



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A controvérsia acerca do poder investigatório do Ministério Público, à luz da doutrina e da jurisprudência dos Tribunais Superiores

Guilherme Becker Atherino

Rio de Janeiro
2015

GUILHERME BECKER ATHERINO

A controvérsia acerca do poder investigatório do Ministério Público, à luz da doutrina e da jurisprudência dos Tribunais Superiores

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professores Orientadores:
Arthur Gomes
Guilherme Sandoval
Mônica Areal
Néli Luiza C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior
Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro
2015

A CONTROVÉRSIA ACERCA DO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, À LUZ DA DOCTRINA E DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Guilherme Becker Atherino

Graduado pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Advogado.

Resumo: A ineficiência da polícia judiciária, hoje, na persecução penal, coloca em xeque a sua atuação exclusiva nesta seara. O Ministério Público, como destinatário do inquérito policial e único legitimado a propor a ação penal pública seria o maior interessado no bom andamento das investigações, sobretudo nos casos em que o alvo destas é a própria polícia. Do mesmo modo, como órgão constitucionalmente responsável pelo controle externo da atividade policial, a sua função investigatória seria inerente à sua própria atuação. De outro lado, grande parte da doutrina rechaça esse entendimento, afirmando que não há qualquer autorização constitucional nesse sentido, além de questionar a imunidade do Parquet, em relação às mesmas mazelas que assolam a polícia judiciária. Instado a se manifestar, o STJ entende cabível o atuar do parquet nesta senda. Já o STF, apesar de longo período sem se manifestar sobre o tema, período este em que o tema foi alvo de inúmeras controvérsias, recentemente, decidiu pela possibilidade de o Ministério Público realizar investigações, em procedimento próprio, de forma autônoma e independentemente da atuação da polícia.

Palavras-chave: Processo Penal. Ministério Público. Poder Investigatório.

Sumário: Introdução. 1. Argumentos favoráveis à função investigatória desempenhada pelo parquet. 2. Argumentos contrários ao poder investigatório do MP. 3. A jurisprudência atual acerca da investigação direta realizada pelo MP. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho enfoca a temática da controvérsia acerca da existência do poder investigatório do Ministério Público, à luz da recente jurisprudência do STJ e do STF, que tende a admiti-lo, em oposição a parcela doutrina, apoiada pela classe policial, que reluta em aceitar o atuar do órgão ministerial nesta seara.

Para tanto, adota-se como premissa a reflexão acerca da ineficiência e precariedade que hoje assolam toda a estrutura policial do país, no exercício de sua atividade fim, dada a insuficiência de recursos disponibilizados pelo próprio Estado, realidade que, em tese, justificaria a atuação ministerial, sem, contudo, deixar de atentar para os entraves

constitucionais e legais levantados por parcela da doutrina, acerca do tema. Neste sentido, a possibilidade de o Ministério Público, instituição independente e autônoma, dotada de maiores recursos orçamentários e tecnológicos, exercer seu poder investigatório, concretizaria, em tese, verdadeira solução à problemática que envolve as instituições de segurança pública do país como um todo, as quais, hoje, deixam a desejar quando o assunto é persecução penal. Resta saber, desse modo, se este Poder Investigatório do MP se mostra realmente eficiente e apto a sanar os vícios hoje presentes nas investigações criminais, principalmente, quando se trata da Polícia investigando seus próprios agentes. Do mesmo modo, questiona-se se o Parquet seria imune a estes mesmos males, que assolam as polícias do país, bem como se esta recente jurisprudência de nossos Tribunais Superiores se coaduna com a real vontade do legislador constituinte.

Neste sentido, o trabalho ora proposto se mostra relevante na medida que busca discutir a controvérsia acerca da constitucionalidade do poder investigatório do MP, face à jurisprudência dos Tribunais Superiores, que tendem a respaldá-lo, sem deixar de atentar para os posicionamentos doutrinários que tendem a rechaçar a sua existência. Com este objetivo, buscar-se-á, em cada capítulo, tratar sobre os diversos argumentos, a favor e contra a autorização constitucional dada ao MP para investigar em procedimento próprio.

No primeiro capítulo, serão analisados os argumentos a favor desta função investigatória, levando-se em conta a Constituição da República e a legislação infraconstitucional pertinente. No segundo capítulo, apresentar-se-á argumentos contrários, defendidos por uma parcela da doutrina. Neste capítulo, serão abordados argumentos históricos, constitucionais e infraconstitucionais acerca do tema.

Por fim, o terceiro capítulo abordará a temática à luz da jurisprudência dos Tribunais Superiores, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, de forma a evidenciar

o entendimento predominante que, durante muito tempo ensejou diversas controvérsias, mas hoje, em recente decisão do STF, acabou por restar pacificado.

O estudo proposto seguirá a metodologia do tipo bibliográfica e histórica, qualitativa, parcialmente exploratória.

1. ARGUMENTOS FAVORÁVEIS À FUNÇÃO INVESTIGATÓRIA DESEMPENHADA PELO PARQUET

Muitos são os argumentos que podem ser extraídos do texto constitucional a justificar a investigação direta por parte do Ministério Público na seara criminal. Um primeiro fundamento defendido por parcela da doutrina e, pelo próprio Ministério Público, em especial o do Estado do Rio de Janeiro, invoca o fato de não ter, a Constituição da República, em seu artigo 144¹, ou qualquer outro dispositivo, garantido, de forma expressa, o monopólio da investigação criminal nas mãos da Polícia Judiciária.

O exemplo mais claro acerca da inexistência desse monopólio, seria o artigo 58, §3º da CRFB/88, que traz a possibilidade de instauração das chamadas Comissões Parlamentares de Inquérito, as quais possuem plenos poderes investigatórios, à exceção daqueles cuja própria Constituição estabeleceu a chamada reserva de jurisdição.

Assim dispões o artigo 58, §3º da CRFB/88²:

As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos os regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores.

¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 06 jan. 2015.

² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 06 jan. 2015.

Dessa forma, se a Constituição não outorgou o monopólio da investigação criminal a um único órgão, não haveria impedimento algum ao desempenho desta função por parte do MP.

Outro precioso argumento pode ser extraído diretamente do próprio artigo 129 da CRFB/88³, artigo este que elenca as atribuições do órgão ministerial. Esse outro argumento leva em conta uma combinação dos incisos VII e VIII deste dispositivo e a chamada Teoria dos Poderes Implícitos.

Dispões o inciso VII do art. 129 que compete ao Ministério Público o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar. Já o inciso VIII do mesmo artigo 129, dispõe que compete ao Parquet requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial.

De acordo com a chamada Teoria dos Poderes Implícitos, notoriamente difundida no âmbito do Direito Constitucional, aquele a quem é dado fazer o mais, também é dado fazer o menos.

Sendo assim, pelo texto constitucional, o Ministério Público é o responsável pelo controle externo da atividade policial, podendo requisitar diligências investigatórias, quando achar necessário. Dito isso, seria um consectário lógico dessas duas atribuições a possibilidade deste órgão realizar investigações de forma direta. Se o MP exerce o controle externo da atividade policial, o inquérito policial, presidido pelo delegado de polícia, é controlado por este órgão, ou seja, em última análise, a investigação criminal seria um procedimento sujeito às suas atribuições.

Um outro importante fundamento para se defender o poder investigatório do MP, encontra amparo nos incisos VI e VII do art. 129 da Constituição da República. Como falado acima, o inciso VII do art. 129 prevê o controle externo da atividade policial sendo exercido pelo MP. Já o inciso VI do mesmo artigo autoriza o membro do Ministério Público a expedir

³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 06 jan. 2015.

notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar. Neste caso, o controle externo da atividade policial é exercido, dentre outras maneiras, por meio de procedimentos administrativos presididos pelo promotor de justiça. Para instruir tais procedimentos, o membro do Parquet dispõe de poderes de requisição direta. Em última análise, neste caso, o Ministério Público estaria investigando de forma direta, sobretudo no caso de infrações praticadas por agentes policiais, pois neste caso, a própria Constituição determina que o controle da polícia seja, por ele, efetivado. Essa é uma postura ativa do MP buscando a prova e, portanto, investigando.

Com efeito, uma quarta argumentação utilizada, citada inclusive em decisões da 1ª e 2ª Turmas do STF⁴, trata da interpretação analógica do art. 129, III da CRFB/88. Para quem defende esta corrente, se a Constituição concedeu ao Ministério Público a atribuição para promover o inquérito civil público, que tem como objetivo a propositura de uma ação civil pública, mutatis mutandis, concedeu também o poder de investigar a fim de conferir justa causa a uma futura ação penal, isso porque ambas possuem uma dimensão transindividual, tutelando direitos indisponíveis. Neste sentido, a linha divisória entre os procedimentos seria tão tênue que, não raras as vezes, peças de informações apuradas no inquérito civil público são usadas no processo penal.

A analogia se pauta no clássico brocardo de que se aplica a mesma disposição de direito onde houver a mesma razão. A ação penal pública e a ação civil pública buscam tutelar interesses transindividuais, objetivando, sobretudo, a efetivação do bem comum na sociedade. Deste modo, se o Parquet pode investigar para dar azo à ação civil pública, ele também pode investigar para propiciar a ação penal pública, pois em ambos os casos estará tutelando

⁴ Supremo Tribunal Federal. HC n. 94173/BA. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28legitimidade+e+minist%E9rio+e+p%FAblico+e+investiga%E7%E3o%29&pagina=3&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/pjib4vp>>. Acesso em: 06 jan. 2015.

interesses, direitos indisponíveis, missão esta, a ele conferida, pela Constituição da República, conforme preceitua o seu artigo 127.⁵

A quarta argumentação constitucional é extraída também do artigo 129 da Carta Magna⁶, mas do seu inciso I, que atribui privativamente a ação penal pública ao Parquet, conjugado com seu inciso IX, que permite ao MP o exercício de outras atividades que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com a sua finalidade. Os dispositivos constitucionais mencionados, permitem que o legislador confira ao órgão ministerial outras atribuições, desde que compatíveis com a sua finalidade institucional. Se uma de suas atribuições institucionais, como prevê o inciso I do art. 129 da CRFB/88, é a propositura da ação penal pública, seria perfeitamente possível, eis que compatível com esta finalidade, a investigação criminal, diretamente por ele realizada.

Por fim, um dos argumentos contrários ao poder investigatório do MP, residia no fato de que a este órgão incumbia o controle externo da atividade policial, inexistindo órgão que fiscalizasse a sua própria atividade investigatória.

Nesta linha, André Nicollit⁷, que não rechaça a possibilidade de vir a existir o exercício da investigação direta pelo Parquet em casos específicos, desde que legalmente regulamentada, pondera:

Dessas premissas cremos que a investigação realizada pelo Ministério Público no atual sistema legal em vigor não possui amparo. Entendemos, por outro lado, que não haveria qualquer inviabilidade de o legislador atribuir ao MP essa atividade, desde que fossem estabelecidas regras relativas às hipóteses de cabimento e à forma de condução, bem como um órgão de controle que não fosse o Judiciário, vez que esta função é incompatível com a jurisdição. A possibilidade de investigação direta pelo Ministério Público não pode prescindir de controle sob pena de violar a Constituição (art. 129, VII da CRF)

Como se pode verificar, o autor menciona a necessidade de vir a existir um órgão independente que exerça um controle externo sobre essa atividade investigativa do MP, nos

⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 06 jan. 2015.

⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 06 jan. 2015.

⁷ NICOLLIT, André. *Manual de Processo Penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 74.

mesmos moldes que este órgão o faz, em relação às polícias. Essa argumentação, no entanto, parece não mais subsistir, uma vez que, com o advento da Emenda Constitucional n. 45, este controle ficou a cargo do Conselho Nacional do Ministério Público, nos moldes do art. 130-A, §2º, II da CRFB/88⁸.

Por fim, é válida a menção à recente rejeição da chamada PEC 37⁹, a qual previa a inclusão de um parágrafo ao art. 144 da Constituição, com o intuito de assegurar, de forma expressa, o monopólio da investigação criminal nas mãos da Polícia Federal e das Polícias Civis dos estados. Embora a sua rejeição tenha grande ligação com os movimentos populares que se desencadearam no país naquele ano de 2013, fato é que isto significou uma maior solidificação dos poderes investigatórios do Ministério Público.

Analisados os fundamentos constitucionais autorizativos do exercício direto da atividade investigativa por parte do MP. Passa-se a analisar as nuances infraconstitucionais a respeito do tema.

A investigação direta por parte do Ministério Público não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro. Apesar de haver divergência a respeito da autorização constitucional para que esta instituição desempenhe esta função, a legislação infraconstitucional prevê, esta possibilidade.

A exemplo disso, observa-se o disposto no art. 4º, parágrafo único, e no artigo 27, ambos do Código de Processo Penal¹⁰. O parágrafo único do art. 4º estabelece, expressamente, que a competência para apurar infrações penais não é exclusiva da polícia judiciária, ao passo que o art. 27, dispõe que qualquer pessoa do povo poderá provocar a iniciativa direta do

⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 08 jan. 2015.

⁹ Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda Constitucional n. 37 de 2011. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=507965>>. Acesso em: 08 jan. 2015.

¹⁰ Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 08 jan. 2015.

Ministério Público, evidenciando-se, assim, a possibilidade de apuração direta dos fatos, pelo Parquet.

A estes dispositivos legais, importante combinar, ainda, o art. 47 do mesmo diploma legal, que permite ao MP, diretamente, requisitar, de quaisquer autoridades ou funcionários que possam ou devam fornecer, documentos, esclarecimentos ou qualquer outro elemento apto a formar a sua convicção.

Nada obstante, atenta-se ainda para a previsão do art. 46, §1º do CPP que, expressamente, prevê a dispensabilidade do inquérito policial para a propositura da ação penal, ou seja, o Ministério Público não está obrigado a se utilizar do inquérito policial para formar a sua *opinio delict* a respeito do fato, podendo propor a ação pertinente, mesmo que aquele não tenha sido instaurado.

Dessa forma, o que se verifica é uma postura proativa do Ministério Público no que tange à investigação criminal, postura essa positivada no Código de Processo Penal, há muito em vigor no ordenamento jurídico pátrio.

Além do CPP, outros diplomas normativos infraconstitucionais trazem previsões a respeito do poder investigatório do MP. Podemos citar, como exemplo, o art. 29 da Lei n. 7492/86¹¹, que dispõe sobre os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional. Este dispositivo prevê, expressamente, a possibilidade de o órgão do MP requisitar, diretamente, a qualquer autoridade, informação, documento ou diligência relativa a prova dos crimes previstos naquela lei.

Nesta linha, o art. 8º, V da Lei Complementar n. 75 (Lei Orgânica do Ministério Público da União)¹² anuncia, de maneira categórica, que uma das atribuições do Ministério

¹¹ BRASIL. Lei n. 7492, de 16 de junho de 1986. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/17492.htm>. Acesso em: 08 jan. 2015.

¹² BRASIL. Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm>. Acesso em: 08 jan. 2015.

Público da União é a investigação criminal. Assim, o poder investigatório do MP, a nível infraconstitucional, para os que defendem a sua existência, está previsto nesta lei.

Neste ponto, um esclarecimento se faz necessário. Apesar de a LC 75/93 fazer alusão apenas ao MPU, deve-se ter em mente que, à luz da Carta Magna, mais especificamente em seu artigo 127, §1º¹³, o Ministério Público é regido pelos princípios da unidade e indivisibilidade. Assim, as atribuições conferidas a um ramo do MP, que no caso seria o MPU, devem ser estendidas a todos os outros.

Por fim, vale ser feita menção aos incisos I, “a” e “b”, II e V do artigo 26 da Lei n. 8625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público)¹⁴. Tais dispositivos, apesar de não expressarem de forma contundente o poder investigatório do MP na seara criminal, asseguram diversos meios e prerrogativas passíveis de serem por ele utilizadas no exercício dessa atividade. A exemplo disso temos, no inciso V, a possibilidade de o membro do MP praticar atos administrativos executórios, de caráter preparatório.

Conclui-se, portanto, que a possibilidade de o Parquet investigar, diretamente, na esfera criminal, nunca foi novidade em nosso ordenamento jurídico, mas sim uma tradição. Partindo dessa premissa, o Conselho Nacional do Ministério Público e o próprio Ministério Público Federal editaram duas resoluções que regem o tema, a resolução n. 13 do CNMP¹⁵ e a resolução n. 77 do MPF¹⁶. Tais resoluções buscam esmiuçar a atividade investigatória do MP, através da regulamentação da tramitação do procedimento investigatório, o que não é o objeto do presente trabalho.

¹³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 08 jan. 2015.

¹⁴ BRASIL. Lei n. 8625, de 12 de fevereiro de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm>. Acesso em: 08 jan. 2015.

¹⁵ Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução n. 13, de 09 de outubro de 2006. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/resolucoes/2915-resolucao-1>>. Acesso em: 12 jan. 2015.

¹⁶ Conselho Superior do Ministério Público Federal. Resolução n. 77, de 14 de setembro de 2004. Disponível em: <http://csmfp.pgr.mpf.mp.br/documentos-e-publicacoes/resolucoes/resol_77_set_2004.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2015.

Verificados os argumentos a favor do poder investigatório do MP, passa-se, agora, a analisar os argumentos contrários a esta tese.

2. ARGUMENTOS CONTRÁRIOS AO PODER INVESTIGATÓRIO DO MP

Em sentido oposto ao explicitado no capítulo anterior, existe uma corrente doutrinária, atualmente minoritária, que defende a impossibilidade de atuação direta do Ministério Público na investigação criminal. Para os adeptos dessa corrente, como o ex-ministro do STF, Nelson Jobim, o argumento mais forte nesse sentido seria o de que o constituinte, em momento algum autorizou o Parquet a atuar nesta senda. Para essa linha de pensamento, o intuito do legislador constituinte ao se calar foi, na realidade, proibir a investigação direta realizada pelo órgão ministerial, caracterizando assim, verdadeiro silêncio eloquente.

A Constituição da República, em seus artigos 144 e 129¹⁷, teve a oportunidade de conferir poderes ao Ministério Público para que realizasse a atividade investigatória direta, em sede criminal. Entretanto, embora tenha lhe concedido o poder de promover o inquérito civil (art. 129, III), calou-se com relação à investigação criminal. Do mesmo modo não agiu o legislador constituinte ao tratar das Comissões Parlamentares de Inquérito, as quais possuem os seus poderes investigatórios expressamente previstos no art. 58, §3º da CRFB/88¹⁸.

A tese acima ventilada pode ser extraída do voto do ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, Nelson Jobim, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 81.326-7¹⁹:

Na Assembleia Constituinte (1988), quando se tratou de questão do Controle Externo da Polícia Civil, o processo de instrução presidido pelo MINISTÉRIO PÚBLICO VOLTOU A SER DEBATIDO. (...) quando da elaboração da Constituição de 1988, era pretensão de alguns parlamentares introduzir texto específico no sentido de criarmos, ou não, o processo de instrução, gerido pelo MINISTÉRIO PÚBLICO.

¹⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 08 jan. 2015.

¹⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 08 jan. 2015.

¹⁹ Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 81.326-7/ DF. Relator: Ministro Nelson Jobim. Brasília. DJU 1.8.2003.

Isso foi objeto de longos debates na elaboração da Constituição e foi rejeitado [...]

Posteriormente, teriam sido oferecidas propostas de emendas constitucionais com o objetivo de garantir ao Parquet, expressamente, a possibilidade de investigar, as quais teriam, todas, sido rejeitadas. A exemplo disso poderia ser citada a Proposta de Emenda Constitucional n. 197/2003²⁰, apensada à PEC n. 109/1995²¹, que pretendia alterar a redação do art. 129 CRFB/88, tornando a investigação criminal, atribuição do Ministério Público.

Dessa forma, o objetivo do legislador constituinte foi calar-se, proibindo a investigação direta do MP, justamente para afastá-lo da atividade repressiva e preservar o seu maior objetivo, o de garantir a ordem jurídica.

Partindo-se da premissa de que houve este silêncio eloquente do legislador constituinte, não seria cabível a aplicação da Teoria dos Poderes Implícitos, uma vez que não se pode entender pela existência de poderes implícitos quando a real intenção do legislador foi a de não conferir tais poderes.

Nesta linha é o entendimento do ilustre professor Fernando da Costa Tourinho Filho²²:

[...] só cabe falar em poderes implícitos, tal como na interpretação extensiva, quando possível alegar que quem pode o mais pode o menos. Se a Constituição da República se limitasse a conferir ao Ministério Público o poder de promover a ação penal pública, poder-se-ia dizer: se pode promover a ação penal, nada o impede de investigar... No nosso ordenamento, o art. 129 da Lei Maior, tratando das funções institucionais do Ministério Público, cuidadosamente elenca uma série delas (...) E o art. 144 §4º, reza que “às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvadas a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares

Assim, se já está explícito o poder de investigar, não se pode dizer, sem forte dose de absurdidade, que há poderes implícitos onde estiverem explicitados.

Como se pode verificar, o ilustre doutrinador nega a possibilidade de se utilizar a Teoria dos Poderes Implícito para respaldar o poder investigatório do MP, afirmando que

²⁰ Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda Constitucional n. 197 de 2003. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=142415>>. Acesso em: 08 jan. 2015.

²¹ Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda Constitucional n. 109 de 1995. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14394>>. Acesso em: 12 jan. 2015.

²² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. v. I. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 343

CRFB/88, de forma exaustiva, já elencou as suas atribuições, sem nada falar a respeito da investigação.

André Nicolitt²³, corroborando o entendimento acima, explica:

Ainda no plano constitucional, a teoria dos poderes implícitos deve ser vista com cautela, pois nem sempre quem pode o mais pode o menos. Para exemplificar, o juiz pode condenar o acusado (que seria o mais), mas não pode pedir a condenação (que seria o menos). Isto porque estamos diante de funções incompatíveis. A teoria dos poderes implícitos só é aplicável quando estivermos lidando com funções compatíveis entre si. No caso em exame, o múnus do controle externo da atividade policial é incompatível com a de investigar, pois se quem tem o dever de controlar a investigação é quem investiga, a investigação fica sem controle, contrariando a vontade constitucional.

Com relação à rejeição da chamada PEC 37, o renomado autor²⁴ ainda preconiza:

Nem se pode imaginar que a rejeição da PEC 37, por via oblíqua, tenha dado ao MP o poder de investigar. Na verdade, o texto pretendia tão somente incluir um parágrafo (§10) no art. 144 deixando expresso a exclusividade investigativa pelas polícias. Desta forma, a rejeição da PEC 37 não preenche o vazio normativo para atribuir ao MP poder que não tem e nunca teve a partir da Constituição de 1988. Para nós, toda investigação direta, pautada na resolução 13/2006 do CNMP é ilegal e nula.

Assim sendo, se não houve autorização constitucional para que o Parquet exercesse a atividade investigativa em sede criminal, todos os argumentos infraconstitucionais, inclusive a Resolução n. 13 do CNMP²⁵, não se sustentariam, uma vez que seriam contrários ao que a própria Carta Magna estabelece. Dessa forma, a investigação realizada pelo MP, e prevista em âmbito infraconstitucional deveria se restringir à esfera civil.

Nessa linha, para estes autores, com relação à legislação infraconstitucional, deveria ser realizada uma filtragem constitucional. Quando o art. 4º, PU do CPP afirma que outras autoridades administrativas possuem atribuição para investigar, o MP estaria excluído. Do mesmo modo, quando o art. 47 do CPP estabelece a possibilidade de requisição, por este órgão, de novas diligências, o MP não estaria investigando, mas ordenando a investigação.

²³ NICOLITT, André. *Manual de Processo Penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 74.

²⁴ *Ibidem*

²⁵ Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução n. 13, de 09 de outubro de 2006. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/resolucoes/2915-resolucao-1>>. Acesso em: 12 jan. 2015.

Outro argumento que rechaça a possibilidade de investigação direta pelo MP, é o de que este órgão não estaria imune aos percalços e mazelas pelos quais passam as polícias. Assim, atuando na linha de frente, o MP também estaria sujeito a excessos e desvios. Além disso, não haveria um ente específico para controlar essa atividade investigativa.

A atividade investigativa é desenvolvida de forma precípua pela polícia judiciária, sob o controle externo do Ministério Público. A partir do momento em que o MP passa a poder, além de controlar a atividade policial, investigar, ele o faz sem qualquer tipo de controle, abrindo-se espaço para o cometimento de abusos e arbitrariedades, contrariando o seu objetivo específico de garantir a ordem jurídica.

Nesta linha, Guilherme de Souza Nucci²⁶ leciona:

[...] o sistema processual penal foi elaborado para apresentar-se equilibrado e harmônico, não devendo existir qualquer instituição superpoderosa. Nota-se que, quando a polícia judiciária elabora e conduz a investigação criminal, é supervisionada pelo Ministério Público e pelo Juiz de Direito. Este, ao conduzir a instrução criminal, tem a supervisão das partes – Ministério Público e advogados. Logo, ao permitir-se que o Ministério Público, por mais bem intencionado que esteja, produza de per si investigação criminal, isolado de qualquer fiscalização, sem a participação do indiciado, que nem ouvido precisaria ser, significaria quebrar a harmônica e garantista investigação de uma infração penal [...]

Conclui-se, portanto, que para aqueles que entendem pela impossibilidade de o MP investigar de forma direta, o principal argumento apresentado é a falta de autorização constitucional para tanto, uma vez que o legislador constituinte teria se calado, com o verdadeiro intuito de proibir o Ministério Público de atuar nesta seara. Além disso, a inexistência de um órgão apto a controlar esta atuação direta, abriria espaço para a prática de abusos e arbitrariedades, uma vez que atuando na linha de frente da investigação, o Ministério Público não estaria imune aos percalços que assolam a Polícia Judiciária.

Vale ressaltar que tais autores não fazem referência ao controle exercido pelo Conselho Nacional do Ministério Público.

²⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 73-74.

3. A JURISPRUDÊNCIA ATUAL ACERCA DA INVESTIGAÇÃO DIRETA REALIZADA PELO PARQUET

A jurisprudência acerca do tema, investigação direta pelo Ministério Público, não tem se mostrado acolhedora com relação à segunda tese, exposta no capítulo anterior. Apesar de há algum tempo, o STJ já admitir a o atuar do MP na seara investigatória, o Supremo Tribunal Federal, até pouco tempo atrás, só havia se manifestado através de decisões isoladas de suas turmas. Por conta disso, durante muito tempo, o tema restou controvertido, até que em recente decisão, proferida pelo Plenário da Suprema Corte, o tema foi pacificado.

No âmbito do STJ, tanto a 5ª Turma quanto a 6ª Turma se mostram favoráveis a esta possibilidade.

Neste sentido, confira-se abaixo, trecho de julgado do Superior Tribunal de Justiça²⁷, proferido em outubro de 2014:

[...]2. A compreensão firmada no seio desta Corte é de que não há ilegalidade na investigação criminal encetada pelo Ministério Público (ressalva de entendimento da relatora). 3. A Constituição da República diferencia as funções de polícia judiciária e de polícia investigativa, sendo que apenas a primeira foi conferida com exclusividade à polícia federal e à polícia civil. Não se afigura ilegal, portanto, a excepcional realização de procedimentos investigatórios pela polícia militar. 4. O inquérito policial não é indispensável à propositura da ação penal, podendo, tanto o Ministério Público, nas ações penais públicas, quanto o particular, nas ações privadas, oferecerem denúncia ou queixa fundamentada em outros elementos de convicção, normalmente denominadas, na lei processual, de peças de informação [...]

Conforme se depreende do julgado em comento, verifica-se que o STJ é amplamente favorável à tese autorizativa do Poder Investigatório do MP, chegando a afirmar que tanto o

²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 268127/MG. Relatora: Ministra Maria Tereza de Assis Moura. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201301008537&dt_publicacao=17/10/2014>. Acesso em: 12 jan. 2015.

MP, nas ações públicas, quanto o particular, nas ações privadas, podem oferecer denúncia ou queixa embasadas em outras peças de informação, que não o inquérito policial.

Recentemente, na mesma linha, quando do julgamento do Agravo Regimental no Resp. n. 1372951/RS, a 5ª Turma do STJ²⁸ se manifestou:

[...] 3. Consoante entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, o órgão do Ministério Público, indubitavelmente, pode realizar diligências investigatórias de fatos ligados à sua atuação, a fim de elucidar a materialidade de crime e indícios de autoria [...]

No mesmo sentido foi o julgamento proferido no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 97694²⁹, julgado em setembro de 2014:

[...] 3. O Ministério Público, apesar de não presidir o inquérito policial, tem legitimidade para investigar e coletar provas para formação de sua convicção. Precedentes. [...]

Conclui-se, portanto, que no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência é pacífica no sentido da possibilidade do exercício da atividade investigativa, de forma direta, pelo órgão ministerial.

No que tange ao Supremo Tribunal Federal, o plenário desta Corte somente se pronunciou, de forma favorável, sobre o tema, recentemente. No entanto, existem inúmeras decisões de seus órgãos fracionários, também no sentido de viabilizar a colheita direta da prova por parte do Parquet.

Corroborando este entendimento, vale trazer à baila trecho de julgado, proferido em 07 de outubro de 2014, pela 2ª Turma do STF³⁰:

²⁸ Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1372951/RS. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=36314687&num_registro=201300897819&data=20140825&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 08 jan. 2015.

²⁹ Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 97694/RJ. Relator: Ministro Rogerio Shietti. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=39093503&num_registro=201103063800&data=20141002&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 08 jan. 2015.

³⁰ Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 122839-SP. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7046551>>. Acesso em: 08 jan. 2015.

[...] O poder de investigar compõe, em sede penal, o complexo de funções institucionais do Ministério Público, que dispõe, na condição de “dominus litis” e, também, como expressão de sua competência para exercer o controle externo da atividade policial, da atribuição de fazer instaurar, ainda que em caráter subsidiário, mas por autoridade própria e sob sua direção, procedimentos de investigação penal destinados a viabilizar a obtenção de dados informativos, de subsídios probatórios e de elementos de convicção que lhe permitam formar a “opinio delicti”, em ordem a propiciar eventual ajuizamento da ação penal de iniciativa pública [...]

Na mesma linha e, elucidando a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, podemos destacar a ementa do julgado, proferido em 18/03/2014, pela 1ª Turma desta Corte, em sede de Habeas Corpus³¹:

[...]1. A jurisprudência desta Suprema Corte é pacífica no sentido de que o trancamento da ação penal pela via do habeas corpus é excepcionalíssimo, admitido apenas nos casos de manifesta atipicidade ou falta de justa causa, o que não se verifica na espécie. 2. Inobstante a matéria ainda não ter sido pacificada, estando, inclusive, pendente de conclusão o julgamento do RE 593.727/MG, em que reconhecida a repercussão geral do tema, os órgãos fracionários desta Corte Suprema já reconheceram, em várias oportunidades, a legitimidade do Ministério Público para instauração de procedimento investigatório com fito de obter elementos informativos necessários à propositura de eventual ação penal pública, da qual é dominus litis. 3. Ordem denegada.

Desta forma, analisando-se os recentes julgados proferidos por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, verifica-se que, antes mesmo de o Pleno do Tribunal se manifestar sobre o tema, o que somente ocorreu com o julgamento do RE n. 593.727/MG³², sobre o qual foi reconhecida repercussão geral, os órgãos fracionários desta Corte já admitiam, de forma ampla, a legitimidade do Ministério Público para atuar diretamente na investigação criminal.

Dito isso, recentemente, em 18/05/2015, o Plenário do Supremo Tribunal Federal pacificou a questão ao negar provimento ao RE n. 593.727/MG, com repercussão geral, oportunidade na qual, de forma coerente com a jurisprudência da Corte, legitimou a autorização

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 118280/MG. Relator: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7046552>>. Acesso em: 08 jan. 2015.

³² Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 118280/MG. Relator Ministro Cezar Peluzo. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28593727%2E%2E+OU+593727%2EPRCR%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/ms4atyc>>. Acesso em: 12 jan. 2015.

para que o Ministério Público proceda à investigação penal, por autoridade própria, fixando os parâmetros, aos quais o órgão ministerial deve se submeter para tanto.

No julgamento em questão, o plenário do STF negou provimento ao RE que questionava ação penal iniciada com base, apenas, em procedimento administrativo investigatório, realizado pelo MP, sem qualquer participação da polícia.

Ao fazê-lo, a Suprema Corte acabou por legitimar, de forma expressa, a investigação criminal realizada pelo Ministério Público, sob autoridade própria, em processo administrativo autônomo.

Apesar de autorizar de forma ampla, o exercício desse poder investigatório, pelo Ministério Público, o STF fixou parâmetros que devem sempre ser observados pelo órgão ministerial nesse atuar. A este respeito, é cabível transcrever trecho da citada decisão³³:

[...]Em seguida, o Tribunal afirmou a tese de que o Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei nº 8.906/94, art. 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante nº 14), praticados pelos membros dessa Instituição.

Dessa forma, conclui-se que, hoje, de forma pacífica, o Ministério Público pode, por autoridade própria, investigar, de forma autônoma e independente em relação à polícia. Entretanto, não está autorizado a agir de qualquer maneira, de forma arbitrária. Deve, a investigação em tela, ser realizada por membro do MP, em tempo razoável, além do que, devem ser respeitados os direitos e garantias individuais assegurados a qualquer investigado,

³³ Supremo Tribunal Federal. RE n. 593.727/MG. Relator Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2641697#>>. Acesso em: 11 jun. 2015

observadas as hipóteses de reserva de jurisdição e, as prerrogativas dos advogados, sem prejuízo dos atos praticados estarem, sempre, sujeitos ao controle por parte do Poder Judiciário.

CONCLUSÃO

A conclusão a que se chega através do estudo realizado é a de que, atualmente, na doutrina, não se chegou a um consenso a respeito da possibilidade ou não do exercício da atividade investigativa, de forma direta, por parte do Ministério Público.

Parcela da doutrina entende cabível o atuar ministerial nesta esfera, sob o argumento de que a CRFB/88 não conferiu o monopólio da investigação criminal às polícias, havendo perfeita harmonia e compatibilização entre as atribuições, por ela conferidas ao MP, seus objetivos institucionais e a atividade investigativa por ele desempenhada.

Outra parcela da doutrina entende em sentido diametralmente oposto, invocando a falta de autorização constitucional para que o Parquet realize a colheita direta da prova, forte no argumento de que houve verdadeiro silêncio eloquente do constituinte, que pretendeu proibir tal conduta. Além disso, para essa parcela da doutrina, não haveria um órgão para realizar o controle dessa atividade investigativa (a despeito da existência do CNMP) o que levaria o Ministério Público, aos mesmo desvios e arbitrariedades aos quais estão suscetíveis a polícia judiciária.

Por fim, a jurisprudência, tanto do STJ como do STF, vem para colocar em xeque a segunda corrente acima explicitada, tendendo a respaldar o poder investigatório do MP. O STJ, em inúmeras decisões, corrobora este entendimento, sendo ele pacífico no âmbito deste Tribunal Superior. De outro lado, no âmbito do STF, apesar de o Plenário somente ter se manifestado recentemente, é vasta a jurisprudência de suas turmas, no sentido de autorizar a investigação criminal realizada pelo MP. Nessa linha, para pacificar a questão, no julgamento

do RE n. 593.727/MG, a Suprema Corte decidiu pela possibilidade do atuar autônomo do MP na investigação criminal, fixando parâmetros a serem respeitados.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 06 jan. 2015.

Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 97694/RJ. Relator: Ministro Rogerio Shietti. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=39093503&num_registro=201103063800&data=20141002&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 08 jan. 2015.

Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1372951/RS. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=36314687&num_registro=201300897819&data=20140825&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 08 jan. 2015.

Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 268127/MG. Relatora: Ministra Maria Tereza de Assis Moura. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201301008537&dt_publicacao=17/10/2014>. Acesso em: 12 jan. 2015.

Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 122839-SP. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7046551>>. Acesso em: 08 jan. 2015.

Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 118280/MG. Relator: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7046552>>. Acesso em: 08 jan. 2015.

Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 118280/MG. Relator Ministro Cezar Peluzo. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28593727%2ENU%2E+OU+593727%2EPRCR%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/m%284atyc>>. Acesso em: 12 jan. 2015.

Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 94173/BA. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28legitimidade+e+>

minist%E9rio+e+p%FABlico+e+investiga%E7%E3o%29&pagina=3&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/pjjb4vp>. Acesso em: 06 jan. 2015

Supremo Tribunal Federal. RE n. 593.727/MG. Relator Ministro Gilmar Mendes. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2641697#>>. Acesso em: 11 jun. 2015

Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 81.326-7/ DF. Relator: Ministro Nelson Jobim. Brasília. DJU 1.8.2003.

Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda Constitucional n. 37 de 2011. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=507965>>. Acesso em: 08 jan. 2015.

Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda Constitucional n. 109 de 1995. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14394>>. Acesso em: 12 jan. 2015.

Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda Constitucional n. 197 de 2003. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=142415>>. Acesso em: 08 jan. 2015.

Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 08 jan. 2015.

Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução n. 13, de 09 de outubro de 2006. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/resolucoes/2915-resolucao-1>>. Acesso em: 12 jan. 2015.

Conselho Superior do Ministério Público Federal. Resolução n. 77, de 14 de setembro de 2004. Disponível em: <http://csmfp.pgr.mpf.br/documentos-e-publicacoes/resolucoes/resol_77_set_2004.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2015.

BRASIL. Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm>. Acesso em: 08 jan. 2015.

BRASIL. Lei n. 7492, de 16 de junho de 1986. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l7492.htm>. Acesso em: 08 jan. 2015.

BRASIL. Lei n. 8625, de 12 de fevereiro de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm>. Acesso em: 08 jan. 2015.

NICOLITT, André. *Manual de Processo Penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa Tourinho. *Processo Penal*, v. I. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.