

**FACULDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS DE UBÁ**  
**CURSO DE DIREITO**

**WELLITON MENDONÇA COELHO**

**MINISTÉRIO PÚBLICO E INVESTIGAÇÃO DE CRIMES:**  
**TENDÊNCIA MUNDIAL E O CASO BRASILEIRO**

**Ubá/MG**

**Novembro/2013**

**MINISTÉRIO PÚBLICO E INVESTIGAÇÃO DE CRIMES:**

## TENDÊNCIA MUNDIAL E O CASO BRASILEIRO

Welliton Mendonça Coelho<sup>1\*</sup>

Galvão Rabelo<sup>2\*\*</sup>

### RESUMO

Um novo olhar sobre o papel do Ministério Público nas investigações criminais, para além das discussões acaloradas e corporativistas. A regra é que as investigações criminais fiquem a cargo das polícias judiciárias, competência esta extraída da Constituição Federal. Entretanto, o Ministério Público vem desempenhando papel ativo na seara criminal, atuando diretamente, sem a participação das Polícias. É necessário em um primeiro momento, compreender a tendência mundial e a atual indumentária da legislação brasileira, apresentando os aspectos favoráveis e desfavoráveis às diligências investigatórias realizadas de forma direta pelo Ministério Público. Impõe-se, em um segundo momento, perquirir a atual posição dos tribunais superiores brasileiros, assim como o debate existente no Supremo Tribunal Federal. O caminho ideal para a sociedade brasileira, passa entre um equilíbrio do sistema de freios e contrapesos, um aumento de investimentos em segurança pública e a evolução do arcaico sistema processual penal brasileiro.

**Palavras-chave:** Ministério Público. Investigação Criminal. Atuação direta pelo Ministério Público. Tendência Mundial. Limites.

### INTRODUÇÃO

---

<sup>1\*</sup> Acadêmico do 10º período do Curso de Direito da Faculdade Presidente Antônio Carlos de Ubá – FAPAC.  
E-mail: wellitonmc@yahoo.com.br

<sup>2\*\*</sup> Professor Orientador graduado em Direito pela Universidade Federal de Viçosa. Especialista em Ciências Penais pela Universidade Federal de Juiz de Fora. Advogado. Leciona as disciplinas Direito Penal, Direito Processual Penal e Filosofia do Direito na Faculdade Presidente Antônio Carlos de Ubá - FAPAC.

A Constituição Federal de 1988 projetou o Ministério Público para ser uma instituição de destaque nacional. Para tanto, fixou balizas autônomas e independentes das outras funções da República, incumbindo-lhe de proteger a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis. Para concretizar os sonhados fins constitucionais, recebeu da Carta Magna um amplo leque de poderes, inclusive a titularidade da ação penal pública.

Com o interesse de colaborar na investigação criminal, o Ministério Público vem atuando diretamente em alguns casos relevantes, principalmente nos que envolvem crime organizado e agentes políticos, tarefa esta que é, de certa forma, difícil para atuação das Polícias Estaduais e Federais, órgãos extremamente ligados ao poder executivo e sujeitos a possíveis interferências.

Daí surge o questionamento: O Ministério Público possuiria legitimidade para proceder a investigações criminais, atuando diretamente? Reuniria condições estruturais, humanas e técnicas para realização desta importante tarefa pública? Possuiria mecanismos de controle externo eficientes sobre suas ações, ou seja, quem fiscalizaria as investigações realizadas por membros da instituição?

Hodiernamente, houve a derrubada da proposta de emenda à constituição nº 37, que visava tornar exclusiva a atuação da polícia judiciária nas investigações criminais. As manifestações pelo País e o esforço midiático fomentaram uma corrente a favor do Ministério Público, que, no entanto, não contribuiu para solucionar o impasse.

Existem, em análise pelo Supremo Tribunal Federal, processos em andamento que envolvem investigação direta realizada pelo Ministério Público. Verifica-se uma real tendência em dar a possibilidade do Ministério Público em investigar crimes, mesmo que de forma excepcional.

## **1 O MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

O Ministério Público vem precisamente delineado nos artigos 127 a 130-A da Constituição Federal, no capítulo referente às funções essenciais à Justiça.

Andou bem a constituinte brasileira de 1988 em traçar linhas importantes da autonomia e independência da instituição.

O renomado autor Fábio Kerche (2009:17), dissertando sobre tamanha individualidade se comparada com outras instituições semelhantes no panorama internacional:

O Ministério Público brasileiro talvez seja a única organização estatal, se observada outras democracias, a combinar o monopólio da ação penal, a fiscalização do cumprimento da lei (podendo judicializar uma gama imensa de assuntos) e ainda atuar como uma instituição de *accountability*<sup>3</sup>, além de deter razoável grau de autonomia.

A autonomia conferida ao Ministério Público brasileiro tem sido o instrumento fundamental em sua atuação pelo País. Promotores e procuradores conseguem agir com um grau maior de liberdade na condução de seus trabalhos, pois desfrutam de uma imunidade a interferências externas, já que são desvinculados a qualquer poder da República. Assim, driblando interesses políticos escusos, possuem resultados eficazes na apuração de alguns tipos de crimes, principalmente os que envolvem membros do poder público e crime organizado.

Como infere, mais uma vez o renomado autor:

[...] A singularidade da organização e sua capacidade para interferir no jogo político brasileiro somente é possível por conta da combinação de independência com os instrumentos jurídicos consagrados na Constituição de 1988. (KERCHE, 2009: 17)

O ordenamento jurídico brasileiro tem suas bases fixadas no modelo de Estado Democrático de Direito, onde o império da lei, em tese, se sobrepõe a todas as pessoas indistintamente, ocasionando um dever geral de cumprimento. Na ficção jurídica, ninguém poderia se sobrepor a uma lei, sendo de difícil ocorrência o desrespeito às normas. Entretanto, não é o que acontece no Brasil. A certeza da punição passa distante da realidade, já que crimes ficam sem apuração, recursos são usados como meios protelatórios, e consequentes prescrições geram impunidade em favor da segurança jurídica.

O Ministério Público surge neste meio, como o mártir defensor do Estado Democrático de Direito, sendo-lhe conferidas responsabilidades para fortalecer a democracia e fiscalizar o cumprimento da lei. Tais responsabilidades estão previstas no art. 129 da CF<sup>4</sup>, destacando-se

---

<sup>3</sup>A palavra *accountability*, sem tradução exata para o português, tem significado similar à responsabilidade, fiscalização. O autor se refere à incumbência da instituição em atuar, por exemplo, no controle externo a atividade policial.

<sup>4</sup>Art. 129, CRFB/88: “São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de

para o escopo deste trabalho, a titularidade para promover a ação penal pública, além do poder de requisitar diligências investigatórias e instauração de Inquéritos Policiais, sem prejudicar os demais atos que são compatíveis com sua finalidade.

## **2 INVESTIGAÇÃO DE CRIMES: O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO E A NOVA TENDÊNCIA MUNDIAL**

Conceituando a fase de investigações, sistematizada no ordenamento jurídico brasileiro, o ilustre professor Eugênio Pacelli Oliveira (2007:37) preleciona:

A fase de investigação, portanto, em regra promovida pela polícia judiciária, tem natureza administrativa, sendo realizada anteriormente à provocação da jurisdição penal. Exatamente por isso se fala em fase pré-processual, tratando-se de procedimento tendente ao cabal e completo esclarecimento do caso penal, destinado, pois à formação do convencimento (*opinio delicti*) do responsável pela acusação.

No Brasil, adota-se um sistema denominado acusatório misto, onde as funções pré-processuais e persecutórias são divididas a órgãos distintos. Cabe em regra à Polícia realizar os trabalhos de investigação, pré-processuais, ao Ministério Público promover a ação penal pública e atuar como fiscal da lei, e ao órgão judiciário o papel de julgamento da lide penal, caracterizada pelo embate do direito de liberdade do indivíduo frente ao papel estatal de perseguir o autor do fato criminoso.

A Constituição Federal outorgou às Polícias Cíveis Estaduais e à Polícia Federal o papel precípua de investigar crimes e atuar como Polícia Judiciária. Cabe ainda a Polícia Militar investigar os crimes no âmbito de sua competência militar.

O Ministério Público foi legitimado a fiscalizar estes órgãos policiais, atuando no controle externo da atividade. A título de exemplo, findo o procedimento Inquérito Policial, o Delegado de Polícia envia o caderno apuratório ao membro do Ministério Público, que

---

intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;IX - 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.”

escudado no código processual penal vigente, poderá dar-se por não satisfeito com os elementos de informação colhidos, e requisitar, fundamentadamente, outras diligências necessárias à efetiva apuração da autoria, circunstâncias e materialidade do crime.

Mas o órgão acusador não vem se restringindo apenas a estas funções. Seu papel vem se intensificando, chegando a realizar investigações paralelas, sem a colaboração das polícias, principalmente no que se refere ao combate ao crime organizado e a investigação de crimes cometidos por autoridades públicas.

Em análise a tendência mundial, verifica-se um grande volume de países em que o Ministério Público, ou instituição semelhante, possui papel ativo na investigação criminal. Paulo Rangel (2011:204), retratando esta tendência mundial nos sistemas de investigação de crimes, preleciona que:

Nos países do continente europeu (Alemanha, Itália, Dinamarca e Portugal), há forte tendência no sentido de deixar as investigações criminais a cargo do Ministério Público, colocando a Polícia, que exerce a atividade judiciária, como sua auxiliar. Inclusive, em Portugal, o Ministério Público pode realizar, diretamente, diligências investigatórias visando elucidar o fato criminoso.

Reforçando este entendimento, o autor Valter Foletto Santin (2007: 89 a 134), após minucioso exame dos sistemas adotados no contexto internacional, esposou em sua enriquecedora obra que países como México, Colômbia, Peru, Espanha, Argentina, França, Portugal, Itália, Alemanha, Estados Unidos e Paraguai, adotam atualmente sistemas em que a instituição possui papel ativo na investigação de crimes.<sup>5</sup>

Inclusive, RANGEL (2012, p.205) defende posição de que a Polícia deveria passar a integrar aos quadros do Ministério Público para desvincular-se do poder executivo.<sup>6</sup>Esta corrente de pensamento, não parece inadequada, ao se pensar que um órgão fim estaria apenas chefiando uma atividade meio, que é a realização de investigações.

Grande parcela da doutrina começa a seguir este paradigma, trazendo a investigação

---

<sup>5</sup> A título de ilustração, o autor preleciona como se dá a investigação nos Estados Unidos e Espanha: “[...] Na Investigação criminal, o promotor americano orienta e participa ativamente da elaboração dos trabalhos da fase antecedente à ação penal. O promotor tem amplos poderes de investigar os atos criminosos de particulares, inclusive condutas governamentais nocivas de âmbito administrativo [...]” “[...] Na Espanha, o Ministério Público conduz as investigações nos procedimentos abreviados (art. 785-bis, LECRIM) [...]” (SANTIN, 2007, p. 91 e 128).

<sup>6</sup>Conforme aduz Paulo Rangel: “a Polícia que exerce atividade judiciária no Brasil (entenda-se a polícia que investiga a prática do fato-crime já cometido) deve ser desvinculada do Poder Executivo e subordinar-se ao Ministério Público a fim de dar-lhe (à Polícia) mais independência funcional nas investigações criminais com consequente combate ao chamado crime organizado. No Estado Democrático de Direito não há mais espaço para subordinação política do órgão investigador, devendo o mesmo passar a integrar os quadros do Ministério Público, que é para quem desenvolve suas atividades fins: apuração da infração penal, sua autoria e demais circunstâncias”.

criminal para uma nova indumentária:

O modelo atual de investigação criminal, conduzido pela polícia e com o distanciamento do Ministério Público, é visivelmente inadequado, arcaico e dissonante da tendência internacional de aproximação do *parquet* com os trabalhos da fase preliminar, até mesmo para a sua direção e condução, auxiliando a polícia. (SANTIN, 2007: p.245)

Mas ao contrário do que aparenta, deve-se refletir que um órgão ministerial, perderia grande parte de sua imparcialidade como fiscal da lei e como promotor da justiça, caso também chefiasse as polícias. Isto porque, poderia levar-se pela gana de perseguir o criminoso e esquecer-se de voltar os olhos aos aspectos garantistas.

Por fim, verifica-se temerário a adoção de modelos pré-definidos, com ideais procedentes de outros países, sem um processo de racionalização. A prática demonstra que o direito é um reflexo da própria sociedade. Deve-se traçar um modelo ideal, sem importar paradigmas já construídos em outros países, com culturas diferentes, que apesar de serem, por vezes, bons exemplos, podem não trazer a solução para o problema aqui vivenciado.

### **3 O DEBATE SOBRE A LEGITIMIDADE DE ATUAÇÃO DIRETA NA ÁREA CRIMINAL**

A polêmica matéria causa discussões acaloradas. Muito se assistiu na mídia, a debates diversos, reunindo autoridades, professores e estudiosos, na tentativa de esclarecer a população sobre um assunto jurídico que ocasionou grande clamor social, principalmente com a publicidade repentina da PEC 37, proposta de emenda à constituição, que visava a garantir a exclusividade das investigações criminais a favor das Polícias.

Após diversas manifestações populares, sendo a grande maioria contra a aprovação da proposta, o Poder Legislativo resolveu colocar em pauta e votá-la, ocasião em que a PEC foi derrubada por expressiva margem de votos.

É preciso entender que a discussão não foi encerrada, já que ainda existe uma grande celeuma interpretativa, sobre a legitimidade de realização de investigações pelo Ministério Público, de forma direta.

### 3.1 Dos Posicionamentos Favoráveis

A começar pelos argumentos favoráveis à legitimidade do Ministério Público, verifica-se previsão constitucional no artigo 129, inciso VI da Carta Republicana, dando poderes requisitórios ao órgão ministerial. Além disso, a Lei Complementar nº 75 de 20 de maio de 1993, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, prevê o poder de instaurar procedimento administrativo para apuração de fato que esteja sob seu manto finalístico de proteção.

Existe, portanto, previsão constitucional sobre a referida atribuição investigativa, à luz da teoria dos poderes implícitos, em razão de que, a tarefa de investigar seria apenas o meio para cumprir um fim - a promoção da ação penal pública. Segundo esta corrente de pensamento, despautério seria privar o referido órgão de também poder realizar investigações, reunir provas e colaborar com as instituições.

A Teoria dos Poderes Implícitos tem sua origem nos Estados Unidos, sendo paradigma de interpretação para diversas outras cartas políticas. Conforme dispõe de forma magistral o constitucionalista Alexandre de Moraes:

Incorporou-se em nosso ordenamento jurídico, portanto, a pacífica doutrina constitucional norte-americana sobre a teoria dos poderes implícitos – *inherent powers* –, pela qual no exercício de sua missão constitucional enumerada, o órgão executivo deveria dispor de todas as funções necessárias, ainda que implícitas, desde que não expressamente limitadas (*Myers v. Estados Unidos* – US 272 – 52, 118), consagrando-se, dessa forma, e entre nós aplicável ao Ministério Público, o reconhecimento de competências genéricas implícitas que possibilitem o exercício de sua missão constitucional, apenas sujeitas às proibições e limites estruturais da Constituição Federal. (MORAES, 2004)

Elucidando melhor o tema, quando a Constituição Federal entregou ao Ministério Público a responsabilidade pela propositura da ação penal pública, também lhe proporcionou os meios necessários para alcançar tal desiderato – a realização de investigações criminais, sob pena de tornar-se precário o exercício da atividade fim.

Neste caminho o ilustre professor, projeta parecer favorável ao órgão acusatório, dissertando:

Não reconhecer ao Ministério Público seus poderes investigatórios criminais implícitos, corresponde a diminuir a efetividade de sua atuação em defesa dos direitos fundamentais de todos os cidadãos, cuja atuação autônoma, conforme já reconheceu nosso Supremo Tribunal Federal, configura a confiança de respeito aos direitos,

individuais e coletivos, e a certeza de submissão dos Poderes à lei. (MORAES, 2004)

A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, Lei nº 8.625/93, trouxe em seu art. 26, a autorização para que o órgão promova “medidas e procedimentos administrativos pertinentes”, no exercício de suas funções. Conseqüentemente, na tentativa de regularizar a lavra destes procedimentos no âmbito penal, foi confeccionada a Resolução nº 13, pelo Conselho Nacional do Ministério Público, em 02 de outubro de 2006, disciplinando o instrumento conhecido como “procedimento investigatório criminal” – PIC.

Através deste procedimento, o órgão acusatório poderá realizar investigações criminais, independentes, sem precisar de auxílio das polícias.

O processualista PACELLI (2007:62) reforça a tese favorável: “[...] não há como negar que, desde o código de processo penal, de 1941, reconhece-se, sem divergências, a possibilidade de o *parquet* poder requisitar informações e documentos de quem quer que seja, o que, de uma maneira ou outra, já revela capacidade investigativa.”

A posição favorável ganha larga posição na doutrina, citando como exemplos outros renomados juristas brasileiros como Hugo Nigro Mazzili, Julio Fabbrini Mirabete, Afrânio Silva Jardim e Alexandre de Mores, conforme esposou o professor Paulo Rangel (2012: p158 a 190).

### 3.2 Dos Posicionamentos Desfavoráveis

Em sentido contrário, argumenta-se essencialmente na falta de legitimidade para conduzir investigações, por falta de expressa autorização constitucional e pela quebra de harmonia do sistema instituído pelo legislador brasileiro.

O magistrado e professor Guilherme de Souza Nucci (2012:87) preleciona:

Embora seja tema polêmico, comportando várias visões a respeito, cremos inviável que o promotor de justiça, titular da ação penal, assumira a postura de órgão investigatório, substituindo a polícia judiciária e produzindo inquérito visando à apuração de infrações penais e de sua autoria.

[...] O sistema processual penal foi elaborado para apresentar-se equilibrado e harmônico, não devendo existir qualquer instituição superpoderosa. Note-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, a permitir-se que o Ministério Público, por mais bem intencionado que seja, 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 [...].

Imbuídos por um excesso de poder, os membros da instituição escolheriam o que e como investigar, podendo conduzir procedimentos de forma obscura, sem controle e sem qualquer preparação técnica, já que não foram preparados na prática investigativa criminal realizada propriamente pelas Polícias.

Valter Foletto Santin (2007:281) corrobora neste sentido, afirmando que “falta ao Ministério Público, no momento, a necessária estrutura material, pessoal e científica adequada a investigar os crimes e uma maior experiência investigatória, o que justificaria, uma certa timidez institucional na assunção da função.”

Na época advogado constitucionalista, e hoje, atual Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Roberto Barroso, apesar de favorável a atuação do Ministério Público de forma excepcional, expressou sua preocupação com a atuação do Ministério Público em um parecer para o Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana:

Não é desimportante lembrar que a Polícia sujeita-se ao controle do Ministério Público. Mas se o Ministério Público desempenhar, de maneira ampla e difusa, o papel da Polícia, quem iria fiscalizá-lo? O risco potencial que a concentração de poderes representa para a imparcialidade necessária as atividades típicas do *Parquet* não apenas fundamenta a excepcionalidade que deve caracterizar o exercício da competência investigatória, mas exige igualmente uma normatização limitadora. (BARROSO, 2004)

Também é a posição de Luiz Flávio Gomes, renomado penalista, que crítica à ausência de previsão legal:

Seja por falta de segurança jurídica, que deveria ser enfrentada pelo legislador urgentemente, seja por ausência de estrutura material, seja, enfim, pela falta de treinamento específico – especialização – para o adequado desempenho da atividade investigativa, não há como o Ministério Público assumir, neste momento, de forma independente, a premente tarefa de apurar os crimes e sua autoria. (GOMES, 2012)

Nota-se, por fim, que a doutrina é um pouco escassa na defesa de argumentos contrários ao Ministério Público. Isto em razão de que existe grande quantidade de Promotores de Justiça de renome, escrevendo em processo penal e levantando a bandeira da instituição.

Mesmo assim, os posicionamentos desfavoráveis não possuem descrédito. A discussão possui boa base jurídica levando a diversas interpretações. Seguindo esta corrente estão diversos outros autores como cita Ives Gandra Martins:

Por essa razão, constitucionalistas do porte de José Afonso da Silva, Nelson Jobim, Cezar Peluso e Marco Aurélio Mello já se manifestaram no sentido de que não cabem ao Ministério Público funções policiais, até porque não é preparado para tanto. Os delegados, sim. Os membros do Parquet têm outras funções - relevantíssimas -, que estão explicitadas no artigo 129 da Carta Suprema do País. (GANDRA, 2013)

### 3.3 A Divergência Jurisprudencial

Em análise a jurisprudência, verifica-se divergências em diversos tribunais pelo país. O tema é obscuro e gera interpretações diversas, já que não há na Constituição Federal, referência direta com relação à possibilidade do órgão investigar sem a participação das Polícias.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, a título de exemplo, tem tido decisões destoantes sobre o assunto, ora negando legitimidade:

PROCESSUAL PENAL - MINISTÉRIO PÚBLICO - PODERES DE INVESTIGAÇÃO - LEGITIMIDADE - PRELIMINAR QUE SE REJEITA. O Ministério Público não tem legitimidade para instaurar procedimento de investigação criminal para o fim de oferecimento de denúncia, pois a apuração das infrações penais é da competência da polícia judiciária, ex vi do art. 144 da Constituição Federal, razão pela qual é de se rejeitar a denúncia lastreada em suas investigações. [...] (Des. Adilson Lamounier)(TJMG Processo nº 100000847214630001 MG 1.0000.08.472146-3/000(1), 5ª Câmara Criminal. Relator: ADILSON LAMOUNIER, Data de Julgamento: 14/04/2009, Data de Publicação: 27/04/2009)

Ora dando interpretação favorável ao órgão, uma vez que a investigação seria atividade inerente à finalidade de promover a ação penal pública:

[...] MINISTÉRIO PÚBLICO - PROMOÇÃO DIRETA DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL - POSSIBILIDADE - PREVISÃO CONSTITUCIONAL - INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DO MP PARA FAZER INVESTIGAÇÃO FORA DO INQUÉRITO POLICIAL REJEITADA - DENÚNCIA RECEBIDA QUANTO A TRÊS RÉUS - COMPETÊNCIA DECLINADA PARA O JUÍZO DE POUSO ALEGRE-MG EM RELAÇÃO A UM DOS DENUNCIADOS - VOTO VENCIDO QUANTO À PRELIMINAR. As provas produzidas em processo administrativo são válidas para subsidiar o oferecimento de denúncia. *O Ministério Público tem o poder investigatório insito na titularidade da ação penal (art. 129, I, da CF/88).* [...] (TJMG, Processo nº 100000848427640001 MG 1.0000.08.484276-4/000(1), 4ª Câmara Criminal. Relator: JÚLIO CEZAR GUTIERREZ, Data de Julgamento: 28/10/2009, Data de Publicação: 16/12/2009) [grifou-se]

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça se posiciona de forma contundente a favor do Ministério Público, sendo tema incontroverso perante aquela Corte já há algum tempo, ainda

que atue de maneira excepcional, conforme se percebe nos julgados abaixo:

CRIMINAL. HC. DETERMINAÇÃO DE COMPARECIMENTO AO NÚCLEO DE INVESTIGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA DEPOR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA. *Tem-se como válidos os atos investigatórios realizados pelo Ministério Público, que pode requisitar esclarecimentos ou diligenciar diretamente, visando à instrução de seus procedimentos administrativos, para fins de oferecimento de denúncia. Ordem denegada.* (STJ - HC: 13368 DF 2000/0050811-0, Relator: Ministro GILSON DIPP, Data de Julgamento: 02/04/2001, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 04.06.2001 p. 194LEXSTJ vol. 146 p. 329) [Grifou-se]

[...]III. 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. IV. Entender diferente seria o mesmo que criar "um absurdo jurídico em que a polícia teria o controle sobre as ações do Ministério Público. [...] (STJ - REsp: 761938 SP 2005/0101062-2, Relator: Ministro GILSON DIPP, Data de Julgamento: 03/04/2006, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 08.05.2006 p. 282).

[...]Em regra, não encontra respaldo legal a investigação criminal produzida diretamente pelo Ministério Público. Entendimento minoritário da Relatora. 2. *A atuação ministerial se justifica, em circunstâncias excepcionais, quando a própria polícia é o alvo das investigações, não se podendo esperar a isenção necessária para a apuração de seus próprios crimes, autorizando-se, nessas hipóteses, o seu controle externo por meio da instituição a quem compete a fiscalização, que, por determinação constitucional, é o Ministério Público.* (STJ - RHC: 18592 PR 2005/0179620-7, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 18/06/2009, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/08/2009)[Grifou-se]

Por meio da Súmula nº 234, *in verbis*: “a participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia”, o STJ ratificou o pensamento consolidado ao longo dos anos.

No Supremo Tribunal Federal a situação caminha aparentemente neste sentido, pela análise do recente julgado abaixo:

[...] O poder de investigar do Ministério Público não pode ser exercido de forma ampla e irrestrita, sem qualquer controle, sob pena de agredir, inevitavelmente, direitos fundamentais. A atividade de investigação, seja ela exercida pela Polícia ou pelo Ministério Público, merece, por sua própria natureza, vigilância e controle. *O tema comporta e reclama disciplina legal, para que a ação do Estado não resulte prejudicada e não prejudique a defesa dos direitos fundamentais. A atuação deve ser subsidiária e em hipóteses específicas. No caso concreto, restou configurada situação excepcional a justificar a atuação do MP: crime de tráfico de influência praticado por vereador.* [...] (STF - HC: 91613 MG, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 15/05/2012, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012) [Grifou-se]

Atualmente, o STF está incumbido na importante tarefa de colocar um fim na discussão,

através do Recurso Extraordinário nº 593.727-MG<sup>7</sup>, com repercussão geral reconhecida. O referido recurso está pendente de julgamento definitivo, porém com maioria já formada a favor do Ministério Público, no sentido de que possa atuar de forma direta, ainda que de maneira excepcional. A decisão servirá como paradigma para os diversos processos em trâmite nos quais se questiona o poder investigatório criminal do órgão acusatório.

#### **4 O CAMINHO COMUM E A FIXAÇÃO DE LIMITES DE ATUAÇÃO E FISCALIZAÇÃO EXTERNA**

É certo que quanto mais órgãos colaborando nas investigações criminais, melhor será a prestação desta importante tarefa a sociedade brasileira. A interpretação mais coerente, portanto, é de que o Ministério Público tem legitimidade para investigar criminalmente, de forma excepcional, uma vez que se trata de atividade essencial para a promoção da ação penal pública.

Não se pode, entretanto, olvidar a urgente necessidade de Lei que regule a referida investigação, sob pena de encaminhar-se para um sistema autoritário, sem controle externo e prejudicial à democracia e aos direitos e liberdades individuais.

A legislação vindoura, a título de exemplo, poderá atribuir hipóteses excepcionais de atuação, como o combate ao crime organizado, as investigações contra Autoridades Públicas, os crimes não apurados pelos organismos policiais, além daqueles praticados pelos próprios servidores incumbidos de prestar segurança pública. Esta seria parte de uma solução para o conflito de atribuições que não raramente acontece e chega aos tribunais, ocasião que retiraria a atribuição dos órgãos policiais, apenas a complementar.

---

<sup>7</sup> “Decisão: após o voto do Senhor Ministro Cezar Peluso, conhecendo e dando provimento ao recurso extraordinário, reconhecendo, entretanto, a competência do Ministério Público para realizar diretamente atividades de investigação da prática de delitos, para fins de preparação e eventual instauração de ação penal apenas em hipóteses excepcionais e taxativas, nos termos do seu voto, no que foi acompanhado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, e após os votos dos Senhores Ministros Gilmar Mendes, Celso de Mello, Ayres Britto (Presidente) e Joaquim Barbosa, que negavam provimento ao recurso, reconhecendo base constitucional para os poderes de investigação do Ministério Público, nos termos dos seus votos, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Luiz Fux. Plenário, 27.06.2012”

“[...] Após o voto-vista do Ministro Luiz Fux, negando provimento ao recurso e reconhecendo a legitimidade do poder investigatório do Ministério Público, modulando os efeitos da decisão, nos termos do seu voto, pediu vista dos autos o Ministro Marco Aurélio. [...] Plenário, 19.12.2012. RE593.727-MG”.(DJE nº 127, divulgado em 28/06/2012 e DJE nº 31, divulgado em 15/02/2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2641697>. Acesso em 17.10.2013).

A inexistência de mecanismos eficazes de freios e contrapesos é outro ponto que merecesse ser repensado. Sua omissão pode acarretar uma ruptura do conceito fundamental de Estado Democrático de Direito, onde o império da lei se sobrepõe a todos indistintamente. Conforme a doutrina de Fábio Kerche, em obra específica sobre os limites do órgão acusatório, preleciona:

A existência de mecanismos internos de fiscalização, como as corregedorias, não é suficiente por si só para substituir o clássico princípio de *checks and balances*. A independência ou autonomia de uma instituição mesmo com as vantagens do ponto de vista da agilidade das ações e da independência em relação a interesses momentâneos ou partidários, não justifica a falta de *accountability*, já que não é sinônimo de controle. (KERCHE, 2009: 16)

Neste ínterim, Hugo Nigro Mazzilli(2006), disserta sobre a importância de um controle externo efetivo:

[...] também sobre o Ministério Público deveria existir alguma forma de controle externo, não para cercear a independência e a liberdade funcional da instituição e de seus agentes, mas para assegurar que esses prestassem contas ao Poder Legislativo, à imprensa e à coletividade não só sobre o exercício de suas atividades-fim mas também sobre o exercício de suas atividades-meio. Afinal, a Constituição supõe publicidade e transparência nas atividades dos órgãos públicos, só obstada em casos excepcionais, em que da divulgação da providência possa resultar prejuízo à coletividade.

A instituição ganhou com a emenda constitucional nº 45/2004, o Conselho Nacional do Ministério Público, na tentativa de criar o referido controle. Porém, apesar de ter sido um importante avanço, vê-se que na fiscalização de atuação do órgão acusatório na seara criminal, ainda não dispõe de necessária ingerência e fiscalização para punir promotores e procuradores.

Importante também destacar que a Resolução nº 13 do CNMP, é insuficiente e precária para regulamentar a atividade ministerial de investigar crimes, isto em razão de que a referida atividade possui reflexos diretos sob as garantias individuais do indivíduo, exigindo regulação por Lei e não uma mera por resolução de órgão colegiado.

Por fim, é mister voltar os olhos para a evolução do arcaico sistema processual penal brasileiro, que carece de efetivação, ora por falta de recursos políticos que instrumentalizem as regras dispostas, ora por desgastadas brigas entre instituições que deveriam colaborar para o fim em comum.

Luiz Flavio Gomes, neste sentido:

Nosso Estado Democrático de Direito muito ganharia se todas as instituições de segurança pública deixassem de se digladiar e somassem seus poucos recursos e ingentes esforços no sentido de proporcionar à nação brasileira uma Justiça mais equilibrada, mais justa e menos sujeita a improvisações, discriminações e incertezas. (GOMES, 2012)

## CONCLUSÃO

Pelo Exposto, demonstra-se a importância do Ministério Público, atuando na colaboração da investigação criminal, com o intuito de buscar uma boa colheita de provas a servir de base para propositura da ação penal. Como *dominus litis*, é o principal interessado em uma investigação de qualidade, atuando com o defensor do Estado Democrático de Direito e promovendo Justiça como fiscal da Lei.

Apesar da grande celeuma interpretativa existente, verifica-se que os argumentos favoráveis à possibilidade de atuação direta nas investigações criminais são mais contundentes do que aqueles que a desconsideram, por estarem mais próximos aos ideais colimados no Estado moderno.

A Carta Magna deve ser interpretada de forma sistemática e não apenas literal. Alguns princípios e paradigmas constitucionais apenas são extraídos, após interpretação correta da vontade da norma editada pelo legislador, que, representando o povo, expressa a vontade da população marcada pelas ditaduras e omissões do Estado garantidor.

A tendência mundial é que o Ministério Público tenha maior participação nas investigações criminais, já que esta atividade seria apenas um meio para alcançar a finalidade da instituição, qual seja a promoção da ação penal pública, como órgão acusatório.

O Supremo Tribunal Federal, inclusive, como guardião do diploma constitucional, caminha no sentido de dar guarida definitiva a função investigatória criminal, possibilitando que o órgão acusatório atue diretamente, sem a participação das Polícias, faltando apenas que se delimitem os limites e as hipóteses cabíveis.

Destarte, mesmo que o STF ponha fim à discussão, é necessário equilibrar o sistema de freios e contrapesos, através de criação de Lei que defina tais limites e crie um controle externo efetivo da referida atividade. Necessário, portanto, a regulamentação das hipóteses excepcionalmente cabíveis de investigação direta pelo *parquet*, sob pena de acarretar retrocesso no que tange as garantias e liberdades individuais.

Em matéria processual penal, o assunto já muito debatido, descortina apenas a frouxidão

de nosso arcaico sistema, que transparece os conflitos entre os órgãos policiais e demais instituições, como o Ministério Público. O país necessita de uma boa política nacional com o foco na prevenção do crime, aumentando os recursos humanos, aparelhando as instituições e capacitando os profissionais.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARROSO, Luiz Roberto. **Investigação pelo Ministério Público. Argumentos Contrários e a favor. A síntese possível e necessária.** Parecer apresentado durante a 151ª Reunião Ordinária do CDDPH, realizada no dia 18.02.2004. Disponível em <[http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/7/docs/parecer\\_barroso\\_-\\_investigacao\\_pelo\\_mp.pdf](http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/7/docs/parecer_barroso_-_investigacao_pelo_mp.pdf)>. Acesso em 23 de setembro de 2013.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 5 de outubro de 1988. VadeMecum. 16ª edição. 2º Semestre. São Paulo: Saraiva, 2013. 2112 p.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941. **Código de Processo Penal.** VadeMecum: Saraiva. 16ª edição. 2º Semestre. São Paulo: Saraiva, 2013. 2112 p.
- GOMES, Luiz Flávio. **Investigação é atividade de Polícia.** Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/22131/investigacao-e-atividade-de-policia>>. Acesso em 10 de outubro de 2013.
- KERCHE, Fábio. **Virtude e Limites: Autonomia e Atribuições do Ministério Público no Brasil.** São Paulo: Editora Universidade de São Paulo. 2009.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva. **A Inútil derrubada da PEC 37.** Disponível em <<http://www.estadao.com.br/noticias/impreso,a-inutil-derrubada--da-pec-37-,1049610,0.htm>>. Acesso em 10 de outubro de 2013.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Controle Externo do Ministério Público.** Publicado em jan. 2006. Disponível em <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/contextmp.pdf>>. Acesso em 10 de outubro de 2013.
- MORAES, Alexandre. **Em Defesa Da Independência Do Ministério Público.** Publicado no jornal O Estado de São Paulo em 17/04/04. Disponível em <<http://www.justica.sp.gov.br/Modulo.asp?Modulo=81>>. Acesso em 10 de outubro de 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 12ª Edição, Revista, Atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 7ª Edição – Revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

RANGEL, Paulo. **Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público. Visão Crítica**. 4ª Edição. Revista, Atualizada e ampliada. De acordo com a decisão recente do STF: junho de 2012 – São Paulo: Atlas, 2012.

RIBEIRO, Carlos Vinicius Alves. (Org). **Ministério Público: Reflexões Sobre Princípios e Funções Institucionais**. São Paulo: Atlas, 2010.

SANTIN, Valter Foletto Santin. **O Ministério Público na Investigação Criminal**. 2ª Edição – Bauro, São Paulo: Edipro, 2007.

STRECK, Luiz Lênio. FELDENS, Luciano. **Crime e Constituição. A legitimidade da função investigatório do Ministério Público**. 3ª Edição, Revista e Atualizada. Forense: Rio de Janeiro, 2006.