

# O Ministério Público na Investigação Criminal<sup>1</sup>

*Fábio Motta Lopes<sup>2</sup>*

## **Sumário**

1. Introdução. 2. Atribuição exclusiva da polícia judiciária. 3. Ausência de base legal. 4. Igualdade de armas. 5. Imparcialidade. 6. Seletividade e mídia. 7. Controle externo. 8. Assembléia Nacional Constituinte. 9. Titularidade da ação penal. 10. Limitação ao poder estatal. 11. Mudança na titularidade da ação penal. 12. Nulidade das investigações ministeriais. 13. Jurisprudência. 14. Conclusão.

## **1. Introdução**

Atualmente, está-se analisando no direito brasileiro se o Ministério Público (MP) possui poderes para realizar, diretamente, investigações criminais. O tema é palpitante, com fortes discussões acadêmicas, doutrinárias e jurisprudenciais, não sendo à toa que o Pleno do Supremo Tribunal Federal (STF) se encontra reunido para definir, no Inquérito 1968/MA, como se verá no desenvolvimento, a questão.

Nos debates sobre o assunto, aparecem, basicamente, as seguintes indagações: à luz da Constituição Federal e das leis infraconstitucionais, possui o Ministério Público brasileiro atribuições para proceder, no âmbito criminal, a investigações, autonomamente? A carta constitucional outorgou, explícita ou implicitamente, esse poder ao *parquet*? Seria essa a solução para enfrentar a crise do sistema de investigação preliminar nacional? Entendendo-se que o Ministério Público não possui essa atribuição, quais as conseqüências jurídicas de eventuais investigações levadas a cabo pelo órgão ministerial? Estarão ou não eivadas pelo vício da ilegalidade? Aceitando-se a tese de que o *parquet* pode executar, isoladamente, investigação, haverá igualdade de armas, em uma relação

---

<sup>1</sup> O presente artigo é um resumo do trabalho de conclusão apresentado, com o mesmo título, na Especialização em Direito Penal e Processo Penal da ULBRA/Canoas, iniciada em 2004/1, sob orientação do professor doutor André Luís Callegari, tendo sido extraído, basicamente, com as adaptações necessárias, do último capítulo.

processual, entre acusação e defesa? Na prática, um órgão que atuará na acusação, sendo parte em uma eventual relação processual, será isento ou imparcial para conduzir uma investigação, visando à apuração dos fatos? Se é o titular da ação penal pública, não será lícito ao Ministério Público investigar, colhendo os elementos necessários para a acusação? Não se aplica ao caso a teoria dos poderes implícitos?

Em que pesem as teses em sentido contrário, tentaremos apresentar respostas a essas questões, mostrando que o MP não possui, no Brasil, principalmente diante da ausência de autorização constitucional, poderes para realizar investigação no âmbito criminal. A seguir, arrolaremos os principais argumentos da corrente contrária à apuração ministerial e demonstraremos os riscos do modelo do promotor investigador, sem a pretensão de encerrar a discussão.

## **2. Atribuição exclusiva da polícia judiciária**

Entre os sistemas policial, do juiz instrutor e do promotor investigador, o legislador brasileiro optou pelo primeiro, estabelecendo uma diferenciação entre as funções de acusação (atribuição do órgão ministerial) e de investigação, a cargo das polícias judiciárias com exclusividade,<sup>3</sup> ainda que se admita o acompanhamento pelo MP.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Delegado de Polícia no Rio Grande do Sul.

<sup>3</sup> Nesse sentido: PRADO, Geraldo; CASARA, Rubens (coordenadores). "Posição do MMFD sobre a Impossibilidade de Investigação Direta pelo Ministério Público ante a Normatividade Constitucional". *Boletim do IBCCrim*, São Paulo, n. 141, p. 13, ago. 2004; FERREIRA, Orlando Miranda. "Inquérito Policial e o Ato Normativo 314-PGJ/CPJ". *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, São Paulo, n. 45, out.-dez. 2003, p. 260; COSTA, José Armando da. "Hipertrofia do Controle Ministerial". *Revista Jurídica Consulex*, n. 159, p. 22, ago. 2003; TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. "A Investigação Criminal: atividade exclusiva da autoridade policial". *Revista Jurídica Consulex*, n. 159, p. 19, ago. 2003; VIEIRA, Luís Guilherme. "O Ministério Público e a investigação criminal". *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, São Paulo, v. 46, jan.-fev. 2004, p. 309.

<sup>4</sup> MORAIS FILHO, Antonio Evaristo de. "O Ministério Público e o Inquérito Policial". *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, São Paulo, n. 19, jul.-set. 1997, p. 107.

Como ensina Peruchin, a Magna Carta estabeleceu, clara e expressamente, a exclusividade das investigações no campo criminal às polícias judiciárias, não havendo ressalva com relação a outros órgãos, nem ao *parquet*.<sup>5</sup>

O fato de ser o inquérito policial dispensável, como preceitua o Código de Processo Penal (CPP),<sup>6</sup> não transfere ao MP a função investigatória,<sup>7</sup> mormente pela inexistência de norma legal autorizadora, como adiante se mostrará (item 3).

A dispensabilidade do procedimento policial, como frisa Coutinho,<sup>8</sup> não afasta, em momento algum, o poder das polícias judiciárias, nos moldes constitucionais, para realizar investigação. Afirma que as apurações de infrações penais são da esfera de atuação das polícias judiciárias, nos seus campos legalmente definidos, com exclusividade. Do contrário, não teria sentido o controle externo da atividade policial pelo *parquet*.

Ao analisar o termo “exclusividade”, estabelecido no artigo 144, § 1.º, inciso IV, da Constituição Federal (CF),<sup>9</sup> assim se manifesta Coutinho:

---

<sup>5</sup> PERUCHIN, Marcelo Caetano Guazzelli. *Da ilegalidade da investigação criminal exercida, exclusivamente, pelo Ministério Público no Brasil*. Disponível em: <<http://www.ibccrim.com.br>>. Acesso em: 15 jan. 2002.

<sup>6</sup> Os artigos 12, 27, 39, § 5.º, e 46, § 1.º, todos do CPP, não deixam dúvidas de que o inquérito policial, efetivamente, é dispensável para o oferecimento da denúncia, desde que o MP disponha de outros elementos necessários para a propositura da ação penal (BASTOS, Marcelo Lessa. *A Investigação nos Crimes de Ação Penal de Iniciativa Pública. Papel do Ministério Público. Uma Abordagem à Luz do Sistema Acusatório e do Garantismo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 112-7).

<sup>7</sup> Cf. SILVA, José Afonso da. “Em face da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público pode realizar e/ou presidir investigação criminal, diretamente?”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 49, jul.-ago. 2004, p. 382; FRAGOSO, José Carlos. “São ilegais os ‘procedimentos investigatórios’ realizados pelo Ministério Público Federal”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 37, jan.-mar. 2002, p. 242. Para este autor, “a prescindibilidade do inquérito policial aponta para hipóteses de coleta de elementos prévios de informação advindos de Comissão Parlamentar de Inquérito, inquérito administrativo, peças extraídas de processos judiciais etc., mas nunca para a possibilidade de instaurar-se um inquérito no âmbito do próprio Ministério Público” (p. 242).

<sup>8</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *A inconstitucionalidade de lei que atribua funções administrativas do inquérito policial ao Ministério Público*. *Revista de Direito Administrativo Aplicado*, Curitiba, n. 2, ago. 1994, p. 450.

<sup>9</sup> BRASIL. Constituição (1988). Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2004, p. 88-89. “Art. 144 [...]. § 1.º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: [...] IV – exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União”. Para FRAGOSO, op. cit., p. 242, a CF é clara ao determinar que as funções de polícia judiciária da União serão exercidas, exclusivamente, pela Polícia Federal, vedando essa atribuição ao MP.

O advérbio grifado, enfim, tem assento constitucional e não se pode fingir que não consta do texto, o que beiraria o ridículo. Não bastasse isso – de todo vital na base de qualquer pensamento sobre o tema em discussão –, quando nas referidas situações indicam-se as esferas de atuação, os comandos geram um poder-dever, afastando a atuação de outros órgãos do exercício daquele mister.<sup>10</sup>

Após examinar o dispositivo supracitado, Silva afirma que a CF reservou às Polícias Cíveis Estaduais<sup>11</sup> “um campo de atividade exclusiva”, situação que não pode ser alterada por lei infraconstitucional.<sup>12</sup>

Tucci acrescenta um argumento que afasta qualquer dúvida porventura existente:

“[...] tanto os textos constitucionais, como os inferiores, contêm, *in expressis verbis*, a locução ‘*inquérito policial*’. Ora, se o *inquérito* de que se trata, em âmbito penal, é *policial*, somente à polícia, e a mais ninguém, será dado realizá-lo!” [grifos do autor].<sup>13</sup>

Importante salientar que investigações efetivadas por outros órgãos, como as Comissões Parlamentares de Inquérito,<sup>14</sup> por exemplo, possuem amparo legal,<sup>15</sup> diferentemente do que ocorre com as pretendidas pelo MP, que não encontram respaldo na legislação.<sup>16</sup> Se é correto que órgãos não policiais realizam investigações, podendo trazer reflexos na área criminal, o deslocamento dessas atribuições somente acontece, excepcionalmente, em virtude de previsão constitucional<sup>17</sup> ou legal.<sup>18</sup>

---

<sup>10</sup> COUTINHO, op. cit., p. 450.

<sup>11</sup> BRASIL. Constituição (1988). Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2004, p. 89. “Art. 144 [...]. § 4.º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares”.

<sup>12</sup> SILVA, José Afonso da, op. cit., p. 379-80.

<sup>13</sup> TUCCI, Rogério Lauria. *Ministério Público e Investigação Criminal*. São Paulo: RT, 2004, p. 78.

<sup>14</sup> De acordo com o artigo 58, § 3.º, da CF, as “comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais”, serão criadas para apuração de fato determinado, em prazo fixado, promovendo “a responsabilidade civil ou criminal dos infratores” (BRASIL. Constituição [1988]. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2004, p. 54).

<sup>15</sup> Cf. NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 3ed. São Paulo: RT, 2004, p. 71; SILVA José Afonso da, op. cit., p. 380. Para este autor, aliás, o inquérito parlamentar não seria um “um típico inquérito criminal, porque visa apurar fato determinado de qualquer natureza: político, administrativo, responsabilidade civil e também criminal [...]” (p. 380-1). Essa tese também é defendida por VIEIRA, op. cit., p. 327-8.

<sup>16</sup> Vide item 3.

<sup>17</sup> TUCCI, op. cit., p. 86. Para VIEIRA, op. cit., p. 326, a CF conferiu a outras autoridades (não policiais), em raríssimas circunstâncias (comissões parlamentares de inquérito, p. ex.), “o poder de investigar, mas não crimes”.

Analisando as investigações a que procedem, *verbi gratia*, a Receita Federal e o Banco Central, adverte Grinover que tais atos são inerentes à apuração, respectivamente, de ilícitos tributários e financeiros de suas competências<sup>19</sup> – e não de crimes –, embora possam trazer reflexos no âmbito criminal.

No que tange a eventuais apurações executadas por particulares, relevante consignar que tal tese também não legitima o MP a investigar. O particular pode realizar qualquer ato que não seja vedado pela lei. Já a competência dos órgãos públicos, no entanto, deverá estar autorizada no ordenamento jurídico. Não estando, como acontece no caso em análise, é porque o órgão acusatório não possui a função investigatória.<sup>20</sup>

Com relação a investigações que poderiam ser conduzidas por magistrado, ocorreram mudanças, recentemente, significativas, havendo reafirmação no sentido de que o Brasil adotou o modelo policial na fase pré-processual.

Na primeira delas, o STF, em ação direta de inconstitucionalidade,<sup>21</sup> decidiu ser inconstitucional o art. 3.º da Lei 9.034/95,<sup>22</sup> que permitia ao juiz realizar, pessoalmente, diligência investigatória na apuração de ações criminosas praticadas por organizações criminosas. Fundamentou a Corte Suprema, em suma, que a CF reservou à polícia a realização de inquérito e que a coleta pessoal de provas por magistrado ofenderia o princípio do devido processo legal e comprometeria a

---

<sup>18</sup> INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS. *Poderes Investigatórios do Ministério Público. Boletim do IBCCrim*, Editorial, São Paulo, n. 135, fev. 2004.

<sup>19</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. “Investigações pelo Ministério Público”. *Boletim do IBCCrim*, São Paulo, n. 145, dez. 2004, p. 4. Nessas apurações, como consigna a autora, poderão os órgãos mencionados, eventualmente, encontrar elementos que indiquem a existência de crimes, remetendo-os ao MP. Caso o titular da ação penal não possua elementos suficientes ao oferecimento da denúncia, deverá requisitar a instauração de inquérito policial (VIEIRA, op. cit., p. 331).

<sup>20</sup> VIEIRA, op. cit., p. 319. Para o autor, a CF, “por não consagrar qualquer comando expresso, vedou ao Ministério Público investigar crime” (p. 323).

<sup>21</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIN 1570/DF. Procurador-Geral da República e Presidentes da República e do Congresso Nacional. Relator: Min. Maurício Corrêa. 12 de fevereiro de 2004. In: DJ de 22.10.04 e Informativo 336 do STF.

<sup>22</sup> BRASIL. Lei 9.034, de 03 de maio de 1995. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. “Art. 3.º Nas hipóteses do inciso III do art. 2º desta lei, ocorrendo possibilidade de violação de sigilo preservado pela Constituição ou por lei, a diligência será realizada pessoalmente pelo juiz, adotado o mais rigoroso segredo de justiça”. In: DOU 04.05.1995.

imparcialidade do juiz no exercício da prestação jurisdicional, desvirtuando sua função.

A segunda alteração ocorreu com o advento da nova Lei de Falências,<sup>23</sup> em que o inquérito judicial – procedimento que era fixado na legislação anterior<sup>24</sup> para apuração dos crimes falimentares e utilizado, igualmente, como exemplo de inquérito extrapolicial – foi substituído por procedimento policial.<sup>25</sup>

### 3. Ausência de base legal

Por ser a investigação criminal atividade exclusiva das polícias judiciárias, não existe dispositivo legal na CF, tampouco na legislação infraconstitucional, que autorize a realização de investigação pelo MP.

Ainda que se admita que a Magna Carta não concedeu à polícia judiciária o monopólio da investigação criminal, as ressalvas, como indica Silva, estão expressas no texto constitucional e “nenhuma delas contempla o Ministério Público”.<sup>26</sup>

A CF, ao explicitar as funções do MP, tratou da atuação da instituição na investigação preliminar no inciso VIII do art. 129,<sup>27</sup> conferindo ao órgão ministerial, apenas, o poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial. Em matéria criminal, o texto constitucional somente outorgou ao *parquet* o poder requisitório, atribuindo-lhe autoridade para que determine às polícias

---

<sup>23</sup> BRASIL. Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. In: DOU de 09.02.05, Edição Extra, Seção 01, p. 01 e seguintes.

<sup>24</sup> BRASIL. Decreto-Lei 7.661, de 21 de junho de 1945. Lei de Falências. In: DOU de 31.07.45.

<sup>25</sup> Cf., a respeito, BITENCOURT, Cezar Roberto. “Aspectos procedimentais e político-criminais dos crimes disciplinados na nova lei falimentar”. *Boletim do IBCCrim*, São Paulo, n. 148, mar. 2005; MARCÃO, Renato. *Procedimento penal na nova lei de falência* Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br>>. Acesso em: 07 mar. 2005.

<sup>26</sup> SILVA, José Afonso da, op. cit., p. 380.

<sup>27</sup> BRASIL. Constituição (1988). Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2004, p. 82. “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: (...) VIII – requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais”.

judiciárias a realização de diligências investigativas e a instauração de procedimento policial.<sup>28</sup>

Aliás, não restam dúvidas de que o MP possui, como titular da ação penal e por força da CF e das leis infraconstitucionais, o poder de requisitar à polícia judiciária a instauração de inquérito e a realização de diligências, podendo, inclusive, acompanhá-las.<sup>29</sup> Entretanto, jamais poderá realizar inquérito ou investigações penais sozinho, em razão da ausência de previsão específica no ordenamento jurídico positivo.<sup>30</sup>

Os incisos III e VI<sup>31</sup> do artigo 129 da CF, utilizados por parte da doutrina<sup>32</sup> como amparo legal para a realização das investigações ministeriais, possuem incidência somente na área cível, assegurando ao *parquet* o exercício de uma de suas funções: a promoção do inquérito civil.<sup>33</sup> Não autorizam o órgão de acusação, de forma alguma, a executar investigação criminal com a exclusão da polícia judiciária.<sup>34</sup>

Como expõe Fragoso, o inciso VI do artigo em comento apenas diz respeito aos procedimentos fixados nos incisos I (promoção da ação penal), III (inquérito civil

---

<sup>28</sup> FRAGOSO, op. cit., p. 243.

<sup>29</sup> Exemplo de acompanhamento das investigações por parte do MP, em que trabalhou de forma harmônica com a polícia, sem se imiscuir em suas funções, foi a chamada “Operação Anaconda”, em que foram indiciados pela prática de crimes contra a Administração Pública juizes, policiais, advogados e auditores da Receita Federal (VIEIRA, op. cit., p. 319).

<sup>30</sup> FERNANDES, Antônio Scarance. *Processo penal constitucional*. 3ed. São Paulo: RT, 2002, p. 254-5; VIEIRA, op. cit., p. 315.

<sup>31</sup> BRASIL. Constituição [1988]. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2004, p. 82. “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: [...] 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; [...] VI – expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva”.

<sup>32</sup> BASTOS, op. cit., p. 169; CRUZ, Alex Sandro Teixeira da. “O Ministério Público e a Investigação Criminal”. *Revista Jurídica Consulex*, n. 159, ago. 2003, p. 23; ARAÚJO, Maria Emília Moraes de; CORRÊA, Paulo Fernando; SILVA, Aloísio Firmo Guimarães da. “A investigação criminal direta pelo ministério público”. *Boletim do IBCCrim*, São Paulo, n. 66, Jurisprudência, maio 1998, p. 251-2; MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Ministério Público na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 113.

<sup>33</sup> MORAIS FILHO, op. cit., p. 109.

<sup>34</sup> Cf. NUCCI, op. cit., p. 73-4.

e ação civil pública) e IV (ação de inconstitucionalidade ou representação para intervenção) do mesmo dispositivo.<sup>35</sup>

O fato de o MP exercer o controle externo da atividade policial também não transfere ao órgão ministerial a presidência da investigação, conferida ao delegado de polícia de carreira,<sup>36</sup> circunstância que será adiante explicitada (item 7).

Streck e Feldens, por outro lado, referem que, por força do inciso IX do art. 129 da CF,<sup>37</sup> a Lei Complementar 75/93 (art. 8.º, inciso V)<sup>38</sup> e a Lei 8.625/93 (art. 26, inciso I, alínea “c”)<sup>39</sup> dariam amparo às apurações ministeriais.<sup>40</sup> No entanto, os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais apresentados não autorizam o órgão de acusação a investigar delitos, conforme demonstraremos.

Nesse aspecto, relevante trazer à baila o ensinamento de Silva:

Percorrem-se os incisos em que o art. 129 define as funções institucionais do Ministério Público e lá não se encontrará nada que autorize os membros da instituição a proceder a investigação diretamente. O que havia sobre isso foi rejeitado, como ficou demonstrado na construção da instituição durante o processo constituinte e não há como restabelecer por via de interpretação o que foi rejeitado.<sup>41</sup>

Em conformidade com a CF (e deveria ser mesmo dessa maneira), a Lei Complementar 75/93 também não deferiu ao órgão ministerial o poder de presidir investigação criminal.

---

<sup>35</sup> FRAGOSO, op. cit., p. 243. Na mesma linha, VIEIRA, op. cit., p. 317.

<sup>36</sup> NUCCI, op. cit., p. 73.

<sup>37</sup> BRASIL. Constituição (1988). Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2004, p. 82: “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: [...] 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 privadas”.

<sup>38</sup> BRASIL. Lei Complementar 75, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o Estatuto do Ministério Público da União. “Art. 8.º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência: [...] V – realizar inspeções e diligências investigatórias [...]”. In: DOU de 21.05.1993.

<sup>39</sup> BRASIL. Lei 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. “Art. 26. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá: I – instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los: [...] c) promover inspeções e diligências investigatórias junto às autoridades, órgãos e entidades a que se refere a alínea anterior”. In: DOU de 15.02.1993.

<sup>40</sup> STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. *Crime e Constituição. A legitimidade da função investigatória do Ministério Público*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 3-4, 7 e 80-92.



Os *procedimentos* da competência do MP, previstos no *caput* do art. 8.º da mencionada lei,<sup>42</sup> são aqueles de natureza não criminal, como o inquérito civil. Nesse campo, aí sim, teria o *parquet* atribuições para, por exemplo, “realizar inspeções e diligências investigatórias”.<sup>43</sup>

Por outro lado, com relação ao aspecto penal, a lei complementar se limitou a conferir ao MP o poder de requisitar ao delegado de polícia o cumprimento de diligências e a instauração de inquérito policial,<sup>44</sup> podendo acompanhar tais atos.<sup>45</sup>

Diferente não pode ser o raciocínio com relação à Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, que também não conferiu ao *parquet*, em dispositivo algum, o poder de realizar investigação no campo criminal.

Ao analisar, especificamente, o inciso I, “a” e “b”, do artigo 26 da Lei 8.625/93,<sup>46</sup> Coutinho explica que as atribuições previstas nessas alíneas são aplicáveis, apenas, ao inquérito civil, não autorizando investigação criminal autônoma por parte do órgão ministerial.<sup>47</sup>

Comentando o artigo citado, Silva também menciona que ele somente autoriza o *parquet* a instaurar inquéritos civis e outros procedimentos, “como a sindicância administrativa, o inquérito administrativo e o processo administrativo”,

---

<sup>41</sup> SILVA, José Afonso da, op. cit., p. 374-5.

<sup>42</sup> Vide nota 38.

<sup>43</sup> *Idem*.

<sup>44</sup> SOUZA, José Barcelos de. “Investigação direta pelo Ministério Público”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 44, jul.-set. 2003, p. 369.

<sup>45</sup> BRASIL. Lei Complementar 75, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização [...]. “Art. 7.º Incumbe ao Ministério Público da União, sempre que necessário ao exercício de suas funções institucionais: [...] II – requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, podendo acompanhá-los e apresentar provas [...]”. In: DOU de 21.05.1993.

<sup>46</sup> BRASIL. Lei 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público [...]. “Art. 26. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá: I – instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los: a) expedir notificações para colher depoimentos ou esclarecimentos e, em caso de não-comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar, ressalvadas as prerrogativas previstas em lei; b) requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”. In: DOU de 15.02.1993.

<sup>47</sup> COUTINHO, op. cit., p. 446. Na mesma esteira, acrescentando que as alíneas “a”, “b” e “c” nada têm a ver com investigação criminal, TUCCI, op. cit., p. 77.

destinados à apuração de faltas disciplinares.<sup>48</sup> Não lhe confere, contudo, o poder de conduzir a instrução pré-processual na área penal.

Em sede criminal, a lei ordinária referida apenas permite ao MP, no inciso IV,<sup>49</sup> “requisitar à autoridade diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, e de inquérito policial-militar [...] podendo acompanhá-los”.<sup>50</sup>

Mencionando que a CF não confere ao *parquet*, expressamente, a função investigatória, Grinover critica a teoria dos poderes implícitos, haja vista que, a respeito da matéria, o texto constitucional não deixa espaço para “poder implícito algum”.<sup>51</sup>

À luz do exposto, admitida a execução de atos investigatórios pelo *parquet* de forma isolada, violado estará o princípio constitucional do devido processo legal.<sup>52</sup>

Nesse ponto, Dotti, apesar de defender uma nova concepção que confira ao MP o controle da investigação, atuando a polícia judiciária como órgão auxiliar, assim se manifesta:

O chamado Procedimento Administrativo Investigatório do Ministério Público (ou designação equivalente) ofende o princípio do devido processo legal porque: a) não há prazo de encerramento; b) não há controle jurisdicional; c) o indiciado ou suspeito não tem a faculdade de requerer diligência, em atenção ao princípio da verdade material; d) o sigilo do procedimento é a regra e não a exceção como prevê o CPP; e) um procedimento administrativo formal (portaria, autuação, juntada de documentos, registro de informações, colheita de depoimentos e de outros

---

<sup>48</sup> SILVA, José Afonso da, op. cit., p. 385. No Rio de Janeiro, como consta em VIEIRA, op. cit., p. 333, a Lei Complementar 106/2003, promulgada em 03.01.2003, no art. 35, inciso I, explicitou que as notificações ministeriais e as requisições de informações, por exemplo, somente serão possível nos “procedimentos administrativos para a apuração de fatos de natureza civil”.

<sup>49</sup> BRASIL. Lei 8.625/93, de 12 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. “Art. 26. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá: [...] IV – requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, observado o disposto no art. 129, VIII, da Constituição Federal, podendo acompanhá-los”. In: DOU de 15.02.1993.

<sup>50</sup> MORAIS FILHO, op. cit., p. 109.

<sup>51</sup> GRINOVER, op. cit., p. 4.

<sup>52</sup> MORAIS FILHO, op. cit., p. 110. Cf., também, COSTA, op. cit., p. 22; FRAGOSO, op. cit., p. 242; FERREIRA, op. cit., p. 262; TUCCI, op. cit., p. 79-80. Em matéria criminal, o devido processo legal estabelece que se deve seguir em um feito o rito fixado em lei (aspecto formal) e impõe uma limitação ao poder punitivo do Estado, assegurando aos acusados garantias mínimas previstas na legislação (aspecto material), como explica BOSCHI, Marcus Vinícius. “O devido processo como princípio”. *Revista Ibero-Americana de Ciências Penais*, Porto Alegre, n. 10, jan.-jun. 2004, p. 77-9.

elementos de prova, etc.) para ter força cogente e suscetível de expedir notificações e intimações – inclusive para suspeitos e indiciados, determinando comparecimento – exige a previsão legislativa para o seu funcionamento regular, em obediência aos princípios do **devido processo legal** – no plano geral (CF, art. 5.º, LV)<sup>53</sup> – e da **legalidade** – no plano pessoal (CF, art. 5.º, II)<sup>54</sup>; f) um procedimento administrativo formal (para investigar crimes) não pode ser objeto de lei estadual, frente à regra constitucional que defere à União, em caráter privativo, a competência para legislar sobre direito processual (art. 22, I)<sup>55</sup> [grifos no original].<sup>56</sup>

Por uma questão de segurança jurídica e em respeito, do mesmo modo, ao princípio da legalidade, as pessoas também têm o direito de saber, previamente, por qual órgão estatal que serão investigadas.<sup>57</sup>

Mesma linha de raciocínio segue Grinover,<sup>58</sup> para quem somente a lei (complementar), por imposição do princípio da reserva legal,<sup>59</sup> poderia atribuir funções investigativas criminais ao MP.

No magistério de Coutinho, é evidente que, por força desse princípio reitor, a função para executar investigações criminais é exclusiva das polícias judiciárias. Em consequência, excluída estará a atuação do órgão de acusação.<sup>60</sup>

Não obstante, o próprio MP vem instituindo, *sponte propria*, atos normativos regulamentando a matéria no âmbito criminal, com violação à CF<sup>61</sup> e com flagrante descaso à democracia, fundada na observância ao sistema jurídico vigente.<sup>62</sup>

---

<sup>53</sup> Acreditamos que quis o autor se referir, na realidade, ao inciso LIV: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (BRASIL. Constituição [1988]. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2004, p. 18).

<sup>54</sup> BRASIL. Constituição [1988]. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2004, p. 15. “Art. 5.º [...] II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

<sup>55</sup> BRASIL. Constituição [1988]. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2004, p. 30. “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho”.

<sup>56</sup> DOTTI, René Ariel. “O Desafio da Investigação Criminal”. *Boletim do IBCCrim*, São Paulo, n. 138, maio 2004, p. 8.

<sup>57</sup> PERUCHIN, artigo citado.

<sup>58</sup> GRINOVER, op. cit., p. 4.

<sup>59</sup> Sustenta a autora que esse entendimento é reforçado pelo § 5.º do artigo 128 da CF, que estabelece que leis complementares estabelecerão as atribuições do MP (op. cit., p. 4). Em que pese esse entendimento, sem emenda constitucional não existe como o *parquet* realizar, autonomamente, investigação (TUCCI, op. cit., p. 86-7).

<sup>60</sup> COUTINHO, op. cit., p. 450.

<sup>61</sup> PRADO, Geraldo; CASARA, Rubens (coordenadores). “Posição do MMFD sobre a Impossibilidade de Investigação Direta pelo Ministério Público ante a Normatividade Constitucional”. *Boletim do IBCCrim*, São Paulo, n. 141, p. 13, ago. 2004; VIEIRA, op. cit., p. 336.

No Paraná, *verbi gratia*, a Procuradoria-Geral de Justiça editou, em 20.01.94, a Resolução 97/94, instituindo a Promotoria de Investigação Criminal e dando poderes aos promotores de justiça para realizarem, inclusive com o apoio de policiais militares, investigações criminais.<sup>63</sup>

Em São Paulo, foi instituído o Ato Normativo 314/03, de 27.06.2003, da Procuradoria-Geral de Justiça,<sup>64</sup> regulamentando, em sede penal, o procedimento administrativo criminal.<sup>65</sup>

Contrariamente ao que estabelece o CPP quando trata do inquérito policial, o ato normativo paulista, por exemplo, fixa o prazo (prorrogável) de noventa dias para conclusão das investigações<sup>66</sup> e autoriza o arquivamento do procedimento administrativo criminal no próprio MP, sem controle da legalidade pelo Poder Judiciário.<sup>67</sup>

---

<sup>62</sup> LIMA, José Augusto Ferreira de. “O MP pode apurar formalmente infração penal?”. *Revista Jurídica Consulex*, n. 159, p. 25, ago. 2003.

<sup>63</sup> A Procuradoria-Geral do Estado do Paraná, em parecer da lavra de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho – ato que gerou o artigo já citado (*A inconstitucionalidade de lei que atribua funções administrativas do inquérito policial ao Ministério Público*) –, entendeu que a Resolução, ao atribuir a órgãos do MP função de polícia judiciária, fere a CF. Importante referir que foi indeferida, por maioria, em ação direta de inconstitucionalidade, liminar em que a ADEPOL pretendia ver declarada a inconstitucionalidade dessa resolução, mormente por ausência de perigo na demora do julgamento da ação. No mérito, também por maioria, o pedido não foi conhecido por ilegitimidade ativa *ad causam* (BRASIL. STF. ADIN 13360. ADEPOL e Procurador-Geral de Justiça do Paraná. Relator da liminar: Min. Octavio Gallotti. 11 de outubro de 1995. Relator da decisão de mérito: Min. Ellen Gracie. 1.º de julho de 1998. Disponível em: [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br). Acesso em: 04.02.2005).

<sup>64</sup> Publicado no DOE de São Paulo de 28.06.2003. Regulamentou o art. 26 do Ato 98/1996, da Procuradoria-Geral de Justiça paulista, *in verbis*: “Art. 26. O órgão do Ministério Público poderá promover diretamente investigações, por meio de procedimento administrativo próprio a ser definido em Ato do Procurador-Geral de Justiça, (...): I – se houver necessidade de providência cautelar; II – quando as peculiaridades do caso concreto exijam em prol da eficácia de persecução penal”. In: SILVA, José Afonso da, op. cit., p. 383.

<sup>65</sup> Ato interno sem amparo na CF e, em consequência disso, inconstitucional (cf., a respeito, TUCCI, op. cit., p. 84, nota 33; SAAD, Marta. *O Direito de Defesa no Inquérito Policial*. São Paulo: RT, 2004, p. 185-186; SILVA, José Afonso da, op. cit., p. 380; FERREIRA, op. cit., p. 257-68). Ainda, REALE JÚNIOR, Miguel; FERRARI, Eduardo Reale, em parecer não publicado, em atendimento a consulta feita pelo Sindicato dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo. In: VIEIRA, op. cit., 339-40; TUCCI, op. cit., p. 42, nota 19.

<sup>66</sup> “Art. 16. O procedimento administrativo criminal será concluído no prazo de 90 dias, prorrogáveis por iguais períodos, mediante motivação consignada nos autos por seu presidente”. Para FERREIRA, op. cit., p. 266, a disposição fere o artigo 22, inciso I, da CF, que estabelece que somente a União pode legislar sobre matéria processual penal.

<sup>67</sup> “Art. 17. [...] § 1.º Caso se convença da inexistência de fundamento que autorize a promoção de qualquer medida judicial ou extrajudicial, o presidente promoverá o arquivamento do procedimento administrativo criminal”. Expõe FERREIRA, op. cit., p. 266, que tal artigo contraria flagrantemente o

No momento, está sendo questionada junto à Suprema Corte a constitucionalidade de outros atos internos editados pelo MPF<sup>68</sup> e pelos Ministérios Públicos do Rio Grande do Sul,<sup>69</sup> de Minas Gerais,<sup>70</sup> de Santa Catarina,<sup>71</sup> de Pernambuco<sup>72</sup> e do Amapá.<sup>73</sup>

Com relação ao Estado mineiro, especificamente, cabe salientar que, em 1998, membros da cúpula do Ministério Público Federal entenderam ser eivado de

---

art. 5.º, inciso XXXV, da CF, que determina que nenhuma lesão ou ameaça a algum direito será excluída da apreciação judicial, e afasta o magistrado do acompanhamento das investigações.

<sup>68</sup> BRASIL. STF. ADIN 3309/DF. ADEPOL e Conselho Superior do Ministério Público Federal e outros. Questionamento, por arrastamento consequencial (inconstitucionalidade formal), da Resolução 77/04 do MPF, de 14.09.04, publicada no DJ de 17.09.04, que regulamenta o artigo 8º da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, disciplinando, no âmbito do Ministério Público Federal, a instauração e tramitação do Procedimento Investigatório Criminal. Relator: Min. Carlos Velloso. Pendente de julgamento. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 20 fev. 2005.

<sup>69</sup> BRASIL. STF. ADIN 3317/RS. ADEPOL e Procurador-Geral de Justiça do Rio Grande do Sul e outros. Questionamento, por inconstitucionalidade formal, da Resolução 03/04 do Órgão Especial do Colégio de Procuradores do Ministério Público do Rio Grande do Sul, que regulamenta o art. 26, da Lei 8.625/93, disciplinando, no âmbito do Ministério Público Federal, a instauração e tramitação do Procedimento Investigatório Criminal e dá outras providências. Relator: Min. Gilmar Mendes. Pendente de julgamento. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 20 fev. 2005.

<sup>70</sup> BRASIL. STF. ADIN 3318/MG. ADEPOL e Procurador-Geral do MP de Minas Gerais, Corregedor-Geral do mesmo órgão e outros. Questionamento, por inconstitucionalidade formal, da Resolução Conjunta 02/04 do MP mineiro, publicada no Diário de Justiça de 18.09.04, que regulamenta o art. 67, da Lei Complementar n.º 34, de 12 de setembro de 1994, disciplinando, no âmbito do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, a instauração e tramitação do Procedimento Investigatório Criminal e dá outras providências. Relator: Min. Carlos Velloso. Pendente de julgamento. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 20 fev. 2005.

<sup>71</sup> BRASIL. STF. ADIN 3329/SC. ADEPOL e Procurador-Geral de Justiça de Santa Catarina, Corregedor-Geral do MP catarinense e outros. Questionamento, por inconstitucionalidade formal, do Ato 01/04 do Procurador-Geral de Justiça e do Corregedor-Geral do MP de Santa Catarina, publicado no DOE de 11.10.04, que regulamenta o art. 82, XVII, “d”, e o art. 83, I, da Lei Complementar Estadual n.º 197, de 13 de julho de 2000, disciplinando, no âmbito do Ministério Público do Estado de Santa Catarina, a instauração e tramitação do Procedimento Investigatório Criminal – PIC. Relator: Min. Cezar Peluso. Pendente de julgamento. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 20 fev. 2005.

<sup>72</sup> BRASIL. STF. ADIN 3337/PE. ADEPOL e Colégio de Procuradores de Justiça do Estado de Pernambuco e outros. Questionamento, também por inconstitucionalidade formal, da Resolução 03/04 do Colégio de Procuradores de Justiça pernambucano, publicada no DOE de 22.09.04, que regulamenta o art. 6.º, da Lei Complementar n.º 12, de 27 de dezembro de 1994, disciplinando, no âmbito do Ministério Público do Estado de Pernambuco, a instauração e tramitação do Procedimento Investigatório Criminal. Relator: Min. Cezar Peluso. Pendente de julgamento. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 20 fev. 2005.

<sup>73</sup> BRASIL. STF. ADIN 3370/AP. ADEPOL e Procurador-Geral de Justiça do Amapá e outros. Questionamento, por inconstitucionalidade formal, igualmente, da Resolução 01/04 do Procurador-Geral de Justiça e Presidente do Colégio de Procuradores de Justiça do Amapá, publicada no DOE de 25.10.04, que regulamenta o art. 54, VIII, da Lei Complementar Estadual n.º 09, de 29 de dezembro de 2004, disciplinando, no âmbito do Ministério Público do Estado do Amapá, a instauração e tramitação do Procedimento Investigatório Criminal, e dá outras providências. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Pendente de julgamento. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 20 fev. 2005.

inconstitucionalidade procedimento criminal instaurado pelo MP, por ser feito alheio ao ordenamento jurídico vigente.<sup>74</sup>

No entanto, não restam dúvidas de que esses procedimentos administrativos ferem a CF<sup>75</sup> e, em razão disso, devem ser considerados ineficazes. Como ensina Grinover, tais atos normativos internos “são flagrantemente inconstitucionais e desprovidos de eficácia”,<sup>76</sup> em decorrência da ausência de lei que autorize a investigação conduzida pelo MP.<sup>77</sup>

#### 4. Igualdade de armas

Embora prevaleça no continente europeu o sistema do promotor investigador, a Corte Européia dos Direitos do Homem tem-se preocupado, no âmbito criminal, com o respeito à *égalité des armes*<sup>78</sup> e o *procès équitable*, garantias que restariam abaladas no modelo referido.

Salienta Morais Filho que se pode evidenciar nas últimas decisões da Corte mencionada uma “marcante preocupação em resguardar o respeito à garantia da eqüitatividade do processo penal, em cujo curso do qual se deve assegurar às partes a igualdade de armas”.<sup>79</sup>

Conceder ao MP, pessoal e diretamente, a produção de provas na fase pré-processual fere o princípio da paridade de armas, conferindo a um “verdadeiro

---

<sup>74</sup> Processo administrativo realizado na 2.<sup>a</sup> Câmara de Coordenação e Revisão da Procuradoria-Geral da República, firmado pelos, na época, Subprocuradores-Gerais da República Edinaldo de Holanda Borges, Gilda Pereira de Carvalho e Delza Curvello Rocha e publicado no DJ 02.09.1998. Da ementa (também disponível em FRAGOSO, op. cit., p. 250), extrai-se o seguinte trecho: “[...] Instauração de procedimento criminal administrativo pelo Ministério Público. Impossibilidade face aos exatos termos do art. 144, § 1.º, IV, da CF de 1988 – interpretado como garantia constitucional do cidadão de somente ser investigado pela Polícia Judiciária [...]”.

<sup>75</sup> Cf., a respeito, SILVA, José Afonso da, op. cit., p. 380.

<sup>76</sup> GRINOVER, op. cit., p. 4.

<sup>77</sup> Para a autora, lei complementar, como já exposto.

<sup>78</sup> Expressão utilizada para designar a necessária paridade que deve existir entre as partes no processo penal, ou seja, entre o órgão acusador (MP, em regra) e a defesa, visando à igualdade substancial (TUCCI, op. cit., p. 80).

<sup>79</sup> MORAIS FILHO, op. cit., p. 105.

quarto poder um arbítrio incontrastável no exercício, que lhe é privativo, da função de promover a ação penal”.<sup>80</sup>

Ensina Nucci que “o sistema processual penal foi elaborado para apresentar-se equilibrado e harmônico, não devendo existir qualquer instituição superpoderosa”.<sup>81</sup>

Demonstrando preocupação com investigações realizadas por uma das partes e adotando a mesma linha de pensamento, assim se manifesta Lima:

[...] Certamente o Ministério Público, nessa condição de parte, tenderia a selecionar as provas de sua tese acusatória, apenas, desprezando outras, quem sabe, de interesse da Defesa. Haveria um extraordinário desequilíbrio na lide, ficando o cidadão à mercê do Estado-Acusação poderosíssimo [...].<sup>82</sup>

Resumidamente, é indispensável que se garanta no processo penal a equidade entre as partes,<sup>83</sup> situação consubstanciada na igualdade de armas entre acusação e defesa.<sup>84</sup> Do contrário, permitindo-se ao órgão ministerial a investigação pré-processual, restará quebrado esse necessário equilíbrio<sup>85</sup> e estará caracterizada uma “verdadeira ditadura do *Parquet*”.<sup>86</sup> No processo penal, a criação de uma parte *polivalente*<sup>87</sup> leva ao patente desequilíbrio entre acusação e defesa, derrubando a igualdade de armas das partes na batalha travada em juízo.

## 5. Imparcialidade

---

<sup>80</sup> MORAIS FILHO, idem, p. 110.

<sup>81</sup> NUCCI, op. cit., p. 74.

<sup>82</sup> LIMA, José Augusto Ferreira de. “O MP pode apurar formalmente infração penal?”. *Revista Jurídica Consulex*, n. 159, p. 25, ago. 2003.

<sup>83</sup> No sistema acusatório, como ensina MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. Campinas: Bookseller, 1998, v. 1, p. 71, “autor e réu encontram-se em pé de igualdade”.

<sup>84</sup> Leciona FERREIRA, op. cit., p. 263, que seria necessário, caso se permita ao MP a investigação criminal, estender-se essa atribuição à defesa, assegurando-se, dessa forma, “a igualdade de armas ou do tratamento paritário”.

<sup>85</sup> FRAGOSO, op. cit., p. 241. Igualmente, INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS. *Poderes Investigatórios do Ministério Público*. *Boletim do IBCCrim*, Editorial, São Paulo, n. 135, fev. 2004; VIEIRA, op. cit., p. 314.

<sup>86</sup> FERREIRA, op. cit., p. 262.

<sup>87</sup> Expressão usada por LOPES JÚNIOR, Aury Celso Lima. *Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 92.

Não restam dúvidas de que deve haver imparcialidade por parte do órgão – independentemente de qual seja – que irá comandar a fase investigatória, em que se deve apurar as circunstâncias de um fato que se apresenta como delituoso.<sup>88</sup>

Dessa forma, mostra-se perigosa a acumulação das funções de apuração e de acusação sobre um mesmo órgão estatal,<sup>89</sup> criando o risco da parcialidade no investigador – seja ele policial, promotor de justiça ou magistrado –, que poderá adotar um ponto de vista desde o início das investigações e manter-se avesso a quaisquer outras alternativas que possam surgir ao longo do procedimento.<sup>90</sup>

Admitida, então, a prática de atos investigatórios pelo órgão ministerial, autonomamente, afastado estará o caráter impessoal da acusação, situação reprovável em um Estado Democrático de Direito.<sup>91</sup>

Assim, por ser o MP parte (acusadora) – e não poderia ser diferente – em um eventual processo penal, poderá “não dispor de imparcialidade suficiente para conduzir a primeira fase da persecução penal”, podendo prejudicar de forma irreparável o réu e a sua defesa.<sup>92</sup> Seria uma utopia pensar que o *parquet* não iria conduzir uma investigação com enfoque nitidamente acusatório,<sup>93</sup> haja vista que se trata de um sujeito parcial.<sup>94</sup>

Sendo o *parquet* parte, impossível lhe exigir imparcialidade durante a fase pré-processual,<sup>95</sup> razão pela qual não se pode aceitar que possa, isoladamente,

---

<sup>88</sup> LIMA, José Augusto Ferreira de. “O MP pode apurar formalmente infração penal?”. *Revista Jurídica Consulex*, n. 159, p. 24, ago. 2003.

<sup>89</sup> No sentido de que a divisão das funções de investigação e acusação, respectivamente, entre polícia e MP representa o melhor sistema: SAAD, op. cit., p. 193; MORAIS FILHO, op. cit., p. 108.

<sup>90</sup> MORAIS FILHO, op. cit., p. 106; FRAGOSO, op. cit., p. 242.

<sup>91</sup> FERREIRA, op. cit., p. 263.

<sup>92</sup> SAAD, op. cit., p. 192.

<sup>93</sup> INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS. *Poderes Investigatórios do Ministério Público. Boletim do IBCCrim*, Editorial, São Paulo, n. 135, fev. 2004. Para LOPES JÚNIOR, *Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal*, p. 92, o promotor de justiça, por ser órgão de acusação e “uma parte parcial”, não vê mais do que uma direção, inclinando-se a juntar, na prática, apenas provas contrárias ao imputado.

<sup>94</sup> TUCCI, op. cit., p. 83.

<sup>95</sup> LIMA, José Augusto Ferreira de. “O MP pode apurar formalmente infração penal?”. *Revista Jurídica Consulex*, n. 159, p. 25, ago. 2003.



investigar infrações penais.<sup>96</sup> Mostra-se inconcebível a tese de que uma parte, ao investigar, seja imparcial.<sup>97</sup>

Nesse campo, inaceitável a tese de que o órgão ministerial possui imparcialidade.<sup>98</sup> Como lembra Lopes Júnior, a imparcialidade de uma parte acusadora “só é alardeada por quem não sabe o que fala”.<sup>99</sup>

Em razão disso, ademais, é que a investigação pré-processual deve ser realizada pela polícia judiciária, tendo em vista que a prova colhida “não terá o sinete da parcialidade”.<sup>100</sup>

## 6. Seletividade e mídia

Mesmo quem defende a tese de que pode o órgão ministerial proceder, diretamente, a investigações criminais sustenta que ela seja realizada em caráter não rotineiro.<sup>101</sup>

Assim, aceita a tese da investigação ministerial, o MP selecionaria,<sup>102</sup> principalmente em razão da falta de estrutura,<sup>103</sup> os casos que seriam apurados,

---

<sup>96</sup> HABIB, Sérgio. “O Poder Investigatório do Ministério Público”. *Revista Jurídica Consulex*, n. 159, p. 16, ago. 2003.

<sup>97</sup> Imparcialidade, como leciona LOPES JÚNIOR, *Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal*, p. 93, é atributo do magistrado, mas não das partes.

<sup>98</sup> “O Ministério Público, por mais importantes que sejam as suas funções, não tem a obrigação de ser imparcial. Sendo parte – advogado da sociedade – a parcialidade lhe é inerente” (trecho do voto proferido pelo Min. Carlos Velloso, em 13.04.1999, no RE 215.301-0/CE. Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acesso em: 02 mar. 2005).

<sup>99</sup> LOPES JÚNIOR, Aury Celso Lima. “A Opacidade da Discussão em Torno do Promotor Investigador (Mudem os Inquisidores, mas a Fogueira Continuará Acesa)”. *Boletim do IBCCrim*, São Paulo, n. 142, p. 10, set. 2004.

<sup>100</sup> HABIB, Sérgio. “O Poder Investigatório do Ministério Público”. *Revista Jurídica Consulex*, n. 159, p. 16, ago. 2003.

<sup>101</sup> GONÇALVES (Luiz Carlos dos Santos. “A atuação criminal do Ministério Público: entre a tradição e a efetividade”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 46, jan.-fev. 2004, p. 166-7), por exemplo, sugere que o MP deva investigar quando houver “economicidade e razoabilidade no dispêndio de recursos públicos” ou “pairar dúvida de que, por questões corporativas ou políticas, o fato poderá não ser investigado a contento pela polícia”. Para ARAÚJO, CORRÊA e SILVA, op. cit., p. 251-2, o MP deve apurar os fatos sempre que a atuação da polícia judiciária se mostrar insuficiente à satisfação do interesse público, dando como exemplo o envolvimento de policiais em crimes. Cf., ainda, MAZZILLI, op. cit., p. 115.

<sup>102</sup> INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS. *Poderes Investigatórios do Ministério Público*. *Boletim do IBCCrim*, Editorial, São Paulo, n. 135, fev. 2004.

escolhendo-os ao seu bel-prazer.<sup>104</sup> Não existiria um critério para definir-se em quais situações atuaria, ficando essa decisão ao alvedrio do órgão de acusação e gerando “incertezas e confusões”.<sup>105</sup>

Como não existe balizamento legal para as investigações ministeriais, menciona Vieira que os interesses dos promotores de justiça sofrem variações conforme suas vontades ou caprichos,<sup>106</sup> havendo a percepção de que estão escolhendo os fatos que dão repercussão na imprensa.<sup>107</sup> Por isso que Tucci registra a existência de membros do MP que agem de maneira insaciável para promoção pessoal e publicidade, em desprezo a valores éticos inafastáveis.<sup>108</sup>

Lopes Júnior, para quem seria mais importante a definição de como seria a inquisição – e não de qual órgão que deve presidi-la –, assim se expressa:

Ninguém nega a existência (e a gravidade) de alguns bizarros espetáculos levados a cabo por promotores e procuradores autoritários e prepotentes, verdadeiros justiceiros da (sua) ideologia de “lei e ordem”. Também existem os amantes do holofote, adeptos da maior eficiência da imputação midiática.<sup>109</sup>

Sintetizando, a escolha de fatos que dêem repercussão na mídia como parâmetro para as investigações ministeriais não é nada criteriosa. Por outro lado, também é preocupante a postura de promotores de justiça que promovem a divulgação nos órgãos de imprensa, precipitada e injustamente, dos resultados de

---

<sup>103</sup> TUCCI, op. cit., p. 78.

<sup>104</sup> SAAD, op. cit., p. 194.

<sup>105</sup> SILVA, José Afonso da, op. cit., p. 379. Questiona o autor se o critério de seleção utilizado pelo MP não seria “o de maior repercussão na mídia”.

<sup>106</sup> VIEIRA, op. cit., p. 318, nota 24. Enfatiza o autor que, freqüentemente, os promotores de justiça antecipam o resultado das investigações pela imprensa, proferindo o que chama de “sentença penal irrecorrível” em desfavor de quem tem a presunção de inocência (p. 312).

<sup>107</sup> VIEIRA, idem, p. 308. Cf., também, SILVA, Rui Antônio da. *Ministério Público x Investigação criminal*. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br>>. Acesso em: 08 out. 2004. Para este autor, o órgão ministerial nada apura. Quem investiga, como salienta, são as polícias ou, “dentro de suas respectivas alçadas, instituições como o Banco Central, Receita Federal e Tribunal de Contas, sendo que depois das apurações, por força de lei, os expedientes são remetidos ao MP, quando este, deslumbrado e vislumbrando repercussão nos meios de comunicação, reivindica a autoria das apurações”.

<sup>108</sup> TUCCI, op. cit., p.78-9.

<sup>109</sup> LOPES JÚNIOR, “A Opacidade da Discussão em Torno do Promotor Investigador (Mudem os Inquisidores, mas a Fogueira Continuará Acesa)”, p. 11. Adverte o jurista que esse problema também ocorre na investigação policial.

investigações preliminares, circunstância que pode gerar prejuízos irreparáveis ao investigado, como a história nos mostra.<sup>110</sup>

## 7. Controle externo

A atividade investigativa realizada pela polícia judiciária está sujeita a controle externo exercido, por força constitucional, pelo MP.<sup>111</sup>

Embora Streck e Feldens mencionem que existem mecanismos de controle nas investigações efetivadas pelo MP, citando como exemplos o mandado de segurança e o *habeas corpus*,<sup>112</sup> não há previsão legal de fiscalização externa dessa atividade.

Mostrando apreensão com relação a esse aspecto, assim se manifesta Nucci:

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 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.<sup>113</sup>

Assumida a investigação pelo *parquet*, possuirá o órgão ministerial um poder sem controle,<sup>114</sup> permitindo-se a uma das partes a colheita de provas e, posteriormente, o desencadeamento da ação penal ao seu talante.<sup>115</sup>

---

<sup>110</sup> Menciona MORAIS FILHO, op. cit., p. 105, que “os excessos de exposição publicitária dos membros do Ministério Público”, tanto na Itália, quanto na França, teve como um dos resultados negativos o suicídio, ocorrido em Paris, de um empresário indiciado injustamente, tendo sido oprimido pela divulgação do episódio na mídia.

<sup>111</sup> BRASIL. Constituição (1988). Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2004, p. 82, *in verbis*: “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: (...) VII – exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior”.

<sup>112</sup> STRECK e FELDENS, op. cit., p. 110-1.

<sup>113</sup> NUCCI, op. cit., p. 74.

<sup>114</sup> SAAD, op. cit., p. 192; FRAGOSO, op. cit., p. 244; INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS. *Poderes Investigatórios do Ministério Público. Boletim do IBCCrim*, Editorial, São Paulo, n. 135, fev. 2004, *in verbis*: “[...] a experiência tem demonstrado que o Ministério Público, quando investiga, age de forma totalitária e contrária às suas próprias funções institucionais”.

<sup>115</sup> MORAIS FILHO, op. cit., p. 108.

Não se pode olvidar, como frisa Lopes Júnior, que a investigação ministerial, historicamente, está associada ao que chama de *utilitarismo judicial*, ou seja, ao combate da criminalidade a qualquer preço.<sup>116</sup>

Já as investigações conduzidas pela polícia são realizadas sob controle do Ministério Público, além de outros setores da sociedade.<sup>117</sup> Afinal, como lembrou o Min. Nélson Jobim, com relação aos órgãos policiais “sabe-se o que fazer”; “contra o Ministério Público”, porém, “pouca coisa tem-se a fazer”.<sup>118</sup>

Aliado a essa falta de controle, não se pode olvidar, outrossim, que seria incoerente, ininteligível<sup>119</sup> e temerária a concentração, em um mesmo órgão, das atividades de execução e de fiscalização. Não se pode conferir a uma instituição a função de exercer o controle de outro órgão e, ao mesmo tempo, autorizar que pratique os mesmos atos atribuídos à organização controlada.<sup>120</sup> Portanto, a realização de investigação direta pelo MP seria incompatível com a função de controle.<sup>121</sup>

Ensina Ferreira que o MP, em virtude dessa missão controladora da atividade policial, “fica impedido do exercício da *persecutio criminis extra iudicio*, porque por uma questão lógica não pode realizar os mesmos atos que tem o dever de inspecionar”.<sup>122</sup>

---

<sup>116</sup> LOPES JÚNIOR, *Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal*, p. 89. Demonstra o jurista que na Alemanha (1974) e na Itália (1988), por exemplo, o modelo do promotor investigador passou a ser adotado em combate, respectivamente, ao terrorismo – com “a falácia da defesa do Estado de Direito” – e à corrupção nos órgãos públicos italianos, à máfia e ao crime organizado (p. 90). Na Itália, como refere, um elevado número de pessoas inocentes foi submetido, injustamente, a processos criminais, restando evidenciadas as altas “cifras dos casos de abuso de autoridade, perseguição política, desnecessária estigmatização e todo tipo de prepotência” (p. 90-1).

<sup>117</sup> Citaríamos, como exemplo, o Poder Judiciário, os advogados e a imprensa.

<sup>118</sup> BRASIL. STF. RE 233.072-4/RJ. Ministério Público Federal e Joaquim Alfredo Soares Vianna. Relator: Min. Néri da Silveira. Relator para o acórdão: Min. Nélson Jobim. 18 de maio de 1999. In: DJ 03.05.2002, p. 22. Trecho do voto proferido pelo Min. Nélson Jobim.

<sup>119</sup> COSTA, op. cit., p. 22.

<sup>120</sup> SILVA, Rui Antônio da, artigo citado.

<sup>121</sup> Nesse sentido: BRASIL. TJSP. HC 440.810-3/7, 1.<sup>a</sup> Câmara Criminal Extraordinária. Relator: Des. Marco Antônio. 18 de fevereiro de 2004. In: *Boletim do IBBCrim*, São Paulo, n. 139, Jurisprudência, p. 807, jun. 2004.

<sup>122</sup> FERREIRA, op. cit., p. 262.

Necessário acrescentar-se, ainda, que o fato de o MP exercer o controle externo da atividade policial não o autoriza a realizar investigações criminais.<sup>123</sup>

O controle externo foi regulamentado através do art. 9.º da Lei Complementar 75/93,<sup>124</sup> com aplicação subsidiária aos Ministérios Públicos estaduais.<sup>125</sup> Em nenhum dos incisos do dispositivo citado, porém, consta que poderá o MP apurar um fato, em tese, criminoso.<sup>126</sup>

Com isso, diante da ausência de lei autorizadora, temerárias as investigações a cargo do órgão ministerial, que vêm sendo exercidas, na prática, sem fiscalização e de forma sigilosa,<sup>127</sup> circunstâncias impensáveis e que violam princípios constitucionais, notoriamente o do devido processo legal.<sup>128</sup>

A respeito do sigilo, alerta Nucci que a prerrogativa do advogado de consultar autos de inquérito estaria afastada em investigação secreta em curso na sede do

---

<sup>123</sup> TAQUARY, op. cit., p. 18-9.

<sup>124</sup> BRASIL. Lei Complementar 75, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o Estatuto do Ministério Público da União. “Art. 9.º O Ministério Público da União exercerá o controle externo da atividade policial por meio de medidas judiciais e extrajudiciais, podendo: I – ter livre acesso em estabelecimentos policiais ou prisionais; II – ter acesso a quaisquer documentos relativos à atividade-fim policial; III – representar à autoridade competente pela adoção de providências para sanar a omissão indevida, ou para prevenir ou corrigir ilegalidade ou abuso de poder; IV – requisitar à autoridade competente a instauração de inquérito policial sobre a omissão ou fato ilícito ocorrido no exercício da atividade policial; VI – promover a ação penal por abuso de poder”. In: DOU de 21.05.1993.

<sup>125</sup> BRASIL. Lei 8.625/93, de 12 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. “Art. 80. Aplicam-se aos Ministérios Públicos dos Estados, subsidiariamente, as normas da Lei Orgânica do Ministério Público da União”. In: DOU de 15.02.1993.

<sup>126</sup> PERUCHIN, artigo citado.

<sup>127</sup> Cita-se, como exemplo, investigação preliminar a cargo da Promotoria da Defesa da Saúde do MP do Distrito Federal, em que foi proibida a presença de advogado durante depoimentos de servidores públicos, conforme matéria publicada no *Correio Braziliense*, edição de 18.11.2004 (Disponível em: <[http://www.adpesp.com.br/noticia\\_177.htm](http://www.adpesp.com.br/noticia_177.htm)>. Acesso: 26 fev. 2005). Em procedimentos investigatórios a cargo do MP, aliás, os advogados são impedidos, sistematicamente, de examinarem os autos, segundo o INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS. *Poderes Investigatórios do Ministério Público. Boletim do IBCCrim*, Editorial, São Paulo, n. 135, fev. 2004. TUCCI, op. cit., p. 84, expõe que as investigações ministeriais “têm assumido caráter sigiloso, num procedimento desenrolado à sorrelfa dos interessados, com a colheita dos elementos probatórios em ambientes fechados, e, ao que se sabe, com forte carga psicológica sobre os inquiridos”. DOTTI, na obra citada, p. 8, apresenta as razões pelas quais o procedimento administrativo investigatório do MP fere o princípio do devido processo legal, sendo uma delas o fato de ser o sigilo a regra, quando deveria ser a exceção.

<sup>128</sup> PRADO, Geraldo; CASARA, Rubens (coordenadores). “Posição do MMFD sobre a Impossibilidade de Investigação Direta pelo Ministério Público ante a Normatividade Constitucional”. *Boletim do IBCCrim*, São Paulo, n. 141, p. 13, ago. 2004.

MP, tanto federal, quanto estadual, haja vista a falta de ciência de que ela estaria em andamento.<sup>129</sup>

Ao analisar a ação do MP em inquérito próprio, Vieira afirma o seguinte:

[...] mantém a defesa técnica ao largo da investigação e, ao fim e ao cabo, oferece denúncia com base unicamente nesse inquérito ministerial secreto (por eles batizado de procedimento investigatório ou administrativo criminal, como se o eufemismo fosse capaz de suavizar o escopo precípua, que é a promoção, às avessas, do inquérito policial), com cores da Inquisição e de Kafka, temperado à moda de ditadura militar nacional, do qual, durante o andamento, a ninguém dá satisfações.<sup>130</sup>

## 8. Assembléia nacional constituinte

A questão analisada no presente trabalho também foi objeto de discussão durante a assembléia nacional constituinte, em que estiveram presentes as associações do MP, não tendo sido contemplada no texto constitucional aprovado uma única “palavra que atribua ao Ministério Público a função investigatória direta”.<sup>131</sup>

Durante a Constituinte, o único anteprojeto que se aproximou de conferir ao órgão ministerial a faculdade de realizar investigações no âmbito criminal, cujo relator foi o parlamentar Egídio Ferreira Lima, não foi aprovado.<sup>132</sup>

Por ser bastante ilustrativo, transcreveremos, a seguir, trecho do voto do Min. Nélson Jobim, no julgamento do RHC 81.326/DF:

---

<sup>129</sup> NUCCI, op. cit., p. 74. Conclui o autor que a investigação precisa ser conduzida pela polícia judiciária, acompanhada por magistrado e por promotor de justiça.

<sup>130</sup> VIEIRA, op. cit., p. 312.

<sup>131</sup> SILVA, José Afonso da, op. cit., p. 371. Cf., ainda, TUCCI, op. cit., p. 46.

<sup>132</sup> SILVA, José Afonso da, idem, p. 372. Lembra o autor, que foi assessor na Constituinte, que o anteprojeto citado, elaborado pela Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo (junho de 1987), mantido no “Projeto de Constituição (Comissão de Sistematização, julho de 1987, art. 233, §3.º)”, incluía como atribuição do MP a faculdade de “promover ou requisitar a autoridade competente a instauração de inquéritos necessários às ações públicas que lhe incumbem, podendo avocá-los para suprir omissões (...)”. Todavia, já no primeiro substitutivo, cujo relator foi “Bernardo Cabral (Comissão de Sistematização, agosto de 1987)”, excluiu-se a possibilidade de o *parquet* promover inquéritos, bem como o poder de avocá-los. Na visão do constitucionalista, o legislador “suprimiu aquilo que o Ministério Público hoje ainda pretende: o poder de investigação subsidiário” (p. 372).

Na Assembléia Nacional Constituinte (1988), quando se tratou de questão do controle externo da polícia civil, o processo da instrução presidido pelo Ministério Público voltou a ser debatido. Ao final, manteve-se a tradição. O Constituinte rejeitou as Emendas 945, 424, 1.025, 2.905, 20.524 e 30.513, que, de um modo geral, davam ao Ministério Público a supervisão, avocação e o acompanhamento da investigação criminal. A Constituição Federal assegurou as funções de polícia judiciária e apuração de infrações penais à polícia civil (CF, art. 144, § 4.º).<sup>133</sup>

Lembra Grinover que foram rejeitadas, também, as emendas constitucionais que visavam a conceder ao MP funções investigatórias penais, permanecendo a estrutura original da CF.<sup>134</sup>

No âmbito da legislação infraconstitucional, essa atribuição também foi afastada do órgão ministerial, *verbi gratia*, na discussão dos projetos que originaram as leis orgânicas do MP,<sup>135</sup> e a lei das organizações criminosas (Lei 9.034, de 03 de maio de 1995).<sup>136</sup>

Mais uma vez o posicionamento do Min. Nélson Jobim:

Na esfera infraconstitucional, a Lei Complementar 75/93, cingiu-se aos termos da Constituição no que diz respeito às atribuições do Ministério Público (arts. 7.º e 8.º). Reservou-lhe o poder de requisitar diligências investigatórias e instauração de inquérito policial (CF, art. 129, inciso VIII).<sup>137</sup>

No próprio projeto de reforma do CPP,<sup>138</sup> aliás, em que são propostas mudanças significativas na fase da investigação criminal, estão perfeitamente caracterizadas as funções da polícia judiciária, encarregada das investigações, e do

---

<sup>133</sup> BRASIL. STF (2.ª Turma). RHC 81.326/DF. Marco Aurélio Vergílio de Souza e Ministério Público Federal. Relator: Min. Nélson Jobim. 06 de maio de 2003. In: DJ 01.08.2003, p. 142; Informativo 307 do STF (Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 02.03.2005).

<sup>134</sup> GRINOVER, op. cit., p. 4. Na mesma linha, VIEIRA, op. cit., p. 310, afirma que foram rejeitadas as propostas de emendas constitucionais de 1993 e de 1999.

<sup>135</sup> FERREIRA, op. cit., p. 259-60. Arrola o autor, ainda, a Lei Complementar 743/93, de São Paulo, que concedeu ao MP, no campo investigativo, o poder requisitório de diligências e de instauração de inquérito policial, apenas, como preceitua o art. 104, inciso V (p. 260).

<sup>136</sup> FERREIRA, idem, p. 260; FELIPETO, artigo citado.

<sup>137</sup> BRASIL. STF (2.ª Turma). RHC 81.326/DF. Marco Aurélio Vergílio de Souza e Ministério Público Federal. Relator: Min. Nélson Jobim. 06 de maio de 2003. In: DJ 01.08.2003, p. 142; Informativo 307 do STF (Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 02.03.2005).

<sup>138</sup> Projeto 4.209/2001, da Câmara dos Deputados. Disponível em TUCCI, op. cit., p. 109-21.

MP, destinatário das diligências policiais, com atribuições de supervisão e controle.<sup>139</sup>

Por derradeiro, importante registrar neste item que as investigações a cargo da polícia judiciária, historicamente, foram contempladas nos projetos de elaboração legislativa sobre a matéria, à exceção do projeto do Ministro Vicente Ráo, que se inclinava, em 1936, pelos juizados de instrução.<sup>140</sup>

## 9. Titularidade da ação penal

O fato de ser o MP o titular da ação penal pública também não transfere ao órgão ministerial o poder de executar, isoladamente, investigações criminais. Essa situação, ao contrário, impede a atuação ministerial no campo pré-processual, por serem os promotores de justiça interessados na colheita de provas desfavoráveis aos investigados e desinteressados naquelas que lhes possam trazer benefícios.<sup>141</sup>

Sustenta parte da doutrina<sup>142</sup> que se aplica ao caso a teoria dos poderes implícitos, garantido-se ao MP os meios para que possa exercer sua atividade fim (promoção da ação penal). Afinal, “quem pode o mais, também pode o menos”.<sup>143</sup>

No caso em estudo, entretanto, insustentável a doutrina dos poderes implícitos, até porque essa tese só existiria no silêncio da CF e o texto constitucional possui norma expressa que consagra o sistema de investigação policial,<sup>144</sup> limitando a atuação do MP, na etapa pré-processual, à requisição de diligências e de inquérito policial.<sup>145</sup>

---

<sup>139</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. “A Reforma do Processo Penal”. *Escritos de Direito Penal e Processo Penal em Homenagem ao Professor Paulo Cláudio Tovo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 4; TUCCI, op. cit., p. 86.

<sup>140</sup> Cf., a respeito do assunto, TUCCI, op. cit., p. 67-74.

<sup>141</sup> TUCCI, idem, p. 85.

<sup>142</sup> ARAÚJO, CORRÊA e SILVA, op. cit., p. 251-2; CRUZ, op. cit., p. 23.

<sup>143</sup> Para SILVA, Rui Antônio da, artigo citado, esse argumento é falacioso.

<sup>144</sup> VIEIRA, op. cit., p. 318 e p. 324.

<sup>145</sup> INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS. *Poderes Investigatórios do Ministério Público*. *Boletim do IBCCrim*, Editorial, São Paulo, n. 135, fev. 2004.



Como deixa claro Silva, a Magna Carta explicitou o tema, conferindo a investigação no âmbito penal às polícias judiciárias.<sup>146</sup> A clareza do enunciado contido no § 4.º do art. 144 da CF não exige do analista qualquer esforço de interpretação (*in claris cessat interpretatio*).<sup>147</sup>

Ainda, questiona o constitucionalista o que seria “mais” e “menos” na área da distribuição de competências na CF, bem como sobre o critério que se utilizaria para medição. Por fim, afirma que as competências são conferidas, de maneira expressa, “aos diversos poderes, instituições e órgãos constitucionais. Nenhuma é mais, nenhuma é menos”.<sup>148</sup>

## 10. Limitação ao poder estatal

Independentemente do órgão ou da instituição que detenha amplas atribuições, a concentração de poder faz com que surjam abusos e ilegalidades, como nos explica Ferreira:

O poder inebria e aqueles que o detêm tendem a exorbitar no seu exercício e para que se preserve o equilíbrio é necessário que se ponha um freio nessa tentativa de atribuir ao órgão do Ministério Público a função investigatória direta, de cunho contundentemente inconstitucional, de forma a preservar o devido processo legal.

A experiência tem demonstrado que, qualquer que seja o órgão, o Poder ou a instituição, sempre que se confundem em um só organismo as funções de execução e as de seu respectivo controle, exsurtem abusos ou irregularidades, máculas de toda a ordem que não são escoimadas em virtude da tibiez da fiscalização.<sup>149</sup>

Dessa forma, o critério de atribuir, durante a *persecutio criminis*, as funções de investigação e de acusação a órgãos distintos – polícia judiciária e MP, respectivamente – preserva os indivíduos do poder de persecução do Estado,

---

<sup>146</sup> SILVA, José Afonso da, op. cit., p. 376-7. Na mesma linha, VIEIRA, op. cit., p. 325.

<sup>147</sup> TUCCI, Rogério Lauria. *Ministério Público e Investigação Criminal*. São Paulo: RT, 2004, p. 28.

<sup>148</sup> SILVA, José Afonso da, op. cit., p. 378.

<sup>149</sup> FERREIRA, op. cit., p. 262. No Rio Grande do Sul, por exemplo, promotores de justiça “teriam cooptado um partícipe que passou a atuar como ‘agente infiltrado’ sob promessa de perdão judicial”, segundo notícia KNIJNIK, Danilo. “A serpente me seduziu, e eu comi”. O ‘agente infiltrado’, ‘encoberto’ e ‘provocador’: recepção, no direito brasileiro, das defesas do ‘entrapment’ e da ‘conduta estatal ultrajante’, como meio de ‘interpretação conforme’ a Lei 9.035/95”. *Revista Ibero-Americana de Ciências Penais*, Porto Alegre, n. 10, jan.-jun. 2004, p. 15, nota 10.

coadunando-se melhor com o sistema acusatório.<sup>150</sup> Como mostra Vieira, nos países democráticos deve-se agir nos “hígidos parâmetros constitucionais e legais, não se permitindo que um invada as funções do outro”.<sup>151</sup>

Posicionando-se no sentido de que o MP não está legitimado a realizar investigações criminais, ensina Coutinho<sup>152</sup> que a democracia impõe que cada órgão estatal cumpra o seu papel, sem avançar naquele demarcado a outras instituições. Caso contrário, estaria consolidada uma sobreposição prejudicial e não haveria possibilidade em se definir as responsabilidades.

Diferentemente não pensa Tucci,<sup>153</sup> mencionando que a investigação direta pelo MP representa uma “indesejável e inadmissível ditadura ministerial”, afrontando as garantias e os direitos constitucionais das pessoas investigadas.

Seguindo a mesma linha, consigna Peruchin que os atos realizados pelas polícias judiciárias, formalizados através dos inquéritos policiais, ao contrário das investigações levadas a cabo pelo MP, são regulados pela lei processual penal,<sup>154</sup> de maneira que o *jus puniendi* “dá-se de modo regrado, limitado ou obstaculizado”, em respeito ao Estado Democrático de Direito.<sup>155</sup>

Outra não era, a propósito, a lição de Ferrajoli:

[...] qualquer poder deve ser limitado pela lei que lhe condiciona não somente as formas, mas também os conteúdos. [...] no plano formal, pelo princípio da legalidade, por força do qual todo poder público – legislativo, judiciário e administrativo – está subordinado às leis gerais e

---

<sup>150</sup> MORAIS FILHO, op. cit., p. 108.

<sup>151</sup> VIEIRA, op. cit., p. 324. Afirma, ademais, que o MP deve “ter seus atos vigiados e limitados pela lei, como de resto, qualquer ente do Poder Público. O *Parquet*, por mais importante, não está acima das leis” (p. 359).

<sup>152</sup> COUTINHO, op. cit., p. 449.

<sup>153</sup> TUCCI, op. cit., p. 84.

<sup>154</sup> LIMA, José Augusto Ferreira de. “O MP pode apurar formalmente infração penal?”. *Revista Jurídica Consulex*, n. 159, p. 24-5, ago. 2003.

<sup>155</sup> PERUCHIN, artigo citado. Refere, também, que os atos conduzidos pelo MP, caso fossem possíveis, implicariam um exercício absolutamente incontrolável, em razão da falta de normatização.

abstratas que lhes disciplinam as formas de exercício e cuja observância é submetida a controle de legitimidade [...].<sup>156</sup>

Assim, por terem a CF e as leis infraconstitucionais, no campo da instrução criminal pré-processual, conferido ao órgão ministerial o poder requisitório e incumbido as polícias judiciárias da realização de investigações, impossível a execução de diligências pelo MP de maneira autônoma, em obediência às limitações impostas pelo garantismo.<sup>157</sup>

## 11. Mudança na titularidade da investigação

Coutinho afirma ser ingênuo o pensamento de que os membros do MP, admitido o sistema do promotor investigador no Brasil, irão perquirir melhor que as autoridades policiais. Conclui que deveria o *parquet*, por ser tímida a sua atuação em outras funções que lhe foram acometidas pela CF,<sup>158</sup> “cumprir com total eficácia as suas atribuições, pelo menos antes de se arvorar a querer ocupar espaços legalmente atribuídos a outras instituições”.<sup>159</sup>

Assim se posiciona o autor:

[...] ainda hoje, infelizmente, não são poucos – e normalmente os serviçais do Poder e do *status quo* – que vêm os Delegados de Polícia em nível inferior, partindo de um *a priori* negativo. Esquecem-se, tais desavisados, que os Delegados de Polícia, como estabelecido em lei, são tão bacharéis em Direito quanto os Magistrados e os Promotores de Justiça, separando-os, quanto a este aspecto, e tão-só, a realização e aprovação em concursos diversos. No mais, cada carreira tem suas peculiaridades, suas vantagens, seus níveis e extensão do poder e suas desvantagens, típicas do exercício da própria função.<sup>160</sup>

---

<sup>156</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. Traduzido por Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: RT, 2002, p. 687-8. Tradução de: *Diritto e ragione: teoria del garantismo penale*. Para o jurista italiano, o garantismo, como base da democracia substancial, deve ser compreendido, também, como a técnica de limitação e disciplina dos poderes públicos (p. 693-4).

<sup>157</sup> Teoria que estabelece a racionalidade do sistema jurídico, limitando o poder punitivo estatal e assegurando os indivíduos contra violências arbitrárias, sejam públicas ou privadas, como se depreende de CARVALHO, Salo. *Pena e Garantias*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 84.

<sup>158</sup> Cita, como exemplo, as ações em defesa de interesses difusos ou coletivos.

<sup>159</sup> COUTINHO, op. cit., p. 449.

<sup>160</sup> COUTINHO, idem, p. 447.

Tourinho Filho também questiona as razões para a substituição do presidente das investigações, haja vista que, no Brasil, o policial encarregado das diligências é um Bacharel em Direito, com a mesma formação jurídica dos promotores e magistrados.<sup>161</sup>

Se a polícia judiciária é, hoje, ineficiente, não se pode esquecer “que se sujeita ao controle externo do Ministério Público”.<sup>162</sup> Dessa maneira, é paradoxal o fato de o órgão acusatório, que exerce a fiscalização da atividade policial, atribuir às polícias judiciárias a responsabilidade por eventuais fracassos do sistema de investigação brasileiro.<sup>163</sup>

Ao tratar do problema da corrupção, apontado por alguns como um dos fatores que afastariam o monopólio investigativo das polícias,<sup>164</sup> Silva ensina que esse problema não é exclusivo das polícias, mas uma das características do crime organizado em que estão envolvidas autoridades públicas, não sendo garantido que promotores de justiça, caso se admita a mudança no comando da investigação no Brasil, fiquem imunes “aos mesmos riscos”.<sup>165</sup>

Streck e Feldens, seguindo a mesma linha, referem que a corrupção não é exclusividade da polícia, podendo o problema ser encontrado, inclusive, no Poder Judiciário e no MP.<sup>166</sup>

Enfim, eventuais problemas nas polícias judiciárias não transferem a outras instituições a atribuição de investigar delitos, nem subsidiariamente.<sup>167</sup>

---

<sup>161</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 25ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 282.

<sup>162</sup> SAAD, op. cit., p. 191.

<sup>163</sup> INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS. *Poderes Investigatórios do Ministério Público. Boletim do IBCCrim*, Editorial, São Paulo, n. 135, fev. 2004.

<sup>164</sup> STRECK e FELDENS, op. cit., p. 111, nota 7.

<sup>165</sup> SILVA, José Afonso da, op. cit., p. 369. Ao analisar a Operação Mãos Limpas, menciona o autor que não demorou muito para aparecerem “os abusos de poder”, circunstâncias que culminaram com a renúncia ao cargo do Procurador Di Pietro, o mais destacado, na época, do *parquet* italiano, e de procuradores na Sicília (p. 370). Com relação a problemas em investigações ministeriais, cf. VIEIRA, op. cit., p. 367-70. Em um dos casos, cita o autor o aparecimento do nome de um Procurador-Geral do MP como “chefe de cima” de ilegalidades envolvendo máquinas de azar em uma das capitais do país (p. 367-8).

<sup>166</sup> STRECK e FELDENS, op. cit., p. 111-2, nota 7. Para esses autores, no entanto, tal afirmação serve para afastar o monopólio investigativo de uma única instituição.

## 12. Nulidade das investigações ministeriais

As investigações levadas a cabo, exclusivamente, pelo MP, por irem de encontro à CF e às leis infraconstitucionais, deverão ser consideradas, como refere Tucci,<sup>168</sup> nulas. Em conseqüência, todos os atos delas decorrentes, em razão da ilicitude da atuação ministerial e em respeito à teoria dos *fruits of poisonous tree*, também serão nulos.

Coutinho, afirmando ser função das polícias judiciárias a apuração das infrações penais, comenta que incide, aparentemente, no artigo 328 do CP<sup>169</sup> quem assim atua sem estar na situação de órgão legalmente habilitado.<sup>170</sup>

Para Lopes Júnior, se os atos investigatórios praticados pelo MP forem considerados ilegais pelo STF, deverá ser “reconhecida a nulidade de toda a investigação e do processo (contaminação por derivação)”.<sup>171</sup>

Em suma, a investigação criminal realizada, autonomamente, pelo MP, na ausência de base legal, deverá ser considerada ilegal,<sup>172</sup> em razão da patente inconstitucionalidade.<sup>173</sup> Nesse aspecto, vale transcrever o que leciona Fragoso:

Não é possível [...] permitir que o Ministério Público possa acumular as funções de investigador (que a ninguém presta contas), e de instituição encarregada de promover a persecução criminal. Trata-se de acúmulo perigoso de atribuições, que, sobre ser ilegal e inconstitucional, é absolutamente inconveniente, pois dá lugar, pelo excesso de poder, a abusos intoleráveis.<sup>174</sup>

---

<sup>167</sup> SILVA, José Afonso da, op. cit., p. 370-1.

<sup>168</sup> TUCCI, op. cit., p. 84.

<sup>169</sup> Prevê o delito de usurpação de função pública, punido com pena de detenção de três meses a dois anos, e multa.

<sup>170</sup> COUTINHO, op. cit., p. 452. Cf., também, MORAIS FILHO, op. cit., p. 110, para quem a promoção direta de investigações pelo MP caracteriza uma “verdadeira usurpação das atribuições da autoridade policial, a quem a Constituição comete as funções de polícia judiciária (art. 144, § 1.º, IV e § 4.º)”, e TUCCI, op. cit., p. 65.

<sup>171</sup> LOPES JÚNIOR, “A Opacidade da Discussão em Torno do Promotor Investigador (Mudem os Inquisidores, mas a Fogueira Continuará Acesa)”, p. 11.

<sup>172</sup> PERUCHIN, artigo citado.

<sup>173</sup> INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS. *Poderes Investigatórios do Ministério Público. Boletim do IBCCrim*, Editorial, São Paulo, n. 135, fev. 2004.

<sup>174</sup> FRAGOSO, op. cit., p. 244.

### 13. Jurisprudência

O Supremo Tribunal Federal (STF) vem decidindo, atualmente, que o Ministério Público, no âmbito criminal, somente possui o poder de requisitar investigações às polícias judiciárias, mas jamais realizá-las diretamente.<sup>175</sup>

Entendendo a Suprema Corte que a Magna Carta estabeleceu que as investigações criminais são da alçada das polícias judiciárias, assim se posicionou pela primeira vez:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. MINISTÉRIO PÚBLICO: ATRIBUIÇÕES. INQUÉRITO. REQUISIÇÃO 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.<sup>176</sup>

Em um segundo julgado, idêntica foi a manifestação do STF:

O Ministério Público não tem competência para promover inquérito administrativo em relação à conduta de servidores públicos; nem competência para produzir inquérito penal sob o argumento de que tem possibilidade de expedir notificações nos procedimentos administrativos; pode propor ação penal sem inquérito policial, desde que disponha de elementos suficientes.<sup>177</sup>

---

<sup>175</sup> Em precedente do Min. Nélson Hungria, já havia o STF decidido no sentido de que o CPP não autoriza, na investigação de crime, sob qualquer pretexto, a substituição da autoridade policial por magistrado ou por promotor de justiça (BRASIL. STF. RHC 34.827. Relator: Min. Nélson Hungria. 31 de janeiro de 1957). Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 24 mar. 2005.

<sup>176</sup> BRASIL. STF (2.<sup>a</sup> Turma). RE 205.473-9/AL. Ministério Público Federal e União Federal. Relator: Min. Carlos Velloso. 15 de dezembro de 1998. Votação unânime. In: DJ 19.03.1999, p. 19. Extrai-se do voto do relator que, se possível investigação criminal pelo MP, “haveria uma Polícia Judiciária paralela”.

<sup>177</sup> BRASIL. STF (2.<sup>a</sup> Turma). RE 233.072-4/RJ. Ministério Público Federal e Joaquim Alfredo Soares Vianna. Relator: Min. Néri da Silveira. Relator para o acórdão: Min. Nélson Jobim. 18 de maio de 1999. In: DJ 03.05.2002, p. 22. Relevante transcrever trecho do voto do Min. Maurício Corrêa: “[...] o Ministério Público só poderá proceder a investigações preliminares criminais quando houver no sistema jurídico positivo normas que venham presidir a sua atuação, regradando-a; não pode ele, entretanto, *motu proprio*, criar normas e ignorar as existentes, sob pena de comprometer a segurança jurídica da sociedade [...]”. Adiante, partes do voto do Min. Marco Aurélio Mello: “[...] O Ministério Público não pode fazer investigação porque ele será parte na ação penal a ser intentada

Tratando sobre a mesma matéria, decidiu o Supremo, nos dois seguintes processos de que se tem conhecimento, que o Ministério Público não tem competência para promover inquérito administrativo para apurar fatos tipificáveis como ilícitos penais.<sup>178</sup>

Diante dessas decisões e em virtude da existência de um volume considerável de recursos pendentes na Corte Suprema, em que são questionados os poderes investigatórios do Ministério Público, o Pleno do Tribunal está reunido, no julgamento do Inquérito 1968/MA, para definir a questão. No momento, as votações estão suspensas por pedido de vista do Min. Cezar Peluso, com três votos (Ministros Joaquim Barbosa, Eros Grau e Carlos Ayres Britto) contra dois (Ministros Marco Aurélio e Néelson Jobim) no sentido de que o *parquet* possui atribuição para realizar investigações na esfera penal.

No Superior Tribunal de Justiça (STJ), em que predomina o entendimento de que o MP pode realizar investigações diretamente,<sup>179</sup> colhe-se uma decisão em que o Min. Luiz Vicente Cernicchiaro destacou a importância em se separar as funções de investigar e acusar.<sup>180</sup> Em outra decisão, o Min. William Patterson destaca que

---

pelo Estado e, também, não pode instaurar um inquérito. [...]”. Ainda, assim votou o Min. Néelson Jobim: “[...] O Ministério Público exorbitou, no caso concreto, de suas funções. Não tem ele competência alguma para produzir um inquérito penal, sob o argumento de que tem possibilidade de expedir notificações nos procedimentos administrativos. [...] quanto à polícia sabe-se o que fazer, contra o Ministério Público pouco se tem a fazer”.

<sup>178</sup> BRASIL. STF. Inquérito 1.828/SP. José Dirceu de Oliveira e Silva e Ministério Público Federal. Relator: Min. Nelson Jobim. 01 de julho de 2002. In: DJ 01.08.2002; BRASIL. STF (2.<sup>a</sup> Turma). RHC 81.326/DF. Marco Aurélio Vergílio de Souza e Ministério Público Federal. Relator: Min. Néelson Jobim. 06 de maio de 2003. In: DJ 01.08.2003, p. 142; Informativo 307 do STF (Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 02.03.2005). Trechos desta segunda decisão foram citados no decorrer do trabalho (ver item 8).

<sup>179</sup> BRASIL. STJ (5.<sup>a</sup> Turma). HC 20.020/SP. Eduardo Galil e 7.<sup>a</sup> Câmara do TACRIMSP. Relator: Min. Félix Fischer. 02 de setembro de 2004. In: DJ 18.10.2004, p. 303. RHC 15.507/PR. Jorge Luiz Barbosa e TJPR. Relator: Min. José Arnaldo da Fonseca. 28 de maio de 2004. In: DJ 31.05.2004, p. 328; HC 28.761/MG. Cláudio Nehmer Larivoir e outro e 2.<sup>a</sup> Câmara Criminal do TJMG. Relator: Min. Jorge Scartezini. 01 de abril de 2004. In: DJ 24.05.2004, p. 302; HC 12.685/MA. Miguel Ângelo Lopes Guimarães e TJMA. Relator: Min. Gilson Dipp. 03 de abril de 2001. In: DJ 11.06.2001, p. 240; HC 7.445/RJ. Marcelo Bustamante e 4.<sup>a</sup> Turma do TRF da 2.<sup>a</sup> Região. Relator: Min. Gilson Dipp. 01 de dezembro de 1998. In: DJ 01.02.1999, p. 218, e Boletim do IBCCrim n. 76, Jurisprudência, p. 334.

<sup>180</sup> BRASIL. STJ (6.<sup>a</sup> Turma). RHC 4.769/PR. Ruy Barbosa Correa Filho e Tribunal de Alçada do Paraná. Relator: Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. 07 de novembro de 1995. In: DJ 06.05.1996, p. 14.475; RT 733/530. A seguir, trecho do voto do relator: “Ministério Público e magistratura não podem estar comprometidos com o caso *sub judice*. [...] Se um ou outro atua na coleta de prova

não se compreende o poder de investigação do *parquet*, sob pena de haver uma polícia paralela, fora da excepcional ação civil pública.<sup>181</sup>

A linha de que o órgão ministerial não pode, autonomamente, realizar investigações criminais é a que vem sendo seguida, também, no TRF da 2.<sup>a</sup> Região, como se verifica na seguinte ementa:

Habeas corpus. Trancamento da ação penal. O representante do *parquet*, sem motivação aparente, instaurou inquérito administrativo que ele mesmo realizou, exorbitando sua competência legal e o qual culminou com o oferecimento de denúncia abusiva. Ordem de "habeas corpus" concedida como requerido na inicial.<sup>182</sup>

Em tal decisão, Juarez Tavares, Procurador da República, deu parecer no sentido de que o MP não pode, de maneira independente, proceder a investigações criminais.

Nos tribunais de São Paulo a questão está dividida. Todavia, decisões recentes do TJSP seguem a linha de que são ilegais e ilegítimas as informações colhidas pelo *parquet* em procedimentos administrativos criminais próprios.<sup>183</sup>

Já em 1991 o TJSP havia-se posicionado no sentido de que poderia o membro do MP acompanhar o desenrolar das investigações policiais, sem que assumisse, porém, a sua direção.<sup>184</sup>

---

que, por sua vez, mais tarde, será base do recebimento da denúncia, ou do sustentáculo da sentença, ambos perdem a imparcialidade, no sentido jurídico do termo [...]."

<sup>181</sup> BRASIL. STJ (6.<sup>a</sup> Turma). REsp 76.171/AL. MPF e Fazenda Nacional. Relator: Min. William Patterson. 13 de fevereiro de 1996. In: DJ 13.05.1996, p. 15.582.

<sup>182</sup> BRASIL. TRF da 2.<sup>a</sup> Região, 2.<sup>a</sup> Turma. HC 96.02.35446-1. Relator: Des. Fed. Silvério Cabral. 11 de dezembro de 1996. In: DJ 05.08.1997, p. 59. No mesmo sentido, seguem outras decisões do TRF da 2.<sup>a</sup> Região: HC 97.02.09315-5, 1.<sup>a</sup> Turma. Relator: Des. Fed. Ney Fonseca. 19 de agosto de 1997. In: DJ 09.10.1997, p. 83701; HC 99.02.07263-1, 4.<sup>a</sup> Turma. Relator: Des. Fed. Fernando Marques. Relator para o acórdão: Des. Fed. Benedito Gonçalves. 08 de novembro de 2000. In: DJ 15.03.2001, p. 163; Apelação Criminal 2002.51.01.501942-7, 4.<sup>a</sup> Turma. Relator: Des. Fed. Valmir Peçanha. 31 de março de 2003. In: DJ 12.05.2003, p. 217.

<sup>183</sup> BRASIL. TJSP. HC 440.810-3/7-00, 1.<sup>a</sup> Câmara Criminal Extraordinária. Relator: Des. Marco Antônio. 18 de fevereiro de 2004. In: *Boletim do IBBCrim*, São Paulo, n. 139, Jurisprudência, p. 807, jun. 2004.

<sup>184</sup> BRASIL. TJSP. HC 99.018-3/2, 2.<sup>a</sup> Câmara Criminal. Relator: Des. Weiss de Andrade. 26 de fevereiro de 1991. In: DOE de 02.03.1993.



Essa linha vem sendo adotada, ademais, pelo tribunal carioca. Vejamos o que decidiu, recentemente, o TJRJ:

[...] não pode o *Parquet* desempenhar, de maneira ampla e difusa, as atribuições constitucionalmente atribuídas à polícia judiciária, selecionando testemunhas e ouvindo reservada e sigilosamente.

Assim, inválida a prova que se subsume exclusivamente em declarações prestadas para embasar a denúncia e o requerimento de prisão preventiva, colhidas e apresentadas pelo mesmo promotor de Justiça o qual, de forma abusiva, expediu “*mandados de notificação*” para inúmeras pessoas, sob pena de “*condução coercitiva*”, determinando seu cumprimento por “*técnico profissional*” espuriamente fazendo as vezes de oficial de Justiça, além de requisitar “*sob pena de desobediência, de acordo com o art. 330 do Código Penal*” informações variadas inclusive a determinado estabelecimento bancário [grifos do relator].<sup>185</sup>

Além dos tribunais arrolados, outros também já se posicionaram nesse sentido, como o TJDF,<sup>186</sup> o TJCE<sup>187</sup> e o TJGO.<sup>188</sup> Entretanto, o tema é bastante polêmico, igualmente, na jurisprudência, havendo a expectativa de que o STF, nos próximos dias, defina a questão.

## 14. Conclusão

---

<sup>185</sup> BRASIL. TJRJ. HC 2004.059.03830, 7.<sup>a</sup> Câmara Criminal. Relator: Des. Eduardo Mayr. 10 de agosto de 2004. In: *Boletim do IBCCrim*, São Paulo, n. 143, out. 2004, Jurisprudência, p. 839. Outras decisões do TJRJ no mesmo sentido: HC 1996.059.00615, 1.<sup>a</sup> Câmara Criminal. Relator: Des. Sílvio Teixeira. 10 de setembro de 1996. Decisão complementada, via Embargos de Declaração, em 10 de setembro de 1996, sendo relator o Des. Romeiro Júnior (TUCCI, op. cit., p. 47, nota 27). In: DOE de 26.08.1996 e *Boletim do IBCCrim* n. 65, Jurisprudência, p. 249; HC 2004.059.00005, 3.<sup>a</sup> Câmara Criminal. César Teixeira Dias e Juízo de Direito da 4.<sup>a</sup> Vara Criminal de São Gonçalo. Relator para o acórdão: Des. Valmir de Oliveira Silva. 16 de março de 2004. Disponível em: <<http://www.tj.rj.gov.br>>. Acesso em: 09 mar. 2005; HC 2000.059.02458, Seção Criminal. Nélio Roberto Seidl Machado e 2.<sup>o</sup> Subprocurador-Geral do RJ. Relator: Des. Eduardo Mayr. 27 de setembro de 2000. In: DOE 01.08.01, p. 319-20; HC 2001.059.00597, 3.<sup>a</sup> Câmara Criminal. Oswaldo Octacílio Gomes Neto e Juízo de Direito da 2.<sup>a</sup> Vara da Comarca de Itaperuna. Relator: Des. Valmir de Oliveira Silva. 15 de maio de 2001. In: DOE de 22.06.2001.

<sup>186</sup> BRASIL. TJDF. HC 2000.00.2.005055-6, 2.<sup>a</sup> Turma Criminal. Relatora: Sandra de Santis. 23 de novembro de 2000. In: DJ 30.05.2001, p. 62; HC 1999.00.2.002958-2, 2.<sup>a</sup> Turma Criminal. Relatora: Aparecida Fernandes. 14 de outubro de 1999. In: DJ 12.04.2000, p. 35; HC 1999.00.2.002413-8, 2.<sup>a</sup> Turma Criminal. Relator: Des. Joazil M. Gardes. 14 de outubro de 1999. In: DJ 02.02.2000, p. 37.

<sup>187</sup> BRASIL. TJCE. HC 2004.0001.5987-9/0, 1.<sup>a</sup> Câmara Criminal. Relator: Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha. 11 de maio de 2004. In: *Boletim do IBCCrim*, São Paulo, n.141, Jurisprudência, p. 823, ago. 2004.

<sup>188</sup> BRASIL.TJGO. HC 23285-3/217. Henrikson de Souza Lima e outro e Roberto Rodrigues. Relator: Des. Byron Seabra Guimarães. 21 de setembro de 2004. In: DJ de 17.11.2004; Apelação Criminal 24195-0/213. MP e Gerson de Sousa Santos. Relator: Des. Byron Seabra Guimarães. 06 de novembro de 2003. In: DJ de 04.12.2003.

À luz do exposto, parece-nos que está bem definido no ordenamento jurídico pátrio que o MP não possui atribuições para, autonomamente, realizar investigações na esfera criminal.

Dessa forma, apesar de o sistema policial apresentar, como todos os outros modelos, problemas,<sup>189</sup> necessitando de melhorias, forçoso que se reconheça o seguinte:

1. Não existe na Constituição Federal, tampouco na legislação infraconstitucional, qualquer dispositivo legal que autorize o órgão de acusação a investigar, nem implicitamente.

2. No Brasil, o texto constitucional conferiu a órgãos distintos as funções de investigar (polícia), acusar (MP) e julgar (Poder Judiciário), consagrando o modelo de investigação policial.

3. O fato de ser o MP o titular da ação penal e exercer o controle externo da atividade policial, assim como a dispensabilidade do inquérito para propositura da ação penal, não transferem ao *parquet* a função de investigar, conferida, com exclusividade, às polícias judiciárias.

4. Admitida a investigação por uma das partes, restará quebrado o equilíbrio processual que deve existir entre acusação e defesa.

5. Além disso, aceita a idéia do promotor investigador, criada estará uma instituição com superpoderes, que colherá, na prática, sem qualquer controle, apenas elementos que interessem para a acusação, tendo em vista que, em um segundo momento, travará uma batalha com a defesa em uma relação processual.

6. Assim, mormente pela ausência de lei autorizadora, eventuais investigações levadas a cabo pelo MP, por ferirem princípios constitucionais, como o

---

<sup>189</sup> Como lembra TOURINHO FILHO, op. cit., p. 283, “[...] a nossa investigação preliminar ou preparatória para o exercício do direito de ação, conhecida como Inquérito Policial, é a mais abominável de todas, à exceção de todas as outras ...”.

do devido processo legal, deverão ser consideradas nulas, como vêm decidindo alguns tribunais brasileiros.

Com a palavra o Supremo Tribunal Federal.

- *Artigo publicado na Revista Ibero-Americana de Ciências Penais, ano 6, n. 11, jun.-jan. 2005, p. 137-166.*