

A VALIDADE DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DIRETA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO ÂMBITO DO SISTEMA ACUSATÓRIO

Danielle Carlos Alencar

Acadêmica do 10º período do
Curso de Direito da UFRN.

Paulo Roberto Dantas de S. Leão

Professor Orientador.

RESUMO

O estudo em comento busca analisar as razões que autorizam ou não a validade da investigação criminal direta do Ministério Público, com base no sistema acusatório, atualmente incorporado à ordem processual penal brasileira, devido às disposições trazidas pela Constituição Federal de 1988, que buscou cercar o cidadão de garantias fundamentais, entre elas o direito à ampla defesa e ao contraditório em um processo criminal. Assim sendo, através de posições doutrinárias pertinentes, bem como das opiniões consubstanciadas nas decisões mais recentes do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, defender-se-á o entendimento favorável a esse poder investigativo por parte do órgão ministerial, considerando-se que atualmente a polícia judiciária brasileira enfrenta um período de desprestígio. Logo, se a segurança pública é um dever de todos, nada mais razoável do que permitir a promoção de investigações pelo promotor de justiça/procurador da República, vez que tal fato é autorizado pelo atual sistema acusatório, vigente em nosso ordenamento jurídico.

Palavras-chaves: Constituição Federal. Sistema acusatório. Ministério Público. Investigação criminal.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como escopo primordial demonstrar a importância da investigação criminal comandada diretamente pelo Ministério Público à luz dos preceitos que consubstanciam o sistema acusatório, que foi adotado em nosso ordenamento jurídico processual penal através da Constituição Federal de 1988.

A referida temática, mesmo passados mais de vinte anos da entrada em vigor da Carta Constitucional, continua atual e desperta posições divergentes no interior da doutrina pátria especializada, vez que respeitáveis doutrinadores se mostram contrários aos atos investigatórios produzidos pelo órgão ministerial, alegando que estes não seriam válidos por inúmeros motivos, mas, principalmente, por desrespeitarem preceitos constitucionais, enquanto que outros estudiosos já se posicionam favoráveis à produção investigativa do *Parquet* por acreditarem que tais atos investigativos condizem com a realidade do atual sistema acusatório vislumbrado pela Constituição.

Nessa senda, o referido estudo traçará um panorama das inovações trazidas pela Lei Maior ao ordenamento jurídico brasileiro, as quais foram reforçadas por legislações esparsas que passaram a vigorar em nossa ordem jurídica em meados no ano de 2008. Além do mais, demonstraremos a importância de o Ministério Público possuir o poder de realizar investigações criminais, mesmo o processo não tendo sido iniciado, expondo também as posições daqueles que se mostram desfavoráveis ao poder em questão.

2 A CONSTITUIÇÃO E O SISTEMA ACUSATÓRIO

Atualmente, passamos por um período de mudanças no âmbito do processo penal brasileiro, uma vez que a Constituição ocupa papel de destaque e superioridade hierárquica dentro da nossa ordem jurídica, exigindo, desse modo, que toda a legislação infraconstitucional esteja adequada aos preceitos ou disposições trazidos em seu texto. Nesse sentido, podemos observar que a legislação que norteia o processo penal em nosso país, qual seja, o Código de Processo Penal (CPP), é datada de 1941, não estando, pois, originalmente, suas regras perfeitamente adequadas à atual Carta da República.

Assim, surgiu a necessidade de se editarem leis a fim de sintonizar o diploma processual penal brasileiro com as regras oriundas da Constituição de 1988 e isso foi possível, principalmente, através do advento das Leis nºs



11.689, 11.690 e 11.719, que passaram a vigorar no ano de 2008, mudando a partir disso toda a sistemática processual penal brasileira.

É de ressaltar que a atual Constituição demonstrou seu caráter social através da abordagem de vários direitos e garantias fundamentais a todos os indivíduos, trazendo também no corpo de seu texto uma série de princípios, expressos ou vislumbrados de forma implícita, que buscam proteger os cidadãos de ofensas aos seus direitos. Sendo assim, os princípios passaram a ocupar uma posição de destaque em nosso sistema jurídico, não podendo os mesmos serem desrespeitados, principalmente, no decorrer de um processo criminal, pois o Direito Penal lida com os bens jurídicos mais importantes de um indivíduo.

Nesse desiderato, conforme mencionado, a Constituição Federal representa um marco jurídico, pois a partir de sua vigência o processo penal teve que modificar toda a sua sistemática, buscando proteger os direitos dos cidadãos, mesmo quando estes tiverem cometido um ilícito penal. Logo, as alterações ocorridas no âmbito do Direito Processual Penal tiveram por objeto a busca pela edificação de um processo criminal mais célere, permeado por uma menor sensação de impunidade, priorizando, porém, a tutela dos direitos fundamentais de proteção da pessoa humana, em conformidade com o que dispõe o texto constitucional.

Ademais, o CPP de 1941 foi elaborado tendo por base o sistema misto, ou seja, uma mistura dos sistemas inquisitivo e acusatório. O sistema inquisitivo é aquele vislumbrado no período da Inquisição¹, em que os indivíduos não tinham seus direitos respeitados, principalmente, o direito à ampla defesa quando acusados da prática de algum injusto penal. Portanto, acabavam sendo condenados sem poderem se defender daquilo de que foram acusados, o que, na atual conjuntura do processo penal, não teria espaço, em respeito aos princípios constitucionais da ampla defesa, do devido processo legal e ao da dignidade da pessoa humana.

O sistema acusatório, por sua vez, é aquele em que o Direito Processual Penal Brasileiro vem se esforçando cada vez mais para impregnar em nos-

¹A inquisição, surgida em 1183, (é um termo que deriva do ato judicial de *inquirir*, o que se traduz e significa perguntar, averiguar, pesquisar, interrogar etc.) ou Tribunal da Inquisição ou Santa Inquisição (dentre outros nomes) foi um tribunal cristão usado para investigar, especialmente, heresias e feitiçarias. O indivíduo era normalmente acusado por provocar uma "crise da fé" e era entregue às autoridades do Estado, que o castigavam. As penas variavam desde o confisco de bens, perda de liberdade, até a pena de morte.



as regras processuais, pois tal ordem jurídica tem por principal característica tratar de maneira igualitária as partes litigantes em um processo criminal, disponibilizando ao acusado uma ampla defesa, sem conceder benefícios à parte contrária, onde na maioria dos casos figura o Ministério Público.

Além do mais, no sistema acusatório, verifica-se que o juiz assume apenas o papel de julgador ou de mero espectador estático na persecução, isto é, sem interferências em atribuições que teoricamente caberiam às partes conflitantes. Porém, o CPP, apesar das recentes reformas sofridas com o intuito de adequá-lo ao atual sistema acusatório, ainda apresenta determinadas regras que contrariam as características do referido sistema, o que nos leva a concluir que o sistema acusatório atualmente adotado em nossa ordem jurídica não é puro, pois ainda possui alguns resquícios do sistema inquisitivo ou do sistema misto (características dos sistemas inquisitivo e acusatório, concomitantemente).

Um exemplo prático que corrobora com o fato de o nosso sistema acusatório não ser considerado puro é que o próprio diploma processual penal conferiu ao juiz, em seu art. 156, modificado recentemente pela Lei nº 11.690/2008, a possibilidade de ter iniciativa probatória, contrariando, portanto, o sistema acusatório na sua forma genuína. Contudo, os que defendem a aplicação das regras do sistema em comento discordam desse posicionamento defendido pelo legislador infraconstitucional, alegando que o ônus de provar cabe primordialmente às partes e não ao juiz do feito.

Nesse contexto, parte da doutrina, encabeçada pelos respeitáveis Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2009, p. 327), aceita a capacidade probatória do magistrado apenas em casos de cautelaridade extrema, na expectativa de que não haja periclitamento, observando-se a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida para que uma suposta busca incondicional da verdade não desvincule o juiz dos valores inerentes ao mister jurisdicional. Logo, para essa parcela da doutrina a possibilidade da produção de provas pelo julgador se dará em casos excepcionais e não de modo contínuo, correspondendo a uma atuação secundária às partes na expectativa de consolidar a dinâmica do convencimento.

Além disso, essa iniciativa probatória conferida ao juiz contribui para manter o Poder Judiciário lotado de demandas para julgar, o que prejudica também a celeridade processual. Assim, a parte só deve requerer algum tipo de produção probatória ao magistrado somente quando não tiver conseguido obter a prova por outras vias e o Ministério Público, como parte que é, também tem o dever de obter as suas próprias provas. Em linhas genéricas, o advogado criminalista Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró (2003, p.183) assevera que:



O ônus subjetivo da prova é o ônus de subministrar a prova. Trata-se de aspecto voltado para as partes, consistente em saber qual delas há de suportar o risco da vida frustrada. [...] São as partes quem melhor conhecem as fontes de prova e como obter os meios de prova para obter o êxito na demanda. Além disso, porque foram as partes quem tiveram contato com os fatos, também são elas quem possuem melhores condições para contestar e explorar as provas trazidas pela parte contrária.

Apesar de não serem adotadas as características próprias de um sistema puro, observamos que, mesmo sendo seguido um sistema acusatório impuro, fica evidente o respeito às disposições vislumbradas em nossa Lei Maior, tendo em vista que esse sistema busca efetivar todos os direitos fundamentais trazidos em nossa Constituição.

Um modo interessante de se entender como a Constituição influencia na órbita do processo penal é observar o art. 1º da Carta da República, o qual está inserido no título que versa acerca dos princípios fundamentais, pois perceberemos que a soberania e a cidadania representam fundamentos do Estado Democrático de Direito. A partir disso, fazendo uma interpretação deste preceito no âmbito do processo penal, vemos que este deve sempre ter como norte a cidadania, a qual é verificada, exemplificativamente, através do direito que a vítima de um injusto penal possui, em um processo criminal, de tomar conhecimento dos atos ocorridos no decorrer da demanda, bem como de ser comunicada da prisão e liberdade do acusado, além de a ela ser disponibilizada proteção em casos de ameaças à sua integridade física ou moral.

Isto posto, resta evidenciado como as regras constitucionais estão enraizadas em diversos âmbitos da nossa ordem jurídica vigente, principalmente no processo penal brasileiro, fazendo com que as normas sociais e protetivas trazidas pela Lei Suprema sejam aplicadas a todos os cidadãos.

3 MINISTÉRIO PÚBLICO E O PODER DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DIRETA

3.1 O *Parquet* às vistas da Constituição de 1988

Traçadas as principais considerações acerca da importância da Constituição Federal de 1988, também conhecida por Constituição Cidadã por



ter ofertado grande ênfase aos direitos fundamentais e sociais dos cidadãos, interessante abordarmos a relevância da Carta Magna na órbita do Ministério Público.

A Constituição de 1988, assim como as Cartas anteriores de 1934 e 1946, tratou do órgão ministerial em capítulo próprio, isto é, separando-o dos Poderes da República – Executivo, Legislativo e Judiciário –, fazendo com que a partir disso tenhamos a ideia de que tal órgão seja autônomo e independente de qualquer outro Poder. Porém, até determinada época, acreditava-se que o Ministério Público estaria abarcado pelo Poder Executivo, posição esta que com a edição da Lei Maior foi totalmente abandonada. Além disso, importante ressaltar que a atual Constituição ampliou muito as funções inerentes ao *Parquet*, possibilitando sua enorme atuação nos dias atuais em prol dos direitos da sociedade.

Ainda nesse contexto, é interessante expor a posição da Juíza Federal da Vara de Paranaíba/PR, Márcia Vogel Vidal de Oliveira (2007, p. 227), *ipsis literis*:

A Constituição Federal de 1988 foi um marco e um instrumento de consolidação do Ministério Público, uma vez que passou a ser o defensor do regime democrático, das leis e da sociedade civil como um todo. Suas atribuições foram ampliadas e buscou-se conferir os meios para realização de suas funções. [grifos nossos]

Ato contínuo, através da redação do atual texto constitucional, observa-se que ao Ministério Público foram atribuídas autonomias funcional e administrativa. Ademais, seus membros possuem, nos termos do art. 128, § 5º, inciso I e suas alíneas, da Constituição, as garantias da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios, as quais também estão presentes para os que compõem o Poder Judiciário.

Além do mais, verifica-se que as funções próprias do *Parquet* foram elencadas no art. 129 da Constituição, porém, esse rol não é taxativo, mas sim exemplificativo, pois o inciso IX do referido dispositivo apresenta uma cláusula aberta, possibilitando assim que o órgão ministerial possa “exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas” (art. 109, IX, CF).

Somando-se a isso, conforme bem assevera o eminente Ministro



Celso de Mello (DJe. 20.11.2009, p. 218)², a Constituição Federal de 1988 foi, inegavelmente, um instrumento de decisiva consolidação jurídico-institucional 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. O ilustríssimo jurista prossegue afirmando:

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. [MELLO, Dje. 20.11.2009, p. 218]

Posteriormente à Constituição de 1988, precisamente em 20 de maio de 1993, surge a Lei Complementar nº 75 para regular a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Desse modo, para se analisar a validade dos atos investigatórios produzidos pelo *Parquet*, devemos ter como norte a referida legislação, além da Carta Constitucional, por isso a importância de termos realizado estas breves considerações.

3.2 Inquérito policial

Com esteio nos ensinamentos do professor Walter Nunes Júnior (2008), apoiados na posição defendida pelo respeitável Fernando Capez (1998)³, o inquérito policial, disciplinado no Livro I, Título II, dos arts. 4º ao 23,

² STF. **HC 89.837/DF**. T2. j. 20.10.2009. DJe. 20.11.2009. p. 218.

³ CAPEZ, Fernando. Curso de processo penal. 2. ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 1998. p. 64.



do CPP, corresponde a um procedimento administrativo prévio, puramente investigatório, realizado, geralmente, pela autoridade policial, civil ou federal, com o intuito de angariar elementos identificadores da materialidade e da autoria do ilícito, que irão auxiliar no convencimento do Ministério Público quanto ao oferecimento da denúncia.

Sendo assim, a culpa do acusado apenas será verificada no curso da instrução criminal, de acordo com o contraditório e a ampla defesa, e não no inquérito policial. O inquérito tem natureza, portanto, de procedimento e não de processo, vez que não há julgamento, mas apenas apuração dos fatos. O único juízo de valor permitido no âmbito do referido procedimento é apontar a pessoa possivelmente responsável pelo cometimento da conduta delituosa, o que não provoca nenhum efeito relacionado à culpabilidade do agente.

No tocante às principais características inerentes ao inquérito policial, importante frisar que tal procedimento sempre assumirá a forma escrita ou datilografada, atendendo à sua finalidade de prestar informações ao titular da ação penal. Além disso, será sigiloso, nos termos do art. 20 do CPP, como também será uma atividade oficial, visto que a investigação criminal não pode ficar sob a responsabilidade de um particular, mas sim de órgãos oficiais responsáveis por executar tal procedimento. Interessante ainda destacar que o inquérito policial é inquisitivo, isto é, em regra, nessa fase não é permitido ao indiciado a ampla oportunidade de defesa, que é indispensável no curso da *persecutio criminis in iudicio*.

Nessa órbita, os mestres Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2009, p. 34) prelecionam que:

É de se destacar que a existência do inquérito policial não descaracteriza o sistema acusatório, pois se trata de uma fase pré-processual, que visa dar embasamento à formação da *opinio delicti* pelo titular da ação penal, onde não há partes, contraditório ou ampla defesa. Contudo, essa regra de ser o inquérito puramente inquisitivo deve ser aplicada com cautela, máxime quando se está diante de produção de prova que não seja possível de ratificação em juízo. [grifos nossos]

3.3 A impossibilidade do poder investigativo do *Parquet*

Como já afirmado, a possibilidade de o Ministério Público conduzir



investigações criminais ainda é bastante discutida em nosso ordenamento jurídico. Assim, há juristas os quais acreditam que esses atos investigatórios sejam inválidos e justificam suas posições no próprio texto constitucional.

Segundo parte da doutrina, que se mostra contrária à atividade investigativa do *Parquet*, entre eles o delegado Raymundo Cortizo Sobrinho (2006)⁴, com o advento da Carta Política de 1988, a atividade apuratória das infrações penais foi inserida no rol das principais funções de Estado, reservada a sua execução às Polícias Cíveis de cada Estado-membro. Nesse sentido, o parágrafo único do art. 4º do CPP⁵ estaria revogado tacitamente por se mostrar contrário ao art. 144, § 4º, da Constituição⁶, logo ao Ministério Público estaria reservado apenas o poder requisitório de diligências apuratórias, ou seja, o promotor de justiça/procurador da República pode solicitar ao delegado de polícia a realização de determinada atividade investigativa, não podendo, contudo, ele próprio realizar a investigação que acreditar ser necessária em determinada situação.

Assim, em suma, os que defendem que o Ministério Público não pode promover atos de investigação têm por base o posicionamento de que o art. 144 da Constituição atribuiu a função de apurar os ilícitos penais somente às Polícias Cíveis e à Polícia Federal.

Somando-se a isso, há quem afirme que o argumento, utilizado por aqueles que defendem a validade da investigação criminal promovida pelo Ministério Público, consistente no fato de que o legislador não conferiu exclusividade investigatória às Polícias Cíveis, também não deve prosperar, porquanto não atribuiu tal exclusividade, por esta ser desnecessária, vez que a própria Constituição expressou ser função das Polícias Cíveis a investigação de

⁴ Delegado de Polícia, especialista em Direito Penal e Processual Penal e Professor da Academia da Polícia Civil do Estado de São Paulo e do Centro Universitário Rio Preto – UNIRP.

⁵ Art. 4º. A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria. Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.

⁶ Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

[...]

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



infrações penais, indicando, inclusive, no mesmo dispositivo, as exceções a essa função (crimes militares e os que atentem contra os interesses da União). Ao se entender diferentemente, poder-se-ia concluir que o *Parquet* não assumiria a titularidade do inquérito civil público, apenas pelo fato de a Constituição não ter trazido o vocábulo “exclusividade” na redação de seu art. 129, inciso III.

Importante trazer à baila as palavras do citado Raymundo Cortizo Sobrinho (2006), *in verbis*:

*Existem outros argumentos indicativos de que o Ministério Público não possui nenhuma atribuição investigativa na seara criminal. A omissão voluntária do legislador quando da elaboração do extenso rol de funções previstas nos artigos 127/129 da CF é prova incontestável disso, permitindo, apenas, aos membros do Parquet, o direito de: ‘requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicando os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais’ (art. 129, VIII). Em irretocável editorial o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais IBCCRIM (Boletim nº 135/2004), sustentou com brilhantismo tese semelhante, afastando a legitimidade ativa do Ministério Público na fase pré-processual da *persecutio criminis*. [grifos nossos]*

Em sua obra, Raymundo Cortizo (2006) cita a posição defendida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Nelson Jobim, no RHC 81326/DF⁷, aduzindo que a Constituição Federal dotou o Ministério Público do poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (CF, art. 129, VIII). A norma constitucional não contemplou a possibilidade de o *Parquet* realizar e presidir inquérito policial. Não cabe, portanto, aos seus membros inquirir diretamente pessoas suspeitas de autoria de crime, mas sim, requisitar diligência nesse sentido à autoridade policial.

O delegado retro mencionado alega ainda que não se pode ignorar que o Ministério Público é parte interessada no conflito, fato que certamente compromete a sua imparcialidade no processo investigativo criminal. Ademais, a informalidade empreendida nos procedimentos investigatórios ministeriais fere o princípio da transparência dos atos da Administração Pública, atentando

⁷ STF. **RHC81326/DF**. T2. Rel. Min, Nelson Jobim. j. 06.05.2003. DJ.01.08.2003. p. 142.



contra o regular exercício da advocacia, uma vez que aos profissionais do direito é assegurado o livre acesso a qualquer tipo de procedimento formal, independentemente da sua fase de tramitação (art. 7º, XV, da Lei nº 8.906/94 – Estatuto da Advocacia) (CORTIZO SOBRINHO, 2006).

Os defensores da corrente ora versada ainda acrescentam que o *Parquet*, conforme o teor do art. 129, inciso VII, da Constituição, exerce o controle externo da atividade realizada pela polícia. Nesse sentido, a atividade policial, inclusive a investigativa, é sempre fiscalizada, o que contribui para evitar irregularidades que porventura possam ocorrer durante a investigação criminal. Porém, sendo válida a investigação criminal realizada diretamente pelo Ministério Público, esta não seria fiscalizada por outro órgão, possibilitando, assim, que o promotor de justiça/procurador da República atue livremente, o que não se mostra viável em um Estado Democrático de Direito.

Por fim, pode-se dizer que já se mostra como uma tradição em nosso sistema jurídico atribuir a função investigativa à polícia, uma vez que se acredita que as entidades investigativas devem sempre permanecer alheias à relação jurídico-criminal, o que não ocorreria, caso as investigações fossem comandadas diretamente pelo Ministério Público, pois, como sabemos, com o atual sistema acusatório, o *Parquet* passa a ser tratado como uma das partes na persecução criminal.

3.4 Ministério Público: investigador criminal

O sistema acusatório se caracteriza por possuir órgãos distintos para as funções de acusar, defender e julgar, logo, na posição de acusador, encontra-se o Ministério Público, cabendo, portanto, à referida instituição o papel de acusar aquele que foi indiciado pela prática de um delito. Por isso, parte da doutrina chega a aduzir que a autoridade policial trabalha para o Ministério Público, assim, o promotor de justiça/procurador da República é o responsável por requerer as provas que serão produzidas, até mesmo no decorrer do inquérito policial, demonstrando assim seu poder de requisição, que fora conferido constitucionalmente.

Além disso, o art. 129, inciso VI⁸, da Carta Magna afirma que o

⁸Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
[...]



Ministério Público pode expedir notificações com o intuito de requisitar as informações do que necessitar para a melhor instrução de seus procedimentos administrativos, que é o caso dos procedimentos administrativos investigatórios. Desse mesmo modo, o poder de requisição, segundo a disposição constitucional, abrange as diligências investigatórias, de acordo com o inciso VII do dispositivo citado, o qual assevera que⁹ é função do Ministério Público “requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais” (art. 129, VII, CF).

Ademais, mesmo que não se aceitasse a ideia de que o inciso VII do art. 129 da Constituição defende a investigação criminal produzida pelo *Parquet*, temos ainda a Lei Complementar nº 75/1993 que, tendo por base o art. 129, XIX, da Carta da República, conferiu legalmente vários poderes investigatórios ao Ministério Público, desde que estejam de acordo com a sua finalidade de atuação. Logo, a investigação criminal poderia facilmente ser enquadrada na cláusula aberta constitucional mencionada. Além disso, o próprio CPP prevê que o inquérito policial não é obrigatório, pois o *Parquet* pode fundamentar seu pedido em peças de informação que concretizem justa causa para o oferecimento da denúncia.

Conforme já dito, os que se mostram contrários à atividade investigativa comandada pelo Ministério Público se baseiam primordialmente no art. 144 da Constituição, que possui a seguinte redação:

Art. 144. *A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:*

[...]

§ 1º *A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:*

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

⁹ FONTES, Paulo Gustavo Guedes. **Investigação Criminal pelo Ministério Público: Discussão dos Principais Argumentos em Contrário**. In Boletim dos Procuradores da República nº 69, da Associação Nacional dos Procuradores da República – ANPR, janeiro/2006, Brasília, p. 10.



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

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

III - *exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras;*

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

[...]

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

[...] [grifos nossos]

Ao analisar o dispositivo transcrito, observa-se que o próprio *caput* assevera que a segurança pública representa um direito e uma responsabilidade de todos, logo, se percebe que não há que se cogitar a exclusividade da polícia, podendo-se incluir também o Ministério Público na função de zelar pela segurança pública.

Além do mais, segundo a citada Juíza Federal da Vara de Paranaíba/PR, Márcia Oliveira (2007, p. 239), aqueles que afirmam que o Ministério Público não pode realizar atos investigatórios se baseiam na ideia de que o art. 144 da Carta da República atribuiu a função de apurar as infrações penais apenas às Polícias Civil e Federal. Todavia, de acordo com a referida magistrada, ao pensarem assim, tais pessoas não se prestam a realizar uma interpretação sistemática da Constituição, vez que em outros dispositivos constitucionais se vislumbra a possibilidade de produção investigatória por outros órgãos públicos, entre eles podemos citar as Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs), a Receita Federal e o Banco Central.

Portanto, o inquérito policial, presidido por uma autoridade policial, não é a única forma de se obter provas acerca de certo fato delituoso e, desse modo, se formar um fundamento probatório mínimo para a promoção



da ação penal.

O respeitável Paulo Gustavo Guedes Fontes (2006, p. 10)¹⁰, aduz que, *ipsis literis*:

No art. 144, §1º, inciso I, a função de apuração das infrações penais não foi destinada às Polícias com exclusividade. O que existe apenas é a menção à exclusividade no inciso IV, do §1º, para delimitar as atribuições entre as diversas polícias (civil, federal, rodoviária, militar e ferroviária), impedindo a atuação das demais polícias na esfera federal, intuito ratificado pela ressalva da “competência da União” existente no §4º. Deve ser dito que, provavelmente, esta interpretação equivocada decorra de uma analogia incorreta entre o processo penal brasileiro e o sistema do juizado de instrução vigente em muitos países europeus. [...] Todavia, a comparação é indevida porque a instrução é realizada por um juiz, o que é completamente diferente da investigação pré-processual existente no Brasil. Neste tipo de investigação processual, o juiz da instrução tem poderes jurisdicionais, podendo determinar prisão preventiva, quebra de sigilos, busca e apreensão. Portanto, a ratio juris que, no juizado de instrução, veda ao Ministério Público a realização de atos de instrução, não se repete em relação à investigação policial brasileira. [grifos nossos]

Ainda segundo a juíza supracitada, o Ministério Público, desde o CPP, já está autorizado a realizar diretamente a colheita de informações úteis à formação de seu convencimento para o início da ação penal, o que está consubstanciado no art. 47 da referida codificação. Além do mais, os argumentos mais usados para impedir que o *Parquet* realize atos de investigação, quais sejam, a ausência de previsão legal e constitucional a apoiar esta função investigatória e a alegada exclusividade da polícia para apuração das infrações penais, não têm base efetiva nos textos normativos, isto é, a própria legislação não declara expressamente essa impossibilidade da investigação criminal pré-processual comandada diretamente pelo órgão ministerial. O que se observa é que existe uma interpretação tanto das normas constitucionais como das

¹⁰ STJ. REsp 93464/GO. T6. Rel. Min, Anselmo Santiago. j. 28.05.1998. DJ. 29.06.1998.



infraconstitucionais que levam parte da doutrina especializada a acreditar que tais atos investigativos sejam inválidos.

Na verdade, essa ideia de que não pode o Ministério Público investigar está relacionada ao temor de certas pessoas quanto à atuação do órgão ministerial, vez que não há prazos, bem como um controle judicial sobre os seus procedimentos administrativos e diligências realizadas, contrário ao que ocorre no inquérito policial, no tocante à atuação da polícia.

Além disso, há quem afirme que o Ministério Público é parte interessada no conflito, o que certamente compromete a sua imparcialidade no processo investigativo criminal. Mas, se até mesmo o juiz tem poderes investigatórios e instrutórios expressamente previstos no CPP, visto que o sistema acusatório brasileiro não é considerado ortodoxo, e se a denúncia não será obrigatoriamente instruída por inquérito policial, não há sentido lógico em negar ao *Parquet* a possibilidade de presidir investigações criminais no contexto pré-processual.

Ademais, essa produção preliminar de provas pelo órgão ministerial não ofende ao princípio da equidade e à paridade de armas, até porque na investigação criminal, seja ela presidida pela autoridade policial ou pelo *Parquet*, não há o contraditório. Dessa forma, as provas obtidas na fase preliminar deverão ser confirmadas em Juízo, sob pena de sua desconsideração, conforme já afirmou o próprio STJ¹¹.

A jurisprudência já havia se posicionado sobre esse tema¹², porém ainda restam certas divergências, vez que o Supremo Tribunal Federal ainda não se pronunciou definitivamente sobre esse assunto. Contudo, a Ministra Ellen Gracie, em recente decisão¹³, firmou entendimento sobre a possibilidade dessa investigação pelo *Parquet*, afirmando que é perfeitamente possível que o órgão do Ministério Público promova a colheita de determinados elementos de prova que demonstrem a existência da autoria e da materialidade de determinado delito. Tal conclusão não significa retirar da Polícia Judiciária as atribuições previstas constitucionalmente, mas apenas harmonizar as normas constitucionais (art. 129 e 144), de modo a compatibilizá-las para permitir a formação da *opinio delicti*.

Portanto, a partir do entendimento exposto pela ministra em

¹¹ STJ. REsp 610072/MG. T5. Rel. Min, Arnaldo Esteves Lima. j. 30.10.2008. DJe. 24.11.2008.

¹² STF. HC 91.661/PE. T2. Rel. Min, Ellen Gracie. j. 10.03.2009. DJe. 02.04.2009.

¹³ STF. HC 89.837/DF. T2. j. 20.10.2009. DJe. 20.11.2009. p. 218.



comento, bem como pelo também ministro do STF, Celso de Mello, que, em seu voto proferido no julgamento do *habeas corpus* supracitado, igualmente reconheceu a plena legitimidade constitucional do poder investigatório do *Parquet*, podemos verificar que atualmente vem prevalecendo o entendimento favorável à atuação investigativa do Ministério Público.

Ainda nessa esteira, merece destaque o julgamento do HC 89.837/DF (Dje. 20.11.2009, p. 218)¹⁴, que discutiu mais recentemente a questão ora ventilada. Essa decisão, da relatoria do eminente Ministro Celso de Mello, evidencia o atual perfil demonstrado pelo STF, qual seja: da validade da investigação criminal produzida pelo Ministério Público. Em seu voto, o ilustre ministro citou vários precedentes da própria Corte para sustentar sua posição favorável ao poder investigativo do *Parquet*, entre eles o julgamento da ADIN 1.517 (DJ. 22.11.2002, p. 55), em que o Supremo reconheceu que não assiste à polícia o monopólio das investigações criminais.

Assim sendo, diante do exposto, claramente vislumbramos a validade da investigação criminal produzida pelo órgão ministerial no contexto do sistema acusatório. Até porque vivenciamos uma época em que se deve evitar tolher a legitimidade de certos órgãos de agirem em benefício da sociedade. Logo, ao se imporem obstáculos à atividade investigativa direta do Ministério Público, no âmbito pré-processual, abrir-se-á margem à ploriferação da impunidade de diversos crimes, principalmente, aqueles cometidos por pessoas providas de destaque social ou bem dotadas financeiramente, visto que normalmente tais pessoas tentam manipular a ordem policial através da influência social que exercem.

Além do mais, não se pode negar que nos dias atuais a estrutura policial brasileira vem passando por um grande desprestígio, principalmente, devido ao fato de que uma grande parte dos policiais acaba aceitando propina para sobreviver, favorecendo assim, que em troca de um valor pecuniário maior ao final do mês, muitos policiais se corrompam e com isso várias quadrilhas organizadas e bandidos perigosos fiquem impunes, contribuindo para manter elevado o índice de violência no país.

Dessa maneira, verifica-se que tolhendo o poder investigativo do Ministério Público, bem como de outras instituições do país, apenas se estará beneficiando o aumento da violência, que já se tornou uma característica do

¹⁴ STJ. **ADI 1.157 MC/DF**. Tribunal Pleno. Rel. Min, Maurício Corrêa. j. 30.04.1997. DJ. 22.11.2002. p. 55.



Brasil. Entretanto, os crimes que muitas vezes acabam ficando impunes em nosso país não são aqueles praticados por pessoas sem instrução, moradoras de favelas ou de bairros periféricos, mas sim por pessoas pertencentes às camadas mais privilegiadas da sociedade, possibilitando a formação de uma grande corrente criminosa, que, por ser bastante estruturada, geralmente não pode ser combatida apenas pela atuação da polícia, cada vez mais defasada e mal aparelhada.

Diante dessa conjuntura, mostra-se como uma tendência mundial, em termos legislativos, atribuir poderes investigativos ao Ministério Público. Tal tendência, conforme já mencionado, emana do contexto atualmente verificado na maioria dos países, onde se vislumbra frequentemente pessoas providas de muitos recursos ou ligadas aos poderes de Estado serem denunciadas como réus de processos criminais, bem como em razão da existência de organizações criminosas cada vez mais complexas. Nessas hipóteses, as garantias dos membros do *Parquet* mostram-se essenciais para o desenvolvimento das investigações, tendo em vista que os delegados de polícia não são dotados de independência funcional, podendo, assim, os mesmos serem punidos, caso ajam contrariamente aos interesses dessas pessoas.

Ademais, não deve prosperar o entendimento exposto por aqueles que criticam o poder investigativo do Ministério Público relacionado à falta de supervisão da atividade investigativa exercida por tal órgão. Isso porque caso venha a se verificar algum tipo de abuso por parte do promotor de justiça/procurador da República ou até mesmo ofensas às garantias constitucionais do investigado, pode-se denunciar tais situações às Corregedorias ou ainda ao próprio Conselho Nacional do Ministério Público.

Outro ponto que merece ser mencionado é que a investigação criminal prévia deve funcionar como um “filtro processual” por intermédio do qual apenas ultrapassarão o plano investigativo-preliminar e chegarão ao plano jurídico-processual as práticas permeadas de manifesta tipicidade. A eficiência desse filtro serve de garantia para os cidadãos, que não terão contra si promovidas ações sem fundamento ou ilógicas, como também para a ordem jurídica, que não desperdiçará recursos e esforços em processos natimortos. A boa atuação de todo o ordenamento jurídico implora pelo extenso conhecimento, por parte dos encarregados da atividade investigativa, do sistema jurídico brasileiro como um todo, primordialmente, dos princípios constitucionais, e sensibilidade quanto ao problema atual da super lotação dos órgãos judiciais. Esta é mais uma causa para se ofertar ao Ministério Público o poder de realização direta e precisa de diligências investigatórias.



4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Isto posto, podemos concluir afirmando que, diante do atual contexto verificado na ordem jurídica brasileira, especialmente, após o advento da Constituição Federal de 1988, resta evidenciada a validade da atividade investigativa realizada pelos membros do Ministério Público. Isso porque devemos analisar o ordenamento jurídico como um sistema uno e interligado, evitando-se com isso uma interpretação inadequada acerca de alguns institutos, entre eles o inquérito policial, o qual representa um procedimento administrativo meramente informativo. Logo, agindo-se dessa forma, se estará impedindo que diversas investigações e ações penais sejam invalidadas devido a erros de interpretação, o que apenas contribui para aumentar ainda mais o clima de impunidade e de violência que paira sobre o nosso país.

Além do mais, se o próprio sistema acusatório, o qual vem sendo cada vez mais incorporado em nossa ordem processual penal, permite que o magistrado possua poderes investigatórios e instrutórios, torna-se incoerente a proibição à atividade investigativa do *Parquet*, até porque será este órgão responsável por promover futuramente a ação penal.

Por fim, se a segurança pública é um dever de todos, aquele que tiver condições de contribuir de alguma forma com o bem estar da sociedade estará autorizado a agir. Portanto, se o Ministério Público tem condições de promover investigações criminais pré-processuais, nada mais justo que assim as realize.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. **Manual de processo penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.



NOGUEIRA, Fernando Célio de Brito. **Ministério Público, investigação criminal, sistema acusatório e a vontade da sociedade**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 477, out. 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5861>>. Acesso em: jan. 2010.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

OLIVEIRA, Márcia Vogel Vidal de. **O poder investigatório do Ministério Público**. Revista AJUFERGS, Porto Alegre, n. 4, p. 223-247, nov. 2007. Disponível em: <http://www.ajufers.org.br/revistas/rev04/revista_04.pdf>. Acesso em: 13 out. 2009.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **Curso de direito processual penal: teoria (constitucional) do processo penal**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2008.

CORTIZO SOBRINHO, Raymundo. **As ilegalidades da Resolução nº 13/2006 do Conselho Nacional do Ministério Público relativa ao procedimento investigatório criminal do MP**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1216, 30 out. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9103>>. Acesso em: 20 fev. 2010.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2009.

THE VALIDITY OF THE CRIME OF THE DIRECT PUBLIC PROSECUTORS UNDER ADVERSARIAL SYSTEM

ABSTRACT

The study under discussion aims at analyzing the



reasons for allowing or not the validity of direct criminal investigation of the prosecutor, based on the adversarial system currently incorporated into the Brazilian penal procedural, because the provisions in the Constitution of 1988, which sought to surround the citizen of fundamental guarantees, including the right to legal defense and the contradictory in a criminal. Thus, through relevant doctrinal positions, as well as the views expressed in the most recent decisions of the Supreme Court on the subject, will defend the view favored the investigative powers by the ministerial body, considering that currently Brazilian police investigators face a period of disrepute. Thus, if public safety is the duty of all, nothing more reasonable than allowing the promotion of investigations by the prosecutor/state prosecutor, as this fact is authorized by the current adversarial system in force in our legal system.

Keywords: Federal Constitution. Adversarial System. Prosecutor. Criminal Investigation.

