

O Poder de investigação do Ministério Público *The Power and investigation of the Public Prosecutor's Office*

Perço Evandro Carazzo

perco@bol.com.br

Submetido em: 18/09/2022
Aprovado em: 18/09/2022
Publicado em: 20/09/2022
DOI: 10.51473/rcmos.v2i2.355

RESUMO

O presente trabalho tem como escopo analisar a possibilidade de o Ministério Público presidir ou não investigações criminais, apresentando os principais argumentos de ambas as correntes, assim como traçar uma interpretação do ordenamento jurídico vigente, levando em conta as decisões do STF. Desse modo, urge tecermos considerações acerca da temática apresentada.

Palavras-chave: Ministério Público. Poder de Investigar. Inquérito Policial. Polícia Judiciária. Constituição Federal.

ABSTRACT

This work has the objective to analyze the possibility of the prosecution or not preside over criminal investigations, presenting the main arguments of both chains, as well as outline an interpretation of current legislation, taking into account the decisions of the Supreme Court. Thus, it is urgent considerations may weave the theme presented.

Keywords: Criminal Prosecutor. Investigation power. Police Investigation. Judicial Police. Federal Constitution.

1 INTRODUÇÃO

A investigação criminal realizada pelo Ministério Público tem sido um tema bastante discutido atualmente, por conta da PEC 37 que acabou de ser rejeitada no Congresso Nacional. Esta proposta de emenda constitucional acrescentaria o § 10 ao art. 144 da CF/88, prevendo que a apuração das infrações penais de que tratam os §§ 1º e 4º deste artigo incumbia privativamente às Polícias Federal e Civil.

Daí, a escolha deste tema, o qual foi desenvolvido recorrendo-se ao regramento constitucional, sobretudo no que se refere às atribuições da Polícia Judiciária e às funções institucionais do Ministério Público. Através de pesquisas, foram levantados posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, demonstrando-se de forma sistematizada os argumentos contrários e aqueles favoráveis à investigação direta pelo Ministério Público, de modo a possibilitar uma visão panorâmica da questão.

Por ser matéria instigante, o poder investigatório do Ministério Público se tornou alvo de constantes debates principalmente entre os operadores do direito, não só por ser matéria controversa, mas também por envolver dois segmentos que trabalham em prol da persecução penal e do cumprimento da lei, quais sejam, o Ministério Público e a Polícia Judiciária.

Em um pólo tem-se a Polícia, ávida pela execução de suas atividades, buscando incessantemente meios legais para investigar, arvorando-se no direito que é inerente ao cargo que foram preparados para o exercício. Num outro pólo está o Ministério Público, instituição autônoma, com poderes constitucionais para a defesa da sociedade, e que entende como extensão dessa defesa, a investigação criminal. Já que é o titular privativo da ação penal pública, e que, pelo fato de a Constituição Federal não atribui exclusividade à Polícia Judiciária na apuração das infrações penais, pode o mesmo investigar em procedimento próprio.

1

Diante deste cenário composto de antagonias e disputas pelo direito de investigar, é que se realiza uma pesquisa envolvendo as principais nuances sobre o tema. Porém, se sabe que a discussão não acaba aqui e que o esforço do direito consiste, precisamente, em criar vários instrumentos de ação social que visem satisfazer determinadas necessidades, principalmente, as de segurança pública.

2 DA INVESTIGAÇÃO REALIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO SEGUNDO A DOUTRINA

Primeiramente, convém salientar que a doutrina possui os mais diversos ensaios sobre o assunto em tela. Desse modo, se faz necessário apresentar uma breve síntese dos principais argumentos de ambas as correntes: aquelas que negam e as que atribuem ao Ministério Público os poderes de investigação criminal.

2.1 CORRENTE DOUTRINÁRIA FAVORÁVEL À INVESTIGAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Dentre as teses empregadas para defender a realização de atos investigatórios por órgãos do Ministério Público, a mais comumente invocada é a da aplicação da Teoria dos Poderes Implícitos.

No processo penal, sustentam aqueles que defendem a possibilidade de investigação direta pelo Ministério Público que a partir do momento em que a Constituição Federal conferiu ao *Parquet*, com exclusividade, a função de promover a ação penal pública, da mesma forma teria conferido, implicitamente, a função de realizar diretamente eventuais diligências investigatórias necessárias ao oferecimento da denúncia.

Neste sentido, argumenta Paulo Rangel:

Seria um *contra sensu* dizermos que o Ministério Público está legitimado a promover a ação penal pública, porém que não tem legitimidade para realizar, pessoal e diretamente, as investigações necessárias para o exercício da referida ação penal. O que em outras palavras significaria dizer: pode e deve colocar o indiciado no banco dos réus com o oferecimento da denúncia, porém não pode (e muito menos deve) realizar investigações preparatórias para servir de base a esta mesma denúncia. Faz a acusação, porém, não pode realizar diligências que, talvez, impeçam até essa denúncia, pois pode acontecer de não existir nenhuma prova ou sequer indício de autoria ou participação do apontado como possível autor do fato no crime objeto de investigação (RANGEL, 2003, p. 177).

Segundo esses autores, uma vez que a Constituição Federal, em seu artigo 129¹, prevê ser função institucional do Ministério Público a promoção privativa da ação penal pública, bem como o exercício de outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com a sua finalidade, resta clara a relação meio e fim.

Em outras palavras, de acordo com esse segmento da doutrina, a Teoria dos Poderes Implícitos teria integral aplicação no que se refere ao poder investigatório do Ministério Público, uma vez que a promoção da ação penal pública foi um fim previsto pela Constituição, sendo ainda autorizado ao *Parquet* o exercício de outras atividades, desde que dentro da sua esfera de autoridade. Assim, sendo a investigação criminal um meio ao oferecimento da denúncia, e estando ela dentro do âmbito de atuação previsto pelo constituinte originário ao Órgão Ministerial, não haveria como negar ao Ministério Público a possibilidade de realizar suas próprias investigações.

Rômulo de Andrade Moreira (2009, p. 384), por sua vez, analisando o poder investigatório do Ministério Público também faz uma análise pormenorizada dos incisos do artigo 129 da Constituição Federal, concluindo ser possível ao Órgão Ministerial realizar suas próprias investigações criminais.

Neste passo, referidos autores argumentam, em síntese, que a investigação criminal pode ser uma medida necessária para a garantia dos direitos assegurados na Constituição Federal (inciso II); que as informações e documentos previstos no inciso IV do artigo 129 se referem justamente ao procedimento criminal, no intuito de formar a *opinio delicti*; e que o inciso IX autoriza o Ministério Público a exercer outras funções que lhe forem por lei atribuída, desde que compatíveis com suas finalidades. Não obstante, a Lei federal 8.625/93 ainda confere ao *Parquet* a possibilidade de instaurar procedimentos administrativos investigatórios. Nesse sentido, refere Eugênio Pacelli de Oliveira (2009, p. 80-81):

Embora a Constituição Federal assegure caber às polícias judiciárias a investigação das infrações penais (art. 144), é bem de ver que tal tarefa não foi cometida *exclusivamente* às autoridades policiais, cuidando o próprio constituinte de atribuir funções investigatórias, por exemplo, ao Ministério Público. A legitimação do *parquet* para a apuração de infrações penais tem, de fato, assento constitucional, nos termos do disposto no art. 129, VI e VIII, da CF, regulamentado no âmbito do Ministério Público Federal, pela Lei Complementar n.º 75/93, consoante o disposto nos arts. 7º e 8º. Também o art. 38 da mesma Lei Complementar n.º 75/93 confere ao *parquet* a atribuição para *requisitar inquéritos e investigações*. Na mesma linha, com as mesmas atribuições, a Lei n.º 8.625/93 reserva tais poderes ao Ministério Público dos Estados. [grifo do autor].

¹Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais; IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

Superada a questão constitucional, outro argumento legal comumente utilizado para sustentar a possibilidade de o Ministério Público realizar suas próprias investigações é a redação do Código de Processo Penal.

Isso porque, em seu artigo 4^o, o Estatuto Processual brasileiro reconhece expressamente a competência concorrente de autoridades na apuração de infrações penais e em seu artigo 47³, assegura a possibilidade de o Ministério Público requisitar, diretamente, de quaisquer autoridades, “[...] maiores esclarecimentos e documentos complementares ou novos elementos de convicção [...]” (BRASIL, 1941), se assim entender.

A doutrina sustenta a recepção de referidos artigos pela Constituição Federal, uma vez que essa, em seu artigo 144, não estabeleceu o monopólio das investigações preliminares pela polícia judiciária, mas sim elencou os órgãos que teriam a atribuição de polícia judiciária. O intuito do § 4^o do artigo 144⁴ da Constituição Federal seria tão somente delimitar as atribuições dos órgãos responsáveis pela segurança pública. Sua intenção, portanto, seria de restringir a atuação das demais polícias na apuração das infrações penais, não proibir o Ministério Público de praticar atos investigatórios.

Também existem outros argumentos utilizados, como o próprio controle externo realizado pelo Ministério Público sobre a atividade policial.

Um dos fatores que justificam a atuação do MP e principalmente defendido pela sociedade é o crescimento da criminalidade organizada, a qual possui recursos financeiros para se modernizar e aliado é claro com a ineficiência e corrupção policial.

Se não bastassem tais preceitos há ainda àquele deles consubstanciado no inciso IX da CF, este a permitir o exercício de funções outras que forem atribuídas ao Ministério Público e que sejam compatíveis com suas finalidades: a Lei Federal n.º 8.625/93 concede ao Ministério Público a possibilidade de instaurar procedimentos administrativos investigatórios, como veremos a seguir. III - A Lei Orgânica do Ministério Público.

Efetivamente, a Lei n.º 8.625/93 (Lei Orgânica da Instituição), no seu art. 26, dispõe caber ao Ministério Público (grifo meu)⁵:

“I - instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los: (omissis);”

“II - requisitar informações e documentos a entidades privadas, para instruir procedimentos ou processo em que officie;”

“V - praticar atos administrativos executórios, de caráter preparatório;”

Ainda no mesmo sentido, a Lei Complementar 75, o Estatuto do MP Federal. Segundo os artigos 7^o e 8^o, o Ministério Público teria poder para investigar

Portanto, não podemos conceber, em que pese a autoridade dos que pensam contrariamente, que se diga ser defeso ao Ministério Público a investigação e a coleta de provas para o processo criminal (inclusive, como é evidente, a notificação para comparecer), pois tal atribuição é permitida perfeitamente, principalmente levando-se em conta a lição doutrinária amplamente conhecida, segundo a qual o inquérito policial é peça imprescindível à instauração da ação penal, conclusão esta retirada do próprio CPP, artigos 27, 39 §5^o, entre outros.

2.2 CORRENTE DOUTRINÁRIA CONTRÁRIA À INVESTIGAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Os autores que sustentam a inviabilidade da condução da investigação criminal por órgão do Ministério Público alegam, em síntese, que a Constituição Federal não conferiu ao Órgão Ministerial a função investigatória, pelo contrário, atribuiu expressamente às Polícias Judiciárias a tarefa de realizar atos de investigação; que a competência para

3

o oferecimento da denúncia não engloba a competência para a prévia investigação criminal, sendo que, neste caso, 2Art. 4^o A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria. (Redação dada pela Lei nº 9.043, de 9.5.1995) [...] Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.” (BRASIL, 2012b).

3 Art. 47. Se o Ministério Público julgar necessários maiores esclarecimentos e documentos complementares ou novos elementos de convicção, deverá requisitá-los, diretamente, de quaisquer autoridades ou funcionários que devam ou possam fornecê-los.” (BRASIL, 2012b)

4 Artigo 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.

5 Lei Orgânica do Ministério Público da União

6 Lei Complementar n. 75/93 (Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União).

quem pode o “mais”, não poderia o “menos”, por se tratarem de competências diversas; e que não cabe ao *Parquet* acumular a função investigatória e acusatória, o que poderia comprometer sua imparcialidade, bem como conferiria à instituição um poder excessivo.

De acordo com os autores que sustentam essa corrente, a Constituição Federal é clara ao estabelecer as competências, não cabendo ao intérprete utilizar-se de recursos hermenêuticos para concluir o que não está escrito no Diploma Constitucional.

Nesse caminho, argumenta Luís Roberto Barroso (2013, p. 1):

Parece fora de dúvida que o modelo instituído pela Constituição de 1988 não reservou ao Ministério Público o papel de protagonista da investigação penal. De fato, tal competência não decorre de nenhuma norma expressa, sendo certo que a função de polícia judiciária foi atribuída às Polícias Federal e Civil, com explícita referência, quanto a esta última, da incumbência de apurar infrações penais, exceto as militares (art. 144, IV e § 4º). Nesse contexto, não parece adequado reconhecer como natural o desempenho dessa atribuição específica pelo Ministério Público, com fundamento em normas constitucionais que dela não tratam (como é o caso do art. 129, I, VI, VII e VIII), especialmente quando o constituinte cuidou do tema de forma expressa em outro dispositivo (o art. 144). Pela mesma razão, não parece próprio extrair tal conclusão de cláusulas gerais, como as que impõem ao *Parquet* a defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*) ou ainda das que tratam da segurança pública como dever do Estado (art. 144, *caput*) e da dignidade humana (art. 1º, III). Acrescente-se um argumento em favor desse ponto de vista. À luz da teoria democrática, e considerando jamais ter havido deliberação constituinte ou legislativa em favor do desempenho de competência investigatória criminal pelo Ministério Público, não se afigura legítimo inovar nessa matéria por via de uma interpretação extensiva. E que, dessa forma, estar-se-ia subtraindo da discussão política em curso e, conseqüentemente, do processo majoritário, a decisão acerca do tema.

Para essa parcela da doutrina, o inquérito policial não seria um meio para o oferecimento de denúncia, tampouco um *minus* em relação à ação penal, razão pela qual não seria aplicada a Teoria dos Poderes Implícitos. O inquérito penal seria tão somente um instrumento pelo meio do qual é apurada a autoria de um delito.

Não obstante, referem também que se o Ministério Público tivesse competência para investigar, a instituição estaria revestida de poderes excessivos, estando ainda prejudicada sua imparcialidade, pois apenas angariaria provas destinadas a subsidiar a condenação.

Esse é o posicionamento de Guilherme de Souza Nucci (2007, p. 68,69):

A Constituição Federal foi clara ao estabelecer as funções da polícia - federal e civil - para investigar e servir de órgão auxiliar do Poder Judiciário - daí o nome *polícia judiciária* - na atribuição de apurar a ocorrência e a autoria de crimes e contravenções penais (art. 144). Ao Ministério Público foi reservada a titularidade da ação penal, ou seja, a exclusividade no seu ajuizamento, salvo o excepcional caso reservado à vítima, quando a ação penal não for intentada no prazo legal (art. 5º, LIX, CF). Note-se, ainda, que o art. 129, III, da Constituição Federal, prevê a possibilidade do promotor elaborar inquérito civil, mas jamais inquérito policial. Entretanto, para aparelhar convenientemente o órgão acusatório oficial do Estado, atribui-se ao Ministério Público o poder de expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos (o que ocorre no inquérito civil ou em algum processo administrativo que apure infração funcional de membro ou funcionário da instituição, por exemplo), a possibilidade de exercer o controle *externo* da atividade policial (o que não significa a substituição da presidência da investigação, conferida ao delegado de carreira), o poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (o que demonstra não ter atribuição para instaurar o inquérito e, sim, para requisitar a sua formação pelo órgão competente). Enfim, ao Ministério Público cabe, tomando a ciência da prática de um delito, requisitar a instauração da investigação pela polícia judiciária, controlar todo o desenvolvimento da persecução investigatória, requisitar diligências e, ao final, formar sua opinião, optando por denunciar ou não eventual pessoa apontada como autora. O que não lhe é constitucionalmente assegurado é produzir, *sozinho*, a investigação, denunciando a seguir quem considerar autor de infração penal, excluindo, integralmente, a polícia judiciária e, conseqüentemente, a fiscalização salutar do juiz. O sistema processual penal foi elaborado para apresentar-se equilibrado e harmônico, não devendo existir qualquer instituição superpoderosa.

Ora, o MP é parte, portanto não é imparcial, não consegue ser fiscal da lei e acusador ao mesmo tempo. Isso seria um disparate, conceder ao MP o direito de investigar e acusar o indiciado, tendo a possibilidade de filtrar as provas levantadas, maculando o processo.

4

Segundo Luís Roberto Barroso em seu parecer aprovado em 18 de fevereiro de 2004 pelo Conselho de Direitos Humanos da Pessoa Humana, a posição contrária é composta basicamente de um conjunto de argumentos, passando pela interpretação de normas constitucionais e infraconstitucionais, bem como a hipertrofia do MP, pois restaria concentrado todo o poder de investigar e acusar, sem contar é claro com o elemento histórico, segundo a competência para realizar as investigações preparatórias da ação penal sempre foi da polícia. Para facilitar a apresentação, dividiremos em dois grupos. Quais seriam:

1º GRUPO: INTERPRETAÇÃO DE NORMAS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS

1.1.1 O art. 144, § 1º, I e IV⁷, e § 4º⁸, da Constituição atribui de forma expressa às Polícias Federal e Civil a apuração de infrações penais. A Polícia, portanto, é a autoridade competente para proceder a investigações criminais como exigido pela garantia constitucional do devido processo legal (CF, art. 5º, LIII⁹).

1.1.2 A Constituição atribui ao Ministério Público a função de exercer o controle externo da atividade policial (CF, art. 129, VII) e não o de substituí-la. A Constituição de 1988 não permite a figura do promotor investigador.

1.1.3 O escopo do inciso VI do art. 129 da CF/88 (que atribui ao Ministério Público poderes para expedir notificações nos procedimentos *administrativos* de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los) está restrito aos inquéritos civis públicos e outros *também de natureza administrativa*, como os preparatórios de ação de inconstitucionalidade ou de representação por intervenção. O inquérito criminal é disciplinado em inciso diverso (VIII) e quanto a ele a atuação do *Parquet* se limita à requisição de instauração do próprio inquérito e de diligências investigatórias.

1.1.4 A competência para promover a ação penal (CF, art. 129, I¹⁰) não engloba a investigação criminal – esta competência não é um *minus* em relação àquela. Trata-se, na verdade, de uma competência *diversa* e que foi atribuída de forma expressa pelo constituinte a outro órgão. Não se aplica aqui, portanto, a lógica dos *poderes implícitos*, pela qual o órgão a quem compete o *mais*, compete igualmente o *menos*.

1.1.5 Em decorrência dos argumentos expostos acima, a atribuição de competência investigatória ao Ministério Público depende de prévia emenda constitucional. De toda sorte, a legislação infraconstitucional atualmente em vigor (especialmente a Lei Complementar nº 75/93 e a Lei nº 8.625/93) em momento algum atribuiu ao *Parquet* essa competência e ela simplesmente não pode ser extraída diretamente do texto constitucional.

2º GRUPO: OUTROS ELEMENTOS

1.1.6 Concentrar no Ministério Público atribuições investigatórias, além da competência para promover a ação penal, é de todo indesejável. Estar-se-ia conferindo excessivo poder a uma única instituição, que praticamente não sofre controle por parte de qualquer outra instância, favorecendo assim condutas abusivas.

1.1.7 A concentração de atribuições prejudica a impessoalidade e o distanciamento crítico que o membro do Ministério Público deve manter no momento de decidir pelo oferecimento ou não da denúncia. É apenas natural que quem conduz a investigação acabe por ficar comprometido com o seu resultado

1.1.8 A ausência de qualquer balizamento legal para esse tipo de atuação por parte do Ministério Público, para além de impedir a própria atuação em si, sujeita os envolvidos ao império dos voluntarismos

⁷CF/88: “Art. 144, § 1º. A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: I – apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei; IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União”.

⁸CF/88: “Art. 144, § 4º. As 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”.

⁹CF/88: “Art. 5º, LIII. Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”.

¹⁰Constituição Federal de 1988.

e caprichos pessoais.

1.1.9 O Ministério Público já dispõe de instrumentos suficientes para suprir deficiências e coibir desvios da atuação policial.

Também existe o aspecto hollywoodiano, pois o MP selecionaria casos, tão-somente aqueles que dariam mídia e glória e não sujariam as mãos em crimes de pouca importância para a instituição.

3 A POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOBRE A INVESTIGAÇÃO DIRETA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

O STF, no decorrer do tempo, vem reformando suas decisões quanto à possibilidade do membro do Ministério Público investigar na esfera criminal. Antigamente, o Supremo se posicionou com argumentos contrários a essa função ministerial, como se verifica dos entendimentos da 2ª Turma no ano de 1999. Neste ano, este órgão fracionário se posicionou pela impossibilidade desse tipo de investigação, informando que o Ministério Público deveria estar limitado às investigações policiais e, se fosse necessário, requisitar a complementação dessas diligências ao próprio órgão policial.

Em 2003, outra decisão, com a mesma fundamentação acima, foi proferida. O ministro Nelson Jobim, relator do caso RHC n. 81.326/DF, afirmou que ao Ministério Público não eram concedidos poderes investigatórios criminais, devendo, se assim quisesse, requisitá-los à autoridade policial.

Não obstante essas decisões, o STF vem proferindo decisões que afirmam a possibilidade da investigação ministerial. Isso porque o caso mais polêmico na discussão sobre a investigação pelo Ministério Público residia no processo referente ao deputado Remi Trinta, em 2007.

Estava em julgamento pelo STF o Inquérito n. 1.968/03 em que o Deputado Remi Trinta (PL-MA), acusado da prática de estelionato e suposta fraude contra o Sistema Único de Saúde (SUS), pedia a invalidade da denúncia oferecida pelo Ministério Público por se basear na investigação feita pela própria instituição. Até setembro de 2004, quando ainda estava em pauta o julgamento, o ministro Marco Aurélio, relator, e o ministro Nelson Jobim votaram contrariamente ao poder investigatório do Ministério Público, enquanto os ministros Joaquim Barbosa, Eros Grau e Carlos Ayres Britto votaram favoravelmente. Contudo, com a não reeleição do deputado nas eleições de 2006, o processo foi remetido à Justiça Federal do Maranhão, restando prejudicado o julgamento definitivo pelo STF.

O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do HC 91.661 – PE, a Relatora Ministra Ellen Gracie, 10 de março de 2009, entendeu que é possível a investigação criminal feita diretamente pelo Ministério Público.

E nesse aspecto caminhou bem o STF, pois se órgãos não ligados à persecução criminal têm o poder de investigar, como é o caso de Comissões Parlamentares de Inquérito, repartições fiscais, fatos que podem configurar infrações penais, não há razão, argumento razoável, para retirar do *Parquet* tal atribuição.

A propósito, tem-se importante precedente no julgamento do HC 84.965/MG, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgamento de 13 de dezembro de 2011, publicado no DJe de 10 de abril de 2012, onde se diz:

“HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGADA FALTA DE JUSTA CAUSA PARA PERSECUÇÃO PENAL, AO ARGUMENTO DE ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO INVESTIGATÓRIO PROCEDIDO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO E DE NÃO-CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO CARACTERIZADA. ORDEM DENEGADA. 1. POSSIBILIDADE DE INVESTIGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. EXCEPCIONALIDADE DO CASO. Não há controvérsia na doutrina ou jurisprudência no sentido de que o poder de investigação é inerente ao exercício das funções da polícia judiciária – Civil e Federal –, nos termos do art. 144, § 1º, IV, e § 4º, da CF. A celeuma sobre a exclusividade do poder de investigação da polícia judiciária perpassa a dispensabilidade do inquérito policial para ajuizamento da ação penal e o poder de produzir provas conferido às partes. Não se confundem, ademais, eventuais diligências realizadas pelo Ministério Público em procedimento por ele instaurado com o inquérito policial. E esta atividade preparatória, consentânea com a responsabilidade do poder acusatório, não interfere na relação de equilíbrio entre acusação e defesa, na medida em que não está imune ao controle judicial – simultâneo ou posterior. O próprio Código de Processo Penal, em seu art. 4º, parágrafo único, dispõe que a apuração das infrações penais e da sua autoria não excluirá a competência de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função. À guisa de exemplo, são comumente citadas, dentre outras, a atuação das comissões parlamentares de inquérito (CF, art. 58, § 3º), as investigações realizadas pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF (Lei 9.613/98), pela Receita Federal, pelo

Bacen, pela CVM, pelo TCU, pelo INSS e, por que não lembrar, mutatis mutandis, as sindicâncias e os processos administrativos no âmbito dos poderes do Estado. Convém advertir que o poder de investigar do Ministério Público não pode ser exercido de forma ampla e irrestrita, sem qualquer controle, sob pena de agredir, inevitavelmente, direitos fundamentais. A atividade de investigação, seja ela exercida pela Polícia ou pelo Ministério Público, merece, por sua própria natureza, vigilância e controle. O pleno conhecimento dos atos de investigação, como bem afirmado na Súmula Vinculante 14 desta Corte, exige não apenas que a essas investigações se aplique o princípio do amplo conhecimento de provas e investigações, como também se formalize o ato investigativo. Não é razoável se dar menos formalismo à investigação do Ministério Público do que aquele exigido para as investigações policiais. Menos razoável ainda é que se mitigue o princípio da ampla defesa quando for o caso de investigação conduzida pelo titular da ação penal. Disso tudo resulta que o tema comporta e reclama disciplina legal, para que a ação do Estado não resulte prejudicada e não prejudique a defesa dos direitos fundamentais. E que esse campo tem-se prestado a abusos. Tudo isso é resultado de um contexto de falta de lei para regulamentar a atuação do Ministério Público. No modelo atual, não entendo possível aceitar que o Ministério Público substitua a atividade policial incondicionalmente, devendo a atuação dar-se de forma subsidiária e em hipóteses específicas, a exemplo do que já enfatizado pelo Min. Celso de Mello quando do julgamento do HC 89.837/DF: “situações de lesão ao patrimônio público, [...] excessos cometidos pelos próprios agentes e organismos policiais, como tortura, abuso de poder, violências arbitrárias, concussão ou corrupção, ou, ainda, nos casos em que se verificar uma intencional omissão da Polícia na apuração de determinados delitos ou se configurar o deliberado intuito da própria corporação policial de frustrar, em função da qualidade da vítima ou da condição do suspeito, a adequada apuração de determinadas infrações penal”. No caso concreto, constata-se situação, excepcionalíssima, que justifica a atuação do Ministério Público na coleta das provas que fundamentam a ação penal, tendo em vista a investigação encetada sobre suposta prática de crimes contra a ordem tributária e formação de quadrilha, cometido por 16 (dezesseis) pessoas, sendo 11 (onze) delas fiscais da Receita Estadual, outros 2 (dois) policiais militares, 2 (dois) advogados e 1 (um) empresário. 2. ILEGALIDADE DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL ANTE A FALTA DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE. De fato, a partir do precedente firmado no HC 81.611/DF, formou-se, nesta Corte, jurisprudência remansosa no sentido de que o crime de sonegação fiscal (art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990) somente se consuma com o lançamento definitivo. No entanto, o presente caso não versa, propriamente, sobre sonegação de tributos, mas, sim, de crimes supostamente praticados por servidores públicos em detrimento da administração tributária. Anoto que o procedimento investigatório foi instaurado pelo Parquet com o escopo de apurar o envolvimento de servidores públicos da Receita estadual na prática de atos criminosos, ora solicitando ou recebendo vantagem indevida para deixar de lançar tributo, ora alterando ou falsificando nota fiscal, de modo a simular crédito tributário. Daí, plenamente razoável concluir pela razoabilidade da instauração da persecução penal. Insta lembrar que um dos argumentos que motivaram a mudança de orientação na jurisprudência desta Corte foi a possibilidade de o contribuinte extinguir a punibilidade pelo pagamento, situação esta que sequer se aproxima da hipótese dos autos. 3. ORDEM DENEGADA.”

Ademais, o procedimento criminal não é obrigatório. Ora, nessa linha de pensar, tem-se posição do Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo que o *Parquet* pode requisitar diligências, esclarecimentos, diretamente, visando a instrução de seus procedimentos administrativos, como se lê do RHC 8.106-DF, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 4 de junho de 2001.

Essa mesma corte editou a súmula 234 dizendo que a participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia.

Somado a isso, o argumento que a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que por expressa previsão constitucional possui o *Parquet* a prerrogativa de instaurar procedimento administrativo e conduzir diligências investigatórias.

Mas o assunto ainda não está pacificado no STF, muito embora as decisões venham se modificando e favoráveis à possibilidade da investigação criminal realizada pelo Ministério Público.

4 BREVES APONTAMENTOS SOBRE A REVOGAÇÃO DA PEC 37

De autoria do deputado Lourival Mendes (PTdoB-MA), a PEC 37 acrescenta um parágrafo ao artigo 144 da Constituição Federal, para estabelecer que a apuração das infrações penais será competência privativa das polícias federal e civil. Atualmente, por determinação constitucional, o Ministério Público e outras instituições também exercem, em casos específicos, a atividade de investigação criminal.

A Proposta busca resolver a polêmica interpretativa do sistema de competências trazido pela Constituição, principalmente diante da teoria dos “poderes implícitos”, que recentemente vem sendo acolhida pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, e acrescentar ao texto a previsão explícita de que a investigação criminal direta cabe privativamente à polícia judiciária, não podendo ser conduzida e realizada diretamente pelo Ministério Público.

Porém, em 25 de junho de 2013 a PEC 37 foi rejeitada. E agora se pergunta o que mudou? Absolutamente nada, pois o Ministério Público já exercia seu pseudo poder de investigar conforme a corrente contrária.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo a análise do poder de investigação do Ministério Público. Para isso acontecer se passou pelas correntes que defendem ou rechaçam a ideia do *Parquet* investigar.

Diante das críticas positivas e negativas em relação à presença do MP nas investigações criminais, conclui-se que, de fato, existe um distanciamento entre a polícia judiciária e a instituição do MP, que precisa ser eliminada em prol da sociedade. Uma vez suprimida a distância, a sociedade será beneficiada com a eficácia e celeridade dos procedimentos processuais, recebendo uma rápida resposta às suas necessidades, garantindo assim, a segurança da ordem pública. Assim sendo, apresentados os dois lados e obrigado a aprofundar o estudo, percebe-se que a competência além da polícia judiciária também pertence ao Ministério Público.

O MP tendo esse poder beneficiará o ordenamento jurídico, podendo, inclusive, dar uma forma mais qualitativa ao ato de investigar, tornando-o mais célere a conclusão de inquéritos, assim formando sua *opinio delicti* rapidamente.

Saliente-se ainda que, a doutrina e jurisprudência na sua grande maioria entendem que a presença do MP nas investigações criminais seria fundamental para a permanência do Estado Democrático de Direito.

Em contrapartida, que esse poder almejado e quase conquistado pelo MP não seja utilizado somente naqueles crimes que dariam mídia para a instituição.

Por fim, o que falta é no âmbito da Corte Suprema, pois os argumentos trazidos até então não resistem a um exame mais aprofundado, mas os entendimentos dissidentes permanecem, ainda que em minoria. Ademais, muito embora a atual tendência da Corte seja a de validar tais investigações, tal não se reveste de caráter vinculante, podendo, inclusive, ser completamente modificada.

Não há até o momento uma posição final do Tribunal Pleno sobre o assunto, o que, ao menos no âmbito do Poder Judiciário, seria a única medida capaz de pôr fim à celeuma jurisprudencial.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Investigação pelo Ministério Público**: argumentos contrários e a favor: a síntese possível e necessária. Disponível em: http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/7/docs/parecer_barroso_investigacao_pelo_mp.pdf. Acesso em 05 set. 2013.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL, **Decreto-Lei nº 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal, 1941.

BRASIL, **Lei Orgânica Nacional do Ministério Público** (Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993)

BRASIL, **Lei Complementar n. 75/93** (Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União).

MOREIRA, Rômulo Andrade. A investigação criminal e o Ministério Público. In: CUNHA, Rogério Sanches; TAQUES, Pedro; GOMES, Luiz Flávio (Coord.). **Limites constitucionais da investigação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 384-411

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

8 OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

RANGEL, Paulo. **Investigação criminal direta pelo Ministério Público**: visão crítica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 177