



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA - UniCEUB

ALEXANDRE EINSTEIN DA SILVA

O PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

BRASÍLIA

2011

ALEXANDRE EINSTEIN DA SILVA

O PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado em
Direito do Centro Universitário de Brasília

Orientador: Prof. Humberto Fernandes de
Moura

BRASÍLIA

2011

DEDICATÓRIA

Às minhas filhas Giovanna e Lorena, que são meu alicerce e a quem devo tudo o que sou.

À minha noiva Tábata, cujo apoio foi determinante para realização deste estudo, o meu profundo agradecimento pelo carinho e força que me deu durante esta jornada.

À minha família, pelo incentivo constante e apoio para o término do Curso de Direito e à tão desejada realização profissional.

Ao Professor Humberto Fernandes de Moura, pelo auxílio neste estudo, como meu orientador.

Agradeço pela força, paciência e dedicação.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1 CENÁRIO ANTES DAS RESOLUÇÕES DO CNMP.....	8
1.1 Análise do RE 53.5478/08.....	17
1.2 Visão dos Tribunais	29
1.3 Afinal, o poder investigatório conferido ao Ministério Público decorre diretamente da Constituição Federal?	37
2 CENÁRIO APÓS AS RESOLUÇÕES DO CNMP	41
3 AFINAL, O MINISTÉRIO PÚBLICO INOVOU A ORDEM JURÍDICA AO EDITAR A RESOLUÇÃO 13 POR MEIO DE SEU CONSELHO NACIONAL?	42
CONCLUSÃO.....	58
REFERÊNCIA	60

RESUMO

Este trabalho se reserva à análise da legitimidade de realização de investigações criminais diretamente pelo Ministério Público diante da atual Constituição Federal Brasileira. O tema, conquanto não esteja definitivamente consolidado em nosso ordenamento jurídico, revela o entendimento majoritário no sentido de que o *Parquet* tem legitimidade para realizar diretamente os atos que compõem uma investigação criminal. Não obstante tal realidade, há aqueles que defendem a ilegitimidade da instituição para praticar atos investigatórios diante de uma suposta falta de regulamentação legal para tal. A presente pesquisa visa a expor os argumentos favoráveis à ideia de que o Ministério Público possui legitimidade para a realização de diligências investigativas, eis que tal atribuição se apresenta amplamente legitimada em nosso ordenamento jurídico. A fim de atingir este objetivo, confrontam-se os argumentos contrários às argumentações aqui expostas.

Palavras-chave: Ministério Público, inquérito policial, investigação criminal, legitimidade, legalidade, polícia, exclusividade, Constituição Federal de 1988, Lei Complementar 75/93, Código de Processo Penal Brasileiro, doutrina, jurisprudência, divergência, atual conjuntura.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como escopo o estudo da possibilidade de o Ministério Público realizar diretamente diligências necessárias à formação de sua *opinio delicti*, e que servirão de subsídio para a deflagração da ação penal.

Para tanto, esta monografia está estruturada em dois capítulos, sendo que o primeiro versa sobre as particularidades da atuação da instituição antes do advento da resolução 13 do Conselho Nacional do Ministério Público. Ainda nesse capítulo, analisa-se algumas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, pelo Superior Tribunal de Justiça, e por outros Tribunais.

No final do primeiro capítulo, realiza-se um estudo sobre o poder investigatório do Ministério Público frente aos ditames constitucionais, ou seja, analisa-se se tal atribuição decorre diretamente da Constituição Federal.

O capítulo seguinte trata da atuação do *Parquet* após a edição da referida resolução 13 do Conselho Nacional do Ministério Público. Aqui, estuda-se a suposta inovação jurídica trazida por tal regulamentação, bem como quais são as regras que devem nortear a investigação criminal realizada pelo Ministério Público.

Ressalta-se que todas as argumentações expostas no presente trabalho foram confrontadas com as teses contrárias.

Por fim, conclui-se pela possibilidade da realização de atos investigatórios diretamente pelo Ministério Público, eis que esta atribuição decorre diretamente da Constituição Federal, bem como de leis esparsas vigentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Este trabalho foi realizado mediante a utilização da pesquisa técnica-jurídica baseado em sua aplicação e seus efeitos, tendo como objetivo a busca da contribuição teórica e empírica à resolução do problema prático.

Serão utilizadas pesquisas bibliográficas constituídas principalmente de doutrinas, julgados e legislações sobre o tema, uma vez que estes tornam possível a visualização ampla acerca do assunto, direcionando a conceituação e delimitação das regras a serem seguidas para fundamento, auxiliando na conclusão da matéria exposta.

1 CENÁRIO ANTES DAS RESOLUÇÕES DO CNMP

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público ganhou um papel diferenciado no ordenamento jurídico. Primeiramente porque, a partir de então, não está mais vinculado a qualquer um dos Poderes que compõem o Estado Democrático de Direito. Outro porque se apresenta como um legítimo defensor da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Não obstante apresentar características ímpares, se comparadas às Constituições anteriores, a instituição sofre inúmeras críticas quando se questiona a possibilidade de praticar determinados atos que antecedem a deflagração da ação penal.

É cediço que a persecução penal judicial exige justa causa para sua propositura, fato que pressupõe prévia colheita de conteúdo probatório que revele a materialidade e a autoria de determinado delito. Partindo-se desse entendimento, percebe-se que, nas últimas décadas, instaurou-se um intenso debate perante os órgãos do judiciário quanto à possibilidade ou não de o Ministério Público poder realizar diretamente diligências que consubstanciam uma investigação criminal.

Mesmo após 23 anos de vigência da nova ordem constitucional, o tema ainda gera celeuma entre doutrina, tribunais e operadores do direito. No entanto, vale ressaltar que a questão encontra-se amplamente regulamentada, fato que nos leva a crer que as argumentações da impossibilidade de investigação direta pelo Ministério Público são amplamente revestidas de interesses políticos.

Nos últimos anos, tornou-se evidente que o Ministério Público, como fiscal da lei, tem desempenhado um papel eficaz no combate ao crime. Isso fez com que várias pessoas e instituições, que até então eram intangíveis pela lei, passassem a responder criminal, administrativa e civilmente por suas condutas. A verdade é que, como bem ressalta Bruno Calabrich:

Num tema tão sensível e caro à efetiva realização da justiça, não pode haver espaços para ingenuidades. A tese da impossibilidade da investigação direta pelo *Parquet* tem sido levada aos tribunais, via de regra, pela defesa de acusados alto coturno: políticos, grandes empresários, agentes públicos com notável poder dentro da estrutura do Estado, muitos dos quais com direito a foro por prerrogativa de função (o caso do deputado Remi Trinta, outrora mote principal dos debates no STF, talvez seja o mais emblemático). Além desses, tem sido costume invocar a tese em casos envolvendo autoridade policiais (delegados de polícia e agentes), denunciadas com base em investigações diretas pelo MP.¹

Passamos a estar diante de uma instituição independente que luta pelo fiel cumprimento da lei, investigando pessoas do alto escalão do governo e outras pessoas àquelas relacionadas.

O fim não poderia ser outro. Diante do exímio desempenho do *Parquet* frente à corrupção e aos atos ilícitos praticados, restou aos investigados sustentar a ilegitimidade da instituição para praticar diretamente as diligências das investigações criminais, eis que estas revelariam justa causa para a deflagração de uma ação penal.

Em maio de 2006, no julgamento do Recurso em Habeas Corpus 8.1326/DF, o tema ganhou evidência quando a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal,

¹ CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson. **Temas atuais do Ministério Público - A atuação do Parquet nos 20 anos da Constituição Federal**. 2ª ed. rev. ampl. e atualizada. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2010. p. 3.

em acórdão unânime, tendo como relator o Ministro Nelson Jobim, inesperadamente, assim decidiu:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. MINISTÉRIO PÚBLICO. INQUÉRITO ADMINISTRATIVO. NÚCLEO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL/DF. PORTARIA. PUBLICIDADE. ATOS DE INVESTIGAÇÃO. INQUIRÇÃO. ILEGITIMIDADE. 1. PORTARIA. PUBLICIDADE A Portaria que criou o Núcleo de Investigação Criminal e Controle Externo da Atividade Policial no âmbito do Ministério Público do Distrito Federal, no que tange a publicidade, não foi examinada no STJ. Enfrentar a matéria neste Tribunal ensejaria supressão de instância. Precedentes. 2. INQUIRÇÃO DE AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. ILEGITIMIDADE. A Constituição Federal dotou o Ministério Público do poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (CF, art. 129, VIII). **A norma constitucional não contemplou a possibilidade do *parquet* realizar e presidir inquérito policial. Não cabe, portanto, aos seus membros inquirir diretamente pessoas suspeitas de autoria de crime. Mas requisitar diligência nesse sentido à autoridade policial.** Precedentes. O recorrente é delegado de polícia e, portanto, autoridade administrativa. Seus atos estão sujeitos aos órgãos hierárquicos próprios da Corporação, Chefia de Polícia, Corregedoria. Recurso conhecido e provido.² (grifos nossos)

Essa decisão surpreendeu parcela considerável da comunidade jurídica, que dava como certa a legitimidade do Ministério Público para a realização de investigações criminais.

Curiosamente, a mesma Segunda Turma, ao julgar o HC 82.865/GO, também relatado pelo Ministro Nelson Jobim, afastou a tese de usurpação das atribuições da polícia judiciária, reconhecendo ser admissível a denúncia oferecida pelo Ministério Público pela prática de crimes sexuais contra menores, a partir de sindicância instaurada com base no artigo 201, VII, da Lei 8.069/90:

EMENTA: HABEAS CORPUS. ABUSO SEXUAL CONTRA MENOR. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INSTAURAR

² STF – RHC 81.326/DF. Relator: Ministro Nelson Jobim. DJ 01.08.2003.

SINDICÂNCIA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ECA). O Ministério Público tem legitimidade para instaurar sindicância para a apuração de crimes previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 201, inciso VII, da Lei 8.069/90). Além da competência que lhe atribui o ECA, é pacífico o entendimento desta Corte de que o Ministério Público não necessita de inquérito policial para instaurar ação penal. Caso que não se confunde com o RHC 81.326 que tratava de falta de legitimidade do Parquet para presidir ou desenvolver diligências pertinentes ao inquérito policial. A questão relativa à infância e à juventude é regulada por lei especial que tem previsão específica (Lei 8.069/90). Habeas corpus indeferido.³

Confrontando essas decisões, colhe-se que a fundamentação da primeira trilhou o sentido de que inexistente legitimidade do *Parquet* para presidir ou desenvolver diligências pertinentes à investigação criminal.

É exatamente esse o entendimento daqueles que encampam o entendimento de que o *Parquet* não possui legitimidade constitucional investigatória. Aduzem para tal, que a atividade investigatória, em respeito ao disposto no § 4º do artigo 144 da Constituição Federal, representa atribuição privativa da polícia judiciária.

Mister se faz, então, a análise do referido dispositivo constitucional. Ele assim estabelece:

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. § 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. [...] § 4º - às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência**

³ STF – HC 82.865/GO. Relator: Ministro Nelson Jobim. DJ 30.04.2004.

da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.⁴ (grifos nossos)

À primeira vista, a leitura desse dispositivo pode levar à conclusão de que a Constituição Federal conferiu exclusividade à polícia federal para exercer atividades investigativas. Às polícias civis estaduais se aplicaria o mesmo entendimento frente ao princípio da simetria das formas. Contudo, a partir de uma leitura mais atenta, percebe-se que essa não é a vontade da Lei.

Veja-se que o supratranscrito artigo versa sobre a segurança pública, e, para isso, elege alguns órgãos aos quais incube a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, quais sejam: as polícias federal, rodoviária federal, ferroviária federal, civis, militares, e os corpos de bombeiros militares.

O parágrafo primeiro trata da competência da polícia federal, conferindo-lhe, em seu inciso um, a competência para 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.

Já o inciso quatro confere exclusividade à polícia federal para realizar as funções de polícia judiciária da União.

⁴ CF/88. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>, acesso em 04 mar. 2011.

Daí, compreende-se que a Constituição da República estabeleceu clara diferença entre duas funções: apurar infrações penais e realizar funções de polícia judiciária da União.

Deveras, apurar infrações penais é uma atividade diversa de realizar funções de polícia judiciária. Isso pode ser observado no sábio entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Diversamente do que se tem procurado sustentar, como resulta da letra de seu artigo 144, a Constituição da República não fez da investigação criminal uma função exclusiva da Polícia, restringindo-se, como se restringiu, tão-somente a fazer exclusivo da Polícia Federal o exercício da função de polícia judiciária da União (parágrafo 1º, inciso IV). Essa função de polícia judiciária – qual seja, a de auxiliar do Poder Judiciário –, não se identifica com a função investigatória, qual seja, a de apurar infrações penais, bem distinguidas no verbo constitucional, como exsurge, entre outras disposições, do preceituado no parágrafo 4º do artigo 144 da Constituição Federal, verbis: “§ 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

Ao conferir exclusividade para a realização das funções de polícia judiciária da União à polícia federal, a Constituição excluiu da execução dessa atividade as outras polícias, ou seja, nenhuma das polícias elencadas no artigo acima pode realizar funções de polícia judiciária da união, senão a polícia federal.

Da mesma forma, restou claro que nenhuma exclusividade foi mencionada quanto à apuração de infrações penais. Pelo contrário, essa atribuição foi conferida tanto à polícia federal quanto à polícia civil.

Oportunos são os argumentos de Bruno Calabrich, que assim dispõe:

⁵ STJ – REsp 402.419/RO. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido. DJ 15.12.2003.

O dispositivo em tela foi enfático ao conferir exclusividade, à polícia federal, das funções de polícia judiciária da união. Funções de polícia judiciária da União não se confundem com a atribuição de investigar crimes, para a qual a Constituição não estabeleceu uma exclusividade. O art. 144 cuida de funções distintas, sendo a exclusividade apenas para a função de polícia judiciária.⁶

Faz-se necessário, pois, a conceituação do termo polícia judiciária. O Superior Tribunal de Justiça, em seu entendimento acima exposto, já esclareceu que a função de polícia judiciária compreende a função de auxiliar o Poder Judiciário.

Calabrich, de forma clara, esclarece que:

Para a prática de alguns de seus atos, internos ou externos, o poder judiciário pode eventualmente precisar do suporte de algum órgão dotado de meios materiais e humanos para, sob seu comando, executá-los diretamente ou, ao menos, para auxiliar em sua execução. Assim é que o Juiz poderá requisitar a força policial para auxiliá-lo na manutenção da ordem e a segurança em audiências e sessões ou para cumprir (ou acompanhar o cumprimento) de outros atos, como comunicações processuais, buscas e apreensões, penhoras e a condução coercitiva de pessoas. As funções de polícia judiciária, desta forma, abrangem todas as funções referentes ao apoio material e humano necessário para a prática de determinados atos ou para o cumprimento de decisões judiciais. E essa função, no que toca aos órgãos do poder judiciário da união, recai com exclusividade na polícia federal. A função de polícia judiciária diz respeito não somente aos juízos criminais, mas a todo e qualquer juízo, seja qual for sua competência.⁷

Diante desses esclarecimentos, o entendimento de que a investigação criminal é atividade exclusiva das polícias civil e federal tem sido fortemente rechaçado. Isso pode ser percebido nas manifestações dos órgãos do Poder Judiciário. O Superior Tribunal de Justiça, reforçando que a segurança pública é dever do Estado e direito e responsabilidade de todos, ressalta que:

⁶ CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira Alves; ROSENVALD, Nelson. **Temas atuais do Ministério Público: A atuação do Parquet nos 20 anos da Constituição Federal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 612.

⁷ *Ibidem*, p. 613.

Não é, portanto, da índole do direito penal a feudalização da investigação criminal na Polícia e a sua exclusão do Ministério Público. Tal poder investigatório, independentemente de regra expressa específica, é manifestação da própria natureza do direito penal, da qual não se pode dissociar a da instituição do ministério Público, titular da ação penal pública, a quem foi instrumentalmente ordenada a Polícia na apuração das infrações penais, ambos sob o controle externo do Poder Judiciário, em obséquio do interesse social e da proteção dos direitos da pessoa humana.⁸

Corroborando a possibilidade de o *parquet* poder realizar investigações criminais, a Lei 8.069/90 prevê a possibilidade do Ministério Público instaurar sindicâncias, requisitar diligências investigatórias e determinar a instauração de inquérito policial, para apuração de ilícitos ou infrações às normas de proteção à infância e à juventude. Da mesma forma, a Lei Complementar 75/93 também prevê a possibilidade de realização de atividades investigativas por parte do Ministério Público.

Sendo reconhecida a legitimidade do Ministério Público para a realização de atividades investigativas, pode-se dizer que a instituição possui uma atuação biforme. Isso porque sua atuação no procedimento investigatório lhe confere um papel de autoridade perante o investigado, e sua atuação na persecução penal judicial lhe confere um papel de parte.

Sendo assim, durante a realização das investigações criminais, o *parquet* está sujeito ao controle de sua atuação por meio dos remédios constitucionais previstos para os casos de abuso de autoridade e agressão à lei, especialmente o habeas corpus ou o mandado de segurança, devendo, portanto, figurar como agente coator.

Ainda em sua atuação como realizador de atividades investigatórias, vale ressaltar que o membro do Ministério Público age sob estrita fiscalização interna da própria

⁸ STJ – REsp 402.419/RO. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido. DJ 15.12.2003.

instituição, a qual é realizada pelas Corregedorias e pelo Conselho Nacional do Ministério Público.

Enfim, o tema não é pacífico. Os maiores argumentos sustentados por aqueles que se declaram contrários à realização da investigação criminal pelo Ministério Público são a falta de legitimidade conferida à instituição para realizar atos investigatórios e a suposta exclusividade de tal atribuição sendo conferidas somente às polícias federal e civil.

Contudo, verifica-se que, no âmbito dos tribunais, prevalece o entendimento de que a investigação criminal não é atividade exclusiva das polícias, sendo o Ministério Público constitucionalmente legitimado para o desempenho de tal função.

Passemos, portanto, à análise das decisões proferidas por alguns dos órgãos que compõem o Poder Judiciário, eis que essas manifestações podem antecipar um possível entendimento a ser prolatado pelo pleno do Supremo Tribunal Federal.

1.1 Análise do RE 53.5478/08

O Supremo Tribunal Federal, a despeito de ainda não se manifestar por meio de seu plenário, já foi instado a se pronunciar sobre a legitimidade do Ministério Público realizar diretamente as diligências de uma investigação criminal.

A inteligência do Recurso Extraordinário 53.5478/08 é matéria que merece especial destaque. Eis o seu teor:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE AFASTAMENTO DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL DE INVESTIGADO. PROCEDIMENTO JUDICIAL. PODERES INVESTIGATÓRIOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPROVIMENTO DA PARTE CONHECIDA.[...] **6. Contudo, ainda que se tratasse da temática dos poderes investigatórios do Ministério Público, melhor sorte não assistiria ao recorrente. A denúncia pode ser fundamentada em peças de informação obtidas pelo órgão do MPF sem a necessidade do prévio inquérito policial, como já previa o Código de Processo Penal. Não há óbice a que o Ministério Público requirite esclarecimentos ou diligencie diretamente a obtenção da prova de modo a formar seu convencimento a respeito de determinado fato, aperfeiçoando a persecução penal, mormente em casos graves como o presente que envolvem altas somas em dinheiro movimentadas em contas bancárias.**⁹ (grifos nossos)

Colhe-se do supratranscrito acórdão que o poder investigatório do Ministério Público decorre de dois fatores: a inexigibilidade do procedimento investigatório para a propositura da ação penal, e a existência da teoria dos poderes implícitos.

No que tange à dispensabilidade do inquérito policial para a deflagração da ação penal, o Código de Processo Penal prevê, em seu artigo 12, que “a denúncia ou a queixa

⁹ STF – RE 535.478/SC. Relatora: Min. Ellen Gracie. DJ 21.11.2008.

deverão ser acompanhadas pelo inquérito policial sempre que servir de base a uma ou outra”.¹⁰

Infere-se daí que nem sempre o inquérito policial servirá de fundamento para a denúncia ou a queixa. De fato, o inquérito policial não é, a rigor, indispensável para a propositura da ação penal. Nesse sentido, Damásio de Jesus ensina que:

[...] o inquérito policial não imprescindível ao oferecimento da denúncia ou queixa, desde que a peça acusatória tenha fundamento em dados de informação suficientes à caracterização da materialidade e autoria da infração penal.¹¹

Nas hipóteses de crime de ação penal pública, o art. 27, do Código de Processo Penal, estabelece que “qualquer pessoa do povo poderá provocar a iniciativa do Ministério Público, nos casos em que caiba ação penal pública, fornecendo-lhe por escrito, informações sobre o fato e a autoria e indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção”.¹²

Nos casos de crime de ação penal pública condicionada, dispõe o art. 39, § 5º, do mesmo diploma jurídico, que “o órgão do Ministério Público dispensará o inquérito, se com a representação forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal, e, neste caso, oferecerá a denúncia no prazo de quinze dias”.¹³

¹⁰ CPP. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>>, acesso em: 07 mar. 2011.

¹¹ JESUS, Damásio E. de. **Código de Processo Penal Anotado**. 23 ed. rev., atual. e ampl. de acordo com a reforma do CPP. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 8.

¹² CPP. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>>, acesso em: 07 mar. 2011.

¹³ CPP. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>>, acesso em: 07 mar. 2011.

Por sua vez, o art. 40, estatui que “quando, em autos ou papéis de quem conhecerem, os juízes ou tribunais verificarem a existência de crime de ação pública, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia”.¹⁴

Outrossim, o art. 46, § 1º, o Código de Processo Penal prevê a dispensabilidade do inquérito policial ao expor: “Quando o Ministério Público dispensar o inquérito policial, o prazo para o oferecimento da denúncia contar-se-á da data em que tiver recebido as peças de informações ou a representação”.¹⁵

Da conjugação dos normativos acima expostos, vários julgados decorreram no sentido de reconhecer a dispensabilidade do inquérito policial:

Não é essencial ao oferecimento da denúncia a instauração de inquérito policial, desde que a peça acusatória esteja sustentada por documentos suficientes à caracterização da materialidade do crime e de indícios suficientes de autoria.¹⁶

Vale ressaltar que o inquérito policial somente é dispensável nos casos em que existam elementos suficientes que comprovem a materialidade e a autoria de determinada infração penal. A ausência destes requisitos representa falta de justa causa, razão pela qual o juiz deverá declarar inepta a pretensão punitiva do Estado.

No que se refere ao princípio dos poderes implícitos, sob a perspectiva da doutrina nacional, mormente campo do Direito Constitucional, tem-se utilizado largamente

¹⁴ CPP. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/De13689Compilado.htm>>, acesso em: 07 mar. 2011.

¹⁵ CPP. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/De13689Compilado.htm>>, acesso em: 07 mar. 2011.

¹⁶ STF RTJ, 76/741.

esse fundamental postulado de hermenêutica, o qual se mostra inteiramente essencial e pertinente. De tal princípio decorre a seguinte máxima: “quem pode o mais, pode o menos”.

Alexandre de Moraes, em seus ensinamentos, assevera que:

Incorporou-se em nosso ordenamento jurídico, portanto, a pacífica doutrina constitucional norte-americana sobre a teoria dos poderes implícitos — inherent powers —, pela qual no exercício de sua missão constitucional enumerada, o órgão executivo deveria dispor de todas as funções necessárias, ainda que implícitas, desde que não expressamente limitadas (Myers v. Estados Unidos US — 272 — 52, 118), consagrando-se, dessa forma, e entre nós aplicável ao Ministério Público, o reconhecimento de competências genéricas implícitas que possibilitem o exercício de sua missão constitucional, apenas sujeitas às proibições e limites estruturais da Constituição Federal.¹⁷

Oswaldo Trigueiro, por sua vez, entende que:

Em princípio, pois, os poderes dos Estados se estendem a tudo o que não lhes é proibido por norma constitucional federal, ou não haja sido atribuído privativamente à União, quer por preceito explícito, quer por estar implicitamente contido nos poderes expressos.¹⁸

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal se manifestou a respeito da aplicação do princípio dos poderes implícitos, estabelecendo que “é princípio basilar da hermenêutica constitucional o dos ‘poderes implícitos’, segundo o qual, quando a Constituição Federal concede os fins, dá os meios”.¹⁹

Apesar da proximidade temporal dessa manifestação, não é de agora que tal postulado se aplica ao nosso ordenamento jurídico. Já é de longa data que se pode colher sua aplicação nas decisões do pretório:

¹⁷ Moraes, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24 ed. Editora Atlas, 2009, p. 610.

¹⁸ Trigueiro, Oswaldo. **Direito Constitucional Estadual**. Editora Forense, 1980, p. 84.

¹⁹ STF – HC 91.661/PE. Relatora: Min. Ellen Gracie. DJ 03.04.2009.

Desde o seu advento, fruto de criação jurisprudencial, a reclamação tem-se firmado como importante mecanismo de tutela da ordem constitucional. Como é sabido, a reclamação, para preservar a competência do Supremo Tribunal Federal ou garantir a autoridade de suas decisões, é fruto de criação pretoriana. **Afirmava-se que ela decorreria da idéia dos implied powers deferidos ao Tribunal. O Supremo Tribunal Federal passou a adotar essa doutrina para a solução de problemas operacionais diversos.** A falta de contornos definidos sobre o instituto da reclamação fez, portanto, com que a sua constituição inicial repousasse sobre a teoria dos poderes implícitos. Em 1957, aprovou-se a incorporação da Reclamação no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. (Rcl. 5.470-PA, DJ 10.03.2008, Tribunal Pleno) Impende considerar, no ponto, em ordem a legitimar esse entendimento, a formulação que se fez em torno dos poderes implícitos, cuja doutrina — construída pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América no célebre caso McCULLOCH v. MARYLAND (1819) — **ênfatiza que a outorga de competência expressa a determinado órgão estatal importa em deferimento implícito, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe foram atribuídos.** [...] (grifos nossos)

Não resta dúvida, portanto, de que o inquérito policial é um procedimento administrativo dispensável para o início da persecução penal judicial. Da mesma forma, restou evidente, em nosso ordenamento jurídico, a existência e aplicação do princípio dos poderes implícitos, como princípio basilar da hermenêutica constitucional.

Parte-se, então, à análise de um importante normativo constitucional, qual seja o artigo 129 da Constituição Federal, que estabelece: “São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei”.²⁰

Do referido dispositivo, extrai-se que compete, privativamente, ao *Parquet* a promoção da ação penal pública. Ora, nos termos do que expõe o princípio dos poderes implícitos, infere-se, também, da supratranscrita norma, que o Ministério Público possui legitimidade para exercer diretamente as diligências que achar necessárias para a propositura

²⁰ CF/88. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>, acesso em 04 mar. 2011.

da ação penal. Isso porque a investigação criminal configura-se como fase pré-processual ao início da ação penal.

Oportunas são as palavras de Pinto Ferreira:

[...] se o constituinte concede a determinado órgão ou instituição uma função (atividade-fim), implicitamente estará concedendo-lhe os meios necessários ao atingimento do seu objetivo, sob pena de ser frustrado o exercício do múnus constitucional que lhe foi cometido.²¹

Emerson Garcia, a seu turno, esclarece que “se a Constituição atribuiu ao Ministério Público a consecução de um fim, a promoção privativa da ação penal certamente não lhe negou o meios necessários à sua consecução”.²²

Portanto, a própria Constituição Federal ao conceder ao Ministério Público a promoção privativa da ação penal, da mesma forma concedeu-lhe a competência para, quando julgar necessário, expedir notificações ou requisitar informações, ou seja, realizar diretamente atos investigativos.

Interpretação diversa da exposta acima acarretaria uma situação dúbia e difícil de se moldar em nosso complexo jurídico.

A título de exemplo, pode-se citar o texto normativo contido no artigo 47 do Código de Processo Penal, o qual estabelece que “se o Ministério Público julgar necessários maiores esclarecimentos e documentos complementares ou novos elementos de convicção,

²¹ FERREIRA, Pinto. **Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1983.

²² GARCIA, Emerson. **Ministério Público: Organização, Atribuições e Regime Jurídico**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 368.

deverá requisitá-los, diretamente, de quaisquer autoridades ou funcionários que devam ou possam fornecê-los”.²³

Da mesma forma, o artigo 4º, do mesmo diploma legal, assim estatui:

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.** (grifos nossos)

A análise desses dispositivos legais frente ao entendimento de que o Ministério Público não pode investigar se faz necessário porque, desde a vigência da Constituição Federal de 1988, tais normativos nunca foram questionados quanto à sua recepção pela Carta Magna.

A verdade é que já se passaram mais de 20 anos desde o advento da nova Constituição, sem que os referidos textos normativos fossem atacados quanto à sua constitucionalidade.

Se até a presente data nenhuma inconstitucionalidade foi declarada, isso significa que há total compatibilidade entre os dispositivos do Código de Processo Penal e o artigo 129, I, da Constituição Federal, ou seja, tais dispositivos foram recepcionados pela nova ordem constitucional.

Corroborando o entendimento de que a atividade investigatória não é exclusividade das polícias civil e federal, vale ressaltar que há várias normas em nosso

²³ CPP. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>>, acesso em: 07 mar. 2011.

ordenamento jurídico que autorizam a participação de órgãos especializados, distintos das polícias, no desempenho de suas funções.

No âmbito do Poder Executivo, as investigações criminais são realizadas por órgãos como o Banco Central, o Conselho de Coordenação de Atividades Financeiras etc.

Neste ponto, vale transcrever os ensinamentos de Luciano Feldens:

É cediço que a Receita Federal realiza com alguma frequência, no exercício de seu mister, não apenas diligências investigatórias como, também, operações que têm como móvel, tanto quanto a constituição de um auto de infração, a repressão a determinados delitos. São conhecidas, por exemplo, as “barreiras” montadas a reprimir o contrabando e o descaminho (art. 334 do CP). A própria “representação fiscal para fins penais” dirigida ao Ministério Público investe-se de conteúdo investigatório, bastando recordar que não raramente veicula informações atinentes a operações financeiras do contribuinte-investigado, as quais apenas, visando a comprovar a materialidade do delito de sonegação fiscal (Lei n. 8.137/90), logram ser obtidas no âmbito de um procedimento que, por haver sido conduzido pela Receita, chama-se “fiscal”. Recorde-se, ademais, que a mesma Receita Federal dispõe, em cada região fiscal, de um “Escritório de Pesquisa e Inteligência” (ESPEI). A seu turno, o banco Central conta em sua estrutura com um “Departamento de Combate a Ilícitos Cambiais e Financeiros” (DECIF), órgão diretamente vinculado à sua Diretoria de Fiscalização (DIFIS). Também naquela esfera são efetuadas diligências que, para além de instruir o procedimento administrativo, terá como destinatário o Ministério Público. O Conselho de Coordenação de Atividades Financeiras, de igual forma, realiza, certo que a seu modo, atividade investigatória, o que faz atuando como “órgão do Governo, responsável pela coordenação de ações voltadas ao combate à lavagem de dinheiro”²⁴

Na seara do Poder Legislativo, a própria Constituição Federal conferiu poderes investigatórios às Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI). Na forma de seu artigo 58, parágrafo 3º, a Carta Magna assim estabelece:

As comissões parlamentares de inquérito, **que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas**, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante

²⁴ JÚNIOR, Flávio Paixão de Moura. et. al. **Ministério Público e a Ordem Social Justa**: Dez anos da Lei Complementar n. 75/93. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 153.

requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores.²⁵ (grifos nossos)

Quanto ao Poder Judiciário, da mesma forma, a Constituição Federal aferiu competências investigatórias aos órgãos que o compõe para realizarem investigações de magistrados envolvidos em práticas criminosas. A Lei Complementar 35/79, que dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, assim dispõe em seu artigo 33:

Art. 33 - São prerrogativas do magistrado: I - **ser ouvido como testemunha em dia, hora e local previamente ajustados com a autoridade ou Juiz de instância igual ou inferior;** [...] Parágrafo único - Quando, no curso de investigação, houver indício da prática de crime por parte do magistrado, a autoridade policial, civil ou militar, remeterá os respectivos autos ao Tribunal ou órgão especial competente para o julgamento, **a fim de que prossiga na investigação.**²⁶ (grifos nossos)

Sobre o Ministério Público, importa salientar que a Lei Complementar 75/93, confere poderes investigatórios à instituição. Eis o teor de seu artigo 8º:

Art. 8º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência: I - notificar testemunhas e requisitar sua condução coercitiva, no caso de ausência injustificada; II - requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta; III - requisitar da Administração Pública serviços temporários de seus servidores e meios materiais necessários para a realização de atividades específicas; IV - requisitar informações e documentos a entidades privadas; V - realizar inspeções e diligências investigatórias; [...] VII - expedir notificações e intimações necessárias aos procedimentos e inquéritos que instaurar;²⁷

²⁵ CF/88. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>, acesso em 04 mar. 2011.

²⁶ LC 35/79. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp35.htm>, acesso em 02 abr. 2011.

²⁷ LC 75/93. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/LCP/Lcp75.htm>>, acesso em 29 mar. 2011.

Como se vê, a norma não dá azo a dúvidas quanto a possibilidade de realização das investigações criminais diretas no âmbito do Ministério Público.

No âmbito estadual, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público da seguinte forma:

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; II - requisitar informações e documentos a entidades privadas, para instruir procedimentos ou processo em que officie; III - requisitar à autoridade competente a instauração de sindicância ou procedimento administrativo cabível; IV - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, observado o disposto no art. 129, inciso VIII, da Constituição Federal, podendo acompanhá-los; V - praticar atos administrativos executórios, de caráter preparatório; VI - dar publicidade dos procedimentos administrativos não disciplinares que instaurar e das medidas adotadas; VII - sugerir ao Poder competente a edição de normas e a alteração da legislação em vigor, bem como a adoção de medidas propostas, destinadas à prevenção e controle da criminalidade; VIII - manifestar-se em qualquer fase dos processos, acolhendo solicitação do juiz, da parte ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse em causa que justifique a intervenção.

§ 1º As notificações e requisições previstas neste artigo, quando tiverem como destinatários o Governador do Estado, os membros do Poder Legislativo e os desembargadores, serão encaminhadas pelo Procurador-Geral de Justiça. § 2º O membro do Ministério Público será responsável pelo uso indevido das informações e documentos que requisitar, inclusive nas hipóteses legais de sigilo. § 3º Serão cumpridas gratuitamente as requisições feitas pelo Ministério Público às autoridades, órgãos e entidades da Administração Pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 4º A falta ao trabalho, em virtude de atendimento à notificação ou requisição, na forma do inciso I deste artigo, não autoriza desconto de vencimentos ou salário, considerando-se de efetivo exercício, para todos os efeitos, mediante comprovação escrita do membro do Ministério Público.

§ 5º Toda representação ou petição formulada ao Ministério Público será distribuída entre os membros da instituição que tenham atribuições para apreciá-la, observados os critérios fixados pelo Colégio de Procuradores.²⁸

Muito se questiona se as atribuições de realizar inspeções e diligências investigatórias previstas no referido artigo se referem também ao procedimento penal. É claro que a lei não deixa isso claro. Entendem, aqueles que defendem que o Ministério Público não possui legitimidade investigativa criminal, que tal dispositivo se refere ao procedimento cível. Com a devida vênia, não é esse a melhor interpretação que deve ser aplicada ao texto.

Consoante o entendimento de Marcellus Polastri Lima, tal dispositivo também se aplica ao procedimento criminal. Veja-se:

A exemplo do disposto na Constituição da República, entendemos que o estabelecido no item I do art. 26 da Lei 8.625/93 refere-se não só aos inquéritos civis, como a quaisquer outros procedimentos, sendo a expressão *pertinente* atinente a medidas e procedimentos condizentes com as funções do Ministério Público, e não somente aos inquéritos civis, conforme estabelecido no art. 26. Tanto é assim que o art. 26 estabelece quatro modalidades de exercícios das funções do *parquet* e diligências cabíveis: no item I, em relação a inquéritos civis, medidas e procedimentos (obviamente qualquer um daqueles próprios da atividade ministerial); no item II, requisições em procedimentos qualquer deles que officie, com instauração própria ou não; no item III, controle de legalidade e correccional através de requisição de sindicâncias ou outros procedimentos em unidades administrativas e, no item IV, requisição de instauração de inquéritos à polícia judiciária ou órgão militar.²⁹

Ademais, nos termos do artigo 80 da Lei Complementar 75/93, as disposições daquele diploma normativo se aplicam subsidiariamente aos membros do Ministério Público estaduais.

²⁸ LC 35/79. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp35.htm>, acesso em 02 abr. 2011.

²⁹ LIMA, Marcellus Polastri. **Ministério Público: Investigação e Instauração da Ação Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998, p. 92.

Por fim, cumpre esclarecer que nada impede que uma pessoa qualquer recolha, por si, elementos que possam servir de base para a propositura da ação penal. Necessário se faz, no entanto, que esses elementos probatórios sejam encaminhados ao Ministério Público, eis que este detém, privativamente, a promoção da ação penal.

Diante dessa possibilidade, importa ilustrar que a colheita de provas realizada por particulares não se trata de um procedimento administrativo. Isso acarreta na inexistência dos atributos da imperatividade, executoriedade e exigibilidade, os quais estão presentes somente nos atos administrativos.

Vale lembrar, ainda, que tais exemplos não esgotam o rol de agentes e órgãos com competência para realizar atividades investigativas. O destaque dos textos normativos acima expostos serve apenas como reforço ao entendimento de que inexiste, em nosso ordenamento jurídico, exclusividade de investigação criminal por parte das polícias federal e civil.

1.2 Visão dos Tribunais

Com o intuito de elucidar ainda mais o tema e a presente pesquisa, importamos tecer comentários pertinentes à maneira pela qual os tribunais vêm se manifestando sobre o assunto. Passa-se, portanto, à análise de decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, Supremo Tribunal Federal e Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

As decisões abaixo examinadas foram confrontadas com os entendimentos propostos por aqueles que entendem ser o Ministério Público autoridade sem legitimidade para proceder na investigação criminal, entre os quais, encontram-se Miguel Reale Júnior³⁰ e José Afonso da Silva³¹.

Especial atenção foi dispensada ao Habeas Corpus 94.173/BA, da relatoria do Ministro Celso de Mello, pois neste processo tratou-se dos pontos mais importantes para a elucidação do tema.

O primeiro ponto a ser analisado é a interpretação de normas constitucionais e infraconstitucionais. Cingindo-se a esse escopo, alegam aqueles que entendem pela ilegitimidade do *parquet* para realizar atos investigatórios criminais que o art. 144, § 1º, I e IV³², e § 4º³³, da Constituição atribui a apuração de infrações penais de forma expressa às

³⁰ ADI 3.806/DF. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. DJ 18.10.2006.

³¹ ADI 3.806/DF. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. DJ 18.10.2006.

³² CF/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.

³³ 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.

polícias federal e civil. Dessa sorte, a polícia seria a autoridade competente para conduzir as investigações criminais, em respeito ao princípio constitucional do devido processo legal³⁴.

Neste diapasão, alegam, outrossim, que a Constituição atribui ao Ministério Público a função de exercer o controle externo da atividade policial³⁵ e não o de substituí-la.

Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado de forma contrária, sintetizando que “pode o Ministério Público, titular da ação penal pública incondicionada, proceder a investigações de cunho penal com o fim de colher elementos de prova para eventual oferecimento de denúncia”.³⁶ Assim, “não é teratológica a decisão judicial que reconhece a legalidade da iniciativa do Ministério Público em proceder, no âmbito da Instituição, a investigações de cunho penal”.³⁷

Inclusive, a súmula nº 234 do Superior Tribunal de Justiça foi editada com o intuito de nortear os casos que questionam a legitimidade do *parquet* para proceder nas investigações criminais. Vale, aqui, transcrever recente manifestação que reflete tal aconselhamento:

De acordo com entendimento consolidado na Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, amparado na jurisprudência do Pretório Excelso, o órgão ministerial possui legitimidade para proceder, diretamente, à colheita de elementos de convicção para subsidiar a propositura de ação penal, só lhe sendo vedada a presidência do inquérito, que compete exclusivamente à autoridade policial, de tal sorte que a realização de tais atos não afasta a legitimidade do Ministério Público para a propositura da ação penal, entendimento este contido no enunciado 234 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, que afirma que "A participação do membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia".³⁸

³⁴ CF/88: Art. 5º, LIII. Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.

³⁵ 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.

³⁶ STJ – HC 190.917/SP. Relator Ministro Celso Limongi. DJe 28/03/2011.

³⁷ STJ – AgRg no RMS 16.926/MT. Relator Ministro Celso Limongi. DJe 21.03.2011.

³⁸ STJ – HC 125.580/RS. Relator Ministro Jorge Mussi. DJe 14.02.2011.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, manifestou-se sobre o assunto da seguinte forma:

A cláusula de exclusividade inscrita no art. 144, § 1º, inciso IV, da Constituição da República - que não inibe a atividade de investigação criminal do Ministério Público - tem por única finalidade conferir à Polícia Federal, dentre os diversos organismos policiais que compõem o aparato repressivo da União Federal (polícia federal, polícia rodoviária federal e polícia ferroviária federal), primazia investigatória na apuração dos crimes previstos no próprio texto da Lei Fundamental ou, ainda, em tratados ou convenções internacionais.³⁹

A base que sustenta o entendimento acima é que a função de polícia judiciária e função de investigação penal representam “uma distinção conceitual relevante, que também justifica o reconhecimento, ao Ministério Público, do poder investigatório em matéria penal. Doutrina”.⁴⁰

O segundo ponto se restringe à natureza do inquérito previsto no inciso VI do artigo 129 da Constituição Federal⁴¹ e no inciso V do artigo 8º da Lei Complementar 75/93⁴². Alegam os que pensam de forma contrária à investigação criminal ministerial que o escopo dos referidos normativos cingem-se aos inquéritos civis públicos e outros também de natureza administrativa. O inquérito criminal, sob essa óptica, estaria previsto no inciso VIII⁴³

³⁹ STF – HC 94.173/BA. Relator: Ministro Celso de Mello.

⁴⁰ STF – HC 94.173/BA. Relator: Ministro Celso de Mello.

⁴¹ 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;

⁴² LC75/03: Art. 8º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência: V - realizar inspeções e diligências investigatórias;

⁴³ 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;

do artigo 129 da Constituição Federal, porém, nos termos deste inciso, a atuação ministerial se limitaria à requisição de instauração do próprio inquérito e de diligências investigatórias.

No que tange a argumentação sustentada acima, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal se manifestou da seguinte maneira:

Os inquéritos e procedimentos a que se refere a lei complementar n.º 75/93, não se restringem a matéria cível ou administrativa. Uma vez que a investigação criminal não é monopólio da polícia judiciária, pode o membro do ministério público proceder a diligências investigatórias para formar sua convicção acerca da possibilidade de instaurar ação penal pública. Ademais, não se violou qualquer disposição constitucional ou norma do código de processo penal, visto que os elementos de informação se sujeitaram ao princípio do contraditório, no curso da ação penal.⁴⁴

O terceiro ponto se refere à teoria dos poderes implícitos. A corrente pela ilegitimidade investigatória criminal do *parquet* sustenta que a competência para promover a ação penal não abarca a investigação criminal, pois esta não seria um minus em relação àquela. Tratar-se-ia, de fato, de uma competência distinta da que foi atribuída de forma expressa pelo constituinte. Não se aplicaria ao Ministério Público, conseqüentemente, a teoria dos poderes implícitos, pela qual o órgão a quem compete o mais, compete igualmente o menos.

Aqui, o Supremo Tribunal Federal se manifesta no sentido de que “é princípio basilar da hermenêutica constitucional o dos 'poderes implícitos', segundo o qual, quando a Constituição Federal concede os fins, dá os meios”.⁴⁵ Em relação à atuação ministerial, ressalta que “se a atividade fim – promoção da ação penal pública – foi outorgada ao *parquet* em foro de privatividade, não se concebe como não lhe oportunizar a colheita de

⁴⁴ TJDFT – Apelação Criminal 2000.01.1.037040-4/DF. Relator: Lecir Manoel da Luz. DJU: 22.03.2006.

⁴⁵ STF – HC 91.661/PE. Relatora Ministra Ellen Gracie. DJ 03.04.2009.

prova para tanto, já que o CPP autoriza que 'peças de informação' embasem a denúncia".⁴⁶ Seguindo esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça se manifesta no sentido de que "a interpretação sistêmica da Constituição e a aplicação dos poderes implícitos do Ministério Público conduzem à preservação dos poderes investigatórios deste Órgão, independentemente da investigação policial".⁴⁷ Da mesma forma, vale esclarecer que:

É consectário lógico da própria função do órgão ministerial – titular exclusivo da ação penal pública - proceder à coleta de elementos de convicção, a fim de elucidar a materialidade do crime e os indícios de autoria, mormente quando se trata de crime atribuído a autoridades policiais que estão submetidas ao controle externo do Parquet.⁴⁸

Por fim, o último ponto a ser tratado é o da previsão constitucional conferindo poderes investigatórios ao parquet. Para aqueles que encampam ser inexistente essa previsão, a atribuição de competência investigatória ao Ministério Público depende de emenda constitucional. Da mesma maneira, alegam que a atual legislação infraconstitucional não atribuiu ao parquet essa competência, de forma que não se pode extraí-la do texto constitucional.

Sobre esse ponto, o Superior Tribunal de Justiça se manifesta no sentido de que "a legitimidade do Ministério Público para determinar diligências investigatórias decorre de expressa previsão constitucional, oportunamente regulamentada pela Lei Complementar n.º 75/93".⁴⁹ Ressalta-se, ainda, que "a ordem jurídica confere explicitamente poderes de

⁴⁶ STF – HC 91.661/PE. Relatora Ministra Ellen Gracie. DJ 03.04.2009.

⁴⁷ STJ – AgRg no HC 128.997/SP.. Relator: Ministro Celso Limongi. DJe 17.12.2010.

⁴⁸ STJ – HC 94.129/RJ. Relatora: Ministra Laurita Vaz. DJe 04.05.2010.

⁴⁹ STJ – HC 94.129/RJ. Relatora: Ministra Laurita Vaz. DJe 04.05.2010.

investigação ao Ministério Público - art. 129, incisos VI, VIII, da Constituição Federal, e art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, da Lei Complementar n.º 75/1993”.⁵⁰

Para aparar qualquer aresta que possa dar azo a entendimento diverso:

A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o Ministério Público, **por expressa previsão constitucional e legal**, possui a prerrogativa de instaurar procedimento administrativo de investigação e conduzir diligências investigatórias, podendo requisitar diretamente documentos e informações que julgar necessários ao exercício de suas atribuições de dominus litis.⁵¹ (grifo nosso)

A seu turno, o Supremo Tribunal Federal se manifesta no sentido de que:

O poder de investigar compõe, em sede penal, o complexo de funções institucionais do Ministério Público, que dispõe, na condição de “dominus litis” e, também, como expressão de sua competência para exercer o controle externo da atividade policial, da atribuição de fazer instaurar, ainda que em caráter subsidiário, mas por autoridade própria e sob sua direção, procedimentos de investigação penal destinados a viabilizar a obtenção de dados informativos, de subsídios probatórios e de elementos de convicção que lhe permitam formar a “opinio delicti”, em ordem a propiciar eventual ajuizamento da ação penal de iniciativa pública.⁵²

Interessante pensamento foi exposto pelo Supremo ao estabelecer que, por mais que não esteja expressamente prevista a investigação criminal ministerial, a atuação do parquet deve ser pautada nos ditames do Código de Processo Penal. Isso pode representar uma possível declaração de inconstitucionalidade de alguns termos previstos na Lei Complementar 75/93, a qual será analisada no próximo capítulo. Eis o teor da manifestação do pretório:

O Ministério Público, sem prejuízo da fiscalização intra-organica e daquela desempenhada pelo Conselho Nacional do Ministério Público, está

⁵⁰ STJ – HC 94.129/RJ. Relatora: Ministra Laurita Vaz. DJe 04.05.2010.

⁵¹ STJ – HC 128.233/MG. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima DJe 29.01.2010.

⁵² STF – HC 94.173/BA. Relator: Ministro Celso de Mello.

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.). O procedimento investigatório instaurado pelo Ministério Público deverá conter todas as peças, termos de declarações ou depoimentos, laudos periciais e demais subsídios probatórios coligidos no curso da investigação, não podendo, o “Parquet”, sonegar, selecionar ou deixar de juntar, aos autos, quaisquer desses elementos de informação, cujo conteúdo, por referir-se ao objeto da apuração penal, deve ser tornado acessível tanto à pessoa sob investigação quanto ao seu Advogado. O regime de sigilo, sempre excepcional, eventualmente prevalecente no contexto de investigação penal promovida pelo Ministério Público, não se revelará oponível ao investigado e ao Advogado por este constituído, que terão direito de acesso – considerado o princípio da comunhão das provas – a todos os elementos de informação que já tenham sido formalmente incorporados aos autos do respectivo procedimento investigatório.⁵³

Vê-se, acima, que a investigação criminal promovida pelo Ministério Público deve ser excepcionalmente revestida de sigilo. Ademais, pode-se colher da decisão acima transcrita a presença dos princípios da presunção de inocência e o da indisponibilidade. Isso representa a aplicação dos princípios previstos no Código de Processo Penal no capítulo que versa sobre o inquérito policial.

Em face do que foi exposto, percebe-se que, a despeito de existirem renomados nomes do mundo jurídico brasileiro que sustentam a ilegitimidade ministerial para atuar na investigação criminal, os tribunais vêm se manifestando no sentido de que a atuação do Ministério Público nas investigações criminais que antecedem a propositura da ação penal é legítima e nos termos previstos pela Constituição da República.

⁵³ STF – HC 94.173/BA. Relator: Ministro Celso de Mello.

1.3 Afinal, o poder investigatório conferido ao Ministério Público decorre diretamente da Constituição Federal?

Esclarecer se o poder investigatório conferido ao parquet decorre diretamente da Constituição Federal é de grande importância, tendo em vista que todo ordenamento correlato deve ser lastreado nas disposições da Carta da República. Partindo desta premissa, passa-se à análise da colocação ministerial estabelecida pelo constituinte, juntamente com as disposições infraconstitucionais que norteiam a atuação do Ministério Público no que tange à investigação criminal.

Com efeito, para melhor elucidar o tema, faz-se necessário transcrever o mandamento constitucional que versa sobre as funções institucionais do Ministério Público. Assim estabelece o artigo 129 da Constituição Federal:

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;** [...] **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.⁵⁴ (grifos nossos)

⁵⁴ CF/88. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>, acesso em 04 mar. 2011.

De início, pode-se fazer o cotejo entre o inciso II da norma acima exposta com o texto previsto no artigo 144⁵⁵ do mesmo diploma jurídico.

Desse confronto, colhe-se que a segurança pública é um direito de todos e que o *parquet* é incumbido de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia.

Ora, se a própria Constituição Federal incumbiu o *parquet* de promover as medidas necessárias à garantia dos direitos por ela assegurados, entende-se que, da mesma forma, conferiu-lhe a possibilidade de realizar atividades investigatórias, eis que a segurança pública é um direito de todos e a investigação criminal é medida necessária à sua garantia.

Esses dispositivos constitucionais já bastariam para ilustrar que o Ministério Público detém legitimidade para realizar a investigação criminal. No entanto, mister se faz tratar das outras funções institucionais conferidas pela Carta Magna. Sendo assim, passa-se à análise dos incisos I e VIII do acima transcrito artigo constitucional.

Veja-se que a promoção da ação penal pública é função privativa do Ministério Público e que este pode exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade.

Não há dúvida de que a investigação criminal é uma medida compatível com a finalidade de promover a ação penal. Resta, então, verificar se essa foi conferida em Lei Complementar ao *parquet*.

⁵⁵ 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: [...]

De fato, a Lei Complementar 75/93, em seu artigo 8º, deixa claro que a instituição pode realizar atividades investigatórias. Eis o seu teor:

Art. 8º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência: [...] **V - realizar inspeções e diligências investigatórias;** [...] **VII - expedir notificações e intimações necessárias aos procedimentos e inquéritos que instaurar;**⁵⁶ (grifos nossos)

Destarte, o inciso IX do artigo 129 da Constituição Federal foi plenamente regulamentado, permitindo que o Ministério Público exerça atividades investigatórias no âmbito de suas funções.

Ademais, cumpre ressaltar que ao regulamentar o inciso VII do mesmo artigo, a resolução 20 do Conselho Nacional do Ministério Público, a qual regulamenta o artigo 9º da Lei Complementar nº 75/93 e o art. 80 da Lei nº 8.625/93, disciplinando – no âmbito do Ministério Público – o controle externo da atividade policial, estabelece que:

Art. 4º Incumbe aos órgãos do Ministério Público, quando do exercício ou do resultado da atividade de controle externo: [...] IX – expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços policiais, bem como o respeito aos interesses, direitos e bens cuja defesa seja de responsabilidade do Ministério Público, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis. § 1º **Incumbe, ainda, aos órgãos do Ministério Público, havendo fundada necessidade e conveniência, instaurar procedimento investigatório referente a ilícito penal ocorrido no exercício da atividade policial.** § 2º **O Ministério Público poderá instaurar procedimento administrativo visando sanar as deficiências ou irregularidades detectadas no exercício do controle externo da atividade policial, bem como apurar as responsabilidades decorrentes do descumprimento injustificado das requisições pertinentes.**⁵⁷ (grifos nossos)

⁵⁶ LC nº 75/93. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/LCP/Lcp75.htm>>, acesso em 29 mar. 2011.

⁵⁷ CNMP. **Resolução nº 20/07**. Disponível em <<http://www.cnmp.gov.br/legislacao/resolucoes/resolucao-cnmp-n-20-com-alteracoes-promovidas-pela-resolucao-cnmp-n-65-11>>, acesso em 05 abr. 2011.

Por fim, com o intuito de aparar qualquer aresta que eventualmente possa dar azo à ideia sobre a ilegitimidade constitucional do parquet para a realização direta do procedimento investigatório criminal, o Superior Tribunal de Justiça manifestou-se expressamente sobre o assunto da seguinte forma:

HABEAS CORPUS. MINISTÉRIO PÚBLICO. PODERES DE INVESTIGAÇÃO. LEGITIMIDADE. LC N.º 75/93. ART. 4.º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP. TESE DE FALTA DE JUSTA CAUSA. PLEITO DE TRANCAMENTO DO PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO. PROCEDIMENTO CONCLUÍDO. INQUÉRITO POLICIAL INSTAURADO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. 1. **A legitimidade do Ministério Público para determinar diligências investigatórias decorre de expressa previsão constitucional, oportunamente regulamentada pela Lei Complementar n.º 75/93. [...] 3. A ordem jurídica confere explicitamente poderes de investigação ao Ministério Público - art. 129, incisos VI, VIII, da Constituição Federal, e art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, da Lei Complementar n.º 75/1993.**⁵⁸ (grifos nossos)

Ainda sobre o tema:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS . CRIME AMBIENTAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. DENÚNCIA NÃO-JUNTADA AOS AUTOS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROCEDER A INVESTIGAÇÕES. PREVISÕES CONSTITUCIONAL E LEGAL. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. [...] 3. **A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o Ministério Público, por expressa previsão constitucional e legal, possui a prerrogativa de instaurar procedimento administrativo de investigação e conduzir diligências investigatórias, podendo requisitar diretamente documentos e informações que julgar necessários ao exercício de suas atribuições de dominus litis.**⁵⁹ (grifos nossos)

⁵⁸ STJ - HC 94.129/RJ. Relatora: Ministra Laurita Vaz. DJE 04.05.2010.

⁵⁹ STJ - HC 128.233/MG. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. DJE 01.02.2010.

2 CENÁRIO APÓS AS RESOLUÇÕES DO CNMP

Para saber se o Ministério Público possui legitimidade para conduzir atos investigatórios criminais, é de suma importância analisar as regulamentações infraconstitucionais existentes em nosso ordenamento jurídico, eis que estas regulamentações lastreiam a atuação do *parquet* na persecução penal extrajudicial. Da mesma forma, necessário se faz analisar se tais normativos se adéquam aos mandamentos constitucionais que versam sobre a investigação criminal.

Assim sendo, verifica-se no mundo jurídico brasileiro a existência da Resolução 13 do Conselho Nacional do Ministério Público, a qual regulamenta a atuação ministerial no que tange às investigações criminais realizadas pela instituição. Tal normativo ganhou, desde a sua edição, espaço significativo nas discussões entre doutrinadores, tribunais e operadores do direito, traçando duas vertentes: a da inconstitucionalidade do referido ato normativo e a da constitucionalidade do ato.

Para aqueles que encampam o entendimento de que o Ministério Público não é uma instituição legitimada a proceder nas investigações criminais, tal resolução representa mais um malferimento à ordem jurídica. Isso porque o *parquet*, por meio do seu Conselho Nacional, estaria atuando ao arpejo da lei, eis que tal resolução versa sobre normas processuais penais, sendo que a regulamentação de matéria processual penal é de competência privativa da União.

3 AFINAL, O MINISTÉRIO PÚBLICO INOVOU A ORDEM JURÍDICA AO EDITAR A RESOLUÇÃO 13 POR MEIO DE SEU CONSELHO NACIONAL?

Inicialmente, cumpre-nos esclarecer que as Resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público são atos administrativos normativos gerais, ou seja, regulamentam as determinações de uma lei em sentido estrito. Nas palavras de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo:

Os atos administrativos gerais caracterizam-se por não possuir destinatários determinados. Apresentam apenas hipóteses normativas aplicáveis a todas as pessoas e situações fáticas que se enquadrem nessas hipóteses abstratamente neles descritas. Diz-se que tais atos possuem ‘generalidade e abstração’, ou, ainda, que eles têm ‘normatividade’ – razão pela qual são também chamados de atos normativos. No aspecto material – isto é, quanto a serem um conjunto de disposições gerais e abstratas – tais atos não diferem das leis. **A diferença existente, fora o aspecto formal (a lei provém dos órgãos legislativos do Poder Legislativo e o ato administrativo geral emana do órgão ou entidade da administração pública), é a possibilidade de inaugurar o direito, de inovar o ordenamento jurídico: as leis podem inovar o direito, isto é, criar direitos e obrigações, ou modificar ou extinguir direitos e obrigações preexistentes; os atos administrativos gerais não podem inovar o direito, ou seja, teoricamente o seu conteúdo sempre está limitado ao conteúdo das leis, tendo eles a função de simplesmente das a elas fiel execução, de assegurar a uniformidade no cumprimento das leis por parte dos agentes públicos.** Pode-se afirmar que há uma diferença de hierarquia: os atos administrativos são subordinados às leis.⁶⁰ (grifos nossos)

Dos ensinamentos de Hely Lopes Meirelles, colhe-se que:

Atos administrativos normativos são aqueles que contêm num comando geral do executivo, visando a correta aplicação da lei. O objetivo imediato de

⁶⁰ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 5. ed., ver. e atualizada. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2010, p. 418-419.

tais atos é explicitar a norma legal a ser observada pela administração e pelos administrados.⁶¹

Nos termos dos pensamentos acima expostos, verifica-se que os atos administrativos gerais não podem inovar o ordenamento jurídico, eis que tal tarefa é afeta somente à lei em sentido estrito.

Diante de tal fato, muito se questiona se a Resolução n.º 13 do Conselho Nacional do Ministério Público teria inovado o ordenamento jurídico ao regulamentar o artigo 26 da Lei 8.625/93 e o artigo 8º da Lei Complementar 75/93. Isso porque, em alguns momentos, o conteúdo da Resolução em questão estabelece um procedimento diverso do previsto no Código de Processo Penal, no que se refere à realização de atos investigatórios criminais.

A origem de todo o celeuma se deu com a edição da Emenda Constitucional número 45. A partir de então, a Constituição Federal de 1988 passou a permitir que o Conselho Nacional do Ministério Público regulamentasse a atuação administrativa do *parquet*, como se vê:

Art. 130-A. O Conselho Nacional do Ministério Público compõe-se de quatorze membros nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para um mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo: § 2º Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendo-lhe: **I - zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;**⁶² (grifos nossos)

⁶¹ Meireles, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 16. ed. LTR, 1988, p. 151.

⁶² CF/88. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>, acesso em 04 mar. 2011.

Frente ao normativo exposto, incontroverso é o fato de o Conselho Nacional do Ministério Público possuir legitimidade para regulamentar a atuação administrativa da instituição. Levando em consideração que a investigação criminal é um procedimento administrativo, e que compete ao *parquet* praticar atos investigatórios a fim de instruir a ação penal, poder-se-ia concluir que o Conselho Nacional estaria legitimado a regulamentar o procedimento investigatório realizado pelo Ministério Público.

Ocorre que a própria Constituição Federal reserva à lei a competência para legislar sobre matéria processual, estabelecendo, em seu artigo 22, que “compete privativamente à União legislar sobre direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho”.⁶³

Em face deste dispositivo constitucional, várias instituições ajuizaram Ações Diretas de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal alegando a inconstitucionalidade do ato normativo.⁶⁴

A título de exemplo, a OAB ajuizou, em dezembro de 2006, a ADIN n.º 3.836 com o intuito de serem declaradas inconstitucionais as disposições normativas da resolução ora citada. Para tal, deduz que:

[...] o ato normativo federal, ora impugnado na sua integralidade, incorre em inconstitucionalidade, ao conferir poderes ao Ministério Público de conduzir investigações criminais, (denominando tais investigações de “procedimento investigatório criminal”), **eis que a investigação deve ser conduzida com exclusividade pela polícia judiciária, nos termos do artigo 144 c.c. 129, VIII, da Constituição da República. Ademais, a matéria da referida Resolução é de competência legislativa privativa da União, por se tratar de processo penal**, como parece evidente, razão pela qual recai ela também

⁶³ CF/88. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>, acesso em 04 mar. 2011.

⁶⁴ Cumpre anotar que um ato administrativo normativo pode ser impugnado mediante ação direta de inconstitucionalidade, pelos órgãos e autoridades constitucionalmente legitimados, desde que sejam atendidos os pressupostos dessa ação.

em inconstitucionalidade formal, além de se tratar de matéria pendente de julgamento nesse excelso Supremo Tribunal Federal, como se demonstrará. [...] No caso, não pode o douto órgão do Ministério Público interpretar o texto constitucional da maneira que melhor lhe convém, **substituindo a polícia na atividade policial**. Isto é, às escancaras, burlar o disposto no art. 144, § 1º, IV, da Constituição da República, que dispõe: [...] **Como se vê, o douto órgão do Ministério Público não se encontra no rol dos legitimados para prestar serviços de segurança pública nem pode ignorar o disposto no inciso IV, do § 1º, do art. 144, da Constituição da República**. Em suma, exercer com exclusividade quer dizer exercer restritivamente, de forma a excluir, colocar à margem, qualquer outro órgão que eventualmente exerça as funções de polícia judiciária da União. Daí se dizer que é da substância do poder da polícia exercer, exclusivamente, aquelas funções, excluindo os demais órgãos, responsáveis ou não pela segurança pública. O douto órgão do Ministério Público, assim, deve restar excluído de qualquer função de polícia judiciária, a não ser que altere a CR, mas não por mera Resolução do CNMP.⁶⁵ (grifos nossos)

Veja-se que, sob a alegação de que a combatida Resolução apresenta inconstitucionalidade material, a proponente ataca de forma veemente a ilegitimidade do Ministério Público para realizar atos investigatórios criminais. Para tal, alega ser a função investigatória criminal exclusividade da polícia judiciária.

No entanto, as razões expostas pela OAB devem ser analisadas de forma cautelosa. O que se colhe dos argumentos expostos é que, frente ao conteúdo exarado no artigo 144 da Carta da República, o Ministério Público não se encontra no rol dos legitimados para prestar serviços de segurança pública, e que, ao praticar atos investigatórios criminais, estaria substituindo a polícia na atividade policial.

Com a devida vênia, acredita-se que a OAB interpretou o comando do artigo 144 de forma isolada. Já disse o Ministro Eros Roberto Grau: “não se interpreta a Constituição em tiras, aos pedaços”.⁶⁶ Destarte, tal forma de interpretação não se demonstra

⁶⁵ ADI 3.836/DF. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. DJ 10.01.2007.

⁶⁶ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**: interpretação e crítica, 8. ed. ver. E atualizada. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 145.

adequada ao caso proposto. Ao expor que o Ministério Público não se encontra no rol dos legitimados para prestar serviços de segurança pública, a proponente incorre em erro grave, eis que não observa o comando previsto no inciso II do artigo 129 da Constituição Federal, o qual estabelece que é função institucional do *parquet* 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. Essa é a inteligência dos artigos 144 e 129 da Constituição Federal. Sobre o assunto, vale transcrever entendimento do Supremo Tribunal Federal, que assim o fez:

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. EXISTÊNCIA DE SUPORTE PROBATÓRIO MÍNIMO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. POSSIBILIDADE DE INVESTIGAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. DELITOS PRATICADOS POR POLICIAIS. ORDEM DENEGADA. [...]

5. É perfeitamente possível que o órgão do Ministério Público promova a colheita de determinados elementos de prova que demonstrem a existência da autoria e da materialidade de determinado delito. Tal conclusão não significa retirar da Polícia Judiciária as atribuições previstas constitucionalmente, mas apenas harmonizar as normas constitucionais (arts. 129 e 144) de modo a compatibilizá-las para permitir não apenas a correta e regular apuração dos fatos supostamente delituosos, mas também a formação da opinio delicti. 6. O art. 129, inciso I, da Constituição Federal, atribui ao *parquet* a privatividade na promoção da ação penal pública. Do seu turno, o Código de Processo Penal estabelece que o inquérito policial é dispensável, já que o Ministério Público pode embasar seu pedido em peças de informação que concretizem justa causa para a denúncia. **7. Ora, é princípio basilar da hermenêutica constitucional o dos “poderes implícitos”, segundo o qual, quando a Constituição Federal concede os fins, dá os meios. Se a atividade fim – promoção da ação penal pública – foi outorgada ao *parquet* em foro de privatividade, não se concebe como não lhe oportunizar a colheita de prova para tanto, já que o CPP autoriza que “peças de informação” embasem a denúncia.** 8. Cabe ressaltar, que, no presente caso, os delitos descritos na denúncia teriam sido praticados por policiais, o que, também, justifica a colheita dos depoimentos das vítimas pelo Ministério Público.⁶⁷ (grifos nossos)

⁶⁷ STF - HC 91.661/PE. Relatora Ministra Ellen Gracie. DJ 03.04.2009.

Ora, se compete ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição da República, infere-se, outrossim, que lhe compete zelar pelos serviços de segurança pública promovendo, inclusive, as medidas necessárias a sua garantia, eis que se trata de um direito de todos. Ademais, verificou-se, outrora, que o ordenamento jurídico prevê a possibilidade de outras instituições realizarem diretamente atos investigatórios que servirão à propositura da ação penal.

No que se refere à suposta substituição da atividade policial, parece-nos que, diante dos mandamentos constitucionais e infraconstitucionais, mais razoável seria a atuação ministerial de forma subsidiária. Isso porque frente a um inquérito policial bem elaborado, não haveria a necessidade de atuação do *parquet* na colheita de elementos probatórios. Por outro lado, se o Ministério Público se depara com um inquérito policial aparentemente viciado ou mal elaborado, parece-nos plausível a ideia de que a instituição tome as providências legais para evitar a impunidade de um culpado ou a condenação de um inocente.

Imagine uma situação em que um inquérito policial é propositalmente mal elaborado em razão de interesses políticos. Neste caso, estaria o *parquet* impossibilitado de promover a ação penal, eis que só lhe restaria oficiar pelo arquivamento do feito frente à falta de conteúdo probatório, até porque a requisição de novas diligências pelo *parquet* provavelmente seriam realizadas com o mesmo empenho dispensado no inquérito viciado. Diante de uma situação como esta, poder-se-ia concluir que os mandamentos constitucionais e infraconstitucionais estariam favorecendo a prática de delitos.

Não se pretende, aqui, estabelecer quem investiga melhor ou quem está mais propício a ser corrompido frente à realidade criminal dos dias atuais. O que se pretende é

promover a ideia de que quanto mais investigações houver, melhor será o desfecho de um fato. Esse entendimento pode ser verificado diante do princípio da verdade real, que, conquanto não se verifique expressamente previsto na fase investigatória, irradia a ação penal que, possivelmente, será proposta.

No que tange à inconstitucionalidade da Resolução 13/2006 do Conselho Nacional do Ministério Público, alega a OAB:

Como se sabe, a Constituição da República reservou algumas matérias para a competência privativa da União, dentre elas, aquela da legislação de direito processual penal (art. 22, I, CR). 02. Desta forma, qualquer mudança na legislação referente ao processo penal, como no caso, deve ser precedida do devido processo legislativo, tal como dispõe a própria Constituição da República em seus arts. 59 e ss. Ao que parece, e sabendo que o conteúdo da Resolução questionada é incontestavelmente inconstitucional, optou o douto órgão do Ministério Público por editar, através de seu Conselho Nacional, tal normativa, para — quem sabe — conseguir burlar o controle de constitucionalidade. 03. Contudo, optar pelo caminho aparentemente mais fácil não pode ter o condão de afastar o rígido controle estabelecido pela Constituição da República, sob pena de falência do Estado Democrático de Direito. Neste viés, como se pode observar facilmente, está o Conselho Nacional do Ministério Público burlando regras constitucionais, tendo em vista que regulamenta, através da Resolução nº 13/2006, como e por quem os crimes devem ser investigados, substituindo e acrescentando dispositivos ao Código de Processo Penal, dispensando inconstitucionalmente o devido processo legislativo e a reserva de lei da União Federal. 04. Com efeito, as regras que tratam de processo penal devem ser — necessária e exclusivamente — editadas pela União, estando hoje reunidas principalmente no Código de Processo Penal. Lá, pode-se ler com facilidade, logo em seus primeiros artigos (art. 4º e ss.), as regras sobre a persecução criminal (mormente no que concerne com a forma de conduzir as investigações policiais), são indubitavelmente atinentes à matéria de processo, referida no art. 22, I, da Constituição da República. 05. A criação, pela Resolução nº 13/2006, de uma outra forma de investigação, conduzida exclusivamente pelos membros do Ministério Público, denominada de “procedimento investigatório criminal”, paralela ou suplementar ao inquérito policial, não se encontra amparada em qualquer hipótese de investigação trazida pela Constituição da República ou pelo Código de Processo Penal, criando legislação autônoma sobre as investigações das infrações criminais, o que é — de todo — inaceitável⁶⁸ (grifos nossos)

⁶⁸ CNMP. Resolução n.º 13/06. Disponível em <<http://www.cnmp.gov.br/legislacao/resolucoes/resolucoes-index>>, acesso em 15 abr. 2011.

Oportuno se faz, portanto, esclarecer a natureza jurídica dos atos investigatórios criminais, ou seja, elucidar se tais atos podem ser tratados como matéria processual, de competência legislativa privativa da União, ou matéria procedimental, de competência concorrente da União, estados e do Distrito Federal. Isso porque a Constituição Federal estabelece competências diversas para os atos que se revestem de natureza processual dos que se revestem de natureza procedimental.⁶⁹

Sobre a investigação criminal, José Afonso da Silva ensina que se trata de “um procedimento de instrução criminal (preliminar, preparatória) em busca da verdade e da formação dos meios de prová-la em juízo”.⁷⁰

José Frederico Marques, por sua vez, assevera que a investigação criminal “encontra-se inserida na estrutura de nosso sistema processual penal”.⁷¹

Em face dos ensinamentos acima expostos, pode-se concluir que a investigação criminal de veras é um procedimento administrativo, porém inserido na estrutura do sistema processual. Entendimento diverso do apresentado poderia dar margem a situações anômalas em nosso ordenamento; por exemplo, seria uma tremenda falta de razoabilidade se os estados que compõem a república pudessem legislar sobre a forma que melhor lhes conviessem realizar os atos investigatórios criminais. Assim, a única e plausível conclusão que se pode chegar é que a União detém competência privativa para legislar sobre o procedimento investigatório, eis que se trata de matéria eminentemente processual.

⁶⁹ CF/88: Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: XI - procedimentos em matéria processual.

⁷⁰ ADI 3.806/DF. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. DJ 18.10.2006.

⁷¹ MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. 1. ed. Porto Alegre: Bookseller, 1998.

Por essa razão e a despeito de este trabalho trilhar o entendimento de que o Ministério Público possui legitimidade para realizar atos investigatórios criminais, perfilha-se, também, o entendimento de que o Conselho Nacional do Ministério Público infringiu o texto disposto no artigo 22, I, da Constituição Federal.

Isso pode ser observado ao confrontar o *caput* do artigo 10 do Código de Processo Penal com o *caput* do artigo 12 da Resolução 13/2006 do Conselho Nacional do Ministério Público. Veja-se:

Art. 10. O inquérito deverá terminar no prazo de 10 dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente, contado o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, **ou no prazo de 30 dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela.**⁷² (grifos nossos)

Art. 12 **O procedimento investigatório criminal deverá ser concluído no prazo de 90 (noventa) dias**, permitidas, por igual período, prorrogações sucessivas, por decisão fundamentada do membro do Ministério Público responsável pela sua condução.⁷³ (grifos nossos)

Aqui, deve-se, antes de tudo, atentar ao fato de que as referidas normas tratam de institutos diversos, quais sejam, o inquérito policial e a investigação criminal. Malgrado sejam institutos diferentes, compartilham características semelhantes. O inquérito policial almeja a colheita de elementos de convicção sobre a materialidade e a autoria de determinado fato típico para servir de fundamento à propositura da ação penal a ser intentada

⁷² CPP. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/De13689Compilado.htm>>, acesso em: 03 abr. 2011.

⁷³ CNMP. Resolução n.º 13/06. Disponível em <<http://www.cnmp.gov.br/legislacao/resolucoes/resolucoes-index>>, acesso em 15 abr. 2011.

pelo parquet.⁷⁴ Os esforços investidos nesta colheita se denominam investigação administrativa conduzida pela autoridade policial.⁷⁵

A investigação criminal, por sua vez, pode ser denominada, nas palavras de José Afonso da Silva, como “um procedimento de instrução criminal (preliminar, preparatória) em busca da verdade e da formação dos meios de prová-la em juízo”.⁷⁶

O mesmo autor ainda estabelece traços distintos entre a investigação criminal e o inquérito policial. Sobre a investigação criminal, refina o seu pensamento conceituando o instituto como:

Procedimento da instrução penal preliminar, como qualquer procedimento, é uma sucessão de atos concatenados que se registram a se documentam no inquérito policial, que vai servir de base para a propositura da ação penal ou não, conforme esteja ou não configurada a prática do crime, sua autoria e demais elementos necessários a instrução penal definitiva.⁷⁷

Infere-se, assim, que o inquérito policial, em sentido amplo, é um documento que sucede a realização dos atos de uma investigação criminal. Trata-se, na verdade, de um documento contendo a descrição dos fatos que possa indicar a materialidade e a autoria de um fato, diferentemente da investigação criminal, que representa os esforços operacionais dispensados na descoberta da verdade e que serão compilados naquele documento.

⁷⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público**. 6. Ed. Editora Saraiva, 2007, p. 544.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ ADI 3.806/DF. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. DJ 18.10.2006.

⁷⁷ ADI 3.806/DF. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. DJ 18.10.2006.

Traçar essa diferença é de grande importância, levando em consideração que a autoridade pública somente pode agir nos estritos dizeres da lei, em respeito ao princípio da legalidade. De acordo com Hely Lopes Meirelles:

[...] a legalidade, como princípio da administração, significa que o administrador público está em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.⁷⁸

Diante dos ensinamentos acima expostos, resta verificar se a investigação criminal está devidamente regulamentada em nosso plexo jurídico. De certo que sim. O Código de Processo Penal, em seus artigos 1º a 23, se encarrega de estabelecer as diretrizes para a realização das investigações criminais, posto que estas normas versem sobre o inquérito policial. Vale, aqui, esclarecer que tais regras também se aplicam a outras autoridades previstas em lei.⁷⁹

Ademais, a ordem jurídica confere explicitamente poderes de investigação ao Ministério Público – artigo 129, incisos VI, VIII, da Constituição Federal, e art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, da Lei Complementar n.º 75/93.⁸⁰

Verificada a regulamentação da investigação criminal, não se pode olvidar que ainda que se a investigação criminal se revista de um procedimento, não se pode excluí-la

⁷⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, p. 67.

⁷⁹ CPP: Art. 4º, § único: A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.

⁸⁰ STJ - HC 94.129/RJ. Relatora: Ministra Laurita Vaz. DJE 04.05.2010.

do plexo processual. Isto porque “os procedimentos em matéria processual constituem matéria que guarda pertinência com ritos processuais”.⁸¹

Retomando a análise dos dispositivos supratranscritos, colhe-se que o Ministério Público adquiriu um prazo maior do que o previsto no Código de Processo Penal para a conclusão do procedimento investigatório criminal, quando comparado ao prazo previsto para a realização do mesmo procedimento previsto no Código de Processo Penal.

Levando em consideração que o investigado, preso ou não, merece ter um julgamento num prazo razoável⁸², pode-se concluir que a norma regulamentar do Conselho Nacional do Ministério Público fere, de certa forma, um direito fundamental do investigado. Por tal razão, acredita-se que não há motivos para que o Ministério Público disponha de um prazo superior ao das polícias federal e civil para concluir as investigações criminais que coordena. A concessão de um prazo mais elástico ao *parquet* representa, indubitavelmente, uma situação não prevista anteriormente em lei. Ocorre que essa inovação não é permitida, senão quando criada por lei em sentido estrito, o que não ocorreu no caso estudado.

Diante dessa situação, parece-nos que a Resolução 13/2006 afronta os mandamentos do artigo 22, I, da Constituição Federal, sendo que os efeitos produzidos por sua edição não merecem prosperar.

Ressalta-se ainda que, perfilhando o mesmo entendimento da OAB, a ADEPOL ajuizou a Ação Direita de Inconstitucionalidade de n.º 3806/2006, que visa à interrupção dos efeitos que emanam da Resolução n.º 13 do Conselho Nacional do Ministério Público. Entre as razões argumentadas pela ADEPOL, vê-se que:

⁸¹ ADI 3.836/DF. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. DJ 10.01.2007.

⁸² CF/88: Art. 5º, LXXVIII: a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

[...] a Constituição Federal não conferiu legitimidade para o Ministério Público instaurar inquéritos penais e/ou conduzir diretamente investigações criminais, cujos procedimentos, em geral, na forma da Constituição da República (art. 144 §§ 1º e 4º), são instaurados e apurados pela polícia judiciária, sob a fiscalização e acompanhamento do M.P., ficando o controle a cargo da autoridade competente (juiz-garante), como reza o Código de Processo Penal. [...] Finalmente, o que se não pode admitir, – como vem ocorrendo, no cotidiano – é a persistente atuação com violação da Constituição Federal, pelo Ministério Público, a quem cabe, especialmente, a defesa da ordem jurídica e do regime democrático (C.F., art. 127) [...]⁸³

Percebe-se daí que os argumentos levantados pela proponente se assemelham aos propostos pela OAB. Assim, restam previamente evidenciados no presente trabalho.

Vale esclarecer que a discussão sobre a inconstitucionalidade da Resolução em tela é de recente data. Um caso semelhante foi proposto ao Supremo Tribunal Federal a fim de que este se manifestasse sobre uma possível solução. Em meados de 2009, a Associação dos Magistrados do Brasil propôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4260-2/600⁸⁴ com o intuito de que seja declarado inconstitucional o conteúdo normativo editado pela resolução n.º 82 do Conselho Nacional de Justiça. Eis o breve conteúdo da referida resolução:

Art. 1º. No caso de suspeição por motivo íntimo, o magistrado de primeiro grau fará essa afirmação nos autos e, em ofício reservado, imediatamente exporá as razões desse ato à Corregedoria local ou a órgão diverso designado pelo seu Tribunal. Art. 2º. No caso de suspeição por motivo íntimo, o magistrado de segundo grau fará essa afirmação nos autos e, em ofício reservado, imediatamente exporá as razões desse ato à Corregedoria Nacional de Justiça. Art. 3º. O órgão destinatário das informações manterá as razões em pasta própria, de forma a que o sigilo seja preservado, sem prejuízo do acesso às afirmações para fins correccionais. Art. 4º. Esta resolução entrará em vigor na data de sua publicação.⁸⁵

⁸³ ADI 3.806/DF, Relator Ministro Ricardo Lewandowski. DJ 18.10.2006.

⁸⁴ ADI 4.260/DF, Relatora Ministra Ellen Gracie. DJ 10.08.2009.

⁸⁵ CNJ. Resolução n.º 82/09. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes>>, acesso em 17 abr. 2011.

Com fulcro no conteúdo normativo acima exposto, a Associação dos Magistrados do Brasil, em síntese, aduz que:

A primeira razão da impugnação integral do ato normativo mencionado é a sua inconstitucionalidade forma, já que a matéria nele tratada não se encontra dentre as competências constitucionais do CNJ. Trata-se, em verdade, ou de matéria de competência privativa da União para legislar sobre direito processual por meio de lei ordinária (CF, art. 22, inc. I) ou de matéria a ser disposta no Estatuto da Magistratura, por meio de lei complementar, da iniciativa do STF (CF, art. 93, *caput*). Não obstante tal vício, suficiente por si só para ensejar a declaração de inconstitucionalidade do inteiro teor da Resolução nº 82, o referido ato ainda viola diversas garantias constitucionais dos magistrados, padecendo igualmente de inconstitucionalidade material, uma vez que impõe aos magistrados de primeira e segunda instâncias espécie de “confessionário” dos motivos de “foro íntimo” que os levam, eventualmente, a declarar suspeição para julgar determinados feitos. Na parte que toca a inconstitucionalidade material, como será exposto ao longo desta petição, a Resolução viola, por exemplo, (a) as garantias da imparcialidade e da independência do Juiz e do devido processo legal, tanto sob a ótica do magistrado, que deseja bem realizar o seu ofício, como sob a ótica do jurisdicionado, que tem o direito de não ter sua causa julgada por magistrado que se considere suspeito para fazê-lo, (b) o direito à privacidade e intimidade do magistrado e (c) a isonomia de tratamento entre os magistrados, porque retrata discriminação injustificada entre magistrados de primeiro e segundo grau em comparação com os magistrados dos Tribunais Superiores, os quais não estão submetidos às mesmas obrigações.⁸⁶ (grifos nossos)

Depreende-se das razões acima transcritas que a atacada Resolução do Conselho Nacional de Justiça teria violado o inciso I do artigo 22 da atual Constituição Federal, tal como teria feito a Resolução n.º 13 editada pelo Conselho Nacional do Ministério Público.

Trata-se, portanto, de situações semelhantes e que têm como razão de impugnação a inconstitucionalidade dos atos normativos frente ao dispositivo constitucional previsto no inciso I do artigo 22 da Constituição Federal.

⁸⁶ ADI 4.260/DF, Relatora Ministra Ellen Gracie. DJ 10.08.2009.

Por fim, importa analisar um caso já decidido pelo pleno do Supremo Tribunal Federal, o qual entendeu pela inconstitucionalidade de um ato normativo editado pelo Conselho Nacional de Justiça. Tratou-se, na oportunidade, da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.367-1/DF, na qual foi reconhecida a natureza jurídica do CNJ nos seguintes moldes:

[...] 2. INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Emenda Constitucional nº 45/2004. Poder Judiciário. Conselho Nacional de Justiça. Instituição e disciplina. Natureza meramente administrativa Órgão interno de controle administrativo, financeiro e disciplinar da magistratura. Constitucionalidade reconhecida. Separação e independência dos Poderes. História, significado e alcance concreto do princípio. Ofensa a cláusula constitucional imutável (cláusula pétrea). Inexistência. Subsistência do núcleo político do princípio, mediante preservação da função jurisdicional, típica do Judiciário, e das condições materiais do seu exercício imparcial e independente. Precedentes e súmula 649. Inaplicabilidade ao caso. Interpretação dos arts. 2º e 60, § 4 III, da CF. Ação julgada improcedente. Votos vencidos. São constitucionais as normas que, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, instruem e disciplinam o Conselho Nacional de Justiça, como órgão administrativo do Poder Judiciário nacional. [...] 4. PODER JUDICIÁRIO. Conselho Nacional de Justiça. Órgão de natureza exclusivamente administrativa. Atribuições de controle da atividade administrativa, financeira e disciplinar da magistratura. Competência relativa apenas aos órgãos e juízes situados, hierarquicamente, abaixo do Supremo Tribunal Federal. Preeminência deste, como órgão máximo do poder Judiciário, sobre o Conselho, cujos atos e decisões estão sujeitos a seu controle jurisdicional. Inteligência dos arts. 102, caput, inc. I, letra “r”, e § 4º da CF. O Conselho Nacional de Justiça não tem nenhuma competência sobre o Supremo Tribunal Federal e seus ministros, sendo esse o órgão máximo do Poder Judiciário nacional, a que aquele está sujeito.⁸⁷

Ao julgar a referida ADI, o pleno do STF advertiu sobre a autonomia do Poder Judiciário nos seguintes termos proferidos pelo Ministro Cezar Peluso:

[...] bastando-me por ora reavivar esta inconcussa verdade político-jurídica: é na exata medida em que aparece como nítida e absolutamente necessária a garantir a imparcialidade jurisdicional, que a independência do Judiciário e da magistratura guarda singular relevo no quadro da separação dos Poderes e, nesses limites é posta a salvo pela Constituição da República. De modo que todo ato, ainda quando de cunho normativo de qualquer escalão, que

⁸⁷ ADI 3.367-1/DF, Relator Ministro Cezar Peluso. DJ 17.03.2006. Republicação DJ 22.09.2006.

tenda a romper o equilíbrio constitucional em que se apóia esse atributo elementar da função típica do Poder Judiciário, tem de ser prontamente repellido pelo Supremo Tribunal Federal, como guardião de sua inteireza e efetividade.⁸⁸

Como se colhe, o Supremo Tribunal Federal tem rechaçado qualquer tentativa de malferimento aos princípios constitucionais que baseiam o ordenamento da República, mormente quando se trata do princípio da separação dos poderes. Assim e apesar de não serem analisados exhaustivamente todos os pontos constantes das Ações Direitas de Inconstitucionalidade, não resta dúvida de que as resoluções atacadas ferem o dispositivo constitucional invocado na defesa de suas argumentações. Por essa razão, acredita-se que o Supremo Tribunal Federal deverá se manifestar no sentido de declarar inconstitucionais os atos normativos acima expostos e pendentes de julgamento.

⁸⁸ ADI 3.367-1/DF, Relator Ministro Cezar Peluso. DJ 17.03.2006. Republicação DJ 22.09.2006.

CONCLUSÃO

No decorrer deste trabalho, buscou-se elucidar a legitimidade da atuação direta do Ministério Público nos atos de uma investigação criminal. Para tal, foram confrontadas as teses contrárias a esse entendimento, bem como as argumentações favoráveis à investigação criminal por parte da instituição ministerial.

De início, examinou-se a atuação direta do *parquet* nos atos investigatórios antes da edição da Resolução n.º 13 do Conselho Nacional do Ministério Público. Nesse contexto, verificou-se a possibilidade da instituição realizar diretamente os atos de uma investigação criminal, nos termos dos artigos 129 da Constituição Federal e da Lei Complementar 75/93, bem como dos artigos que disciplinam o inquérito policial contidos no Código de Processo Penal.

Adiante, analisou-se uma decisão do Supremo Tribunal Federal (RE 53.5478/08) tendo em vista a importância das razões expostas pela Ministra Carmem Lúcia, relatora do recurso. Demonstrou-se, a partir de tal análise, que as investigações criminais não são atribuições exclusivas das polícias federal e civil. Ao contrário, o nosso ordenamento jurídico confere a função investigatória criminal a vários órgãos que compõem os poderes da República Federativa. Viu-se que, da mesma forma, conferiu-se ao Ministério Público a mesma legitimidade por meio da edição da Lei Complementar 75/93.

Mostrou-se, ainda, que a função investigatória criminal do Ministério Público está lastreada no Princípio dos Poderes Implícitos, este, amplamente reconhecido em nosso ordenamento jurídico.

Em seguida, foram expostas e analisadas várias decisões relativas ao tema e proferidas pelos tribunais do poder judiciário. Verificou-se que estes possuem um entendimento majoritário e favorável à possibilidade de investigação criminal direta pelo *parquet*.

Posteriormente, constatou-se que o poder investigatório do Ministério Público decorre diretamente da Constituição Federal. Isso pode ser colhido de várias decisões dos tribunais, bem como da leitura sistemática dos dispositivos constitucionais que regulamentam a atuação da instituição, quais sejam: o artigo 129 e o artigo 144 da Constituição Federal.

Por fim, examinou-se a atuação do *parquet* após a edição da Resolução n.º 13 do Conselho Nacional do Ministério Público. Verificou-se, na oportunidade, que a referida Resolução inovou o ordenamento jurídico no que tange à realização da investigação criminal. Como se pretendeu demonstrar, o ordenamento jurídico só pode ser inovado mediante a edição de uma lei em sentido estrito. No entanto, o Conselho Nacional do Ministério Público inovou mediante Resolução. Por essa razão, a atuação do *parquet* no procedimento inquisitivo não pode ser pautada na Resolução analisada, mas sim nos ditames do Código de Processo Penal, a partir de uma interpretação analógica.

Concluiu-se, ante todo o exposto, que o *parquet* é instituição constitucionalmente legitimada a realizar diretamente os atos de uma investigação criminal, desde que sua atuação seja subsidiária à investigação criminal realizada pelas polícias civil e federal, bem como seja lastreada nos termos previstos pelo Código de Processo Penal.

REFERÊNCIA

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal Esquematizado**. 3. ed. São Paulo: Método, 2011.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira Alves; ROSENVALD, Nelson. **Temas atuais do Ministério Público: A atuação do Parquet nos 20 anos da Constituição Federal**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FERREIRA, Pinto. **Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1983.

GARCIA, Emerson. **Ministério Público: Organização, Atribuições e Regime Jurídico**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

GRINOVER, Ada Pellegrini; et al. **As Nulidades no Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: RT, 2001.

JATAHY, Carlos Roberto de Castra. **Curso de Princípios Institucionais do Ministério Público**. Roma Victor, 2004.

JESUS, Damásio E. de. **Código de Processo Penal Anotado**. 23. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com a reforma do CPP. São Paulo: Saraiva, 2009.

JÚNIOR, Flávio Paixão de Moura; et al. **Ministério Público e a Ordem Social Justa: Dez anos da Lei Complementar n. 75/93**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

LIMA, Marcellus Polatri. **Ministério Público: Investigação e Instauração da Ação Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

LOPES, Júlio Aurélio Vianna. **Democracia e Cidadania: O novo Ministério público Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

MACHADO, Bruno Amaral. **Ministério Público: Organização, Representações e Trajetórias**. Curitiba: Juruá, 2008.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. 1. ed. Porto Alegre: Bookseller, 1998.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público**. 6. Ed. Editora Saraiva, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. Editora Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24. ed. Editora Atlas, 2009.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 5. ed., ver. e atualizada. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2010.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

TRIGUEIRO, Oswaldo. **Direito Constitucional Estadual**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.