, o poder de investigação no âmbito criminal, uma vez que qualquer ato nesse sentido estaria ferindo a legalidade e o processo devido. A segunda é que a investigação é função exclusiva da Polícia Judiciária.

Tramitou no Congresso Nacional a proposta de Emenda Constitucional nº 37, a qual pretendia em seu projeto originário a retirada do poder de investigação criminal realizado por membros do Ministério Público da União e dos Estados. Tal proposta gerou repúdio por parte do Ministério Público e por uma boa parte da sociedade, já que entendem como uma simples represália contra a instituição, tendo em vista que os responsáveis pelo esquema do mensalão foram frutos de uma brilhante investigação criminal realizada pelo *parquet*, o qual desencadeou um enorme processo de inúmeros réus políticos perante o Supremo Tribunal Federal, entre eles, do chefe da Casa Civil, à época, José Dirceu.

Como justificativa para o desenvolvimento deste trabalho, apresentou-se à baila a importância de alguns pontos críticos a serem abordados, pois o debate deve levar em conta não só os aspectos legais intrínsecos à investigação criminal realizada pelo Ministério Público, mas suas consequências jurídico-sociais.

Em relação aos aspectos metodológicos, as hipóteses são investigadas por meio de pesquisa bibliográfica. No que tange à tipologia da pesquisa, esta é, segundo a utilização dos resultados, pura, visto ser realizada apenas com o intuito de ampliar os conhecimentos. Segundo a abordagem, é qualitativa, com a apreciação da realidade no que concerne ao tema no ordenamento jurídico pátrio, doutrina e jurisprudência. Quanto aos objetivos, a pesquisa é descritiva, na medida em que descreve, explicando, classifica e esclarece o problema apresentado; e é exploratória, uma vez que procurará aprimorar ideias e buscar maiores informações sobre a temática em foco.

Para fins didáticos, a presente monografia divide-se em três capítulos, distribuídos na forma explicitada a seguir.

O primeiro capítulo aborda os argumentos contrários à investigação criminal realizada por membros do Ministério Público.

O segundo capítulo adentra nos argumentos favoráveis à investigação criminal executada pelo *Parquet*.

Adiante, o terceiro capítulo é dedicado aos apontamentos jurisprudenciais, à Proposta Emenda de Constitucional nº 37, aos Projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional, assim como realiza instigação sobre cooperatividade entre ambas as instituições.

Por último, expõem-se as considerações finais deste estudo, refletindo-se sobre a investigação criminal em sentido crítico e realista.

## 1 ARGUMENTOS CONTRÁRIOS AO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Sabe-se das inúmeras ponderações realizadas por ambas correntes no assunto, todavia não se podem exaurir todas as especulações e todos os pensamentos, haja vista que o presente trabalho monográfico não comportaria tal abordagem, embora o tema mereça um amplo estudo aprofundado.

Neste contexto e em face de buscar uma melhor didática na compreensão do tema, tornou-se necessário dividir as correntes contrárias e favoráveis em três momentos, os quais são: de ordem legal, dogmática e prática.

### 1.1 De ordem legal

Como se pôde observar, os seguidores desta corrente colocam-se a fundo em uma das principais vertentes que norteiam todo o Estado Democrático de Direito: a legalidade. A lei em sentido amplo positivada pelos representantes do povo demonstra o real interesse da sociedade, uma vez que somente a interpretação de suas palavras remonta como suficiente.

A Constituição Federal vaticina no capítulo destinado à segurança pública, que caberá à Polícia Federal exercer, com exclusividade, as funções de Polícia Judiciária da União<sup>1</sup>. Em relação à Polícia Civil, a Carta Magna inseriu a competência de exercer a função de Polícia Judiciária, excetuando a competência supracitada<sup>2</sup>.

Interpretando tal dispositivo constitucional surge tal corrente defendendo, de forma veemente, que a investigação dos crimes é competência exclusiva das polícias judiciárias, tendo em vista que se encontra relacionado de forma expressa pelo poder constituinte originário de

<sup>1</sup> CF/88: “Art. 144, § 1º. A Polícia Federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturada em carreira, destina-se a: IV - Exercer, com exclusividade às funções de polícia judiciária da União.”

<sup>2</sup> CF/88: “Art.144, § 4º. As polícias civis, dirigidas por delegado de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as Militares.”

1988, portanto se levando a crer que somente estas instituições são dotadas da tarefa de realizar a investigação criminal.

Nesse sentido, Guilherme de Sousa Nucci (2011, p.82) entende que:

[...] embora seja tema polêmico, comportando várias visões a respeito, cremos inviável que o promotor de justiça, titular da ação penal pública, assumia a postura de órgão investigatório, substituindo a polícia judiciária e produzindo inquéritos visando à apuração de infrações penais e de sua autoria. A Constituição Federal foi clara ao estabelecer as funções da polícia – federal e civil – para investigar e servir de órgão auxiliar do Poder Judiciário – daí o nome polícia judiciária -, na atribuição de apurar a ocorrência e a autoria de crimes e contravenções penais (art. 144). Ao Ministério Público foi reservada a titularidade da ação penal, ou seja, a exclusividade no seu ajuizamento, salvo o excepcional caso reservado à vítima, quando a ação penal não for intentada no prazo legal. Note-se, ainda, que o art. 129, III da Constituição Federal prevê a possibilidade de o promotor elaborar inquérito civil, mas jamais inquérito policial. Entretanto, para aparelhar convenientemente o órgão acusador oficial do Estado, atribuiu-se ao Ministério Público o poder de expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos, a possibilidade de exercer o controle externo da atividade policial (o que não significa a substituição da presidência da investigação, conferida ao delegado de carreira), o poder de requisitar diligências investigatórias e instauração de inquérito policial (o que demonstra não ter atribuição para instaurar inquérito e sim, para requisitar sua função pelo órgão competente). [...] O que não lhe é constitucionalmente assegurado é produzir, sozinho, a investigação, denunciando a seguir quem considerar autor de infração penal, excluindo integralmente, a polícia judiciária e, conseqüentemente, a fiscalização salutar do juiz.

A exclusividade observada na Carta Magna remonta um ponto importante de interpretação conforme alguns doutrinadores. Ao levar em consideração o termo exclusivo apenas à *Polícia Federal*, o texto não se repete para as polícias civis dos Estados, provocando neste ensejo uma diferença de atribuição entre as polícias judiciárias. Alguns entendem que se deve estender tal competência à Polícia Civil, porém outros compreendem impossibilitada tal leitura.

Barroso (2004, p. 18) <sup>3</sup>, quando provocado sobre o tema:

Parece fora de dúvida que o modelo instituído pela Constituição de 1988 não reservou ao Ministério Público o papel de protagonista da investigação penal. De fato, tal competência não decorre de nenhuma norma expressa, sendo certo que a função de polícia judiciária foi atribuída às Polícias Federal e Civil, com explícita referência, quanto a esta última, da incumbência de apuração de infrações penais, exceto as militares (art. 144, IV e § 4º). Nesse contexto, não parece adequado reconhecer como natural o desempenho dessa atribuição específica pelo Ministério Público, com fundamento em normas constitucionais que dela não tratam (como é o caso do art. 129, I, VI, VII e VIII), especialmente quando o constituinte cuidou do tema de forma expressa em outro dispositivo (o art. 144). Pela mesma razão, não parece próprio extrair tal conclusão de cláusulas gerais, como as que impõem ao *Parquet* a defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais

<sup>3</sup> Parecer solicitado pelo Ministro Nilmário Miranda, Secretário especial dos Direitos Humanos e Presidente do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana (CDDPH), o qual foi apresentado na 151ª sessão de reunião ordinária do referido Conselho, realizado no dia 18 de fevereiro de 2004.

indisponíveis (art. 127, *caput*) ou ainda das que tratam da segurança pública como dever do Estado (art. 144, *caput*) e da dignidade humana (art. 1º, III). Acrescente-se um argumento em favor desse ponto de vista. À luz da teoria democrática, e considerando jamais ter havido deliberação constituinte ou legislativa em favor do desempenho de competência investigatória criminal pelo Ministério Público, não se afigura legítimo inovar nessa matéria por via de uma interpretação extensiva. É que, dessa forma, estar-se-ia subtraindo da discussão política em curso e, conseqüentemente, do processo majoritário, a decisão acerca do tema.

Como dito alhures na introdução deste trabalho, a investigação criminal é realizada não somente pelas polícias, mas também pelo Poder Judiciário quanto a crimes realizados por seus membros; pelo Poder Legislativo ao instalar Comissão Parlamentar de Inquérito; pelo próprio Ministério Público, caso algum membro se envolva em crimes. Porquanto fica difícil entender um possível monopólio da investigação criminal da polícia judiciária, uma vez que a própria Constituição Federal permite a outras instituições realizar tal tarefa<sup>4</sup>.

Neste contexto, alguns doutrinadores entendem que o termo utilizado no art. 144, §1º, IV da Constituição Federal “exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União” seria a intenção do legislador em repassar o monopólio da investigação criminal à Polícia Federal, não havendo margem para interpretações diversas do que foi posto. A repartição de competência excluiria do papel de investigar os membros do Ministério Público por expressa exclusão constitucional. Todavia, a exclusividade dita na Carta Magna somente faz a instituição da Polícia Federal, ou seja, apenas o Ministério Público Federal não poderia efetivar investigação criminal, tendo em vista que não há a mesma exclusividade expressa para a Polícia Civil. Desta forma, interpretando a Constituição a *contrario sensu*, nada impediria que o Ministério Público Estadual pudesse realizar tal mister, vez que a hermenêutica tradicional possibilitaria.

Corroborando tal pensamento, Pacelli (2009, p.74) comenta:

O problema – grave – de semelhante interpretação é que, afora a sua absoluta falta de conexão com todo sistema da segurança pública prevista no art. 144 e seguintes da CF, é que essa interpretação elegeria o Ministério Público Federal como o alvo perseguido pelo constituinte, como se o MPF - e somente ele – merecesse os maiores cuidados para uma efetiva proteção das liberdades públicas.

Embora esquecido, deve-se lembrar de que a Constituição de 1988 é um instrumento normativo amplamente oxigenado pelos ares da Democracia, e que teve a nítida e

<sup>4</sup> CF/88: “Art.58. O Congresso Nacional e suas Casas Terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de resultar sua criação. § 3º As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas casas, serão criadas pelas Câmaras dos Deputados e Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas para o Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores.



reconhecida finalidade de romper com os traços autoritários da ordem política e jurídica anterior. Nesse passo, como compatibilizar em uma hermenêutica constitucional principiológica, que constrói um amplo sistema de liberdades públicas, fundado na proteção aos direitos fundamentais – eis o princípio do Estado Democrático de Direito –, a ideia de uma constituição cidadã com a reserva das investigações para a polícia? Qual seria razão de semelhante opção?

Concluindo: não há regra de interpretação possível que não recorra às exigências da lógica e da não contradição. Não há como conceber uma leitura constitucional que permita a investigação ao Ministério público dos Estados e vede ao Ministério Público Federal; ambos pertencem a uma mesma e vocacionada instituição, a quem cumpre zelar pela defesa da ordem jurídica (art. 127, CF). A palavra exclusivamente que se encontra no citado art. 144, §1º, da CF, nada mais faz que esclarecer que, no âmbito das polícias da União – Polícia Federal, Polícia Ferroviária Federal, Polícia Militar e Polícia Rodoviária Federal –, caberia apenas à primeira(a Polícia Federal) a função de polícia judiciária. Nada mais.

Passado pela polícia judiciária da União, chega-se à polícia judiciária nos Estados, Polícia Civil, a qual é dotada de competência estabelecida no plano constitucional, todavia sem a exclusividade denominada no caso da Polícia Federal. Porquanto, o regramento e a terminologia utilizada foram diferentes, não restabelecendo o mesmo monopólio investigativo.

Neste diapasão, há autores que defendem o monopólio da Polícia Civil, tentando extrair dos ditames constitucionais sem que aja previsão expressa. Embora este entendimento mereça respeito, porém fica difícil transcrever cientificamente mesmo com o vasto campo da hermenêutica clássica e contemporânea.

## 1.2 De ordem dogmática

Neste aspecto, a doutrina contrária costuma colacionar, entre seus argumentos, alguns pontos na seara dogmática, cuja investigação ministerial provoca efeito negativo ao ser efetivado. Destacam-se três pontos realçados nesta corrente, os quais se pretendem abordar a seguir.

O primeiro seria justamente o retorno ao sistema inquisitivo do processo, em que parte desta corrente chamaria esta transformação do Ministério Público como o inquisidor. Ainda há quem afirme que tal papel exercido pelo *Parquet* estar-se-ia adotando o juizado de instrução.

Seguindo tal raciocínio, entende o jurista Ives Gandra da Silva Martins (2013), em parecer no sítio do movimento chamado de “PEC da legalidade”, o qual diz respeito à PEC nº 37/2012:

Os delegados agem como polícia judiciária. Estão a serviço, em primeiro lugar, do Poder Judiciário, e não do Ministério Público ou da Advocacia, que são partes no inquérito policial – processo preliminar e investigatório que deve ser presidido por uma autoridade neutra, ou seja, o delegado. A alegação de que o Ministério Público pode supervisionar as funções da polícia não significa que possa substituir os delegados em suas funções típicas, razão pela qual, mesmo hoje, a meu ver, já não tem o “parquet” direito de sub-rogar-se nas funções de delegado, desempenhando as de parte e “juiz” ao mesmo tempo.

Certa vez, o Ministro Carlos Mário Velloso, em acórdão do STF, em que relatou e negou o direito do MP de quebrar o sigilo bancário – poder que só as autoridades judiciárias têm –, declarou que, por mais relevante que fossem as funções do MP, será sempre parte num processo e jamais pode agir como um magistrado. Esta é a razão pela qual entendo que o PEC seria desnecessário, pois já está implícita na atual Constituição esta prerrogativa EXCLUSIVA dos delegados. Mas, num país como o nosso, sempre é bom deixar o óbvio, mais óbvio.

O segundo ponto seria a mitigação do princípio da igualdade de armas entre as partes. E neste momento, saindo um pouco da seara legal e adentrando num campo mais principiológico, tendo em vista que a discussão merece realmente um estudo mais aprofundado.

Essa corrente aponta que, como o Ministério Público é parte no processo, jamais poderia abrir margem para que esta instituição pudesse realizar a investigação e acusação criminal, uma vez que o investigado e processado estaria em certa desvantagem em relação ao Ministério Público. A compreensão feita é que, neste caso a acusação pública ficaria dotada de poderes superiores aos do sujeito passivo da investigação, prejudicando a paridade de forças entre os sujeitos ativo e passivo da persecução penal.

Em contrapartida a tal raciocínio, constata-se que a infração penal, para ser instrumentalizada, segue um verdadeiro itinerário, capitaneada pelo delinquente que possui domínio de suas atitudes, que se inicia na cogitação e termina nos atos executórios, havendo exaurimento ou não do delito. Porquanto, a vítima e o Estado, neste período que antecede o crime, encontram-se em real desvantagem de armas em relação ao investigado, que inclusive pode planejar sua fuga com bem antecedência, evitando sua prisão em flagrante.

Não apregoando o direito penal do inimigo, porém não se pode chegar ao absurdo de ver o processo penal pela ótica garantista exacerbada. As garantias merecem destaque, todavia não podem ser mal utilizadas e da forma que melhor convier ao sujeito passivo, sob pena de a força estatal perder credibilidade como ente regulador do homem na sociedade. É relevante sempre lembrar que o Ministério Público antes de acusador é um fiscal da lei, portanto deve cumprir com suas funções institucionais.

Neste contexto, Andrade (2006, p.126):

Em síntese, não se afigura correto afirmar que a investigação criminal realizada pelo Ministério Público de alguma maneira fere o princípio de igualdade de armas, pelo simples fato de que é da própria natureza do processo penal haver um desequilíbrio de forças entre investigado/acusado e investigado/acusador ao longo de toda a persecução penal. E, no que diz respeito à preocupação de que o Ministério Público não irá observar o direito à ampla defesa do investigado, este se constitui em um problema passível de ocorrer em qualquer tipo de investigação, havendo instrumentos, inclusive de ordem legal, que podem ser criados para superar essa desconfiança centrada somente na investigação ministerial.

O terceiro ponto fica o ferimento aos princípios da imparcialidade e impessoalidade do Ministério Público, haja vista que alguns doutrinadores entendem que o *parquet*, investigando e angariando provas que incriminem o sujeito passivo, irá de encontro aos princípios supramencionados. Neste sentido, pode-se colacionar o que entende Eugênio Pacelli (2008, p.369) sobre a imparcialidade do Ministério Público:

Enquanto órgão do Estado e integrante do Poder Público, ele tem como relevante missão constitucional a defesa não dos interesses acusatórios, mas da ordem jurídica, o que o coloca em posição de absoluta imparcialidade diante da e na jurisdição penal. [...] Portanto, a imparcialidade deverá permear toda a atividade do Ministério Público, em todas as fases da persecução penal, incluindo a fase pré-processual, reservada às investigações.

A imparcialidade e a impessoalidade do Ministério Público foram bastante discutidas pelos estudiosos, e uma grande maioria entende que a discussão tem um cunho histórico, tendo em vista que traz em si interligados os sistemas processuais inquisidor e acusatório. Aquele com apenas uma parte responsável de inquirir e julgar, e este com partes distintas bem definidas de acusar, julgar e defender. O sistema processual adotado no Brasil é o acusatório, no qual o Estado repassou as funções de julgar e acusar ao Judiciário e ao Ministério Público, respectivamente. Diante de duas atribuições estatais, o último foi criado com uma imparcialidade mitigada, uma vez que vira parte no processo penal quando atua como titular da ação penal pública. Alguns estudiosos entendem que não há imparcialidade no Ministério Público por natureza.

Entendimento razoável possui Lopes Jr. (2008, p. 66) sobre o assunto: “[...] o problema de exigir imparcialidade de uma parte acusadora significa cair no mesmo erro psicológico que fez desacreditar o processo inquisitivo, qual seja, o de crer que uma mesma pessoa possa exercer duas funções tão antagônicas como acusar e julgar”.

Corroborando o pensamento, Mauro Fonseca Andrade (2006, p.134) afirma que:

[...] podemos concluir que a afirmação de que a investigação do Ministério Público vem a ferir os princípios de imparcialidade e impessoalidade na verdade incide em dois erros claros. Em primeiro lugar, a forma como é apregoada a imparcialidade do Ministério Público demonstra um nítido desconhecimento quanto ao atual estágio das discussões doutrinárias sobre o tema, bem como, quanto a sua correta definição e limites. E em segundo lugar, se o receio que há diz respeito a uma pessoalização na atuação do Ministério Público ao longo de sua investigação, então há um manifesto desconhecimento quanto à forma como o princípio da impessoalidade é tratado e protegido pelo Código de Processo Penal, especificamente nas disposições referentes às exceções de suspeição e impedimento, bem como, aos efeitos produzidos por estes mecanismos.

### **1.3 De ordem prática**

Nos aspectos práticos, a doutrina é ainda mais contundente em relação às consequências da investigação ministerial. Vários argumentos podem ser extraídos da corrente contrária no que diz respeito à zona prática, porém serão abordados apenas alguns pontos, os quais se entendem ser de cunho relevante para o presente trabalho.

O primeiro ponto bastante levantado é justamente o do possível exibicionismo por parte do Ministério Público nas suas investigações. Entende-se que a risco que a investigação pode ser palco de exposições midiáticas, levando os casos para todos os meios de comunicações possíveis em troca de autopromoções particulares.

Nesse ínterim, interessante a reportagem do jornal a Folha de São Paulo, em 24 de maio de 2013, a qual informa a declaração do Ex-Ministro da Justiça Márcio Thomaz Bastos, nestes termos: “O Objetivo do Ministério Público é selecionar casos, os que dão mídia, que dão glória, saem no Jornal Nacional. Não querem amassar barro.”

Em contrapartida, alguns doutrinadores entendem que a cogitação da exposição midiática não se restringe apenas ao Ministério Público, tendo em vista que inúmeros são os casos de relações de investigação e imprensa com todas as instituições responsáveis pelas investigações. Não parece ser um argumento de diretivas apenas aos Promotores ou Procuradores, haja vista que se visualizam diversas investigações inconclusas nos holofotes pátrios. Este problema não está nas instituições, mas principalmente em uma pequena parcela de representantes que se utilizam de tais práticas exibicionistas, almejando prestígio e promoções. Porquanto, tais atitudes não devem ser aceitas e devem ser coibidas pelos órgãos

de correição de cada instituição. Impedir o Ministério Público de investigar por tal motivo seria uma incoerência, já que esse problema acontece em meio a todos os sistemas investigativos.

O segundo ponto que se separa é justamente o receio de extinção do inquérito policial por parte da polícia judiciária ou substituição definitiva de tal atribuição pelo Ministério Público. Esse argumento possui um cunho defensivo, haja vista que há uma tradição da utilização do inquérito policial nos dias atuais, todavia algumas atribuições foram se descentralizando a outros modelos como a Comissão Parlamentar de Inquéritos, a criação dos termos circunstanciados de ocorrência – TCO<sup>5</sup> – para os crimes de menor potencial ofensivo, e a própria investigação do Poder Judiciário bem como do Ministério Público nos crimes cometidos por seus membros.

A possível substituição da atividade de polícia judiciária pela investigação ministerial não é levantada pela corrente favorável ao poder investigatório do Ministério Público, porém há um medo de ameaça a tal função por parte das polícias civil e federal. No entanto, o que se observa pela doutrina e pelos estudiosos do assunto, é apenas mais uma tentativa de descentralização ou até mesmo de cooperação entre as instituições que a de substituição propriamente dita.

O terceiro questionamento é justamente relacionado à falta de estrutura do Ministério Público para exercer o papel de investigador de infrações penais. Sabe-se que realmente não há estrutura adequada ideal com todas as condições técnicas, estruturais e com pessoal suficiente para elaboração de um trabalho investigativo na instituição. A polícia judiciária que também ainda não possui uma estrutura ideal, mas é criada com esse intuito e ainda sofre com o excesso de inquéritos que devem ser instaurados, investigados e concluídos.

No entanto, a corrente favorável reconhece a escassez da estrutura do Ministério Público para investigar, todavia entendem não ser um empecilho a investigação ministerial, tendo em vista que fora concedido à instituição o poder investigatório com a criação do inquérito civil em 1985. Andrade (2006, p.168) afirma que:

Até então, a estrutura do Ministério Público era praticamente nula para poder realizar investigações civis mais profundas, mesmo levando-se em consideração a possibilidade de fazer uso do poder de requisição que a lei da Ação civil pública lhe outorgou. No

---

<sup>5</sup> Art. 69 da Lei 9.099/95.

entanto, foi com o surgimento das necessidades que elas foram sendo encaradas e solucionadas uma a uma, mesmo que de forma gradual ao longo dos anos, até chegarmos ao estágio em que hoje se encontra o Ministério Público nacional. E isso só foi possível em razão de um planejamento estratégico da parcela do orçamento estatal que lhe corresponde, o que lhe permitiu a ampliação de seu quadro funcional e de sua infraestrutura (através da contratação, por concurso público, de profissionais das mais variadas áreas, como p. ex., técnicos em informática, engenheiros químicos, ambientais, entre tantos outros que exerçam atividades ligadas aos temas em que o Ministério Público tem atribuição para atuar), bem como a formalização de convênios, ampliados à rede de entidades – pública ou privadas – que o auxiliam na elaboração de laudos e vistorias.

O quarto questionamento fica relacionado à ausência de controle externo das investigações do Ministério Público, uma vez que este exerce tal atribuição em relação à atividade policial<sup>6</sup>. A corrente contrária entende que, por conta desta falta de controle de um órgão externo, fica difícil a fiscalização dos membros do *parquet*, assim surgiria um empecilho a sua função de investigar crimes.

Este questionamento possui um aspecto muito importante, haja vista que seres humanos são falhos e realmente precisam ser fiscalizados. O que não pode acreditar é que tal falha somente ocorrerá com o Ministério Público na investigação. Os agentes públicos em geral merecem tal controle sob pena de abusos e arbítrios.

Para a doutrina favorável, o controle é feito por um órgão alheio, tendo em vista que foi devidamente criado o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) por meio de emenda constitucional<sup>7</sup>, a qual se encontra, dentro de suas atribuições, o controle rigoroso dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público da União e dos Estados<sup>8</sup>. Ademais, os próprios órgãos correccionais da instituição realizam tais fiscalizações, embora a corrente contrária a desconsidere por ser um órgão interno da corporação.

No próximo capítulo, abordar-se-ão as posições favoráveis à investigação realizada pelo Ministério Público.

---

<sup>6</sup> CF/88: “art.129. São Funções do Ministério Público: [...] VII - Exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

<sup>7</sup> Emenda constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004.

<sup>8</sup> CF/88: “art.130 -A [...], §2/ Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendo-lhe: I [...], II- zelar pela observância do art. 37 e apreciar de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público da União e dos Estados, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência dos Tribunais de Contas.

## 2 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS AO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Em meio aos diversos pontos levantados pela corrente contrária, tencionam-se abordar os pontos da corrente favorável. Outrossim, utilizar-se-á a mesma didática aplicada na corrente supramencionada, identificando os argumentos de ordem legal, dogmática e prática.

Conforme se pôde compreender, os argumentos contrários constituem parte bem fundamentada. Assim, restam apresentar os fundamentos da corrente favorável à investigação do Ministério Público, que também possui diversificados pontos a serem explanados.

### 2.1 De ordem legal

O Ministério Público tem como sua principal diretriz a Constituição Federal de 1988, mas especificadamente no art. 129. Pode-se dizer que não há de forma expressa dentro de suas atribuições o termo investigação criminal. O que leva parte da doutrina a entender que se encontra completamente descartada tal função pelos membros do Ministério Público. Todavia, tal compreensão não se coaduna com outra boa parte da doutrina, a qual entende que os dispositivos constitucionais não se restringem apenas à mera interpretação gramatical, mas principalmente à utilização da interpretação teleológica e sistemática.

A Carta Magna, a partir de 1988, repassou ao Ministério Público diversas atribuições dentro do Estado Social, entre elas a titularidade da ação penal pública e o controle externo das atividades policiais. Nesse contexto, faz-se importante que se considere o enorme papel, o qual foi atribuído a esta instituição pelo legislador ordinário. Assim, torna-se relevante colacionar o voto do ilustre ministro Celso de Melo, proferido no MS 21.239-DF, nestes termos:

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 redesenhou-lhe o perfil constitucional, 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.

Neste sentido, importante o entendimento de Lenio Luiz Streck (2006, p. 6):

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 Federal. Atente-se, a tanto, que este mesmo dispositivo constitucional apresenta-se como uma cláusula de abertura ao desenvolvimento, pelo Ministério Público, de 'outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade' (Art.129, IX da CRFB).

Além disso, esta corrente entende que a investigação criminal exercida pelo Ministério Público é compatível com a aplicabilidade da teoria dos poderes implícitos, originado do precedente da Suprema Corte dos EUA no caso *MC Culloch vs Maryland* (1819), o qual entendeu que, quando a Constituição prevê uma atividade-fim a um órgão ou instituição, encarrega-lhe implicitamente e simultaneamente de todos os poderes para alcançar aquele objetivo. Destarte, se a titularidade da ação penal pública cabe ao Ministério Público, todos os meios que assegurem seu convencimento devem estar a seu dispor, incluindo a possibilidade de realizar investigações criminais, sob pena de não lhe garantir os meios mínimos para realização da persecução penal.

Em defesa da investigação criminal pelo Ministério Público, o professor Fernando Capez (2012, p.149) entende:

Partilhamos do posicionamento favorável à investigação pelo Parquet, pelos seguintes motivos. O art. 1º da CF consagrou o perfil político-constitucional do Estado Brasileiro como o de um Estado Democrático de Direito, no qual há um compromisso normativo com a igualdade social, material, real e não apenas formal, como no positivismo que dominou todo o séc. XIX. Dentre os objetivos fundamentais da carta magna está o de eliminação das desigualdades sociais, erradicação da pobreza e da marginalização (CF, art. 3º, III). No art. 37, caput, o texto manô garante a todos o direito a uma administração pública proba, assegurando os princípios da eficiência, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, dentre outros, dado que o rol não é taxativo. Esse mesmo artigo, em seu § 4º, determina o rigoroso combate à improbidade administrativa, a qual, não raro, vem acompanhada de crimes contra o patrimônio público. Dentro desse cenário, o Ministério Público surge como "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" (CF, art.127). O caráter permanente e a natureza de suas funções levam à conclusão de que trata de um dos pilares do Estado Democrático



de Direito, em cuja atuação independente repousam as esperanças de uma sociedade justa e igualitária. Desse modo, toda e qualquer interpretação relacionada ao exercício da atividade ministerial deve ter como premissa a necessidade de que tal instituição possa cumprir seu papel da maneira abrangente possível.

## 2.2 De ordem dogmática

O sistema acusatório adotado no Brasil desperta entre os autores diversas definições e características, gerando várias interpretações. O que se sabe é que tal modelo separa de forma obrigatória as funções de acusar e julgar, respectivamente, ao Ministério Público e ao Juiz. Diferenciando do sistema inquisitivo, os sujeitos do processo desencadeiam suas funções de forma independente, almejando o respeito das garantias constitucionais e o desfecho justo do processo.

Ademais, uma parte da doutrina entende que o sistema acusatório afastaria o Ministério Público das atribuições de investigação criminal, alegando para tanto que o modelo também necessita separar a função de investigar da acusação, não podendo se limitar a acusar e julgar. Entretanto, sabe-se apenas que o inquérito policial de cunho administrativo é dirigido por autoridade de polícia, conforme o CPP, e que a titularidade da ação penal pública pertence ao Ministério Público, ressalvada a ação privada subsidiária da pública.

Em contrapartida, a corrente favorável entende que a praxe no sistema acusatório é de que a investigação, que irá preparar e servir de fundamentos à acusação, seja realizada pelo futuro acusador e que é imprópria a invocação do sistema acusatório para fins de justificativa para impedir o Ministério Público de realizar sua própria investigação criminal.

Outrossim, afirma-se que como a principal finalidade da investigação criminal é a de justamente dar suporte fático e probatória na preparação de uma futura acusação. Nesse sentido, visando a uma melhor qualificação da acusação por parte do Ministério Público, deveria ser logicamente dotado de poderes investigatórios próprios ou até mesmo de uma maior cooperação entre as instituições durante a fase do inquérito policial, o qual é o primeiro momento estatal em busca da verdade real pós-crime.

Interessante o que pensa Mauro Fonseca (2006, p.220):

A prática nos demonstra que cabe a polícia judiciária estabelecer o conteúdo que deverá apresentar futura ação penal da qual não é a titular, bem como previamente definir os rumos que tomará o próprio processo penal que será instaurado a partir do oferecimento daquela ação. Basta dizer que o Ministério Público somente tem acesso à investigação policial após seu término, quando então será enviada ao Poder Judiciário. Com isso, todas as falhas e omissões constantes no inquérito somente poderão ser subsanadas – se isso ainda for possível – após um largo transcurso de tempo entre a data do delito e o momento em que o Ministério Público dele tiver vista. Em síntese, não há um exagero em se afirmar em que futuro acusador é o principal prejudicado pela forma como atualmente está estruturado o inquérito policial, pois está excluído tanto do processo de elucidação do delito, como da forma em que se dará a materialização dos elementos colhidos na investigação, que, ao final, deverão ser utilizados por ele para redigir sua ação penal.

Fechando os assuntos na ordem dogmática, outro ponto que esta corrente mais critica é sem dúvida a dependência que a polícia judiciária é submetida em relação ao Poder Executivo. Diante da independência do Ministério Público, institucionalizada pela Constituição Federal de 1988, reforça-se o argumento da necessidade da investigação criminal realizada por ele próprio, evitando desta forma qualquer influência política na elucidação da infração penal.

Nesta seara, relevante o entendimento do considerado pai do garantismo penal Luigi Ferrajoli (2002, p. 466):

É necessário, antes de tudo, que a função judicial não seja minimamente contaminada pela promiscuidade entre os juízes e os órgãos de polícia, sendo que estes últimos devem ter relações — de dependência — unicamente com a acusação pública. [...] A segunda condição concerne à defesa, que deve ser dotada da mesma dignidade e dos mesmos poderes de investigação do Ministério Público. [...] Dotado dos mesmos poderes da acusação pública sobre a polícia judiciária [...]

Nesse íterim, a tese de que o MP necessita realizar sua investigação criminal ganha força, haja vista que pressões externas exercidas sobre inquérito policial enfraquecem tal procedimento administrativo, principalmente quando o investigado possui regalias políticas dentro do Poder Executivo ou do Poder Legislativo.

### **2.3 De ordem prática**

Neste campo, tanto a maioria da sociedade como o próprio Ministério Público sofrem com a ineficiência da Polícia Judiciária em diversos pontos. Diversas infrações penais são simplesmente esquecidas, haja vista as omissões das investigações ou até mesmo a ineficiência nos trabalhos investigativos. Basta observar o elevado número de ocorrências registradas em comparação com o baixo número de abertura de procedimentos, seja ele considerado uma infração de menor potencial ofensivo ou comum, conclui-se o quanto a

instituição deixa a desejar, principalmente no âmbito estadual.

Boa parte das delegacias de polícia atualmente encontra-se sucateada ou até mesmo fechada, funcionando muitas vezes até como cadeia pública de presos, gerando a falta de estrutura mínima para fins de realização das suas principais atribuições constitucionais e legais. Nesse caso, dificulta ainda mais o trabalho do Ministério Público, tendo em vista que é destinatário dos inquéritos policiais para fins de propositura de uma ação penal pública. As apurações criminais restam em boa parte das ocasiões comprometidas, uma vez que os trabalhos acabam resultando em um desfecho insatisfatório.

Desse modo, o inquérito insuficiente gera impacto à persecução penal, na medida em que o acusador público pouco poderá fazer pela sociedade diante de tais deficiências. Interessante que se saiba dos vários retornos de inquéritos às delegacias, os quais são requeridos pelo Ministério Público para fins de novas diligências imprescindíveis ao oferecimento da denúncia nos moldes do CPP. Durante este tempo, os vestígios do crime acabam se esvaindo, perdendo força probatória.

Ademais, podem-se encontrar, em alguns casos registrados, fatos criminosos que não são investigados, seja por mero descaso, seja por corporativismo, visto que há crimes cometidos por policiais, como, por exemplo, a tortura nas Delegacias e outros abusos de autoridade. Ao observar tais notícias criminais, realmente fica difícil acreditar que algum inquérito policial será instaurado, embora sempre se tenha em mente que se deve esperar que todos os agentes públicos devam atuar em consonância com os princípios administrativos e morais.

De fato, esta corrente apregoa que pelos motivos supramencionados, a necessidade da investigação direta pelo Ministério Público é um resultado lógico e uma resposta de grande peso, tendo em vista que o principal interessado nas investigações é o próprio responsável pelas acusações, ou seja, o Ministério Público.

No próximo capítulo, abordar-se-ão os apontamentos jurisprudenciais, a proposta de emenda constitucional n° 37 e a possível cooperação entre Ministério Público e a Polícia Judiciária.

### 3 APONTAMENTOS JURISPRUDENCIAIS, PEC 37, PROJETO DE LEI E POSSÍVEL COOPERAÇÃO ENTRE MINISTÉRIO PÚBLICO E POLÍCIA JUDICIÁRIA

Como se pode constatar, tanto a corrente contrária como a favorável à investigação pelo Ministério Público possuem, entre seus argumentos, linhas bem diversificadas e fundamentadas. No entanto, sabe-se que, além do importante papel da doutrina, não se pode deixar de abordar o que vem entendendo a Suprema Corte Pátria sobre o assunto, além das expectativas legislativas que podem dar o verdadeiro desfecho sobre o tema.

#### **3.1 Apontamentos jurisprudenciais**

No acórdão que julgou o RE 205.473-9/AL, cujo relator foi o Ministro Carlos Veloso, restou expressamente consignado que não cabe ao membro do Ministério Público (MP) realizar, diretamente, investigações, mas requisitá-las à autoridade policial, competente para tanto. A discussão prosseguiu, e em 1999, o Supremo voltou a decidir que o MP não tem “competência para produzir inquérito penal sob o argumento de que tem possibilidade de expedir notificações nos procedimentos administrativos”, ressalvando a possibilidade de “propor ação penal sem o inquérito policial, desde que disponha de elementos suficientes”. O caso foi analisado no RE 233.072-4/RJ, pelo redator o Ministro Nelson Jobim.

Em 2003, o tema foi novamente decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no RHC 81326-7/DF. A corte concluiu que “a norma constitucional não contemplou a possibilidade de o *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”.

A matéria finalmente chegou ao plenário no julgamento do Inquérito 1968 – DF. A discussão, que envolvia um deputado federal maranhense investigado por desvio no Sistema Único de Saúde, levou o STF a novamente examinar a legalidade das investigações pelo Ministério Público Federal. O julgamento não se encerrou em face da extinção do mandato parlamentar. Contudo, os ministros Joaquim Barbosa, Eros Grau e Carlos Britto votaram pela admissão dos poderes de investigação do MP.

Neste inquérito, importante colacionar trecho de voto do Ministro Aires Brito: "Privar o Ministério Público dessa peculiaríssima atividade de defensor do direito e promotor da justiça é apartá-lo de si mesmo. É desnaturá-lo. Dessubstanciá-lo até não restar pedra sobre pedra ou, pior ainda, reduzi-lo à infamante condição de bobó da Corte. Sem que sua inafastável capacidade de investigação criminal por conta própria venha a significar, todavia, o poder de abrir e presidir inquérito policial". E arremata: "para o Ministério Público é investigar ou morrer".

Conforme se observou, há casos de crimes cometidos por policiais, civil ou federal, dentro da função, o que possivelmente poderá comprometer eventual investigação por seus pares, haja vista que o corporativismo ainda é bem intenso nas instituições da segurança pública. Neste sentido, interessante o posicionamento da segunda turma do STF, no HC 89.837/2009 - DF, de relatoria do Ministro Celso de Melo, o qual entendeu legítima a investigação pelo Ministério Público, nestes termos:

E M E N T A: "HABEAS CORPUS" - CRIME DE TORTURA ATRIBUÍDO A POLICIAL CIVIL - POSSIBILIDADE DE O MINISTÉRIO PÚBLICO, FUNDADO EM INVESTIGAÇÃO POR ELE PRÓPRIO PROMOVIDA, FORMULAR DENÚNCIA CONTRA REFERIDO AGENTE POLICIAL - VALIDADE JURÍDICA DESSA ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA - CONDENAÇÃO PENAL IMPOSTA AO POLICIAL TORTURADOR - LEGITIMIDADE JURÍDICA DO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - MONOPÓLIO CONSTITUCIONAL DA TITULARIDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA PELO "PARQUET" - TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS - CASO "McCULLOCH v. MARYLAND" (1819) - MAGISTÉRIO DA DOCTRINA (RUI BARBOSA, JOHN MARSHALL, JOÃO BARBALHO, MARCELLO CAETANO, CASTRO NUNES, OSWALDO TRIGUEIRO, v.g.) - OUTORGA, AO MINISTÉRIO PÚBLICO, PELA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, DO PODER DE CONTROLE EXTERNO SOBRE A ATIVIDADE POLICIAL - LIMITAÇÕES DE ORDEM JURÍDICA AO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - "HABEAS CORPUS" INDEFERIDO. NAS HIPÓTESES DE AÇÃO PENAL PÚBLICA, O INQUÉRITO POLICIAL, QUE CONSTITUI UM DOS DIVERSOS INSTRUMENTOS ESTATAIS DE INVESTIGAÇÃO PENAL, TEM POR DESTINATÁRIO PRECÍPUO O MINISTÉRIO PÚBLICO.

Em outra decisão da segunda turma, no HC 94.173/2009, entendeu-se pela possibilidade da investigação ministerial nos casos de crime de peculato, nestes termos:

E M E N T A: "HABEAS CORPUS" - CRIME DE PECULATO ATRIBUÍDO A CONTROLADORES DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS, DENUNCIADOS NA CONDIÇÃO DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS (CP, ART. 327) - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PATRIMÔNIO PÚBLICO - POSSIBILIDADE DE O MINISTÉRIO PÚBLICO, FUNDADO EM INVESTIGAÇÃO POR ELE PRÓPRIO PROMOVIDA, FORMULAR DENÚNCIA CONTRA RÉFERIDOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS (CP, ART. 327) - VALIDADE JURÍDICA DESSA ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA - LEGITIMIDADE JURÍDICA DO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, NOTADAMENTE PORQUE OCORRIDA, NO CASO, SUPOSTA LESÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO - MONOPÓLIO CONSTITUCIONAL DA TITULARIDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA PELO "PARQUET" - TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS - CASO "McCULLOCH v. MARYLAND" (1819).

Diante desta decisão, é imprescindível o fundamento do voto do relator Ministro Celso de Melo:

É plena a legitimidade constitucional do poder de investigar do Ministério Público, pois os organismos policiais (embora detentores da função de polícia judiciária) não têm, no sistema jurídico brasileiro, o monopólio da competência penal investigatória. O poder de investigar compõe, em sede penal, o complexo de funções institucionais do Ministério Público, que dispõe, na condição de "dominus litis" e, também, como expressão de sua competência para exercer o controle externo da atividade policial, da atribuição de fazer instaurar, ainda que em caráter subsidiário, mas por autoridade própria e sob sua direção, procedimentos de investigação penal destinados a viabilizar a obtenção de dados informativos, de subsídios probatórios e de elementos de convicção que lhe permitam formar a "opinio delicti", em ordem a propiciar eventual ajuizamento da ação penal de iniciativa pública.

Hoje, a matéria é discutida no RE 593.727, que foi reconhecida a repercussão geral. O último andamento do processo registra que, em 19 de dezembro de 2012, em voto-vista, o ministro Luiz Fux negou provimento ao recurso, reconhecendo a legitimidade do poder investigatório do MP. O ministro Marco Aurélio pediu vista. Antes disso, em 27 de junho de 2012, o ministro Cezar Peluso, reconheceu a competência do MP para realizar diretamente atividades de investigação da prática de delitos, para fins de preparação e eventual instauração de ação penal apenas em hipóteses excepcionais e taxativas. Ele foi acompanhado por Ricardo Lewandowski. Os ministros Gilmar Mendes, Celso de Mello, Ayres Britto e Joaquim Barbosa também reconheceram base constitucional para os poderes de investigação do MP.

Ademais, tramitam no STF a ADI nº 3.836 e ADI nº 3.806, propostas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e pela Associação de Delegados de Polícia do Brasil - ADEPOL, respectivamente, todas visando à inconstitucionalidade do poder de investigação do Ministério Público. Ambas estão distribuídas ao Ministro Ricardo Lewandowski, com movimentação processual conclusa ao relator.

### 3.2 PEC nº 37 e Projeto de lei

A proposta de emenda constitucional nº 37/2011, a qual ficou conhecida popularmente como a “PEC da impunidade” originou-se pelo então Deputado Federal Lourival Mendes (PT do B – MA), que sugeriu, entre outros dispositivos, incluir um novo parágrafo ao artigo 144 da Constituição Federal, que trata da Segurança Pública. O item adicional traria a seguinte redação: “A apuração das infrações penais de que tratam os §§ 1º e 4º deste artigo, incumbem privativamente às polícias federal e civil dos Estados e do Distrito Federal, respectivamente”.

Todavia, tal proposta perdeu força e foi rejeitada, no dia 25 de junho, pelo Plenário da Câmara Federal, em Sessão Deliberativa Extraordinária, por 430 votos daquela casa. Durante a tramitação da proposta, o Congresso sofreu uma grande pressão popular pelas ruas, uma vez que ocorreram diversas mobilizações e manifestações pelo Brasil, trazendo entre suas reivindicações a rejeição da PEC nº 37.

Ainda sobre a investigação criminal tramitam, na Câmara Federal, dois projetos de lei, que são o PL 5820/2013, de autoria do deputado Carlos Sampaio (PSDB-SP), e o PL 5776/2013, de autoria da deputada Marina Santanna (PT-GO).

Ambos os projetos possuem como foco principal a atuação em conjunto na investigação criminal da Polícia Judiciária e do Ministério Público, além de outras formas de interação com órgãos técnicos que colaboram para a apuração das infrações penais. Ademais, propõe-se a criação do inquérito criminal ou penal, que atribui poderes ao Ministério Público de instauração de ofício.

Em meio aos projetos, interessante observar um trecho da justificativa da Deputada Marina Santanna, nestes termos:

A presente lei trata acerca da investigação criminal no Brasil, estabelecendo a atuação conjunta da Polícia Judiciária e do Ministério Público. A iniciativa é extremamente salutar, especialmente em razão do momento de turbulência que assombrou as Polícias Civil e Federal e Ministério Público, mormente após o acaloramento dos debates atinentes à PEC n. 37/2011, a qual pretendeu conferir um monopólio da investigação criminal às polícias judiciárias. A tese de que o MP não pode participar da investigação criminal presta um desserviço à sociedade brasileira e se distancia da tendência mundial. [...] Em diversos países, as investigações são conduzidas pelo MP com o auxílio da Polícia. O 8º

Congresso das Nações Unidas sobre o Delito, realizado em Havana, em 1990, aprovou a diretriz segundo a qual os membros do MP desempenharão um papel ativo no procedimento penal, incluída a iniciativa do procedimento e, nos termos da lei ou da prática local, na investigação dos crimes, na supervisão da legalidade dessas investigações, na supervisão das execuções judiciais e no exercício de outras funções como representantes do interesse público.

Diante de tais acontecimentos no Poder Legislativo, em resultado das aspirações do povo brasileiro sobre o tema, algo começa a ficar claro que as investigações criminais possuem uma certa tendência à necessidade de cooperação entre o Ministério Público e a Polícia Judiciária, almejando um devido processo legal mais justo para a sociedade que demonstra sinais de cansaço com tanta impunidade.

### **3.3 Cooperação entre Ministério Público e Polícia Judiciária**

Como foi devidamente observado anteriormente, a PEC nº 37 foi rejeitada pelo Poder Legislativo em meio a pressões populares. Logo, em seguida, já se discutiam dois projetos de lei visando a uma possível solução para a discussão da investigação criminal: a cooperatividade entre Ministério Público e Polícia Judiciária.

Para alguns doutrinadores a discussão em torno de quem ficará com a investigação criminal não deveria ser o cerne principal da questão, uma vez que todas as instituições fazem parte de um Estado uno e indivisível. Porquanto, melhor seria que acabasse com a vaidade institucional e preocupassem um pouco mais com a finalidade maior do Estado: manter a paz social.

Nesse sentido, o professor Frederico Marques (2001, p. 47) aduz que “Se é o Estado-Administração quem investiga e acusa, é irrelevante o órgão a quem ele atribua uma ou outra função. No juízo ou no inquérito, quem está presente é este Estado-Administração. Que importa, pois, que ele se faça representar, na fase investigatória, também pelo Ministério Público.”

Sabe-se da enorme dificuldade na prática de conciliar a atividade policial com a ministerial, todavia é a partir do interesse público que o Estado deve adotar as medidas cabíveis almejando atendê-los. Assim, a cooperatividade entre o Ministério Público e a Polícia Judiciária é fundamental para que o devido processo legal se torne cada vez mais justo e fiel à realidade



dos fatos.

Em meio à vaidade das instituições, acima deve sempre estar os anseios da sociedade. Esta por sua vez almeja respostas rápidas à criminalidade, visto que historicamente o país vive em meio à impunidade e descrença nas instituições.

Como destacado por Aury Lopes Jr.(2008, p.66), “muito mais importante do que decidir quem vai fazer a inquirição (MP ou Polícia), está em definir como será a inquirição, sempre mantendo o juiz obviamente bem longe de qualquer iniciativa investigatória”.

Depois da recusa da PEC nº 37, na Câmara dos Deputados, talvez esteja surgindo a necessidade de legislar pela opção da cooperatividade entre as instituições, tendo em vista que ficou entendido naquela atitude que não há interesse dos representantes do povo pela exclusividade das investigações pela polícia.

## CONCLUSÃO

A presente pesquisa contou com uma enorme gama de informações sobre o poder investigativo do Ministério Público. Neste estudo, não se pode deixar de concordar com a corrente contrária, no aspecto da constitucionalidade, expressa de tal função, no entanto a interpretação teleológica da Constituição nos direciona pela possibilidade do procedimento investigativo direto sem dependência da Polícia Judiciária.

Outrossim, torna-se importante observar que o papel ministerial dentro do Estado Social foi bastante avolumado com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Os art.127 a 129 da Constituição Federal de 1988 expressam cláusulas de abertura, haja vista tais dispositivos possuem um alto grau de abstração. A interpretação gramatical, a qual é muito importante e utilizada pela hermenêutica ortodoxa, é por si só insuficiente para hermenêutica contemporânea, aplicada no sistema jurídico brasileiro.

Ademais, como titular da ação penal pública, é o destinatário de toda apuração dos fatos do crime para fins de convencimento da proposição de sua *opini delict*. Portanto, deixar tal instituição totalmente alheia às investigações criminais não é a melhor opção para a persecução penal estatal, tampouco se coaduna com a resposta dada pelo Poder Legislativo, conforme rejeição da PEC nº 37 em meio a pressões populares.

A teoria dos poderes implícitos possui uma forte influência para fins de exercício no papel de investigador do *parquet*, uma vez que possui coerência com o sistema jurídico pátrio. É razoável entender que aquele que possui a legitimidade para sustentar uma denúncia deve deter, da mesma forma, garantias que lhe proporcionem a investigação pelo motivo de angariar maior qualidade e fidelidade em suas atribuições. Somente com o poder de requisição de documentos não é suficiente, já que deixa o Ministério Público muito distante da verdade real

buscada pelo processo penal.

O próprio Supremo Tribunal Federal, em um primeiro momento, resistiu a possibilidade de investigação direta pelo Ministério Público, todavia os novos ministros vêm mudando o posicionamento da corte, e boa parte já se posiciona favorável a tese, adotando inclusive a teoria dos poderes implícitos, embora a matéria ainda esteja aguardando uma decisão final.

O inquérito policial deve continuar sendo dirigido por autoridade policial, uma vez que a própria nomenclatura já induz tal fato. Compreende-se que não há intenção do Ministério Público de avocar o inquérito policial para si, colocando a polícia judiciária em condição de órgão subordinado. Embora alguns autores se posicionem pela subordinação, discordam da cooperação de ambas as instituições e sinalizam isso.

Diante de uma falta de comando constitucional, a melhor solução encontra-se nos representantes do povo por intermédio de seu poder de legislar, haja vista que a matéria é de fundamental importância tanto para o direito de acusação como para o direito de punir do Estado. A defesa já tem sua principiologia e base asseguradas na Constituição, muitas delas em cláusulas pétreas, que são imutáveis.

Há críticas bem elaboradas de ambas as posições que possuem um substrato aprofundado, porém outras que deixam a desejar, com caráter bem superficial. Entretanto, é de se observar, *data vênia*, algumas posições contrárias, que não passam de uma medida de barreira e oposição concreta à instituição responsável pela titularidade da ação penal pública.

A criminalidade aumenta a cada dia e aumentará cada vez mais se houver a insistência do individualismo de classes em detrimento da coletividade. Se hoje as dificuldades de desvendamento dos crimes são um problema, imagine-se o futuro sem a cooperatividade dos entes públicos em prol da sociedade.

Atualmente, sabe-se da importância do Ministério Público nas suas diversas áreas de atuação. As investigações criminais já realizadas contra a corrupção, malversação do dinheiro público, sonegação fiscal e outros crimes envolvendo pessoas do alto escalão social, político,

entre outros demonstram que o ente tem capacidade de cooperar com a primeira fase da persecução penal, seja requisitando novas diligências em inquérito policial, seja em procedimento administrativo próprio.

O que é considerado relevante para a sociedade é a resposta imediata à criminalidade, dando demonstração de um Estado forte e unificado em prol da apuração dos crimes ou contravenções. O problema é bem complexo e deve ser encarado de forma refletida e aprofundada, para que as atitudes de hoje não venham a se tornar inúteis e prejudiciais a todos que se submetem ao direito processual e penal no Brasil. Não é tarefa de fácil solução, porém se deve verificar com foco em aprimorar cada vez mais a persecução penal Estatal.

## REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Mauro Fonseca. **Ministério Público e sua investigação criminal**, 2ª edição. Curitiba: Juruá Editora, 2008.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 19ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.
- FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Trad. Ana Paula Zomer et al. São Paulo: Resvista dos Tribunais, 2002.
- FILHO, Vicente Greco. **Manual de Processo Penal**. 10ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.
- GRINOVER, Ada Pelegrini; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- LIMA, Marcellus Polastri, **Manual de Processo Penal**. 6ª ed. Rio de Janeiro Lúmen Júris, 2012.
- LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal** vol.1. Niterói, RJ: Editora Impetus, 2011.
- LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**, vol. 1. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.
- \_\_\_\_\_. **Direito Processual Penal**. 10ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**, 18ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007.
- MARQUES, José Frederico. **Promotores no Inquérito Policial**. In Estudos de Direito Processual Penal, 2ª ed. Campinas: Editora Millenium, 2001.
- MARTINS, Ives Gandra. **Investigação criminal direta pelo MP**. Disponível em: <<http://criminalistanato.blogspot.com.br/2013/04/pec-37-juristas-dizem-que-mp-nao-pode.html>>. Acesso em: 02 jul 2013
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processual penal e execução penal**, 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- OLIVEIRA, Eugenio Pacceli. **Curso de Processo Penal**, 11ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**, 35ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v.1
- RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 20ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012
- \_\_\_\_\_. **Investigação criminal direta pelo Ministério Público**. 4ª ed. São Paulo, 2012

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

## PERIÓDICOS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[www.presidencia.gov.br](http://www.presidencia.gov.br)>. Acesso em: 12 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº. 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial [da] União**. Brasília, 13 out. 1941.

\_\_\_\_\_. Lei complementar nº 75, de 20 de maio de 1993. **Diário Oficial [da] União**. Brasília, 21 mai. 1993.

\_\_\_\_\_. Lei orgânica nacional do Ministério Público nº 8.625, de 12 de fev de 1993. **Diário Oficial [da] União**. Brasília, 15 fev. 1993.

CLÉVE, Clémerson Merlin. **Investigação criminal e Ministério Público**, Jus Navigandi, Teresina, ano 8, número 450. Disponível em <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5760>. Acesso em 25 de julho de 2013.

CONVENÇÃO Americana sobre os Direitos Humanos. Disponível em:<[www.mj.gov.br](http://www.mj.gov.br)> Acesso em: 12 jul.2013.

CREDECIO, José Ernersto. **Tomaz Bastos acusa Ministério Público de buscar casos midiáticos**. Folha de São Paulo, São Paulo, 24 de maio de 2013. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2013/05/1284691-thomaz-bastos-acusa-ministerio-publico-de-buscar-casos-midiati<cos.shtml>>. Acesso em: 02 de jul 2013.

PINTO, Ronaldo Batista. **Anotações sobre a investigação criminal a cargo do Ministério Público**. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3676, 25 jul 2013. Disponível em:<<http://jus.com.br/artigos/25021>>. Acesso em: 03 ago. 2013.

SABINO, Gabriel Escorcio. **Ministério Público e (im)parcialidade. Da necessidade de uma visão imparcial da questão**. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2357, 14 dez.2009. Disponível em:<<http://jus.com.br/artigos/14011>>. Acesso em: 05 ago. 2013.