



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

O Poder de Investigação do Ministério Público

Maria Fernanda Miranda Lyra

Rio de Janeiro
2009

MARIA FERNANDA MIRANDA LYRA

O Poder de Investigação do Ministério Público

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Prof^a. Néli Fetzner
Prof. Nelson Tavares
Prof^a Mônica Areal etc.

Rio de Janeiro
2009

O PODER DE INVESTIGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Maria Fernanda Miranda Lyra

Graduada em Direito pela Universidade Cândido Mendes unidade Centro. Advogada. Pós-graduada em Direito Civil, Processo Civil e Empresarial *Latu Sensu* pela Universidade Veiga de Almeida em convênio com FESUDEPERJ.

Resumo: O presente trabalho tem por objetivo expor as interpretações do texto constitucional e do ordenamento jurídico pátrio quanto a legitimidade do Ministério Público para realizar, diretamente, a investigação criminal. A questão é atual e vem sendo amplamente debatida pela Suprema Corte, trazendo comentários doutrinários de ampla controvérsia. A polêmica está assentada, basicamente, sobre a existência de previsão constitucional e legal para o Ministério Público poder unir as funções investigatória e acusatória. Serão apresentadas e analisadas as recentes decisões da Suprema Corte, as quais conduzem o entendimento de que o Ministério Público tem poder de investigação.

Palavras-chaves: Direito Processual Penal, Ministério Público, Investigação.

Sumário: Introdução. 1. O Inquérito Policial. 2. O Papel do Ministério Público no Inquérito Policial. 3. Análise Constitucional e Infraconstitucional do Poder de Investigação do Ministério Público. 4. Análise Jurisprudencial. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Pretende o presente trabalho, apresentar a discussão que a recente doutrina e a jurisprudência vêm travando acerca da possibilidade do Ministério Público poder investigar, ou seja, promover procedimento administrativo de cunho investigatório sem que se retire da Polícia Judiciária as atribuições previstas constitucionalmente.

A questão se baseia na interpretação do Código de Processo Penal e a Legislação Institucional do órgão ministerial sob o prisma dos artigos 129 e 144 da Constituição Federal. Isso porque, o artigo 129, inciso I, da Carta Magna atribui ao *Parquet* a privatividade na promoção da ação penal pública e, sendo o titular da ação penal e podendo requisitar a instauração de inquérito policial, maior razão teria se pudesse investigar fatos.

O tema possui enorme relevância social, pois, admitindo-se a possibilidade de investigação pelo Ministério Público, permitiria-se que esse órgão atuasse conjuntamente com a Polícia Judiciária, o que acarretaria uma ágil solução aos procedimentos administrativos investigativos e, por conseguinte, as ações penais, diminuindo a sensação de impunidade.

Da mesma forma, a sociedade que deseja que suas regras de convivência sejam respeitadas, também tem interesse que se investigue o máximo possível, justamente para aumentarem as chances de esclarecimento dos fatos.

A pesquisa objetiva destacar as diferentes interpretações conferidas a dispositivos da Constituição Federal e da legislação específica acerca do tema, diante da impossibilidade de concentração da atividade investigatória nas mãos de um só órgão de Estado, qual seja, Polícia Judiciária, sem que a concessão da legitimidade ao órgão ministerial signifique o esvaziamento da esfera funcional do organismo policial.

Ao longo do artigo, serão analisados os seguintes tópicos: a existência de previsão constitucional e legal para o exercício da atividade investigativa pelo órgão ministerial e a possibilidade de o Ministério Público reunir as funções investigatória e acusatória. O trabalho abordará, ainda, os pesados argumentos de ambas as correntes para, ao final concluir, que o

Ministério Público é órgão legitimado ao exercício de diligências investigatórias no âmbito criminal.

A metodologia utilizada será pautada pelo método qualitativo e bibliográfico, com a abordagem de posições doutrinárias sobre o tema e a pesquisa das mais recentes decisões judiciais no âmbito do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, além de legislações específicas.

1. O INQUÉRITO POLICIAL

Quando alguém transgride a norma penal incriminadora faz-se necessária que esta notícia seja levada ao conhecimento do Poder Judiciário. Isso porque, o artigo 5º, inciso XXXV da Lei Maior estabelece que a lesão ou ameaça de lesão será apreciada por este Poder, diante da premissa *nulla poena sine iudice* (nenhuma pena poderá ser imposta senão pelo juiz) e, ainda, nem a lei pode atribuir o julgamento de uma causa por pessoas que não integrem o Judiciário.

Assim, para que o Estado-Juiz tenha ciência do fato e possa apreciar por meio de um processo a pretensão estatal, ele desenvolve uma intensa atividade denominada *persecutio criminis*. A Polícia leva ao conhecimento do Ministério Público a notícia de um fato delituoso e o Ministério Público é quem transmite ao conhecimento do juiz, através da peça processual chamada de “denúncia”, o fato com aparência delituosa e a indicação do seu autor, a fim de que o juiz julgue se procede ou improcede a pretensão do Estado.

Para tanto, entende a doutrina majoritária, que vigora no Brasil o sistema acusatório, assegurado pela Carta Magna no artigo 5º, inciso LV, estabelecendo o princípio da ampla defesa e do contraditório para o processo penal.

A fase processual é precedida de uma fase preparatória, em que a autoridade policial procede a uma investigação, colhendo as primeiras informações a respeito do fato delituoso e da respectiva autoria. Com base nessa investigação preparatória, o acusador, seja o Ministério Público ou a vítima – conforme a natureza da ação penal, instaura o processo por meio de uma denúncia ou queixa e a encaminha ao juiz. A partir de então, nascida a relação processual, o processo torna-se eminentemente contraditório, público e escrito. TOURINHO (2009)

O Ministério Público ou o querelante submetem a persecução criminal ao Estado-juiz, que atuará de forma serena e imparcial.

O Inquérito Policial, portanto, compõe a fase prévia e preparatória para o processo penal e qualifica-se como procedimento administrativo que compõe um conjunto de diligências, objetivando à apuração da existência de infração penal e à respectiva autoria.

Certo é, que em decorrência do sistema acusatório, o acusado deixou de ser simplesmente um objeto de investigação passando a ser sujeito de direitos e garantias constitucionais, como exemplo, o artigo 5º, incisos LIV e LVII da Carta Magna.

Com a leitura do artigo 4º e 12º do Código de Processo Penal, tem-se que a finalidade do inquérito é colher informações da existência de um crime e a respectiva autoria para que o titular da ação penal possa exercer o *jus perseguendo in judicio*.

Por tratar-se de peça meramente informativa, o inquérito policial pode ser dispensado se o titular da ação, seja o Ministério Público ou o ofendido, possuir os elementos imprescindíveis para a propositura da ação, como se extrai da leitura dos artigos 12, 27, 39 §5º e 46 §1º, todos do Código Penal.

Entretanto, as informações necessárias ao oferecimento da denúncia ou queixa geralmente são conhecidas por meio do inquérito policial. Por essa razão, TOURINHO (2009) ao indagar se o inquérito é indispensável conclui: “pode-se então afirmar: ele é necessário, mas, como vimos, não absolutamente indispensável.”

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 144, § 1º, inciso IV, determina que caberá a polícia federal exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária. Em continuação ao citado artigo, o § 4º disciplina que às polícias civis incumbem as funções de polícia judiciária e a apuração das infrações penais, exceto as militares.

Neste sentido, cabe à polícia judiciária, dirigida por delegados de polícia de carreira, recolher e materializar elementos para a formação da *opinio delictis* do Ministério Público, isso porque, nos ilícitos penais perseguíveis mediante ação penal de iniciativa pública, o verdadeiro destinatário do Inquérito Policial é o Ministério Público. CAPEZ (2002)

É através do Ministério Público que o Estado pode instaurar a *persecutio criminis*. Nas lições de TOURINHO (2009) essa atividade é desenvolvida primeiramente por meio da polícia judiciária e depois pelo Ministério Público. Isto é, o Ministério Público é quem leva ao conhecimento do juiz, através da denúncia, o fato supostamente delituoso, apontando o seu autor e, por outro lado, é a polícia judiciária quem leva ao conhecimento do Ministério Público a notícia da conduta criminosa, indicando o respectivo responsável.

Por conseguinte, inexistem divergências quanto a atribuição funcional constitucionalmente outorgada à polícia judiciária para presidir os Inquéritos Policiais, cabendo a indagação, contudo, se é lícito ao *Parquet* perquirir, por autoridade própria, os elementos necessários ao eventual oferecimento de denúncia.

2. O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO INQUÉRITO POLICIAL

A Constituição Federal de 1988 estruturou o Ministério Público como sendo uma instituição permanente, independente e autônoma de defesa da sociedade, com o fim, essencial, de zelar pelo cumprimento das leis e defender o interesse geral, sendo, portanto, essencial à função jurisdicional.

São princípios institucionais do Ministério Público, previstos na Lei Maior, a unidade, a indivisibilidade, a independência funcional e o princípio do promotor natural.

Em sucinta definição, o princípio da unidade significa que os membros do *Parquet* integram um só órgão sob uma única direção exercida pelo Procurador-geral de cada ente federativo, separadamente. Ele atua como parte de um todo indivisível e não como órgãos isolados. Como corolário desse princípio vem a característica da indivisibilidade que se configura por ser o órgão ministerial uno, isto é, seus membros não estão vinculados aos processos em que atuam, podendo ser substituídos por outros membros. MORAES (2006)

A independência funcional significa que o Ministério Público possui autonomia no exercício de suas funções, somente sendo submetido às ordens hierárquicas do Procurador – Geral, como exemplifica o artigo 28 do Código de Processo Penal. Tanto é assim, que a Constituição Federal previu ser crime de responsabilidade do Presidente da República a prática de atos atentatórios ao livre exercício da Instituição, no artigo 85, inciso II.

Já o princípio do promotor natural visa a evitar a figura do “acusador de exceção” vetando as designações arbitrárias, salvo nas hipóteses previstas em normas institucionais, as quais se pretende garantir, principalmente, a inamovibilidade. Ademais, o réu tem o direito direto público subjetivo de conhecer quem o acusa. MORAES (2006)

Com isso, para poder cumprir o seu papel, a Carta Magna exemplificou no artigo 129 diversas funções institucionais ao Ministério Público, entre elas, promover a ação penal,

privativamente; zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos constitucionalmente assegurados; expedir notificações de procedimentos administrativos de sua competência e requisitar informação e documentos para instruí-los; requisição de diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial; o exercício do controle externo da atividade policial. Outras funções, garantias e prerrogativas são delineadas na Lei Complementar nº75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), bem como na Lei 8.625/93 (Lei Orgânica do Ministério Público). MORAES (2006)

No inciso I do mencionado artigo 129, o exercício da ação penal pública foi conferido ao Ministério Público de forma exclusiva. Desta forma, sempre que o *Parquet* vislumbrar indícios suficientes da autoria e da materialidade, deverá oferecer a denúncia, diante do princípio da obrigatoriedade. Desta forma, para conferir justa causa à ação penal, o Ministério Público utiliza-se do inquérito policial, que pode ser dispensado, conforme artigos 12, 27, 39, § 5º, e 46, § 1º, todos do Código de Processo Penal, se já houverem elementos imprescindíveis ao oferecimento da denúncia.

Portanto, no âmbito do Inquérito Policial, cabe à autoridade competente presidi-lo, o que não impede que o órgão de acusação penal solicite a polícia judiciária novos esclarecimentos, depoimentos ou novas diligências, competindo-lhe, ainda, acompanhar atos investigatórios junto aos órgãos policiais, visando, sempre, a formação da *opinio delicti*.

Nesse contexto, o Ministério Público exerce o poder de controle externo, constitucionalmente deferido pelo artigo 129, VII, sobre as atividades desenvolvidas pela polícia judiciária, a fim de evitar eventuais excessos cometidos pela polícia, quando no desempenho de suas atribuições.

Verifica-se, então, que competirá sempre à autoridade policial presidir o inquérito policial, podendo o *Parquet* requisitar diligências investigatórias e acompanhar, no exercício do controle externo, a atividade policial.

3. ANÁLISE CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL DO PODER DE INVESTIGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A questão a ser debatida se iniciou a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 e principalmente após a vigência da Lei nº8.625/1993 e da LC nº75/1993, as quais conferem ao órgão ministerial plenos poderes para que realize diligências de cunho investigatório na esfera penal, travando-se, assim, uma verdadeira guerra jurídica em torno do poder de investigação pelo Ministério Público.

Há quem sustente pela impossibilidade do Ministério Público proceder as investigações criminais. A doutrina e jurisprudência que sustentam essa ilegitimidade se amparam na vedação constitucional. GRANZOTTO (2009)

A Carta Magna atribui à polícia judiciária a apuração das infrações penais, por meio do inquérito policial, consoante artigo 144 §4º. Por outro lado, o texto constitucional é expreso e taxativo ao mencionar que as investigações criminais devem ser requisitadas à autoridade policial, bem como, cabe ao Ministério Público requisitar a instauração do inquérito policial, a fim de obter elementos para o oferecimento da denúncia. GRANZOTTO (2009)

Ademais, quando o legislador constituinte quis conceder poderes ao Ministério Público para promover diretamente investigações, o fez, expressamente, no artigo 129, III da Carta Magna em relação apenas ao inquérito civil. Da mesma forma, no ordenamento jurídico pátrio há somente dois dispositivos legais que legitimam o *Parquet* para atividades

investigatórias, são eles: artigo 179 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº8.069/1990) e o artigo 74 do Estatuto do Idoso (Lei nº10.741/2003).

Outrossim, quando o artigo 38, I da Lei Complementar nº75/1993 delineou as funções institucionais do Ministério Público e previu a instauração de inquérito civil e outros procedimentos administrativos correlatos, essa expressão “correlatos” não deve ser entendida como uma atribuição ou competência, devendo o intérprete se ater a lei.

TOURIHO (2009) faz menção em sua obra ao julgamento do recurso de *Habeas Corpus* nº81.326/DF, transcrevendo o voto o Ministro Nelson Jobim, acolhido pela Colenda Turma onde ponderou que: “A Constituição Federal dotou o Ministério Público do poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (art.129,VIII). A norma constitucional não contemplou a possibilidade do *Parquet* realizar e presidir inquérito policial (DJ, 1º.-8-2003, Ementário n.2117-42).”

Em continuação, o doutrinador acima referido faz menção ao parecer do Ministério Público Federal no RHC 8.106/DF, no qual o próprio Sub-Procurador-Geral da República, Jair Brandão de Souza Meira, reconhece que o Ministério Público estaria substituindo a polícia judiciária e, sendo assim, inexistiria a impessoalidade na acusação se tivesse o poder conjunto de formular a investigação e a denúncia, mencionando, ainda, que se teriam acusações próprias de Tribunais de Exceção.

Ou seja, se o membro do *parquet* pudesse investigar, se estaria aceitando a existência de investigações, necessariamente, tendenciosas, sem a imparcialidade mínima que se espera.

Ainda nesta seara, o artigo 129 da Constituição tratou da função ministerial na investigação, sobretudo porque o inciso VII atribuiu ao Ministério Público o poder de fiscal externo dos atos investigativos, conduzidos pela autoridade policial.

Da mesma forma, se se verificar a necessidade de outras diligências - como oitiva de testemunhas ou determinadas perícias, o Ministério Público deve requisitá-las à autoridade policial, que não pode deixar de atender, sob pena de ser processada por desobediência, sem prejuízo de eventuais sanções disciplinares.

Em suma, nega-se a possibilidade de o Ministério Público investigar por conta própria, uma vez que, em resumo, não há lacunas na norma constitucional que a autoriza, o que impossibilita a interpretação adversa. Ao contrário, afirmam que a Constituição Federal é expressa ao conceder apenas o controle externo das atividades policiais e o dever de requisitar diligências investigatórias, quando necessárias. STRECK (2003)

Os defensores desse posicionamento desafiam os legisladores pátrios a enxergarem uma brecha constitucional para conferir tais atribuições expressamente por lei ao *Parquet* - assim como é atribuída a polícia judiciária, pois, há 21 anos a Constituição Federal foi promulgada sem que até o presente momento houvesse qualquer reforma legislativa. Porém, alertam que caso isso ocorra, além de se legislar contra a Carta Magna, a autorização para prática de atos de investigação pelo Ministério Público não atenderá ao interesse da sociedade, já que afrontaria princípios considerados de extrema importância ao ordenamento jurídico.

Manifestaram-se contrariamente à investigação criminal pelo Ministério Público, dentre outros, os professores José Carlos Fragoso, José Afonso da Silva Luis, Guilherme Vieira, Miguel Reale Junior e Eduardo Reale, citados por CUNHA (2009).

Do lado oposto, os defensores da investigação pelo ente ministerial no inquérito policial, sustentam que o ordenamento jurídico pátrio incorporou a doutrina constitucional norte-americana sobre a teoria jurídica dos poderes implícitos (*inherent powers*), a qual determinado órgão estatal deverá dispor de todos os meios necessários, ainda que implícitos, para atingir o seu objetivo constitucionalizado, desde que não expressamente limitadas.

Nos Estados Unidos, essa teoria surgiu após o célebre caso *McCulloch vs. Maryland*, em 1819, e se baseia na verdade fundada pelo bom senso de que “em se querendo os fins, se hão de querer, necessariamente os meios; a de que se conferirmos a uma autoridade uma função, implicitamente lhe conferimos os meios eficazes para exercer essas funções”. CUNHA (2009, p.385)

Ou seja, cabe ao Ministério Público zelar pela separação de poderes e resguardar o *status* constitucional do cidadão, protegendo, sobretudo, a liberdade dos direitos individuais, a ordem jurídica e o regime democrático.

Nesse contexto, não há dúvidas da precariedade do sistema investigativo brasileiro, cuja culpa não deve ser atribuída à polícia, mas sim, à incompetência estatal em investir em material adequado ao trabalho, cursos especiais aos policiais e salários dignos à função desempenhada.

A falência do sistema de investigação vem gerando morosidade, ineficiência e a certeza da impunidade dos delitos de pequena à grande gravidade, com uma enorme quantidade de Inquéritos Policiais que não são findos e quando o são, carecem de elementos mínimos para propositura da ação penal. CUNHA (2009)

Portanto, a deficiência na apuração das infrações penais pela polícia judiciária, acarreta a insegurança na sociedade, porquanto o Estado não promove adequadamente a persecução criminal, restringindo a liberdade dos direitos individuais e a ordem jurídica.

Não se trata, então, de um poder, mas sim, de um dever. O Ministério Público tem a obrigação de atuar diretamente no completo e eficiente esclarecimento do fato criminoso. Isso porque, não é razoável que um inocente aguarde uma longa e penosa investigação, como, da mesma forma, não é admissível que um culpado se livre da responsabilidade por seus atos por falta de provas. Ambas as injustiças vem ocorrendo reiteradamente e só poderão ser evitadas com a justa apuração dos fatos. LIMA (1997)

Aliás, oportuno mencionar o caso do “bar bodega” onde, em 1996, uma choperia da capital paulista foi assaltada e duas pessoas morreram. Os suspeitos foram presos e confessaram o crime após serem torturados por policiais. As provas colhidas pela polícia eram precárias e o inquérito foi arquivado. COSENZO (2009)

A investigação realizada pelo Ministério Público descobrindo que aquelas pessoas que se acreditava serem os autores do crime fossem colocados em liberdade, chegando aos verdadeiros culpados. Esse é apenas um dos inúmeros casos em que se revelou fecunda a atuação do Ministério Público nas investigações.

Por essa razão, a teoria americana autoriza ao *Parquet* a função implícita de investigar, pois só assim suprirá a carência atual nas investigações realizadas pela polícia judiciária e, conseqüentemente, atingirá a proteção da ordem jurídica e do Estado Democrático de Direito, conforme as atribuições que lhe foram outorgadas pela Constituição.

Sendo assim, para aqueles que defendem a competência ministerial na seara investigatória, o artigo 129, IX da Constituição permite o exercício de outras funções que forem conferidas ao *Parquet*, desde que compatíveis com sua finalidade. Tais atribuições restaram assentadas com o advento da Lei Complementar nº75/1993 e da Lei nº8265/1993.

O artigo 26 da Lei nº8.625/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público) dispõe caber ao órgão ministerial: “I – instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los: (...); II – requisitar informações e documentos a entidades privadas, para instruir procedimento ou processo em que officie; (...); V - praticar aos administrativos executórios, de caráter preparatório; (...)”.

Quanto ao inciso I, comenta-se que o artigo não se refere exclusivamente aos inquéritos civis, mas sim a quaisquer outros procedimentos indispensável ao fim almejado pelo Ministério Público, desde que pertinentes às funções atribuídas constitucionalmente.

Os demais incisos são por si só elucidativos e não põe dúvidas ao que ora se sustenta, sobretudo quando lidos em conjunto com o artigo 8º, inciso V da Lei Complementar nº75/1993 que estabelece, com plena clareza, que, para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público poderá, nos procedimentos de sua competência, “realizar inspeções e diligências investigatórias”.

Neste diapasão, STRECK (2003) critica aqueles que desafiam a legitimidade do Ministério Público ao argumento que não há autorização constitucional dizendo: “esconde-se, por detrás dessa linha de raciocínio, aquilo que se revela manifestamente insustentável: a consideração de que as atribuições conferidas ao Ministério Público são taxativas, esgotando-se em sua literalidade mesmo. Equívoco, *data vênia*, grave.”

Essa corrente combate, ainda, a inexistência do monopólio à polícia judiciária, que estaria esculpida no artigo 144, § 4º da Constituição Federal de 1988, cuja redação diz caber a polícia civil a apuração de infração penal, exceto a de natureza militar. Analisando essa norma em conjunto com as demais regras para se entender o sentido de cada uma delas (método sistemático de interpretação), se constata que não é sustentável a exclusividade da polícia judiciária na investigação criminal porque, a Carta Magna, no artigo 58 §3º, dá as Comissões Parlamentares de Inquérito poderes de investigação, assim são atribuídos a outros órgão as atividades investigatórias, como é o caso, por exemplo, da Receita Federal do Brasil e do Banco Central do Brasil. Portanto, não há exclusividade das polícias. STRECK (2003)

Indubitável concluir que, quando o *Parquet* investiga, não está usurpando função da polícia judiciária porque essa atividade está englobada na formação de sua *opinio delicti*, posto que promover a ação penal é a sua principal função na esfera criminal.

Rebatem a impossibilidade do membro do Ministério Público ser imparcial quando investiga, ancorando-se na Súmula n.º 234, que “a participação de membro do ministério

Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia”.

Além da súmula, editada em dezembro de 1999, contemplar a possibilidade do órgão ministerial investigar, assegura que não inexistirá parcialidade quando do oferecimento da denúncia.

Há exemplos em outros países que permitem a investigação criminal de forma ampla pelo Ministério Público como na Itália, Portugal, Alemanha e França, onde é ele o verdadeiro responsável pela investigação criminal cabendo a polícia coadjuvá-lo nas atividades, através de delegações do Ministério Público.

Os defensores que sustentam a legitimidade de o Ministério Público investigar são, dentre outros: Paulo Rangel, Sérgio Demoro Hamilton, José Frederico Marques, Hugo Mazzilli, Alexandre de Moraes, Afrânio da Silva Jardim, Julio Fabbrini Mirabete, Aloísio Firmo G. da Silva, Maria Emilia M. de Araújo, Paulo Fernando Corrêa e Bruno Ferolla, segundo RANGEL (2003).

4. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Após a Constituição Federal de 1988 os Tribunais Superiores passaram a julgar o debate acerca da possibilidade do *Parquet* ter ou não poderes para investigar.

São inúmeros os julgados nos quais, em sua maioria, opinam favoravelmente ao Ministério Público, havendo, contudo, acórdãos isolados como o HC 81.326/DF julgado pela Segunda Turma da Suprema Corte em 2003, publicado no DJ de 01.08.2003, que entendeu que não haveria autorização constitucional que contemplasse autorização para o *Parquet*

realizar e presidir inquérito policial. Assim, se um membro do Ministério Público quisesse inquirir uma testemunha, por exemplo, deveria requisitar à autoridade policial, a quem caberia, exclusivamente, inquiri-la.

Mas não era a linha de pensamento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do HC 89.158-6/RJ (rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 15.09.2006), decidiu, de forma unânime, que o promotor de justiça pode colher os depoimentos necessários e, com isso, não estará impedido ou suspeito para o oferecimento da denúncia.

No ano de 2005, no julgamento do Inquérito 1957/PR, da relatoria do Ministro Carlos Veloso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu que não havia impedimentos para que o agente do órgão ministerial efetuasse a colheita de provas quando estivesse á frente de algum fato que merecesse ser elucidado.

A Segunda Turma, então, formou o entendimento unânime no RE 535.478-4/SC, relator Ministra Elen Gracie, publicado no DJ 21.11.2008, que a presidência do Inquérito Policial é atividade exclusiva da autoridade policial, porém, não há empecilho para que o *Parquet*, que é o *dominus litis*, promova a colheita de determinados elementos de prova que demonstrem a existência da autoridade e materialidade de determinado delito, harmonizando as normas constitucionais dos artigos 129 e 144, de modo a compatibiliza-las para permitir a correta apuração dos fatos, bem como, a formação justa da *opinio delicti*.

Mais recente, a mesma Segunda Turma reiterou, por unanimidade, o posicionamento acima no HC 89837/DF, relator Ministro Celso de Mello, publicado no DJO de 20.10.2009, asseverando que os inquéritos policiais serão presididos pela autoridade policial sendo possível a intervenção pelo *Parquet*, com o objetivo de complementar e colaborar com a polícia judiciária caracterizando o legítimo exercício, por esta Instituição, do poder de controle externo sobre a atividade desenvolvida pela polícia judiciária.

Nessa esteira, a Suprema Corte considerou constitucionalmente lícito que o órgão ministerial promova, diretamente, atos de investigação penal, ressalvando o respeito as garantias jurídicas que assistem ao suspeito ou indiciado. Ou seja, o procedimento investigativo instaurado pelo Ministério Público não interfere e nem afeta a condição de presidente da autoridade policial do inquérito policial, pois, a intervenção dessa instituição no procedimento administrativo visa colaborar na busca dos elementos formadores a sua *opinio delicit*.

Os eminentes Ministros da Corte Máxima fundamentaram esse acórdão, sobretudo, na teoria dos poderes implícitos, onde se ponderou que se reconheça, além da outorga dos poderes constitucionais explícitos ao Ministério Público, aqueles implícitos, para viabilizar efetividade as suas atribuições e, por conseguinte, condições de almejar os fins constitucionalmente delineados a essa Instituição.

Ressalva-se, inclusive, que ainda está para ser julgada a Adin n.º3.309, proposta em 2004 pela Associação Nacional dos Delegados de Polícia, que pleiteia a declaração de inconstitucionalidade da Lei Complementar n.º 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público Federal). Neste feito há parecer da Advocacia Geral da União no sentido de que a Constituição Federal não proíbe o Ministério Público de investigar.

Consta, ainda, perante o Plenário do Superior Tribunal de Justiça, o HC 84.548, que se encontra com pedido de vista ao Ministro Cezar Peluso, desde junho de 2007. Neste feito, o Ministério Público, paralelamente ao processo formalizado na 1ª Vara da Comarca de Itapeverica da Serra, em São Paulo, formalizou procedimento investigatório, colhendo elementos e os submetendo a sigilo e designando um promotor para presidência da investigação contra o empresário Sérgio Gomes da Silva, o Sombra, acusado de ser o mandante do assassinato do ex-prefeito de Santo André (São Paulo), ocorrido em janeiro de 2002.

Até o momento já votaram o Ministro Marco Aurélio e o Ministro Sepúlveda Pertence. Para aquele, o poder de investigação é atribuição exclusiva da polícia judiciária, sob pena de passa-lo a denominar de “inquérito ministerial” e não mais inquérito policial. Diz, ainda, que a admitir que o Ministério Público investigue e proponha a ação penal, vai de encontro com a ordem jurídica do Brasil. Por outro lado, o Ministro Sepúlveda Pertence reconheceu a possibilidade do Ministério Público complementar as informações relativas as investigações.

Perante o Superior Tribunal de Justiça é pacífico que a atividade investigatória pelo *Parquet* encontra amparo constitucional e legal, veja-se:

A Quinta Turma da Corte Superior tem assentado ser consectário lógico do titular exclusivo da ação penal pública proceder as investigações a fim de colher elementos de convicção quanto aos indícios de autoria e a materialidade do crime. Tal legitimidade decorre de expressa autorização constitucional, oportunamente regulamentada pela Lei Complementar nº75/1993, embora a presidência do inquérito policial seja exclusiva da autoridade policial, como se extraí dos acórdãos RHC 23.224/RJ, publicado no DJ de 09.06.2008 e RHC 20.250/MA, DJ 22.04.2008 e Resp 819.788/MT, publicado em 09.02.2009, todos figurando como relator a Ministra Laurita Vaz.

No mesmo sentido, vem entendendo a Sexta Turma, que ancora o seu posicionamento no teor do artigo 129, VI e VIII da Constituição Federal e no artigo 8º, incisos II e IV da Lei Complementar nº75/1993 para legitimar o Ministério Público a proceder investigações penais, lhe sendo vedado, tão somente, dirigir o inquérito policial, conforme HC 50.793/RN, relator Ministro Paulo Gallotti, publicado no DJ 17.12.2007; na mesma senda, HC 33.682/PR, relator Ministro Og Fernandes, publicado DJ 04.05.2009.

Com base no acima exposto, o que se constata, até o momento, é a forte tendência da jurisprudência pátria caminhar pelo reconhecimento da legitimidade do Ministério Público realizar ato de investigação.

CONCLUSÃO

Conclui-se, portanto, após a análise dos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, ser perfeitamente compatível com o sistema acusatório o Ministério Público realizar atos investigatórios, por direito próprio, sob a sua autoridade e direção.

Tal prerrogativa não interfere e nem afeta o exercício pela autoridade policial, na condição de presidente do Inquérito Policial, bem como dos desempenhos dos encargos típicos inerentes à função da polícia judiciária.

Não se trata de usurpação de atribuições e competências da polícia judiciária, mas sim de interação de atividades em prol da eficiência da persecução penal, o que vem a ser interesse de toda a sociedade.

Ademais, é dever do Estado e interesse da sociedade a apuração correta e eficiente dos fatos criminosos. Nesse sentido, pouco importa se a coleta das provas foi feita pela Polícia Judiciária ou pelo Ministério Público, porquanto ambos são órgãos do mesmo Estado e, conseqüentemente, nenhum é, por natureza, mais imparcial, que o outro.

Em outras palavras, RANGEL (2003) escreveu que “a investigação criminal direta pelo Ministério Público é garantia constitucional da sociedade que tem o direito subjetivo de exigir do Estado as medidas necessárias para reprimir e combater as condutas lesivas à ordem jurídica.”

No aspecto jurisprudencial, se constatou que até o presente momento não existe posicionamento definitivo pelo Supremo Tribunal Federal sobre a possibilidade ou não de o Ministério Público investigar. Porém, tal questão será em breve analisada em Plenário e, diante dos seguidos julgamentos unânimes dos Tribunais Superiores, em especial do recentíssimo HC 89.837/DF, da Segunda Turma do Superior Tribunal Federal, é possível que venha a se consolidar a autorização para prática de atos investigativos pelo *Parquet*.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n.89.837. Relator: Min. Celso de Mello. Publicado no DOU de 20.11.2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 84.548. Relator: Min. Marco Aurélio.

CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

COSENZO, José Carlos. *MP e Polícia não devem travar luta fratricida*. Disponível em: <<http://www.conamp.org.br/Lists/artigos/DispForm.aspx?ID=91>>. Acesso em 07.12.2009.

CUNHA, Rogério Sanches; TAQUES, Pedro; GOMES, Luiz Flávio (Coord.). *Limites Constitucionais da Investigação*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

GRANZOTTO, Cláudio Geoffroy. *Investigação direta pelo Ministério Público: não consonância com a sistemática do Processo Penal Constitucional*. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=719>. Acesso em: 07.12.2009.

LIMA, Marcellus Polastri. *Ministério Público e persecução criminal*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1997.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal anotado*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

PACELLI OLIVEIRA, Eugênio. *Curso de processo penal*. 4 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

RANGEL, Paulo; *Investigação criminal direta pelo Ministério Público: visão crítica*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

STRECK, Lênio Luiz; FELDENS, Luciano. *Crime e Constituição – a legitimidade da função investigatória do Ministério Público*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de Processo Penal: atualizado com as Leis n.11.689, 11.690, 11.705 e 11.719 de junho de 2008*. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Investigar é preciso*. Disponível em:
<<http://investigpreciso.incubadora.fapesp.br/portal/referencias>>. Acesso em: 07.12.2009.