



**ESTADO DE MATO GROSSO
UNIVERSIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DE PONTES E LACERDA
FACULDADE DE CIÊNCIAS AGRÁRIAS E
HUMANAS
BACHARELADO EM DIREITO**



KIMBERLY THAYNARA AMORIM FRANCO

**INVESTIGAÇÃO CRIMINAL REALIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.
É CONSTITUCIONAL?**

Pontes e Lacerda – MT

2019

**ESTADO DE MATO GROSSO
UNIVERSIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DE PONTES E LACERDA
FACULDADE DE CIÊNCIAS AGRÁRIAS E
HUMANAS
BACHARELADO EM DIREITO**

KIMBERLY THAYNARA AMORIM FRANCO

**INVESTIGAÇÃO CRIMINAL REALIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.
É CONSTITUCIONAL?**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharela em
Direito à Universidade de Mato Grosso -
UNEMAT, sob a orientação do Professor
Fernando Henrique Viola de Almeida.

Pontes e Lacerda – MT

2019

TERMO DE APROVAÇÃO

KIMBERLY THAYNARA AMORIM FRANCO

INVESTIGAÇÃO CRIMINAL REALIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. É CONSTITUCIONAL?

Trabalho de conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharela em Direito, no Curso de Bacharelado em Direito, da Universidade do Estado de Mato Grosso.

Em ____/____/____, a banca examinadora considera _____ o Trabalho de Conclusão de Curso da Acadêmica Kimberly Thaynara Amorim Franco, para obtenção do Grau de Bacharela em Direito.

Orientador:

FERNANDO HENRIQUE VIOLA DE ALMEIDA

Universidade do Estado de Mato Grosso

Membros da banca:

Prof: Leoncio Pinheiro Neto - 1º membro examinador

Universidade do Estado de Mato Grosso

Prof^a Matheus Salomé de Souza - 2º membro examinador

Universidade do Estado de Mato Grosso

DEDICATÓRIA

Aos meus pais, Valdeir e Maristela.

AGRADECIMENTOS

É chegado ao fim desta jornada de desafios e muito aprendizado. Sendo assim, gostaria de agradecer a todos que fizeram parte desta etapa da minha vida.

Agradeço primeiramente a Deus, por ter me dado saúde e forças para superar as dificuldades e por ter estado comigo durante todos os momentos desta caminhada, permitindo que esse sonho se realizasse.

Agradeço aos meus pais *Valdeir* e *Maristela* por todas as “cobranças”, pelo apoio e por tudo que me proporcionaram através de muito trabalho, a fim de que eu tivesse tudo o que fosse necessário. E pelo amor incondicional.

Agradeço aos meus irmãos *Sávio* e *Ryan*, a minha cunhada *Laice* e também aos meus sobrinhos *Henrique*, *Gael* e nossa princesa *Elisa* que deve chegar em breve, pois sempre foram uma das minhas maiores alegrias.

Agradeço as minha “amora” – *Edivania* pelo incentivo constante e por ter estado comigo em todos os momentos, me fortalecendo, o que para mim foi muito importante.

Agradeço as minhas amigas de trabalhos e de estrada *Rose Cristina*, *Rosimeire*, *Andreia* e meus amigos *Nilson Fabiano* e *Neidiane*, e todos os demais colegas que fizeram parte de uma maneira positiva da minha vida acadêmica e que vão continuar em minha vida, com certeza.

Sou também grata a todos os docentes do Curso de Direito, que ministraram suas aulas neste *campus*. Em especial ao professor *Fernando Henrique Viola de Almeida* pela, por ter se disposto a ser meu orientador no presente trabalho.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

CF – Constituição Federal

CF/88 – Constituição Federal de 1988

MP – Ministério Público

CPP – Código de Processo Penal

RESUMO

INVESTIGAÇÃO CRIMINAL REALIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. É CONSTITUCIONAL?

Considerando o grande entrave colocado pela doutrina e jurisprudência em relação a possibilidade de o Ministério Público poder realizar bem como ser o titular de investigações no âmbito criminal. O presente trabalho tem como escopo apresentar e analisar alguns institutos inerentes ao sistema processual penal brasileiro e a investigação criminal, como a polícia judiciária, detentora da função de realizar a investigação criminal, que lhe foi conferida pela própria constituição. Iremos analisar, também a luz da Constituição da República, o Ministério Público, bem como suas funções e princípios. Tudo isto, a fim de compreender de forma mais clara por que o tema é tão controverso e está longe de chegar a um consenso por parte da doutrina e jurisprudência nacional. É uma discussão muito pertinente e deve ser tratada com cuidado, pois trata de um instituto de extrema importância para o sistema jurídico que é a investigação criminal. Assim, com base em uma pesquisa temático-qualitativa e a análise de importantes obras literárias no âmbito constitucional e processual penal e a análise de julgados proferidos pelos nossos tribunais superiores, buscaremos analisar os argumentos favoráveis e contrários, a fim de chegar a um entendimento satisfatório acerca do certame.

Palavras-chave: Ministério Público; Investigação; Investigação Criminal; Inquérito Policial; Poder Investigatório.

ABSTRACT

CRIMINAL RESEARCH CARRIED OUT BY THE PUBLIC MINISTRY. IS IT CONSTITUTIONAL?

Considering the great obstacle posed by the doctrine and jurisprudence in relation to the possibility of the Public Prosecution Service to be able to realize as well as to be the holder of investigations in the criminal scope. This paper aims to present and analyze some institutes inherent to the Brazilian criminal procedural system and criminal investigation, such as the judicial police, which is the dentist of the function of conducting the criminal investigation, which was conferred by the constitution itself. We will also analyze the light of the Constitution of the Republic, the Public Prosecution Service, as well as its functions and principles. All this in order to understand more clearly why the subject is so controversial and far from reaching consensus on national doctrine and jurisprudence. This is a very pertinent discussion and should be handled with care as it is an extremely important institute for the legal system which is criminal investigation. Thus, based on a thematic-qualitative research and the analysis of important literary works in the constitutional and criminal procedural scope and the analysis of judgments handed down by our superior courts, we will seek to analyze the favorable and contrary arguments in order to reach an understanding. satisfactory about the event.

Keywords: Public Prosecution Service; Investigation; Criminal investigation; Police Inquiry; Investigative powe

SUMÁRIO

INTRUDUÇÃO.....	10
 1 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO.....	 10
1.1 Sistema Processual Penal brasileiro.....	11
1.2 Investigação pela Polícia Judiciária.....	12
1.3 Inquérito Policial.....	13
 2 SOBRE O MINISTÉRIO PÚBLICO.....	 14
2.1 Definição.....	14
2.2 Princípios Institucionais.....	14
2.3 Funções Ministeriais.....	15
 3 LEGITIMIDADE DO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO SOB A ÉGIDE DA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	 16
3.1 Posicionamentos da doutrina.....	16
3.2 Posicionamento Jurisprudencial.....	20
 CONCLUSÃO.....	 22
 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	 24

INTRODUÇÃO

No final da década de 1990, o país passou por mais um escândalo em seu cenário político, envolvendo autoridades do governo da área da economia e banqueiros do mercado financeiro da época.

O resultado disso foi uma operação que através de determinação judicial e na presença do ministério Público, apreendeu diversos documentos e pertences de pessoas ligadas ao governo e a instituições bancárias (RANGEL, 2016).

Foi a partir de então, com a intervenção do Ministério Público nessas instituições, envolvendo figuras do alto escalão do governo e do mercado financeiro da época, que a legalidade de tal medida, bem como a legitimidade do Ministério Público realizar tal busca e apreensão passou a ser questionada.

Ou seja, enquanto o Ministério Público atuava diretamente em investigações que envolviam casos de menor repercussão, esse questionamento não exigiu maiores esclarecimentos ou posicionamento dos superiores tribunais ou mesmo da doutrina.

O assunto é objeto de divergência jurisdicional, e fonte de diferentes interpretações sobre o texto constitucional, acerca da persecução penal exercida, diretamente pelo *Parquet*, mostrando que há limites, mas não proibição (RANGEL, 2016).

Isso faz com que ocorra uma infundável discussão acerca da possibilidade/constitucionalidade dessa instituição tão importante na garantia de direitos públicos e coletivos, poder realizar investigações, bem como instaurar inquérito na fase inicial da persecução penal.

O presente trabalho tem como escopo, analisar de modo geral, elementos processuais e de investigação, como o sistema processual penal brasileiro, a investigação realizada pela polícia judiciária, o inquérito policial, bem como suas previsões no ordenamento jurídico.

Pontuando as alegações contrárias e favoráveis trazidas pela doutrina e jurisprudência, assim como o posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

1 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

Para efeito de obtermos uma compreensão satisfatória acerca do tema abrangido, é fundamental entendermos o conceito de Constituição como norma suprema de um Estado, de modo que, todo o ordenamento deve estar em conformidade com as diretrizes constitucionais.

Para Juliano Taveira Bernardes e Olavo Vianna Alves Ferreira (2011, p. 67), a Constituição:

Representa o conjunto de regras e princípios referentes à estrutura fundamental do Estado, à formação dos poderes públicos, à forma de governo e de aquisição de poder, à distribuição de competências, bem como aos direitos, garantias e deveres dos cidadãos.

Portanto, é imprescindível que os órgãos integrantes do ordenamento jurídico sigam de forma rígida os preceitos do sistema processual vigentes e as funções e princípios conforme a Constituição assim o estabelece.

Dessa forma, uma vez que, a Constituição estabeleceu de forma clara e expressa que a investigação criminal preliminar ficaria a cargo das polícias judiciárias, ao mesmo tempo em que não indica a mesma função ao Ministério Público, fica claro que qualquer ato jurídico baseado em interpretação contrária, deve ser interpretado como inconstitucional.

Vamos analisar o sistema processual como fonte de garantia de direitos fundamentais no processo, como a ampla defesa e o contraditório. A investigação realizada pela polícia judiciária, previsão constitucional e o inquérito policial como instrumento principal na fase inicial da persecução penal.

1.1 Sistema processual penal brasileiro

O sistema processual penal adotado pelo Brasil é o sistema acusatório. Significa um conjunto de princípios constitucionais, bem como regras processuais penais, que visam estabelecer limites a serem seguidos na aplicação do direito a cada caso concreto, de acordo com o regime político de cada Estado.

Renato Brasileiro de Lima (2017, p. 41), explica que:

Pelo sistema acusatório, acolhido de forma explícita pela Constituição Federal de 1988 (CF, art. 129, inciso I), que tornou privativa do Ministério Público a propositura da ação penal pública, a relação processual somente tem início mediante a provocação de pessoa encarregada de deduzir a pretensão punitiva (*ne procedat*

judex ex officio), e, conquanto não retire do juiz o poder de gerenciar o processo mediante o exercício do poder de impulso processual, impede que o magistrado tome iniciativas que não se alinham com a equidistância que ele deve tomar quanto ao interesse das partes. Deve o magistrado, portanto, abster-se de promover atos de ofício na fase investigatória, atribuição esta que deve ficar a cargo das autoridades policiais e do Ministério Público.

No sistema acusatório, a investigação fica a cargo da polícia civil, devendo o Ministério Público exercer o controle externo, e ao final decidir se propõe ação penal ou arquivar o processo, exercendo assim uma função complementar e não como titular das diligências investigatórias.

Segundo Paulo Rangel (2016, p. 148), “no Estado Constitucional Democrático de Direito, o sistema acusatório é a garantia do cidadão contra qualquer arbítrio do estado na fase da persecução penal”. Tal perspectiva somente reforça a importância da divisão constitucional de poderes plenamente respeitada pelos órgãos jurisdicionais.

Segundo Fernando Capez (2016, p. 81)

O sistema acusatório pressupõe as seguintes garantias constitucionais: da tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV), do devido processo legal (art. 5º, LIV), da garantia de acesso à justiça (art. 5º, LXXIV), da garantia do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII), do tratamento paritário das partes (art. 5º, *caput* e I), da ampla defesa (art. 5º, LV, LVI e LXII), da publicidade dos atos processuais e motivação dos atos decisórios (art. 93, IX) e da presunção de inocência (art. 5º, LVII).

Cabe ressaltar, que também é válido, mesmo que de ofício, a opção de “ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida” (art. 156, I, do CPP).

1.2 Investigação pela Polícia Judiciária

O Estado é responsável por manter a paz pública e a segurança individual, ficando a cargo de a polícia preventiva exercer, em primeiro momento, essa atividade repressiva do Estado. Caso ocorra uma falha na prevenção, a polícia judiciária “possui a finalidade de

apurar as infrações penais e suas respectivas autorias, a fim de fornecer ao titular da ação penal elementos para propô-la” (CAPEZ, 2016, p. 111).

Função esta incumbida expressamente pelo constituinte como típica da polícia judiciária segundo o artigo 144, § 1º e §4º, da Constituição Federal de 1988. Tal ofício se sustenta principalmente, no fato da Polícia Civil e Polícia Federal serem órgãos sem compromisso com as partes, tendo o único e exclusivo objetivo de apurar a verdade dos fatos.

Embora os atos investigatórios na ação penal tenham ficado a cargo da polícia, a Lei maior deixa claro que a propositura ação penal pública é exclusividade do Ministério Público, no entanto, não faz ressalva quanto à investigação criminal ser de exclusividade da Polícia Judiciária, deixando uma espécie de lacuna a ser questionada pela doutrina e jurisprudência a cerca da interpretação do tema.

O ordenamento jurídico também permite que alguns tipos de procedimentos investigatórios sejam realizados por órgãos sem poder de polícia, como são exemplos, as Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs), Inquérito realizado por autoridades militares para apuração de crimes de natureza militar (IPM), Tribunais de Contas, Controladoria e Corregedoria Geral da União, Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e de Recursos Naturais Renováveis (IBAMA).

No entanto, esses órgãos só podem realizar a investigação de infrações “não penais”, visando esclarecer processos administrativos disciplinares, bem como ilícitos financeiros, econômicos, fiscais, ambientais ou cíveis.

1.3 Inquérito policial

O Inquérito Policial é o instrumento administrativo, formado por um conjunto de diligências realizadas pela Polícia Judiciária, por meio do qual a investigação criminal se materializa, com o objetivo de apurar as infrações penais e sua autoria (art. 4º do CPP). Devendo ser endereçado ao seu titular, sendo este o particular em caso de ação penal privada (art. 30 do CPP), ou o Ministério Público em caso de ação penal pública, seu titular exclusivo (art. 129, I, da CF).

Renato Brasileiro (2016, p. 105) conceitua inquérito policial, como sendo:

O procedimento administrativo inquisitório e preparatório, presidido pela autoridade policial, o inquérito policial consiste em um conjunto de diligências realizadas pela polícia investigativa objetivando a identificação das fontes de prova e a colheita de elementos de informação quanto à autoria e materialidade da infração penal, a fim de possibilitar que o titular da ação penal possa ingressar em juízo.

A propositura do inquérito é atribuída no âmbito estadual às polícias civis, presididas por delegados de polícia de carreira, sem prejuízo de outras atividades (art. 144, §4º da CF), e no âmbito federal, essa função é incumbida à polícia federal (art. 144, § 1º da CF).

Observa-se que a finalidade do inquérito policial é a colheita de elementos informativos quanto à materialidade e autoria do delito, no entanto, seu valor probatório é relativo, uma vez que os elementos neles constantes não são colhidos sob a égide da ampla defesa e do contraditório. Assim sendo, “o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação” (art. 155 do CPP).

No que diz respeito ao inquérito civil não há divergências quanto à possibilidade ou não de a investigação ser presidida pelo *Parquet*, uma vez que, tal atribuição já consta como função institucional prevista na Constituição (art. 129, inciso III), com o objetivo de proteger direitos difusos e coletivos e no art. 8º da Lei 7.347/85:

“§ 1º O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis”.

2 SOBRE O MINISTÉRIO PÚBLICO

2.1 Definição

Após a Constituição de 1988, o Ministério Público ganhou uma figura nova com poderes amplos, na forma de instituição responsável pelos interesses mais importantes da convivência social e política, perante, não somente o judiciário como também na ordem administrativa (BRANCO, 2009).

O *Parquet* foi arquitetado para atuar de forma imparcial na proteção dos mais altos valores da ordem constitucional como “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (art. 127 da CF).

Além do artigo 127 da Carta Magna, o Ministério Público está regulamentado na Lei Orgânica do Ministério Público, que dispõe sobre a organização do ministério Público dos estados (Lei nº 8.625/93) e na Lei Orgânica do ministério Público da União (Lei Complementar nº 75/93). E nas leis complementares de cada estado.

2.2 Princípios Institucionais

Conforme prevê o art. 127, § 1º, da CF, os princípios institucionais do Ministério Público, são a unidade, a indivisibilidade, a independência funcional e o princípio do promotor natural. Existem também, alguns princípios enumerados pela doutrina como infraconstitucionais, como o exercício da ação penal, a irrecusabilidade e a irresponsabilidade.

- a) Unidade: “O princípio da unidade significa, basicamente, que os promotores, os procuradores, integram um só órgão, sob a direção de um só chefe” (BRANCO, 2009, p. 1039).
- b) Indivisibilidade: “o Ministério Público é uno por que seus membros não se vinculam aos processos nos quais atuam, podendo ser substituídos uns pelos outros de acordo com as normas legais” (MORAES, 2012, p. 632).
- c) Independência Funcional: “o princípio da independência funcional torna cada membro do *Parquet* vinculado apenas à sua consciência jurídica, quando se trata de assunto relacionado com a sua atividade funcional” (BRANCO, 2009, p. 1039-1040).
- d) Princípio do Promotor Natural: “somente o promotor natural é que deve atuar no processo, pois ele intervém de acordo com o seu entendimento pelo zelo do interesse público” (MORAES, 2012, P. 633).

2.3 Funções Ministeriais

Como já vimos anteriormente, a CF/88 conferiu amplos poderes ao Ministério Público, a fim de que cumpra a missão de defensor da sociedade, tanto na esfera cível quanto no campo penal como titular exclusivo da ação penal pública.

O art. 129 da Constituição enumera as importantes funções ministeriais:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

- II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;
- III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;
- IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;
- V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;
- VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva.
- VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;
- VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;
- IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

Parte da doutrina entende que as funções institucionais previstas no art. 129 da CF, são exemplificativas, uma vez que o inciso IX deixa em aberto a possibilidade de o Ministério Público realizar outras funções que lhe forem conferidas, desde que sejam compatíveis com a sua finalidade.

Contudo, esta afirmativa deve ser analisada com muito cuidado. Pois, dizer que o Ministério Público pode realizar outras funções, não quer dizer necessariamente que o *Parquet* pode proceder da forma que bem entender, com o fim de alcançar seus objetivos institucionais.

A Constituição além de conferir ao Ministério Público a exclusividade como titular da ação penal pública, prevê amplos poderes para atuar em âmbito cível na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Cabe comparar, que o Texto Constitucional nada pontua acerca da possibilidade de o *Parquet* realizar diligências investigatórias na fase preliminar da persecução. Tal ausência de previsão não é mera coincidência, ocorre que tal função já foi conferida a Polícia Judiciária (art. 144, § 1º e §4º) como vimos anteriormente.

3 LEGITIMIDADE DO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO SOB A ÉGIDE DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

3.1 Posicionamentos da doutrina

Que Ministério Público está entre as funções essenciais à justiça, isso é incontestável. Mas devemos analisar até onde são legítimas as interpretações quanto à possibilidade ou não de o *Parquet* realizar investigação criminal de forma direta. Vamos abordar o entendimento da doutrina acerca do tema, tanto aquela que admite, quanto a que julga inadmissível.

CAPEZ (2016, p. 153-154), partilha de um posicionamento favorável a investigação pelo MP, e justifica os seguintes argumentos:

O art. 1º da CF consagrou o perfil político-constitucional do Estado brasileiro como o de Estado Democrático de Direito, no qual há um compromisso normativo com a igualdade social, material, real e não apenas formal como no positivismo que dominou todo o século XIX.

(...)

O Texto Magno garante a todos o direito a uma administração pública proba, assegurando os princípios da eficiência, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, dentre outros, dado que o rol não é taxativo. Esse mesmo artigo (CF, art.3º, III da CF), em seu § 4º, determina o rigoroso combate à improbidade administrativa, a qual, não raro, vem acompanhada de crimes contra o patrimônio público. Dentro desse cenário o Ministério Público surge como “instituição permanente, essencial a função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (CF, art. 127). O caráter permanente e a natureza de suas funções levam à conclusão de que se trata de um dos pilares do Estado Democrático de Direito, em cuja atuação independente repousam as esperanças de uma sociedade justa e igualitária.

Também nesta linha vamos seguir com o posicionamento do professor José Frederico Marques, que defende quanto à possibilidade da investigação direta realizada pelo *Parquet*, ao reconhecer que os atos inerentes a investigação criminal não são exclusivos da polícia judiciária ao interpretar o disposto no art. 4º do CPP, parágrafo único.

Assim diz:

Além da Polícia Judiciária, outros órgãos podem realizar procedimentos preparatórios de investigação, conforme está previsto, de maneira expressa, pelo artigo 4º, parágrafo único do Código de Processo Penal.

É o que se verifica, por exemplo, com as comissões parlamentares de inquérito. As

investigações por elas efetuadas podem ser remetidas ao juízo competente para conhecer dos fatos delituosos ali apurados, ou ao Ministério Público, a fim de ser instaurada a instância penal.

Uma importante colocação acerca da competência da investigação criminal é em relação aos crimes praticados por autoridades e policiais. Neste contexto uma investigação realizada pela polícia judiciária, poderia restar prejudicada, uma vez que seus membros estão submetidos à certa hierarquia institucional, o que não ocorre no caso do Ministério Público, que goza de independência funcional.

Nesse sentido, Hugo Nigro Mazzilli, jurista e membro aposentado do Ministério Público de São Paulo, explica que:

A lei permite que o Ministério Público Promova diligências para apuração de fatos ligados à sua atuação funcional.

(...)

Em matéria criminal, as investigações diretas ministeriais constituem exceção ao princípio da apuração das infrações penais pela polícia judiciária; contudo, casos há em que se impõe a investigação direta pelo ministério Público, e os exemplos mais comuns dizem respeito a crimes praticados por policiais e autoridades.

A iniciativa investigatória do ministério Público é de todo necessária, sobretudo nas hipóteses em que a polícia tenha dificuldade ou desinteresse em conduzir as investigações – como ocorreu a alguns anos em São Paulo, na apuração de crimes do “Esquadrão da Morte”, quando houve corajosa e persistente atuação ministerial, com diligências diretas promovidas sob direção do Procurador de Justiça Hélio Bicudo. Hoje, tal iniciativa é consectário lógico do controle externo que a Constituição exigiu impusesse ao Ministério Público sobre a atividade policial.

Esse mesmo entendimento não deve ser aplicado nos casos de infrações penais cometidas por autoridades policiais, mas também àquelas cometidas por autoridades do auto-escalão político e administrativo, com poder de influenciar de alguma forma o desempenho das investigações realizadas por órgão judiciário.

Outro argumento utilizado pela doutrina favorável à investigação direta, pelo Ministério Público, é de que essa vem como consequência à função de promover a ação penal pública, já que o próprio texto constitucional possibilita a realização de colheitas de provas.

Esta posição é adotada pelo Promotor de Justiça, Dr. Cristiano Chaves de Farias, que argumenta:

Outrossim, destaque-se ser o Parquet (expressão francesa que significa "assoalho", designando o local onde permaneciam os representantes do antigo MP daquele país, de pé, ao lado dos juizes, que ficavam sentados. Daí, inclusive, a origem da denominação "magistratura de pé") o Destinatário Imediato das investigações criminais, tendo interesse direto nelas, a fim de formar a sua *opinio delicti*. Ora, se pode o mais - que é requisitar tais diligências investigatórias - obviamente, poderá o menos, realizá-las pessoalmente, tendo contato direto com os indícios e provas colhidos, amadurecendo sua convicção.

Do outro lado, existe uma parte da doutrina que entende ser inadmissível a investigação criminal direta pelo Ministério Público, e opõe-se aos argumentos de que o *parquet* possa tomar esse tipo de iniciativa. O que pode ocorrer e está dentre as funções previstas da instituição seria a “requisição” de instauração de inquérito policial, bem como o acompanhamento das diligências investigatórias por parte do Parquet, como forma de fiscalizar a seguimento da investigação.

Neste sentido entende o professor Antônio Evaristo de Moraes Filho ao pontuar que:

Seria, sem dúvida, de extrema valia que o Ministério Público Federal acompanhasse as diligências investigatórias e os inquéritos realizados pelas autoridades policiais, ainda mais que isto traduziria, de alguma forma, o exercício do controle externo da atividade policial, porém, a faculdade de o Ministério Público produzir direta e pessoalmente, sem qualquer controle, as peças de informação que virão a servir, no futuro, de base para o oferecimento de denúncia, ou para o pedido de arquivamento, conferiria a este órgão m arbítrio incontestável, no exercício da função de promover a ação penal que lhe foi privativa.

Neste mesmo sentido, segue o Professor. Dr. Aury Lopes Jr, que o MP de participar de forma acessória da investigação, requerendo diligências e acompanhando a atividade policial na investigação.

Assim diz:

Quanto à atuação do Ministério Público, está o *Parquet* legalmente autorizado a requerer abertura como também acompanhar atividade policial no curso do inquérito. Contudo, por falta de uma norma que satisfatoriamente defina o chamado controle externo da atividade policial – subordinação ou dependência funcional da policia em relação ao MP - , não podemos afirmar que o Ministério Público pode assumir o mando do inquérito policial, mas sim participar ativamente, requerendo diligencias e acompanhando a atividade policial.

É pertinente salientar que a esfera de proteção do imputado deve ser resguardada, e a separação de funções presentes na Constituição respeitada. O que não acontece quando a investigação é conduzida direta e pessoalmente pelo MP, que já exerce a função de órgão acusador.

3.2 Entendimentos jurisprudenciais

Perante os tribunais superiores a questão também é controversa e causa discussão e divisão no entendimento. Não avendo consensualidade quando à constitucionalidade dos poderes investigatórios do MP. Mas o Supremo Tribunal Federal já proferiu algumas sentenças sobre o tema.

Em maio de 2003, O STF decidiu, por unanimidade, que o Ministério Público não pode realizar investigação criminal. Em um acórdão relatado pelo Ministro Nelson Jobim, o Supremo, argumento que :

“o controle externo da polícia concedido pela Constituição, foi regulamentado pela Resolução n. 52/97 do Conselho Superior do Ministério Público Federal. Esses diplomas, no entanto, não lhes defenderiam poderes para instaurar inquérito policial. A Constituição Federal de 1988 dotou o Ministério Público de poder de requisitar diligências e a instauração do inquérito policial. A norma constitucional não completou, porém, a possibilidade de ele realizar e presidir. Não cabe, portanto, aos seus membros inquirir diretamente pessoas suspeitas de autoria de crime, mas sim requisitar diligências nesse sentidos à autoridade competente (...)” (HABEAS CORPUS n. 81-326-7/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Nelson Jobim, 2003).

No entanto, posteriormente o Supremo voltou a proferir decisão sobre o tema, mas desta vez, pugnou pela possibilidade de o *Parquet* realizar investigação criminal.

“HABEAS CORPUS” – CRIME DE TORTURA ATRIBUÍDO A POLICIAL CIVIL – POSSIBILIDADE DE O MINISTÉRIO PÚBLICO, FUNDADO EM INVESTIGAÇÃO POR ELE PRÓPRIO PROMOVIDA, FORMULAR DENÚNCIA CONTRA REFERIDO AGENTE POLICIAL – VALIDADE JURÍDICA DESSA ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA – CONDENAÇÃO PENAL IMPOSTA AO POLICIAL TORTURADOR - LEGITIMIDADE JURÍDICA DO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – MONOPÓLIO CONSTITUCIONAL DA TITULARIDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA PELO “PARQUET” – TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS – CASO “McCULLOCH v. MARYLAND” (1819) – MAGISTÉRIO DA DOUTRINA (RUI BARBOSA,

JOHN MARSHALL, JOÃO BARBALHO, MARCELLO CAETANO, CASTRO NUNES, OSWALDO TRIGUEIRO, v.g.) – OUTORGA, AO MINISTÉRIO PÚBLICO, PELA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, DO PODER DE CONTROLE EXTERNO SOBRE A ATIVIDADE POLICIAL – LIMITAÇÕES DE ORDEM JURÍDICA AO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – “HABEAS CORPUS” INDEFERIDO.

“É PLENA A LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO PODER DE INVESTIGAR DO MINISTÉRIO PÚBLICO, POIS OS ORGANISMOS POLICIAIS (EMBORA DETENTORES DA FUNÇÃO DE POLÍCIA JUDICIÁRIA) NÃO TÊM, NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO, O MONOPÓLIO DA COMPETÊNCIA PENAL INVESTIGATÓRIA”.

O Min. Celso de Mello, relator do HC, entende que a cláusula de exclusividade inscrita no art. 144, § 1º da CF, não inibe a atividade da investigação criminal do Ministério Público. Mas demonstra uma pertinente preocupação quanto à necessidade de o MP, respeitar direitos fundamentais pertinentes à proteção do imputado. Estando sujeito ao controle jurisdicional relacionado aos seus atos investigatórios.

“O Ministério Público, sem prejuízo da fiscalização intra- -orgânica e daquela desempenhada pelo Conselho Nacional do Ministério Público, está permanentemente sujeito ao controle jurisdicional dos atos que pratique no âmbito das investigações penais que promova “ex propria auctoritate”, não podendo, dentre outras limitações de ordem jurídica, desrespeitar o direito do investigado ao silêncio (“nemo tenetur se detegere”), nem lhe ordenar a condução coercitiva, nem constrangê-lo a produzir prova contra si próprio, nem lhe recusar o conhecimento das razões motivadoras do procedimento investigatório, nem submetê-lo a medidas sujeitas à reserva constitucional de jurisdição, nem impedi-lo de fazer-se acompanhar de Advogado, nem impor, a este, indevidas restrições ao regular desempenho de suas prerrogativas profissionais (Lei nº 8.906/94, art. 7º, v.g.)” (HC 89.837/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 20/10/2009).

Por fim, observamos brevemente, que nem mesmo o órgão Supremo, reconhecido como “o guardião da Constituição”, consegue ter uma decisão unânime e definitiva em seus julgados a respeito da constitucionalidade do poder investigatório do Ministério Público.

CONCLUSÃO

A partir de tudo que vimos podemos concluir que o tema ainda é extremamente controverso e fonte de muitos desencontros entre doutrinas e jurisprudência. Até mesmo os tribunais superiores não conseguem ter um entendimento pacífico acerca do tema.

Isso ocorre, porque a Constituição Federal não foi expressa no sentido de dar exclusividade a polícia judiciária quanto a realização do Inquérito Policial. Isso abre lacuna para interpretações que imputam ao Ministério Público a função de também realizar diligências investigatórias como atividade complementar às suas funções.

É válido e legítimo dizer que o Ministério Público é uma instituição essencial à função jurisdicional do Estado, e à ele incumbe a defesa da ordem jurídica, bem como dos direitos sociais e individuais, e que para isto a Constituição Federal lhe conferiu poderes amplos.

No entanto, não se pode confundir isso com o fato de o *Parquet* poder realizar toda e qualquer atividade que julgar necessária. Pois isso fere alguns princípios fundamentais de direito do imputado.

O ideal para solucionar a maioria desses conflitos seria que apenas a polícia tivesse autorização para realizar a investigação por meio do inquérito, ficando o Ministério Público apenas a cargo de fiscalizar essa atividade e requisitar diligências conforme lhe fosse conveniente, participando de forma complementar da investigação.

A realização direta da investigação pelo Ministério Público, considerando que este é o órgão julgador, pode não ser dotada de total imparcialidade, trazendo vício à ação penal. Já a Polícia Judiciária, é por excelência instituição descompromissada, comprometida apenas com a arrecadação de indícios de materialidade e autoria dos delitos penais.

Logo, esta interpretação de que a Carta Magna, não proíbe a investigação criminal direta pelo Ministério Público deve ser interpretada com muito cuidado. Pois não foi esta a função que a Constituição conferiu a o *Parquet*. Pelo contrário, ela confere tal função expressamente, e não por acaso, às polícias Civil e Federal, para que estas possam ser responsáveis pela realização desta importante função jurisdicional de forma imparcial e descompromissada.

O Ministério Público pode e deve, continuar atuando como responsável pela manutenção da ordem pública, mas no sentido de fiscalizador dos poderes e dos órgãos jurisdicionais e não usurpando funções que não lhe foram expressamente constituídas pela CF.

A investigação criminal pelo Ministério Público não é expressa constitucionalmente, tal convicção parte apenas de interpretações a medida de argumentos que se entendem

convenientes. No entanto, se isto não está previsto expressamente no Texto Magno, logo não vejo como plausível o entedimento que perdura atualemnte em nossa jurisdição.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

RANGEL, Paulo. **Investigação Criminal Direta Pelo Ministério Público: visão crítica**. 5. ed. Rev. E atual. – São Paulo: Atlas, 2016.

JULIANO, Tavares Bernardes; OLAVO, Augusto Vianna Alves Ferreira. **Direito Constitucional: Teoria da constituição Controle de constitucionalidade**: Juspodivm, 2011.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 5. ed. – Salvador: Juspodivm, 2017.

CORTEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 23. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. – São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 28. ed. – São Paulo: Atlas, 2012.

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

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 01 nov. 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 30 out. 2019.

MARQUES, José Frederico. **Elementos do direito processual penal**. v. 2. – Campinas: Bookseller, 1997. p. 138.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Introdução ao Ministério Público**. 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 1998, p. 144-145).

FARIAS, Cristiano Chaves. **Investigação Criminal Direta pelo MP e a Inexistência de Impedimento/Suspeição para o Oferecimento da Denúncia**. Disponível em: [https://www.mpmg.mp.br/file:///C:/Users/Usuario/Downloads/27e62f69d5cdbaa7ac71b5fd0cc934d1%20\(1\).pdf](https://www.mpmg.mp.br/file:///C:/Users/Usuario/Downloads/27e62f69d5cdbaa7ac71b5fd0cc934d1%20(1).pdf). Acesso em. 05 de nov. de 2019.

JUNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal**. 14. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

HABEAS CORPUS. 89.837/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 20/10/2009.

HABEAS CORPUS n. 81-326-7/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Nelson Jobim, 2003