

O EMBATE JURÍDICO DA LEGISLAÇÃO PÁTRIA ACERCA DA NÃO LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA CONDUÇÃO DE INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS

EL CHOQUE JURÍDICO DE LA LEGISLACIÓN BRASILEÑA SOBRE LA NO LEGITIMIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA REALIZACIÓN DE INVESTIGACIONES PENALES

161

Rafael Favero Martins

Bacharel em Direito pelo UNIESI (Centro Universitário de Itapira). Servidor do Tribunal de Justiça de São Paulo

Contato: rafaelmartinsadvogado@gmail.com

RESUMO

Na persecução penal, a investigação criminal tem grande importância, na medida em que é responsável pela colheita de provas da materialidade do delito e dos indícios de autoria, sem os quais se dificultaria o ajuizamento da ação penal e, posteriormente, a eventual responsabilização do infrator. Este trabalho tem como objeto de estudo da legitimidade da investigação criminal realizada pelo Ministério Público. Não obstante da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 593.727, no sentido de conceder independência investigativa ao Ministério Público, a celeuma acerca do tema permanece, já que existem na Constituição, na legislação infraconstitucional e na doutrina argumentos antagônicos acerca da legitimidade do Parquet em presidir a investigação criminal. Ademais, buscou-se verificar as funções institucionais do Ministério Público, assim como as suas competências enumeradas na Constituição Federal e importância de ambos dada pelos legisladores quando das suas concepções. A técnica metodológica utilizada neste trabalho foi a análise doutrinária, normativa e jurisprudencial a respeito do tema. Averiguamos posição dos doutrinadores e da legislação vigente acerca da participação do Ministério Público nas investigações criminais.

Palavras-chave: Direito Processual Penal. Investigação Criminal. Ministério Público.

RESUMEN

En el proceso penal, la investigación penal es de gran importancia, ya que se encarga de recabar pruebas de la materialidad del delito y pruebas de autoría, sin las cuales sería difícil entablar una acción penal y, posteriormente, la eventual responsabilidad del infractor. Este trabajo tiene como objetivo estudiar la legitimidad de la investigación criminal que realiza el Ministerio Público. No obstante la sentencia dictada por la Suprema Corte Federal en la sentencia de Recurso Extraordinario 593.727, en el sentido de otorgar independencia investigativa al Ministerio Público, la controversia sobre el tema permanece, ya que existen en la Constitución, la legislación infraconstitucional y la doctrina argumentos antagónicos sobre la legitimidad de Parquet para presidir la investigación penal. Además, se buscó verificar las funciones institucionales del Ministerio Público, así como sus competencias enumeradas en la Constitución Federal y la importancia que a ambas le otorgan los legisladores a la hora de sus concepciones. La técnica metodológica utilizada en este trabajo fue el análisis doctrinal, normativo y jurisprudencial sobre el tema. Hemos investigado la posición de los adoctrinadores y la legislación vigente en cuanto a la participación del Ministerio Público en las investigaciones penales.

Palabras clave: Derecho Procesal Penal. Investigación Criminal. Ministerio Público.

Ministério Público e Investigação Criminal

Há tempos têm ocorrido debates entre duas correntes doutrinárias antagônicas acerca da legitimidade ou não do Ministério Público para conduzir diretamente investigações criminais, por meio de procedimento administrativo próprio, ao invés de requisitar a instauração de inquérito pela Polícia Judiciária.

Dentro deste contexto, o embate jurídico ocorre na medida em que uma primeira corrente doutrinária defende que a investigação criminal foi reservada, pela Magna Carta, somente à Polícia Judiciária, sendo assim ilegítimo e inconstitucional o desempenho de tal atividade pelo Ministério Público.

Já uma segunda corrente doutrinária argumenta que o Parquet, quando entender necessário, pode conduzir a investigação criminal mediante procedimento administrativo próprio sem estar obrigado a requisitar à autoridade policial as diligências investigatórias ou a instauração de inquérito, pois desta forma estará cumprindo seu papel institucional conferido pela Constituição Federal.

O presente artigo tem como finalidade demonstrar a falta de competência do Ministério Público em relação à investigação criminal, por meio de seus aspectos normativos, jurisprudenciais e doutrinários.

No que tange aos ramos do Direito, o tema encontra-se inserido no Direito Constitucional, por versar sobre a organização dos Poderes, assim considerado 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.

No Direito Penal, a temática é abordada pois ele trata da legitimidade do impulso da ação penal pública. Já no caso do Direito Processual Penal versa-se acerca da promoção, fiscalização e execução da lei.

A importância deste trabalho está na constatação que Ministério Público tem conduzido diversas investigações, como por exemplo as recentes investigações criminais da Operação Lava Jato, apesar de ainda estar em trâmite no Congresso uma Proposta de Emenda Constitucional (PEC) que trata do tema e do entendimento doutrinário contrário ao tema.

A questão aparentemente paradoxal que o artigo trata é a seguinte: ao mesmo tempo em que tramita discussão legislativa acerca da alteração constitucional e infraconstitucional para conceder poderes ao Ministério Público de investigar diretamente crimes, o que pressupõe a inexistência de tal atribuição legal no sistema jurídico atual, o Parquet já vem atuando, como se detivesse tal poder.

Iremos elencar os argumentos contrários de acordo com o método utilizado pelo Ilmo. Ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso (2004)¹ na

¹ BARROSO, Luis Roberto. Investigação pelo Ministério Público. Argumentos contrários e a favor. Síntese possível e necessária. Rio de Janeiro, 2004: Disponível em www.mp.go.gov.br/porta/web/hp/7/docs/parecerbarroso.investigacao.pelo.mp.pdf. Acesso em out. de 2020

ocasião da emissão de parecer solicitado pelo então Ministro Nilmário Miranda, Secretário Especial dos Direitos Humanos e Presidente do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana (CDDPH).

Dividiremos o conjunto de argumentos em três grupos. O primeiro grupo tratará dos pressupostos de ordem normativa constitucional e infraconstitucional, baseando-se em análises de interpretações sistemática e lógica. A utilização da interpretação sistemática permitirá que analisemos as normas jurídicas em coerência com o sistema jurídico como um todo e de forma indissociável. O método sistemático impede que as normas jurídicas sejam interpretadas de modo isolado, exigindo que todo o conjunto seja analisado simultaneamente à interpretação de qualquer texto normativo. Assim, não podemos buscar o significado de um artigo, de uma lei ou de um código. Ambos devem ser analisados em sintonia com a Constituição e as demais normas jurídicas. Já no caso da interpretação lógica, buscaremos explicar as normas jurídicas através do sentido intrínseco do texto, ou seja, por meio do raciocínio dedutivo procuraremos identificar o sentido e o alcance de expressões do Direito sem o auxílio de nenhum elemento exterior.

O segundo grupo abrange os argumentos de ordem histórica, dando ênfase aos antecedentes remotos e imediatos que interferiram no processo de interpretação constitucional. Neste caso a interpretação histórica nos auxiliará, pois ela consiste na interpretação do ordenamento jurídico com base em antecedentes remotos ou imediatos que servem de elementos para a compreensão e a consequente aplicação dos dispositivos normativos vigentes.

Por fim, o terceiro grupo agrupa os argumentos de ordem prática, os quais serão analisados brevemente sob uma ótica sociológica. Desta forma, confrontaremos o sentido das normas aos costumes e os valores atuais da sociedade.

Argumentos de Ordem Normativa Constitucional e Infraconstitucional

A parte dogmática da Constituição carrega todas as normas essenciais, como os direitos fundamentais, a estrutura do Estado Federal e as competências de cada ente. Além do mais, possui também inúmeras regras apenas de cunho formal, relacionadas principalmente à organização básica do Estado.

Em seu título IV, a Constituição regula o exercício das chamadas funções essenciais à justiça e divide o Estado entre o poder de julgar, ora designado ao Poder Judiciário (artigo. 92 a 126), o poder de acusar, representado pelo Ministério Público (artigos 127 a 132) e o de direito de defesa, exteriorizado pela Advocacia (artigos 133 a 134). Previamente, nota-se que a Carta Magna discriminou cada uma das funções essenciais da justiça separadamente.

Desta forma, o legislador constituinte procurou estabelecer a independência de atuação e autonomia organizacional das funções essenciais ao Estado Democrático de Direito, com o escopo de possibilitar sua ação independente na defesa da sociedade, o Ministério Público; do interesse e patrimônio público, a Advocacia de Estado; dos direitos dos hipossuficientes ficaram sob

responsabilidade da Defensoria Pública e a Advocacia Privada, como elemento essencial a administração da justiça, em defesa aos direitos e interesses da coletividade.

Sob esta ótica de divisão constitucional das funções da justiça, o doutrinador Ives Gandra descreve:

Os delegados agem como polícia judiciária. Estão a serviço, em primeiro lugar, do Poder Judiciário, e não do Ministério Público ou da Advocacia, que são partes no inquérito policial – processo preliminar e investigatório que deve ser presidido por uma autoridade neutra, ou seja, o delegado. A alegação de que o Ministério Público pode supervisionar as funções da polícia não significa que possa substituir os delegados em suas funções típicas, razão pela qual, mesmo hoje, a meu ver, já não tem o “parquet” direito de sub-rogar-se nas funções de delegado, desempenhando as de parte e “juiz” ao mesmo tempo (GANDRA, 2013) ².

Previamente, o art. 144³, § 1º, I e IV, e § 4º⁴, da Carta Magna concede de forma expressa às Polícias Federal e Civil a competência para proceder a investigações criminais, como exigido pela garantia constitucional do devido processo legal. Ademais, a condução das investigações criminais que visam apurar a materialidade e autoria dos delitos e das infrações penais fica a cargo das polícias judiciárias da União e Estados.

Ademais, de acordo o parágrafo único do artigo 4º⁵ do Código de Processo Penal, a exclusividade da investigação criminal não foi outorgada somente à polícia judiciária, sendo que outros órgãos administrativos poderão realizá-la dentro de suas atribuições legais.

Isto pode ser constatado, em relação às investigações conduzidas pelas Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI), bem como nos delitos atribuídos a

² MARTINS, Ives Gandra da Silva. A direção do inquérito policial. Parecer formulado para o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. 2013. Disponível em www.conjur.com.br/dl/parecer-ives-gandra-pec-37-parecer.pdf. Acesso em out. de 2020.

³ CF/88: “Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: I - polícia federal; II – polícia rodoviária federal; III - polícia ferroviária federal; IV - polícias civis; V - polícias militares e corpos de bombeiros militares; VI - polícias penais federal, estaduais e distrital. § 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; II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência; III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras; IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União”.

⁴ CF/88: “Art. 144, § 4º. 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 CPP: “Art. 4º 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. Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função”.

membros do Ministério Público, que são apurados pelo Procurador-Geral da República ou pelo Procurador-Geral da Justiça, conforme o caso e as investigações realizadas pela Receita Federal ou pelo Banco Central, dentro de próprias de suas atribuições com a finalidade de elucidar possíveis irregularidades administrativas, financeiras e tributárias.

Esses exemplos encontram-se expressamente previstos nas normas constitucionais e infraconstitucionais e se constituem como exceções à regra geral, que é a apuração das infrações penais pela Polícia Judiciária.

Podemos concluir que as exceções à regra geral dependem, obrigatoriamente, de expressa previsão legal, o que não se verifica no caso de poderes investigatórios criminais concedidos ao Ministério Público. Se o legislador constituinte quisesse assegurar tal poder de investigação ao órgão ministerial, ele teria se manifestado expressamente acerca do tema, portanto depreende-se que não foi atribuído ao Parquet tal poder.

Acerca do tema, Ada Pellegini Grinover disserta:

Não tenho dúvida de que o desenho constitucional atribui a função de Polícia Judiciária e a apuração das infrações penais à Polícia Federal e às Polícias Cíveis, sendo que a primeira exerce, com exclusividade, as funções de Polícia Judiciária da União. Parece-me evidente, também, que a referida exclusividade se refere à repartição de atribuições entre Polícia da União e Polícia Estadual, indicando a indelegabilidade das funções da primeira às Polícias dos Estados. (GRINOVER, 2004, p.4/5)⁶

Ademais, no artigo 129 da Constituição Federal, que trata das funções institucionais do Ministério Público, não foi previsto entre as atribuições conferidas ao órgão ministerial, o poder de investigação de infrações penais.

O inciso I⁷ deste mesmo artigo confere ao Parquet a titularidade para propor a ação penal da competência para promover a ação penal. Logo, os defensores da investigação ministerial argumentam que neste caso há a possibilidade de se invocar a Teoria dos Poderes Implícitos, ainda que a Constituição da República não tenha conferido expressamente ao Parquet a possibilidade de investigar infrações penais. Esta prerrogativa estaria inserida de maneira implícita no dispositivo em questão.

Neste caso, a lógica dos poderes implícitos, pela qual o órgão a quem compete o mais, compete igualmente o menos não é cabível. A competência para ser titular da ação penal pública e a competência para investigar são consideradas competências distintas. Desse modo, podemos afirmar que a explicitude do texto constitucional exclui em absoluto a implicitude, não sobrando espaço para qualquer interpretação em sentido contrário.

⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. Investigações pelo Ministério Público. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 12, n. 145, p.4-5, dez. de 2004.

⁷ CF/88: "Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei".

Ademais, José Afonso da Silva (1998. p. 98)⁸ preleciona:

(...) a um órgão público não é assegurado fazer o que não está proibido (princípio da compatibilidade), mas tão somente lhe é autorizado realizar o que está expressamente permitido (princípio da legalidade); e a tanto não se pode chegar pela via da interpretação, usando-se argumentos a fortiori, especialmente quando há previsão expressa da atribuição a outro órgão estatal, como ocorre, na hipótese, em que essa atividade está destinada à Polícia Judiciária.

Ainda sob o escopo do artigo 129 da Constituição, analisaremos o conteúdo de seus incisos VI⁹, VII¹⁰ e VIII¹¹.

O inciso VI atribui ao Ministério Público os poderes para expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar. A redação final do inciso deixa clara a necessidade de haver uma legislação que complemente e discipline as formas de atuação do órgão ministerial. As leis complementares as quais o inciso mencionado se refere são a Lei nº 75/93 e a Lei nº 8625/93.

A Lei 75/93 dispõe sobre a organização, as atribuições e estatuto do Ministério Público da União. Vejamos o que diz o artigo 7 da referida lei:

Art. 7º Incumbe ao Ministério Público da União, sempre que necessário ao exercício de suas funções institucionais:

- I - instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos correlatos;
- II - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, podendo acompanhá-los e apresentar provas;
- III - requisitar à autoridade competente a instauração de procedimentos administrativos, ressalvados os de natureza disciplinar, podendo acompanhá-los e produzir provas.

Como se pode observar, esse dispositivo não contém nada que autorize a instauração de procedimento de investigação criminal. O Ministério Público é autorizado, no exercício de suas funções, a instaurar somente inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes, e todo o conteúdo de

⁸ SILVA, José Afonso da Silva. Controle externo da atividade policial como uma das funções institucionais do Ministério Público – Entendimento do art. 129, VII, da Constituição Federal – Conteúdo da lei complementar e seus limites constitucionais – Competências exclusivas das polícias, em Revista ADPESP, ano 17 – n. 22 – dezembro 1998, pag. 19 ss.: “Percorram-se os incisos em que o art. 129 define as funções institucionais do Ministério Público e lá não se encontra nada que autorize os membros da instituição a proceder a investigação criminal 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”.

⁹ CF/88: “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: VI – expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva”.

¹⁰ CF/88: “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”.

¹¹ CF/88: “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”.

suas alíneas são tipicamente administrativos, ou referem-se a procedimentos tais como a sindicância administrativa.

No caso da Lei nº 8625/93¹², em seu artigo 26, inciso I, estabelece o seguinte:

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 depoimento 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;
c) promover inspeções e diligências investigatórias junto às autoridades, órgãos e entidades a que se refere a alínea anterior;

167

Enfim, observa-se novamente que as normas regentes da matéria, não trazem qualquer menção expressa à investigação criminal e se mostram coerentes ao tratarem somente dos inquéritos civis e outros de natureza administrativa.

Quanto ao inciso VII, entendemos de sua leitura que está a cargo do Ministério Público o exercício do controle externo da atividade policial, ou seja, fiscalização, investigação e denúncia das irregularidades porventura encontradas no âmbito policial, sem a aptidão para usurpar para si a atividade-fim polícia judiciária.

Deve ser destacado que, no voto-vista do ministro Marco Aurélio no Recurso Extraordinário 593.727, houve o seguinte registro, focando o perigo natural de reconhecer poderes sem deveres — porém, foi voto vencido:

(...) Quem surge como responsável pelo controle não pode exercer a atividade controlada (...) sendo o titular da ação penal, terá a tendência de utilizar apenas as provas que lhe servem, desprezando as demais e, por óbvio, prejudicando o contraditório e inobservando o princípio da paridade de armas. A função constitucional de titular da ação penal e fiscal da lei não se compatibiliza com a figura do promotor inquisitor¹³.

No caso do inciso VIII, somente este versou acerca do inquérito criminal. Percebe-se que o dispositivo constitucional se utilizou do verbo “requisitar”. No processo penal brasileiro, o instituto da requisição pode ser conceituado como um mandamento oriundo de uma autoridade para cumprimento de uma ordem que pressupõe ser legal. Partindo-se desse conceito, o Ministério Público pode

¹² Lei nº 8.625, de 12 de Fevereiro de 1993. Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 593.727. Relator Ministro Cezar Peluso, Brasília, 21 de junho de 2012.

requisitar a instauração do inquérito policial, não lhe cabendo promovê-lo, por si mesmo, de ofício.

Por fim, o último argumento pertencente a este grupo é o mais problemático, pois caracteriza-se como uma verdadeira afronta à Constituição Federal e, além do mais, invade a competência de legislar do Poder Legislativo causando uma ruptura no sistema de separação de poderes que norteia o Estado Democrático de Direito.

O Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) publicou as Resoluções 181/17 e a 183/18, com intenção de dispor sobre as regras de instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público, substituindo assim a antiga Resolução 13/06.

Tendo em vista que essas resoluções são atos normativos de natureza infralegal, faz com que ambas se tornem inconstitucionais, pois ferem o artigo 22, inciso I da Constituição Federal, que assim preceitua: “*Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho*”.

Podemos concluir que a Constituição conferiu à União, de forma privativa, o poder de legislar sobre matéria penal e processual penal. Portanto, o Conselho Nacional do Ministério Público não possui a prerrogativa de legislar sobre normas gerais, podendo somente expedir atos regulamentares, normas de cunho interno e administrativo que tratem de assuntos que não ultrapassem a sua esfera de competência e que não podem se equiparar à lei, sob pena de inconstitucionalidade.

Ao publicar tais resoluções, o CNMP não regulamentou os dispositivos das leis complementares, mas dispor sobre as regras de instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público, o que é expressamente proibido pelo texto constitucional.

Acerca do tema, Frederico Cattani e Aldo Ribeiro Britto (2018)¹⁴ comentam:

Trata-se de uma constatação, o Ministério Público se creditou e legislou sua forma de investigar. Não se trata de juízo de valor (positivo ou negativo), mas de uma realidade que deverá ser enfrentada urgentemente pelo Legislativo para garantir o Estado Democrático, uma vez que o Judiciário ativamente vem referendando essa fluidez entre os limites funcionais. Como não se trata de lei, mas resolução, situações sobre a delimitação do alcance de atuação e autorrestrição na divisão entre órgãos do Estado não acompanham a natureza do significado do que seja instaurar e presidir um procedimento investigatório (com seu início, meio e fim).

¹⁴ CATTANI, Frederico; BRITTO, Aldo Ribeiro - MP não pode delegar conclusão de suas investigações à polícia judiciária. Revista Consultor Jurídico, Edição de 27 de janeiro de 2018. Disponível em <https://www.conjur.com.br/18-jan-27/opiniao-conclusao-investigacao-nao-cabe-policia-judiciaria-author>. Acesso em out. 2020.

Argumentos de Ordem Histórica

Em relação aos argumentos de ordem histórica, observamos que o legislador teve inúmeras oportunidades de conceder ao Ministério Público poderes para se realizar atos de investigação na apuração de ilícitos penais.

Conforme prescreve o Ilmo. Ministro Luís Roberto Barroso:

No Brasil, historicamente, a competência para realizar as investigações preparatórias da ação penal sempre foi da Polícia. Em várias ocasiões tentou-se modificar esse regime, mas as propostas foram rejeitadas. Isso foi o que aconteceu quando, em 1935, se procurou instituir juizados de instrução, proposta apresentada pelo então Ministro da Justiça, Vicente Ráo. O mesmo se passou, em várias ocasiões, quando se tentou conferir atribuições investigatórias ao Parquet; propostas nessa linha foram rejeitadas na elaboração da Constituição de 1988, nas discussões que deram origem à lei complementar relativa ao Ministério Público, em 1993, e também nos debates que envolveram as propostas de emendas constitucionais discutidas em 1995 e 1999. Especificamente nas discussões da assembleia constituinte, o texto aprovado pretendia exatamente manter as investigações criminais como atribuição exclusiva da polícia judiciária¹⁵.

Sabemos que a sociedade vive em constante evolução, portanto o direito tem de acompanhar esta evolução com o intuito de adequar a legislação vigente às necessidades e anseios presentes na sociedade contemporânea.

Neste contexto, cabe ao poder constituinte derivado reformador reformular os dispositivos constitucionais sempre que for conveniente e necessário, mediante emendas constitucionais, haja vista a necessidade de tais dispositivos se adequarem à realidade social.

Tanto é assim que se encontra hoje no Congresso Nacional a Proposta de Emenda Constitucional nº 197/2003, cujo propósito é dar nova redação ao inciso VIII do art.129 da Constituição da República que dispõe sobre as funções institucionais do Ministério Público, o qual, então, passaria a ter a seguinte redação: *“Cabe ao Ministério Público promover investigações, requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais.”*

Nesse sentido, concluímos que o Ministério Público, mesmo de forma velada, reconhece que a Constituição não outorgou ao órgão a atribuição investigatória, por isso necessidade de se aprovar da Proposta de Emenda Constitucional.

¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. op. cit.

Argumentos de Ordem Prática

Inicia-se este último tópico de argumentação de ordem prática a partir do debate a respeito da suposta relação de meio e fim existente entre a investigação criminal e a ação penal.

O Inquérito policial é caracterizado como um procedimento administrativo persecutório, informativo, prévio à ação penal. Tem como objetivo reunir os elementos necessários para alcançar a materialidade e indícios de autoria de um crime, ou seja, não tem por finalidade produzir a acusação de uma pessoa, mas sim de reunir provas sobre os fatos, sempre procurando a verdade real.

De acordo com José Afonso da Silva, o objetivo da investigação criminal não é servir o titular da Ação Penal, mas à própria Justiça. A finalidade da investigação preliminar é a perfeita elucidação do crime e de todas as suas circunstâncias, fundamentando, assim, a necessidade ou não da propositura da ação penal. Tanto isso é verdade que o Inquérito Policial em muitas ocasiões reúne elementos que são favoráveis ao próprio investigado¹⁶.

Com base no exposto, a realização de investigação criminal diretamente pelo Ministério Público comprometeria a neutralidade na apuração preliminar dos fatos e causaria um desequilíbrio entre as partes atuantes no processo.

Nesse sentido, se considerarmos que o órgão que realiza a investigação criminal é o mesmo que tem a titularidade para propor a ação penal, podemos pressupor que o órgão acusador violaria a paridade de armas, uma vez que a acusação teria todo o controle sobre a colheita de provas e sob a realização de quais diligências recairia um caráter indispensável.

Possibilitar que o Parquet conduza a investigação, significa dizer haverá nítida propensão do órgão acusador em selecionar aqueles elementos probatórios que favoreçam diretamente a propositura da ação penal e até uma possível condenação do até então indiciado.

Portanto, instrução preliminar não deve vinculada à acusação e nem à defesa, mas, sim, à Justiça, buscando a verdade dos fatos. Mais do que isso, uma investigação oficial e imparcial se caracteriza como uma garantia ao investigado, que não será submetido ao processo de maneira desnecessária.

Outro grave problema de ordem prática que se apresenta, decorre justamente da premissa de que o Ministério Público careceria de condições técnicas e estruturais para arcar com o esforço necessário a investigação criminal, o referido órgão não conseguiria assumir o grande número de inquéritos policiais que geralmente são instaurados pela polícia judiciária.

Os membros do Ministério Público reconhecem que órgão não tem condições materiais e estruturais de chefiar toda a investigação criminal e, por isso, teria de se limitar a atuar especialmente em casos de grande interesse público. As

¹⁶ SILVA, José Afonso da Silva. Juristas dizem que MP não pode fazer investigação. Disponível em: Acesso www.conjur.com.br-mar-30/juristas-afirmam-investigacao em out. de 2020.

grandes complicações dessa alegação residem no fato de que o órgão acusador teria interesse em conduzir uma investigação quando achasse oportuno e conveniente.

Acerca do tema, dispõe Cezar Roberto Bitencourt:

Realmente, o Ministério Público somente tem interesse de investigar aqueles casos que, por uma razão ou outra, rende muitos dividendos na grande mídia. Essa voracidade pela mídia, tem levado, inclusive, alguns de seus membros lançarem boatos na imprensa e, após, invocarem os próprios boatos como fundamento de investigação criminal que fazem, atropelando os princípios éticos que devem orientar a postura de qualquer Pública, e especialmente quem se arvora como único detentor do patrimônio ético nacional. Com efeito, Ministério Público, com frequência indesejável, divulga as investigações, mesmo as taxadas de sigilosas. (BITENCOURT, 2011, p. 33)¹⁷

171

CONCLUSÃO

Procuramos demonstrar ao longo deste trabalho, os posicionamentos contrários quanto ao exercício da investigação criminal conduzida diretamente pelo Ministério Público, bem como seus respectivos argumentos

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 144, inciso IV, § 4º, atribuiu a função de polícia judiciária às Polícias Federal e Civil, com explícita referência, quanto a esta última, da incumbência de apuração de infrações penais, exceto as militares.

No Brasil, o inquérito policial aparece como principal instrumento de investigação de natureza penal. Neste procedimento, é a autoridade policial quem preside as investigações, coordenando os trabalhos de apuração das infrações penais.

Superada a questão atinente à exclusividade da investigação criminal pela Polícia Judiciária, restou-nos demonstrada a compatibilidade dessa atividade com a missão constitucional do Ministério Público.

Parece-nos que em momento algum o legislador constitucional legitimou o Ministério Público a presidir investigações criminais preliminares ou realizar diretamente diligências investigatórias.

Neste contexto, não parece adequado corroborar 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, artigo 144.

Não obstante, conforme a redação do próprio Código de Processo Penal, em seu artigo 4º parágrafo único, o inquérito não se trata do único meio previsto em lei para se concretizar a perscrutação. O ordenamento jurídico brasileiro, contempla

¹⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. A Inconstitucionalidade dos Poderes Investigatórios do Ministério Público. Revista Criminal. Ano: 05 – Vol. 15. 2011.

diversas hipóteses de investigação por outros órgãos, como ocorre, por exemplo, com o Receita Federal, com as Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI) e com o Congresso Nacional, auxiliado pelo Tribunal de Contas da União. Ademais, verifica-se que é igualmente verdadeiro que o sistema constitucional não instituiu o monopólio exclusivo da investigação criminal por parte da Polícia.

Na medida em que analisamos os demais dispostos constitucionais, pudemos constatar que não há nenhuma vedação expressa ou implícita ao desempenho eventual da atividade investigatória por parte do Parquet.

A propósito, listamos na letra expressa do art. 129, IX, da Constituição a possibilidade de: *“o Ministério Público desempenhar outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria de entidades públicas”*.

Embora a Constituição Federal tenha reservado à polícia judiciária o papel central nas investigações penais, todavia não vedou expressamente ao Parquet do exercício eventual de tal atribuição. Portanto, concluímos que em circunstâncias de caráter excepcional podem legitimar o Ministério Público a desempenhar competências atípicas. Portanto, vale dizer que, circunstâncias caráter excepcional pode legitimar o Ministério Público a desempenhar competências atípicas.

Constamos que legislação federal infraconstitucional atualmente em vigor não atribuiu de forma clara ou específica ao Ministério Público a competência de proceder a investigações criminais. Ademais, Luis Roberto Barroso comenta que *“tampouco existe qualquer disciplina acerca das hipóteses em que essa competência pode ser exercida, de como o Ministério Público deve desempenhá-la ou de formas de controle a que deva estar submetida”*¹⁸.

Por fim, dada a importância da matéria tratada, faz-se conveniente disciplinar, por meio de ato legislativo, as hipóteses e a forma em que será legítima essa atuação eventual e excepcional do Ministério Público no âmbito criminal.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA JUNIOR, João Mendes. **Direito Judiciário Brasileiro**. 3ª edição, Rio de Janeiro, 1940. Disponível em < <http://bd1.trt1.jus.br/xmlui/handle/1001/675724> >

ANDRADE, Mauro Fonseca. **Ministério Público e sua Investigação Criminal**. 2ª edição, Curitiba: Juruá, 2008.

ARAÚJO, Isadora Ferreira de. **Ministério Público e a legitimidade para exercer a investigação criminal** / Isadora Ferreira de Araújo. – Niterói, 2016.

ARAÚJO, Luiz A. David; NUNES JÚNIOR, Vidal S. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª edição, São Paulo: Saraiva, 2001.

¹⁸ BARROSO, Luis Roberto. op. cit.

AURÉLIO, Marco. **Recurso Extraordinário 593.727/MG**. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE593727.pdf>>. Acesso em set. 2020.

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 11ª edição. São Paulo: Método, 2019.

BARROSO, Luis Roberto. **Investigação pelo Ministério Público**. Argumentos contrários e a favor. Síntese possível e necessária. Rio de Janeiro, 2004: Disponível em https://migalhas.uol.com.br/arquivo_artigo/art20130509-09.pdf. Acesso em out. de 2020.

BITENCOURT, César Roberto. A Inconstitucionalidade dos Poderes Investigatórios do Ministério Público. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 66, v. 15, 237- 270, 2007.

BUSATO, Paulo Cesar. **A formação histórica do Ministério Público – Origens do Ministério Público na França, em Portugal e no Brasil**. Disponível em: <genjuridico.com.br > Acesso em set. de 2020.

BOITEUX, Luciana. **Da Inconstitucionalidade da Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público**. Disponível em docplayer.com.br/12076631-Da-inconstitucionalidade-da-investigacao-criminal-direta-pelo-ministeri.html Acesso em set. de 2020.

BRASIL. **A Origem da Polícia no Brasil**. Disponível em <<http://www.ssp.sp.gov.br/institucional/historico/origem.aspx>> Acesso em ago. 2020.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei nº 3.689. 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>.

BRASIL. **Estatuto do Ministério Público da União**. Lei Complementar nº 75. 20 de maio de 1993. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm> Acesso em ago. 2020. BRASIL. Histórico do Ministério Público no Brasil. Disponível em <<http://www.mpu.mp.br/navegacao/institucional/historico>> Acesso em set. 2020.

BRASIL. **Lei de Crimes Hediondos**. Lei nº 8.072. 25 de julho de 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm> Acesso em set. 2020.

BRASIL. **Lei de Organização da Justiça Federal**. Lei nº 5.010. 30 de maio de 1966. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5010.htm> Acesso em out. 2020.

BRASIL. **Proposta de Emenda à Constituição nº 197 de 2003**. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=142415>> Acesso em ago. 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 23ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016.

CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães. **O Ministério Público e suas Investigações Independentes**. São Paulo: Malheiros, 2007.

CARVALHO, Márcia Dometila Lima de. **Fundamentação Constitucional do Direito Penal**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2000.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26ª edição. São Paulo, Atlas, 2013.

DIAS, Astor Guimarães. **Introdução à história do Ministério Público do Estado de São Paulo**. Justitia, 60 anos, São Paulo, 1999.

FARIAS, Regina Helena Martins de. **Em nome da ordem: a constituição de aparatos policiais no universo luso-brasileiro (séculos XVIII e XIX)**. Recife, 2007.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 3ª edição, São Paulo: RT, 2002.

FLORES, Marcelo Marcante. **Crimes de colarinho branco e a formação do Direito Penal secundário: os desafios da política criminal contemporânea**. Tribuna Virtual IBCCRIM, nº 5, junho de 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover. **Investigações Pelo Ministério Público. Boletim Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**. São Paulo: IBCCRIM – Ano 12 – nº145, dezembro de 2004.

GARCIA, Emerson. **Ministério Público: Organização, Atribuições e Regime Jurídico**. 3ª edição. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

GARCIA, Emerson. **Ministério Público, organização, atribuições e regime jurídico**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004.

HC 67.759/RJ, rel. Min. Celso de Mello, 06.08.1992.

LIMA, Marcellus Polastri. **Ministério Público e Persecução Criminal**. 4ª edição. rev. atual. e amp. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2007.

LOPES JR., Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 2ª edição Rio de Janeiro: Lúmen Júri, 2003.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11ª edição, São Paulo, Saraiva, 2014.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 2ª edição Rio de Janeiro: Lúmen Júri, 2003.

LYRA, Roberto. **Teoria e Prática da Promotoria Pública**. 2ª edição. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2001.

MACHADO, Antônio Alberto. **Ministério Público**: democracia e ensino jurídico. 1ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

MAZZILI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural e outros interesses. 20 edição, São Paulo, 2007.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Introdução ao Ministério Público**. 5ª edição. ampl. e atual. à luz da Reforma do Judiciário (EC n. 45/04). São Paulo: Saraiva, 2005.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Ministério Público na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 2003.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 18ª edição. São Paulo: Atlas, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2014.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2001.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**: Parte Geral. Parte Especial. São Paulo: RT, 2005.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 20ª edição, São Paulo, Atlas, 2012.

RANGEL, Paulo. **Investigação Criminal Direta Pelo Ministério Público**. 5ª edição. São Paulo: Visão Crítica, 2016

ROCHA, Luiz Carlos. **Investigação Policial**: teoria e prática. São Paulo: Saraiva, 2001.

SANTIN, Valter Foletto, **O Ministério Público na Investigação Criminal**, 2ª edição, revisada e ampliada, Bauru: Edipro, 2007.

SAUWEN, João Francisco Filho. **Ministério Público Brasileiro e o estado democrático de direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20ª edição, São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, Marco Antonio Marques da. **Acesso à Justiça Penal e Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**, vol. I. 23ª edição, São Paulo: Saraiva, 2001.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro**. 2ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

VICENTE, Paulo; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 19ª edição. São Paulo: Método, 2019.

O autor declarou não haver qualquer potencial conflito de interesses referente a este artigo.