



UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO CIENTÍFICO

**A LEGITIMIDADE DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL REALIZADA PELO
MINISTÉRIO PÚBLICO COMO ÓRGÃO AUXILIAR NA PERSECUÇÃO CRIMINAL**

Thereza Raquel Macedo Guimarães
Rivaldo Salvino do Nascimento Filho

Aracaju
2015

THEREZA RAQUEL MACEDO GUIMARÃES

**A LEGITIMIDADE DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL REALIZADA PELO
MINISTÉRIO PÚBLICO COMO ÓRGÃO AUXILIAR NA PERSECUÇÃO CRIMINAL**

Trabalho de Conclusão de Curso –
Artigo – apresentado ao Curso de Direito
da Universidade Tiradentes – UNIT,
como requisito parcial para obtenção do
grau de bacharel em Direito.

Aprovado em 05/12/2015.

Banca Examinadora

Rivaldo Salvino do Nascimento Filho
Professor Orientador
Universidade Tiradentes

Clécia Lima Ferreira
Universidade Tiradentes

Márcio César Fontes Silva
Universidade Tiradentes

A LEGITIMIDADE DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL REALIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO ÓRGÃO AUXILIAR NA PERSECUÇÃO CRIMINAL

Thereza Raquel Macedo Guimarães¹

RESUMO

O presente artigo tem como objeto de estudo a legitimidade da investigação criminal realizada pelo Ministério Público. Para alcançar o objetivo traçado, inicia-se trazendo noções iniciais para a compreensão de tal discussão. Logo em seguida, durante o desenvolvimento, é apontado um breve relato histórico do Órgão, os argumentos favoráveis, os argumentos contrários e o posicionamento dos Tribunais sobre a matéria. A partir da análise de tais elementos relevantes, resta evidenciado que a participação da Promotoria Pública na investigação criminal é, de fato, muito importante para consagração exitosa do procedimento investigativo. A finalidade deste artigo é trazer um arcabouço comparativo sobre o tema para que, ao final, o leitor possa contemplar o porquê da importância da participação do “*Parquet*” na investigação criminal. O trabalho se desenvolve utilizando o método histórico, o método comparativo e a técnica de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Investigação Criminal. Ministério Público. Legitimidade

1. INTRODUÇÃO

O combate da criminalidade é um anseio antigo e muito popular. É, pois, um dos deveres do Estado que conta com alguns mecanismos para desenvolver tal função. Esse dever está elencado no art. 144, *caput* da Constituição Federal de 1988. Contudo, tais mecanismos (leia-se: o aparato policial brasileiro) não vêm se

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: therezarmg@hotmail.com

mostrando suficientes no sentido de revelar para o guardião da pretensão punitiva o deslinde e o fechamento de todo o processo investigatório.

O que se aborda no presente artigo e que é tema bastante discutido na esfera jurídica brasileira é a possibilidade do Ministério Público desempenhar (junto à polícia) a investigação criminal. O Ministério Público é, sem dúvidas, um órgão de fundamental importância para democracia brasileira e, por se tratar de um órgão autônomo, conta com diversas atribuições, dentre elas encontra-se a presente atribuição que merece destaque.

A possibilidade de investigação criminal ser desempenhada pelo “*Parquet*” tem argumentos contra como também argumentos favoráveis como será esboçado mais adiante. Essa dicotomia é polêmica e, apesar de ter sido sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula 234), não há um entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal. Contudo, não se pode olvidar que, na atual conjuntura jurídica, o “*Parquet*” já vem realizando diligências investigativas e tal ação é de suma importância para consagração exitosa do desfecho de um crime.

É um tema recente e que foi alvo de diversas Ações Diretas de Inconstitucionalidade como também de diversas Propostas de Emenda à Constituição. O esclarecimento sobre o tema é importante pois tal discussão está relacionado a um dos grandes problemas sociais: a criminalidade. Seu combate está intimamente relacionado a uma investigação célere e exitosa.

Para percorrer todo esse caminho foi utilizado o método histórico em que, com base em acontecimentos passados, buscou-se uma explanação para determinados fatos. Utilizou-se, também, o método comparativo, mostrando as teses e antíteses daqueles que são contra/favoráveis à investigação criminal pelo “*Parquet*” e por fim, a técnica de pesquisa bibliográfica.

2. BREVE RELATO HISTÓRICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O direito é uma das ciências sociais mais relevantes para o homem médio, é pois, um mecanismo de massas que guia uma determinada sociedade. Teve sua origem nos primórdios da antiguidade partindo da necessidade que o homem possuía para resolver litígios já existentes. Assim, o direito representa o modo

organizacional de uma comunidade para manter a ordem social. Nas palavras de Tércio Sampaio Ferraz Júnior :

"O direito é um dos fenômenos mais notáveis na vida humana. Compreendê-lo é compreender uma parte de nós mesmos. É saber em parte por que obedecemos, por que mandamos, por que nos indignamos, por que aspiramos a mudar em nomes de ideais, por que em nome de ideais conservamos as coisas como estão. Ser livre é estar no direito e, no entanto, o direito também nos oprime e tira-nos a liberdade." ²

O direito busca, em diversos modos, a justiça. Esse nem sempre obtém êxito embora haja uma relação entre ambos. Cumpre-se, ainda, salientar que para realizar a justiça é necessária a ação conjunta dos diversos mecanismos que o legislador ofereceu ao homem, dentre eles figura as "*Funções Essenciais à Justiça*". Nela temos dentre outros instrumentos o *Ministério Público*. O "*Parquet*" veio ao ordenamento jurídico com o objetivo de dinamizar a atividade jurisdicional existente.

Apesar de ser um instituto de consolidação relativamente recente no Brasil, data-se que, no Egito Antigo, existia a presença de figuras que se assemelhavam aos promotores de justiça. Na civilização egípcia tínhamos os "*Magiaí*" ao qual era incumbido a denúncia das práticas criminosas aos magistrados. Já na Grécia, a sociedade espartana contava com a atuação dos "*Éforos*" que detinham a função moderadora entre o poder real e senatorial, além de serem acusadores. Com o apogeu romano, na Roma Antiga, havia a figura do "*Advocatus Fisci*" e do "*Procuratores Caesaris*" que cumulavam as funções de acusador e juiz.

Posteriormente, na Idade Média, os estudiosos também relatam figuras com atributos similares ao órgão Ministerial. Vale salientar que, segundo estudo de Octacílio Paula Silva: "(...) no início, o Ministério Público não surgiu para promover a acusação penal, mas sim para a defesa dos interesses civis e privados do rei junto aos tribunais". ³ Partindo dessa premissa, não se deve admitir as raízes gregas e romanas do "*Parquet*", já que, naqueles povos, a persecução penal era exercida pelos cidadãos e não pelo Poder Público, além de que não eram defendidos o patrimônio do rei.

² FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Introdução ao Estudo do Direito, 2008, p.01. Editora Atlas.

³ SILVA, Octacílio Paula. Ministério Público. 1ª edição. Sugestões Literárias S/A, 1981. Presente em http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/1016/das_funcoes_e_intervencoes_do_ministerio_publico Último acesso em 27.10.2015

Anos depois, ainda na França, começou de fato a estruturação de uma instituição que depois de aperfeiçoado geraria o Ministério Público atual.

“Este fato ocorreu com a Ordenação (“Ordenance”) de 25/03/1302 de Felipe, “ o Belo”. Nela os chamados procuradores do rei deveriam prestar juramento do juízo com fim de patrocinarem as causas do rei. Logo depois, vieram outras “Ordenances” tais como a de 28/12/1335, 20/07/1367 e a de 22/11/1371. Elas conferiram aos “procurateurs” atributos que se assemelham aos promotores de justiça de hoje. Com a Revolução Francesa, foram conferidas a tais membros maiores garantias.”⁴

No Brasil, o Ministério Público é uma instituição forte e notadamente reconhecida. Sua evolução histórica teve início no Brasil Colônia, mas o Órgão Ministerial só veio ser consolidado no Brasil República. À medida que se evidenciava um aprimoramento da República brasileira, o “*Parquet*” ganhava força e uma nova roupagem até a Constituição de 1988. Tem-se, pois, que foi com o decreto nº 848 de 1890 do Ministro Campos Salles, que o Ministério Público Brasileiro passou a ter contornos de instituição a qual competia velar pela execução das leis, decretos e regulamentos além de promover a ação penal, quando necessário.

A Constituição de 1934 foi de suma importância e inovou ao introduzir o Capítulo VI “Dos Órgãos de Cooperação nas Atividades Governamentais”. Nele apresentou a figura do Procurador Geral da República aprovado pelo Senado Federal. Já em 1937, com Getúlio Vargas houve um retrocesso constitucional visto que apenas citava o referido órgão em artigos esparsos. Com o Código de Processo Penal de 1941, ainda vigente nos dias atuais, foi reservado ao Órgão capítulo próprio, em que se estabeleceu no art. 257 que lhe caberia a fiscalização das leis além da titularidade da ação penal como regra. Em 1946, houve uma melhora em relação à figura institucional pois foi adquirido título próprio, fixação de regras para ingresso na carreira e algumas garantias, dentre elas a participação no quinto constitucional.

Com o golpe militar, a Constituição Federal de 1967 colocou a Promotoria Pública no âmbito do Poder Judiciário, sendo assim, seus membros passaram a possuir as mesmas garantias dos magistrados. Em 1969, a instituição voltou a figurar como parte do Poder Executivo.

⁴ SILVA, Octacílio Paula. Ministério Público. 1ª edição. Sugestões Literárias S/A, 1981. Presente em http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/1016/das_funcoes_e_intervencoes_do_ministerio_publico Último acesso em 27.10.2015

Por sua vez, a Lei Complementar nº 40 de 1981 trouxe toda sistemática de organização dos Ministérios Públicos dos Estados. Foi responsável também pela primeira definição legal no artigo 1º da citada lei:

“Instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, responsável, perante o Judiciário, pela defesa da ordem jurídica e dos interesses indisponíveis da sociedade, pela fiel observância da Constituição e das leis.”⁵

Passado isso, veio, enfim, a Carta Magna de 1988 que deu, pela primeira vez, uma concepção completa e revolucionária ao “*Parquet*”. Trouxe um capítulo próprio, um rol de garantias e atribuições, vedações e organização do órgão como parte indispensável à administração da justiça. Tal instrumento normativo inovou em relação às Constituições anteriores, pois a Instituição não foi inserida nem no Poder Executivo nem no Poder Judiciário. Tem, pois, um capítulo autônomo e próprio – “Das funções essenciais à Justiça”.

3. O MINISTÉRIO PÚBLICO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Há quem diga que o Ministério Público funciona como o “*quarto poder*”. Seria, pois, uma “*longa manus*” do Estado. Tal desmembramento, para muitos estudiosos, foi proposital e eficaz. Nas palavras de Manoel Gonçalves Ferreira Filho: “Sem dúvida, deve-se reconhecê-lo, foi intenção do constituinte fazer o Ministério Público representar a lei antes de servir aos governantes”.⁶

Contudo, existe ainda uma tese que não aceita tal definição. Dentre os doutrinadores que discordam de tal posição temos o constitucionalista José Afonso da Silva. Em seu entendimento:

“(…) Ainda não é aceitável a tese de alguns que querem ver na instituição um quarto poder do Estado, porque suas atribuições, mesmo ampliadas aos níveis acima apontados, são ontologicamente de natureza executiva, sendo, pois, uma instituição vinculada ao Poder Executivo, funcionalmente independente, cujos membros integram a categoria dos agentes políticos, e, como tal, hão de atuar com plena liberdade funcional, desempenhando suas atribuições com prerrogativas e responsabilidades próprias, estabelecidos na Constituição e em leis especiais. Não são funcionários públicos em sentido estrito, nem se sujeitam ao regime estatutário comum. Têm normas

⁵ DECRETO-LEI Nº 3.931 de 11 de dezembro de 1941 – Código de Processo Penal

⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. São Paulo. Saraiva, 1989, p. 235

específicas para sua escolha, investidura, conduta e processo por crimes funcionais e de responsabilidade, que lhe são privativos”.⁷

O fato é que, se adotarmos uma visão positivista, vamos perceber que o constituinte separou o “*Parquet*” dos demais poderes. Assim, no texto constitucional, temos uma separação proposital, desvinculando o Ministério Público de qualquer poder e colocando-o como um poder que goza de autonomia funcional, financeira e administrativa.

Em um rol meramente exemplificativo, o artigo 129 da Constituição Federal de 1988 traz algumas das atribuições que compete a tal órgão. Não podemos olvidar que o artigo. 129, IX, estabelece que compete ao Ministério Público exercer outras funções que lhe forem designadas, desde que sejam compatíveis com a sua finalidade. Assim, dentre as suas funções, ele figura como: o garantidor do respeito aos Poderes Públicos; o responsável pela ação penal pública; o fomentador da ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados; o defensor judicial dos direitos dos índios, dentre outras.

A que de fato merece destaque no presente artigo é a possibilidade do órgão realizar a investigação criminal. Tal vertente vem sendo muito questionada tanto pelos diversos órgãos do poder como também pela sociedade. Na seara cível não resta questionamentos, o Ministério Público é responsável pela investigação, bem como pela propositura do inquérito civil e da ação civil pública.

4. DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Há, aqui, uma dicotomia. De um lado a polícia com seus poderes já legalmente predefinidos, arvorados no direito que é inerente ao cargo e que já foi, anteriormente, preparada para atuar em tal função. Do outro, temos o Ministério Público, sedento por justiça e pela prática de um poder implícito designado por lei própria e pela Constituição Federal de 1988. Essa figura como uma instituição autônoma, com poderes constitucionais para defesa da sociedade e que tem como extensão dessa defesa, a investigação criminal.

4.1 DOS ARGUMENTOS FAVORÁVEIS

⁷ DA SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. Editores Malheiros, 33ª edição, 2010, p. 598

A doutrina aponta que dentre os argumentos favoráveis à inserção do “*Parquet*” como um órgão investigativo, há a presença de dois elementos: a Teoria dos Poderes Implícitos e o Princípio da Universalização das Investigações. Deve ser ressaltado ainda ressaltar que tal fato faz parte do sistema acusatório brasileiro e que não viola o princípio do devido processo legal. Trata-se, na verdade, de uma efetivação de tal princípio na prática.

Em relação à sistemática dos poderes implícitos, acentuou o Ministro Celso de Mello que tal teoria é fruto de uma doutrina que tem como precedente o célebre caso *McCULLOCH v. MARYLAND (1819)*, da Suprema Corte dos Estados Unidos, estabelece:

“(...)a outorga de competência expressa a determinado órgão estatal importa em deferimento implícito, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe foram atribuídos” (MS 26.547 – MC/DF, Rel. Min. Celso De Mello, j. 23.05.2007, DJ 29.05.2007).”⁸

Sendo assim, quando o texto legal ou até mesmo constitucional outorga competência explícita a determinado órgão estatal, utilizando o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, afirma-se que, a esse mesmo órgão, deve ser dado meios necessários para a efetivação da função outrora delegada. É, pois, o que se extrai da Teoria dos Poderes Implícitos.

Em um segundo argumento, o princípio da Universalização da Investigação exige que o procedimento investigatório não seja exclusivo a apenas um órgão público. Por ele, deve haver participação de diversos órgãos dentre eles o Ministério Público. Veda-se a “exclusividade” da Polícia Judiciária e, pelo fato de ser um princípio, tem um valor moral que deve ser cumprido.

Nas palavras de SANTIN

“A polícia não é o único ente estatal autorizado a proceder à investigação criminal; não há exclusividade. O princípio é da Universalização da Investigação, em consonância com a democracia participativa, a maior transparência dos atos administrativos, a ampliação dos órgãos habilitados a investigar e a facilitação e ampliação do acesso ao Judiciário, princípios decorrentes do sistema constitucional vigente.”⁹

⁸ LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 13ª edição. Saraiva, 2008, p. 98

⁹ SANTIN, Valter Foleto. O Ministério Público na investigação criminal. São Paulo. Edipro, 2001, p.26

Consoante Vicente Greco Filho:

“Exceto o caso da Polícia Federal, quanto à Polícia Judiciária da União, o princípio que rege a atividade policial é o da não-exclusividade, ou seja, admite-se que mais de um órgão apure infrações penais, o que, ademais, é de interesse público”.¹⁰

O referido autor defende ainda que a permissão para investigação criminal não representa uma usurpação do poder da Polícia Judiciária, e sim uma forma de adentrar nos motivos que levaram à prática do crime em procedimento próprio. Ganha o Ministério Público, a sociedade e também a polícia visto que contará com um novo aliado para o deslinde positivo da investigação do caso.

4.2 DOS ARGUMENTOS CONTRÁRIOS

Tal antítese baseia-se em três argumentos: a exclusividade de que trata o artigo 144 da Constituição Federal de 1988; a ausência de legalidade para o “*Parquet*” exercer tal função; e o fato que o Ministério Público integra a lide como parte processual, sendo assim, sua imparcialidade restaria comprometida.

O artigo 144, §1º, inciso IV da Constituição Federal versa: “(...) exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União”.¹¹

A expressão “*com exclusividade*”, ao adota uma interpretação literal, e nos leva a crer que, na esfera criminal, a investigação é monopólio da Polícia Judiciária. De fato, a hermenêutica jurídica nos remete a essa concepção.

Nas palavras de BASTOS:

“(...) pelo art. 144 da Constituição Federal a apuração das infrações penais e o exercício da Polícia Judiciária são exclusivos da Polícia Civil (com exceção das infrações penais militares) e da Polícia Federal, sendo certo que dever-se-á respeitar a vontade constitucional quanto ao controle nobilíssimo que deverá reinar entre nossas instituições (...)”¹²

¹⁰ LIMA, Marcellus Polasti. Ministério Público e Persecução Criminal. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris, 1997, p. 55

¹¹ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Editora Saraiva, 2011

¹² BASTOS, Marcelo Lessa. Investigação nos crimes de ação penal de iniciativa pública. Rio de Janeiro. Lumen Juris, p. 28.

Outro viés argumentado por aqueles que adotam a concepção da exclusividade da investigação criminal pela polícia é a ausência de embasamento legal para que o Ministério Público participe do processo investigatório. Partindo do dogma Positivista dos séculos XVIII e XIX, o “*Parquet*” não poderia exercer tal poder por ferir o princípio da Legalidade outrora adotado pelo Direito Penal e pelo Direito Processual Penal. Nas palavras de Heleno Cláudio Fragoso referente a tal princípio:

“Essa regra básica denomina-se princípio da legalidade dos delitos e das penas ou princípio da reserva legal, e representa importante conquista de índole política, inscrita nas Constituições de todos os regimes democráticos e liberais”.¹³

Outro princípio ferido seria o Devido Processo Legal, pois haveria uma mácula processual pela participação do Órgão Ministerial na investigação infringindo assim um princípio consagrado na Carta Magna no artigo 5º, LIV. Tal poder deveria ser delegado por lei e não por uma interpretação extensiva. Salienta Celso Antônio Bandeira de Mello:

“A Administração Pública não poderá proceder contra alguém passando diretamente à decisão que repute cabível, pois terá, desde logo, o dever jurídico de atender ao contido nos mencionados versículos constitucionais”¹⁴.

Sustenta ainda que o referido órgão figura como parte processual e que devido a isso deve ser dotado de imparcialidade. Assim, qualquer atividade instrutória compromete-a. Repise que o Ministério Público, órgão responsável pela acusação no sistema acusatório (sistema brasileiro adotado), ao gerir provas não pode, assim, ser imparcial. Para LOPES JR. “não existe investigador imparcial, seja ele juiz ou promotor”.¹⁵

Em contraponto a este entendimento, tem-se um posicionamento já decidido e sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça. Lê-se na súmula 234 do referido tribunal: “A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória

¹³ CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal, parte geral, volume 1. Saraiva, 2009, p. 37.

¹⁴ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 26ª edição. Malheiros Editores, 2009, p.115.

¹⁵ “. LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional. Volume 01, RJ: LÚMEN JÚRIS, 2008, PAG. 76.

criminal não acarreta no seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia”.

5. DO POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS

A possibilidade ou não de investigação criminal pelo Órgão Ministerial ganhou força em junho de 2013, quando manifestantes foram às ruas protestar contra a Proposta de Emenda à Constituição nº 37/2011 (PEC 37) de iniciativa do deputado Lourival Mendes (PT do B – MA). A PEC 37 sugeria incluir um novo parágrafo ao artigo 144 da Carta Magna. Assim, feita tal mudança, acrescentar-se-ia ao texto que a apuração das infrações penais de que tratam os § 1º e 4º do artigo 144, incumbiriam somente às polícias federais, civis dos Estados e do Distrito Federal. Tal proposta foi rejeitada por 430 votos contrários e 9 favoráveis, além de duas abstenções.

5.1 ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Enquanto o entendimento é positivo e pacífico no Superior Tribunal de Justiça, no Supremo Tribunal Federal, a situação não é a mesma. Há acórdãos que decidiram tanto pela impossibilidade quanto pela possibilidade da investigação. Frise-se ainda a existência de diversas Ações Direta de Inconstitucionalidade que, apesar de estarem pendentes de julgamento, é de suma importância no panorama jurídico brasileiro. Segue alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça.

STJ - RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS RHC 22727 GO 2007/0298930-0 (STJ)

Data de publicação: 22/06/2009

Ementa: PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TORTURA E ABUSO DE AUTORIDADE. PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SÚMULA Nº 234/STJ. I - Na esteira de precedentes desta Corte, malgrado seja defeso ao Ministério Público presidir o inquérito policial propriamente dito, não lhe é vedado, como titular da ação penal, proceder investigações. A ordem jurídica, aliás, confere explicitamente poderes de investigação ao Ministério Público - art. 129 , incisos VI , VIII , da Constituição Federal , e art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, e art. 26 da Lei nº 8.625 /1993 (Precedentes). II - Por outro lado, o inquérito policial, por ser peça meramente informativa, não é pressuposto necessário à propositura da ação penal, podendo essa ser embasada em outros elementos hábeis a formar a opinio delicti de seu titular. Se até o Parquet pode juntar peças, obter declarações, etc., é evidente que o Parquet também pode. Além do mais, até mesmo uma investigação administrativa pode, eventualmente, supedanear uma denúncia. III - "A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da

denúncia." (Súmula nº 234/STJ). IV - Na hipótese, trata-se de procedimento administrativo de investigação deflagrada no âmbito da 3ª Promotoria de Justiça de Itumbiara/GO, tendo em vista que a vítima ali noticiou a suposta prática dos delitos de tortura e abuso de autoridade pelos recorrentes. Assim, não há que se falar em usurpação de função da polícia judiciária, já que não se trata de inquérito policial. Recurso desprovido

STJ - HABEAS CORPUS HC 84266 RJ 2007/0128840

Data de publicação: 22/10/2007

Ementa: CRIMINAL. HC. TORTURA. CONCUSSÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. ATOS INVESTIGATÓRIOS. LEGITIMIDADE. ATUAÇÃO PARALELA À POLÍCIA JUDICIÁRIA. CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL. ÓRGÃO MINISTERIAL QUE É TITULAR DA AÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO OU SUSPEIÇÃO. SÚMULA N.º 234/STJ. ORDEM DENEGADA. 1- São válidos os atos investigatórios realizados pelo Ministério Público, na medida em que a atividade de investigação é consentânea com a sua finalidade constitucional (art. 129, inciso IX, da Constituição Federal), a quem cabe exercer, inclusive, o controle externo da atividade policial. 2- Esta Corte mantém posição no sentido da legitimidade da atuação paralela do Ministério Público à atividade da polícia judiciária, na medida em que, conforme preceitua o parágrafo único do art. 4º do Código de Processo Penal, sua competência não exclui a de outras autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função. Precedentes. 3- Hipótese na qual se trata de controle externo da atividade policial, uma vez que o órgão ministerial, tendo em vista a notícia de que o adolescente apreendido pelos policiais na posse de substância entorpecente teria sofrido torturas, iniciou investigação dos fatos, os quais ocasionaram a deflagração da presente ação penal. 4- Os elementos probatórios colhidos nesta fase investigatória servem de supedâneo ao posterior oferecimento da denúncia, sendo o parquet o titular da ação penal, restando justificada sua atuação prévia. 5- "A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia" (Súmula n.º 234/STJ). 6- Ordem denegada.

STJ - HABEAS CORPUS HC 37316 SP 2004/0108147-5 (STJ)

Data de publicação: 02/02/2009

Ementa: PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. CONCUSSÃO. AÇÃO PENAL. ATOS INVESTIGATÓRIOS. MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. DENÚNCIA. SUBSCRIÇÃO. PROMOTOR. CONDUTOR. INVESTIGAÇÃO. LEGITIMIDADE. APLICAÇÃO. SÚMULA 234/STJ. 1. Conquanto não se desconheça o debate travado no Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, esta Corte assentou entendimento no sentido de que, em princípio, são válidos os atos investigatórios realizados pelo Ministério Público, cabendo-lhe ainda requisitar informações e documentos, a fim de instruir os seus procedimentos administrativos, com vistas ao oferecimento da denúncia. 2. Não há irregularidades no fato de o Promotor de Justiça, condutor do procedimento investigatório administrativo, subscrever a inicial acusatória. Incidência da Súmula nº 234 deste Tribunal. 3. Ordem denegada.

5.2 ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ao analisar o posicionamento da Suprema Corte Federal, faz-se mister, explorar a ADIN 4271 – DF. Trata-se de um instrumento jurídico que realiza o

controle de constitucionalidade das leis vigentes no país. Esta, por sua vez, foi ajuizada pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (ADEPOL) por meio do qual contesta os artigos 8º, V e IX e 9º, I e II ambos da Lei Complementar 75/93, o artigo 80 da Lei nº 8.625/93 e da Resolução nº 20/2007. A ADEPOL fundamenta que os referidos dispositivos legais, permitem que “*Parquet*” realize diligências investigatórias, ofendendo assim os comandos subscritos nos artigos 61, § 1º, II, “c” e artigo 84, II e VI da Constituição Federal, ocasionando assim uma ingerência de órgão subordinado ao Chefe do Poder Executivo. Vale ressaltar que a ADEPOL ajuizou diversas ADIs em diferentes Estados. Tem-se a ADI 3317 no Rio Grande do Sul; a ADI 3318 no Estado de Minas Gerais dentre outras.

Outros órgãos também ingressaram com tal instrumento jurídico, foi o caso do Partido Liberal na ADI 2943. O partido, consoante aos fundamentos demonstrados pela ADEPOL, alegou que compete ao Ministério Público tão somente requisitar informações à autoridade policial e não outras atribuições não designadas por lei.

Enquanto não se tem um julgamento definitivo das referidas ADIs pelo Supremo Tribunal Federal, faz-se necessário analisar os precedentes da referida Corte. Existem alguns arrestos que defendem a possibilidade de investigação como também existem acórdãos que entendem pela inadmissibilidade de tal feito. A questão, como dito anteriormente, não é pacífica neste Tribunal.

Firmou-se entendimento:

STF - RECURSO EXTRAORDINÁRIO RE 205473 AL (STF)

Data de publicação: 19/03/1999

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

Nesse sentido, também já houve entendimento:

“Não há previsão constitucional para o Ministério Público (MP) exercer investigações criminais, em substituição à Polícia Judiciária, a não ser em casos excepcionais. Com esse argumento, o ministro Cezar Peluso votou pelo provimento do Recurso Extraordinário (RE) 593727, com repercussão geral reconhecida, em que o ex-prefeito de Ipanema (MG) Jairo de Souza Coelho questiona decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJ-MG) que recebeu denúncia contra ele por crime de responsabilidade, proposta pelo Ministério Público daquele estado (MP-MG), subsidiada unicamente por procedimento administrativo investigatório realizado pelo próprio MP, sem participação da polícia.

Diante desse entendimento e por entender que não estão presentes, no caso em julgamento, as circunstâncias excepcionais que justificassem a investigação do MP, o ministro Cezar Peluso, em seu voto, decretou a nulidade, desde o início, do processo-crime em curso contra o ex-prefeito no TJ-MG, proposto pelo Ministério Público estadual. ”¹⁶

Em contraposição, tem-se, outrora decidido:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE AFASTAMENTO DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL DE INVESTIGADO. PROCEDIMENTO JUDICIAL. PODERES INVESTIGATÓRIOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPROVIMENTO DA PARTE CONHECIDA. (RE 535.478)

1. As questões de suposta violação ao devido processo legal, ao princípio da legalidade, ao direito de intimidade e privacidade e ao princípio da presunção de inocência, têm natureza infraconstitucional e, em razão disso, revelam-se insuscetíveis de conhecimento em sede de recurso extraordinário.
2. As argüições de violação aos princípios e garantias do devido processo legal, legalidade, presunção de inocência e intimidade, evidentemente, tocam em temas de natureza infraconstitucional, não havendo que se cogitar de afronta direta às normas constitucionais apontadas.
3. Da mesma forma, não merece ser conhecido o apelo extremo na parte em que se alega violação aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.
4. Remanesce a questão afeta à possibilidade de o Ministério Público promover procedimento administrativo de cunho investigatório e o possível mal ferimento da norma contida no art. 144, § 1º, I e IV, da Constituição Federal.
5. No caso concreto, tal debate se mostra irrelevante, eis que houve instauração de inquérito policial para apurar fatos relacionados às movimentações de significativas somas pecuniárias em contas bancárias, sendo que o Ministério Público requereu, a título de tutela cautelar inominada, a concessão de provimento jurisdicional que afastasse o sigilo dos dados bancários e fiscais do recorrente. Tal requerimento foi feito junto

¹⁶ RE 593727. Rel. Min Cezar Peluso j. 15.04.2010. DJE 17.04.2010

ao juízo competente e, portanto, não se tratou de medida adotada pelo Ministério Público sem qualquer provimento jurisdicional.

6. Contudo, ainda que se tratasse da temática dos poderes investigatórios do Ministério Público, melhor sorte não assistiria ao recorrente. A denúncia pode ser fundamentada em peças de informação obtidas pelo órgão do MPF sem a necessidade do prévio inquérito policial, como já previa o Código de Processo Penal. Não há óbice a que o Ministério Público requisite esclarecimentos ou diligencie diretamente a obtenção da prova de modo a formar seu convencimento a respeito de determinado fato, aperfeiçoando a persecução penal, mormente em casos graves como o presente que envolvem altas somas em dinheiro movimentadas em contas bancárias.

7. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

Em seu voto, a Ministra Ellen Gracie determinou “(...) é princípio basilar da hermenêutica constitucional o dos poderes implícitos, segundo o qual, quando a Constituição Federal concede os fins, dá os meios (...)”¹⁷. Em um outro julgado, dessa vez a Ministra Relatora foi Rosa Weber, negou-se liminar do HC 118280, nas palavras da Ministra:

“Concluir que o sistema constitucional atribuiu aos órgãos policiais o papel principal na investigação criminal e aos delegados de polícia a condução dos inquéritos penais não significa reputar impedido o Ministério Público de realizar diligências investigatórias quando circunstâncias particulares o exigirem. O adequado cumprimento das funções institucionais do MP impõe, em alguns casos, a necessidade de busca de elementos informativos que possibilitem a persecução judicial, como em situações de lesão ao patrimônio público; delitos envolvendo a própria polícia; corrupção em altas esferas governamentais ou omissão deliberada ou não na apuração policial”¹⁸

Tal *decisum* ocorreu no dia 09/08/2013, um mês após a rejeição da PEC 37. Convém notar que, após a rejeição da referida PEC, o Supremo optou, como a decisão acima delineada (HC 118280), pela prevalência do poder investigatório. Prova disso é a maneira como vem sendo conduzida a Operação Lava Jato. Esta é, pois, resultado de uma ação conjunta entre o Ministério Público e a Polícia Federal. É muito prematuro realizar, nesse momento, qualquer juízo de valor do panorama a ser adotado pelo Supremo. Aguardemos, pois, o mérito das ADIs para que se tenha um posicionamento firme e sem contradições por parte da Suprema Corte Federal.

6. DA IMPORTÂNCIA DA PARTICIPAÇÃO DO “PARQUET” NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

¹⁷ RE 535.478, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 28.10.2008, DJE de 21.11.2008

¹⁸ *Habeas Corpus* 118280

Diante de tais análises, o que se tem é que a participação da Promotoria Pública na fase investigativa é imprescindível e legítima, conforme anteriormente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça. Deve-se levar em consideração que é um posicionamento reiterado pelo respectivo Tribunal, sendo inclusive presente na súmula 234 que assim versa: “Participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia”

Apesar de ainda não ter um posicionamento definitivo, vez que já decidiu a favor como também contra, o Supremo Tribunal Federal, após a rejeição da PEC 37, vêm se manifestando a favor do poder investigatório pelo Órgão Ministerial. Tem-se, pois, o HC 118280 de 09/08/2013 (um mês após a rejeição da referida PEC) e, no dia 14/05/2015, a Suprema Corte deu aval ao poder de investigação criminal por parte do Ministério Público ao decidir sobre um recurso de um prefeito de Ipanema (MG), que questionava a possibilidade do órgão realizar apurações independentemente da polícia. O STF, por maioria de 7 votos a 4, entendeu que esse poder não contraria à Constituição. Embora proferido em um caso específico, o entendimento servirá de orientação para demais processos semelhantes que tramitam em tribunais inferiores.

Outro aspecto a ser levado em conta é a consagração exitosa do referido Órgão. De fato, em diversos casos, houve a participação do “*Parquet*” e o resultado das diligências investigativas foi positivo. O caso mais latente na atualidade é a participação do Ministério Público Federal na Operação Lava-Jato. Este vem auxiliando de forma contundente à Polícia Federal.

De fato, é relevante que tal “inovação” no procedimento investigatório seja consumada. Contudo, repise-se que deve haver uma ação conjunta do Ministério Público com a Polícia. Esta não terá suas competências minimizadas ou alteradas com a participação do Órgão Acusatório na investigação. Como já dito, ganha a polícia, ganha o Ministério Público e ganha a sociedade pois, agora, o Estado contará com o auxílio de mais um Órgão na persecução criminal.

Outro fato a ser analisado é o artigo 4º do Código de Processo Penal que assim versa: “Art.4º (...) § A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida na mesma função”¹⁹. Assim, tem-se que tal dispositivo foi recepcionado por nossa Carta Magna, logo, deverá ser

¹⁹ DECRETO LEI Nº 3931 de 11 de dezembro de 1941 – Código de Processo Penal

adotada uma hermenêutica constitucional evolutiva no sentido de permitir que outras autoridades (leia-se: Ministério Público) possam participar da investigação criminal tal qual é permitido às polícias judiciais.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988 exerce um importante papel no Estado brasileiro visto que desempenha um nítido papel democrático. Ela esboça valores como o da cooperação, o da interferência e o da inter-relação entre os órgãos. Não se deve, assim, apartar as atividades de maneira radical, mas sim, permitir que a Promotoria Pública e a Polícia Judiciária ajam em conjunto cooperando para uma melhoria social afinal, esse é o objetivo da Constituição Cidadã.

O embate travado devido a diversas interpretações do texto constitucional e de outras legislações vigentes deve ser assentado uma vez que o “*Parquet*” é revestido de legitimidade para desempenhar tal função conforme as razões já delineadas. Entretanto, frise-se, aqui, que deve haver um efetivo controle jurisdicional sob tal função, assim como é feito com outras funções expressas no texto constitucional.

Referendado tal hipótese ao Órgão Acusatório, o que se deve discutir não mais é a possibilidade, mas sim, os limites de atuação da investigação realizada pelo Ministério Público. Aqui, não se tem em tela uma usurpação do poder da Polícia Judiciária, trata-se, antes, de cooperação entre instituições para a consecução de objetivo comum, visto que, às vezes, a ação isolada da polícia se mostra insuficiente e precária.

Assim, o Ministério Público não deve ser apenas um mero expectador do procedimento investigativo. Ele, como um órgão autônomo e dotado de independência funcional, deve participar de tal procedimento ativamente junto à Polícia. Trata-se de uma tentativa de dar uma maior eficácia a esse sistema contribuindo, assim, para um melhor desempenho da persecução criminal. É uma solução oportuna e acertada visto que o combate ao crime é considerado um assunto persistente e delicado. Permitir a participação do “*Paquet*” na investigação criminal pode ser a resposta para ações inócuas e obstáculos infundados que permeiam a trajetória daqueles a quem compete à função de destrinchar o deslinde de um crime.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Marcelo Lessa. **Investigação nos crimes de ação penal de iniciativa pública**. Rio de Janeiro, 2009, Lúmen Juris, p.28.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, parte geral, volume 01**. Editora Saraiva, 2009, p.37.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Editora Saraiva, 2009.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. Editores Malheiros, 33ª edição, 2010, p. 598

DECRETO LEI Nº 3931 de 11 de dezembro de 1941 – Código de Processo Penal – disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm (último acesso em 27/10/2015).

DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 26ª edição. Malheiros Editores, 2009, p.115.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**, 2008. Editora Atlas, p. 01.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo. Editora Saraiva, p. 235.

Habeas Corpus 118280 – disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25342569/habeas-corpus-hc-118280-mg-stf>.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 13ª edição, 2008, p.98

LIMA, Marcellus Polasti. **Ministério Público e a Persecução Criminal**. Rio de Janeiro, 1997. Editora Lúmen Juris, p.55.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional**, volume 01. Rio de Janeiro, 2008. Editora Lúmen Juris, p.76

RE 535.478, Rel Min Ellen Gracie, j. 28.10.2008. DJE 21.11.2008

RE 593.727, Rel Min Cesar Peluso, j. 15.04.2010. DJE 17.04.2010

SANGUINÉ, Odoni. **A investigação criminal pelo Ministério Público no direito comparado e o retrocesso do Projeto de Emenda Constitucional (PEC) n. 37**. Disponível em: [http://www.tribunavirtualibccrim.org.br/artigo/13-A-investigacao-criminal-pelo-Ministerio-Publico-no-direito-comparado-e-o-retrocesso-do-Projeto-de-Emenda-Constitucional-\(PEC\)-n.-3](http://www.tribunavirtualibccrim.org.br/artigo/13-A-investigacao-criminal-pelo-Ministerio-Publico-no-direito-comparado-e-o-retrocesso-do-Projeto-de-Emenda-Constitucional-(PEC)-n.-3). Último acesso em 27.10.2015

SANTIN, Valter Foletto. **O Ministério Público na investigação criminal**. São Paulo. Edipro, 2001, p.26

SILVA, Octácio Paula. **Ministério Público**, 1º edição. Sugestões Literárias S/A, 1981. Presente: http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/1016/das_funcoes_e_intervencoes_do_ministerio_publico. Último acesso em 27.10.2015

THE LEGITIMACY OF CRIMINAL INVESTIGATIONS BY THE PUBLIC MINISTRY AS AUXILIARY ORGAN IN CRIMINAL PROSECUTION

This article revolves around the legitimacy of the criminal investigation by the Public Ministry. To achieve the established goal, it lays the ground by bringing initial notions for the comprehension of this discussion. Ensuingly, during the development, A brief history of the agency is presented followed by pros and cons as well as the opinion of the courts about the subject. From the analysis of these relevant elements, it remains evident that the participation of the Public Prosecutor in criminal investigation is, in fact, very important for the success of the investigative procedure. The purpose of this article is to bring a comparative framework about the theme in order for the reader to ultimately be able to contemplate the importance of "Parquet" in the criminal investigation. This work is developed utilizing historical method, comparative method together with the technique of bibliography research.

Key words: Criminal Investigation, Public Ministry, Legitimacy