



UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO

PHILIPPE MANGUEIRA DE FIGUEIREDO

**A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL CONDUZIDA PELO
MINISTÉRIO PÚBLICO**

CAMPINA GRANDE-PB

2010

PHILIPPE MANGUEIRA DE FIGUEIREDO

**A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL CONDUZIDA PELO
MINISTÉRIO PÚBLICO**

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) apresentado à coordenação do Curso de Graduação em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Doutor Félix Araújo Neto.

CAMPINA GRANDE-PB

2010

M775d Figueiredo, Philippe Mangueira de.

A Investigação criminal conduzida pelo ministério público [manuscrito] / Philippe Mangueira de Figueiredo. – 2010.

37 f. il.
Digitado.

Trabalho Acadêmico Orientado (Graduação em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2010.

“Orientação: Prof. Dr, Félix Araújo Neto Departamento de Direito Público”.

1. Direito público I. Título.

21. ed. CDD 342

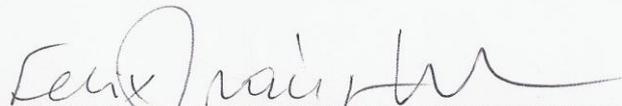
PHILIPPE MANGUEIRA DE FIGUEIREDO

**A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL CONDUZIDA PELO
MINISTÉRIO PÚBLICO**

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC)
apresentado pelo aluno Philippe Mangueira
de Figueiredo, do Curso de Bacharelado em
Direito, tendo obtido o conceito de
9.9, conforme a apreciação da
Banca Examinadora.

Aprovado em 25 / 11 / 2010

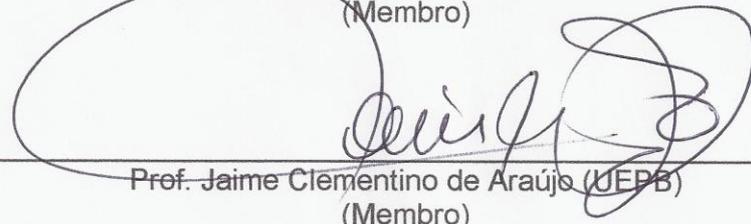
BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Félix Araújo Neto (UEPB)
(Orientador)



Prof. Msc. Hélio Santa Cruz Almeida Júnior (UEPB)
(Membro)



Prof. Jaime Clementino de Araújo (UEPB)
(Membro)

Dedico a ti meu pai, José Ivan Mangueira [*in memoriam*] porque a tua ausência se fez presença, naqueles mais difíceis dias desta caminhada, trazendo-me uma força inexplicável, capaz de me fazer seguir e vencer todos os obstáculos. Sei que onde estiveres estarás feliz e orgulhoso por mim

AGRADECIMENTOS

Agradeço a **Deus**, ser onipotente, que me concedeu o dom da existência. Obrigado por me direcionar no caminho de retidão, pelas vitórias alcançadas no decurso da minha vida. Ao criador de todas as coisas dedico mais essa conquista.

Aos meus pais, pela educação ofertada, pela abdicação feita por eles em prol do meu futuro, pelo amor, confiança extremada, externo meu agradecimento eterno.

Meus sinceros agradecimentos ao **corpo docente do curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba**, que ao longo da caminhada acadêmica foram fundamentais para a minha formação como profissional.

Ao professor doutor **Felix Araújo Neto**, pelo excelente trabalho desempenhado como orientador, que com seus conhecimentos, dedicação e paciência, conduziram a conclusão deste trabalho.

À banca examinadora pela disponibilidade em compô-la, agradeço a atenção ofertada.

Dedico este trabalho **a todas as pessoas** que sempre me apoiaram, acreditaram no meu futuro, lutaram comigo e conseguiram essa grande conquista, congratulo a todos.

“A razão quer decidir o que é justo, a
cólera quer que se ache justo o
que ela decidiu. (Sêneca)

RESUMO

Questão polêmica tem sido levantada pela doutrina e jurisprudência no que concerne ao poder investigatório do Ministério Público, no sentido de aferir se o *Parquet* pode oferecer inicial acusatória lastreada em investigação por ele conduzida diretamente, dissociada da estrutura policial. O presente estudo tem o fito de demonstrar a legitimidade do Órgão Ministerial para condução de procedimentos investigatórios, com a demonstração de que se trata de um poder-dever constitucionalmente assegurado. Nessa medida, foi desenvolvida uma pesquisa teórico-exploratória, caracterizando-se por meio da pesquisa bibliográfica. Analisou-se, dessa forma, o papel de agente transformador do Ministério Público em face da nova ordem jurídica, amparado precipuamente na denominada Teoria dos Poderes Implícitos, de origem norte-americana. Ademais, foram analisados vários argumentos comumente suscitados contrariamente à atribuição investigativa própria do Ministério Público, tudo com o escopo de reforçar o entendimento esposado neste trabalho, desta feita sob outra perspectiva. Além disso, após a defesa da legitimidade do *Parquet* para presidir investigação criminal, tratar-se-á dos próprios limites desse poder, considerando as garantias e direitos fundamentais do cidadão assegurados pela Lei Fundamental.

Palavras-chave: Investigação criminal; Ministério Público; Teoria dos Poderes Implícitos; Poder investigatório.

ABSTRACT

Polemic issue has been raised by the doctrine and jurisprudence regarding the investigative power of prosecutors, in order to assess whether the Parquet can offer accusations backed by research conducted by itself directly, separated from the police structure. The present study has the aim of demonstrating the legitimacy of the Institute to conduct investigative procedures, pointing that it is a constitutionally guaranteed power and duty. As such, we developed a theoretical and exploratory research, emphasizing the bibliographic study. We observed, therefore, the role of transforming agent played by the Prosecution according to the new legal system and supported by the recent Theory of Implied Powers, based on North American system and with the origin in there. Also, as part of the dialectic method, we analyzed several arguments commonly raised contrary to the original investigative assignment itself, all with the aim of enhancing the understanding exposed in this work, this time from another perspective. Furthermore, after the defense of the legitimacy of the Parquet to command criminal investigation, is also a goal of these monographic papers to establish the proper limits of that power, considering the guarantees and fundamental rights of citizens assured by the Constitution.

Keywords: Criminal investigation; Institute; Theory of Implied Powers; investigative power.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
2	A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL.....	13
2.1	CONCEITO.....	13
2.2	FINALIDADE.....	16
2.3	DESTINATÁRIOS.....	18
3	DA LEGITIMIDADE DO <i>PARQUET</i> PARA CONDUZIR DIRETAMENTE A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL.....	20
3.1	O MINISTÉRIO PÚBLICO NA CONSTITUIÇÃO.....	20
3.2	A INVESTIGAÇÃO CONDUZIDA POR ÓRGÃOS ESTRANHOS À ESTRUTURA POLICIAL.....	21
3.3	A MISSÃO INVESTIGATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	23
4	CRÍTICAS ÀS TESES AVENTADAS EM SENTIDO CONTRÁRIO AO PODER DE INVESTIGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	26
5	INVESTIGAÇÃO CRIMINAL CONDUZIDA PELO <i>PARQUET</i>: VANTAGENS E LIMITES CONSTITUCIONAIS.....	30
5.1	VANTAGENS.....	30
5.2	LIMITES CONSTITUCIONAIS.....	31
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	35
	REFERÊNCIAS.....	37
	ANEXO	

1 INTRODUÇÃO

É cediço que a criminalidade tem avançado assustadoramente, pondo em xeque a manutenção da ordem pública e, por conseguinte, atingindo um dos pilares do Estado de Direito, que é o império da lei.

Nessa senda, o que se percebe é o surgimento de uma nova criminalidade, mais organizada, manejando bem as inovações tecnológicas e infiltrada na esfera estatal. Em face dessa conjectura, exige-se do poder público resposta à altura do desafio imposto, com a adoção de uma política investigativa de alto nível, orquestrada e com postura profissional, de modo a ter meios eficazes de repressão às novas práticas delitivas.

Para tanto, imprescindível que a legislação defina e delimite as atribuições dos órgãos estatais responsáveis pela missão investigativa, com vistas a torná-la mais eficiente, preservar a legalidade dos atos, conter o acúmulo de tarefas num só ente, bem ainda tutelar os direitos fundamentais dos investigados frente às investidas do Estado.

Nesse contexto, debate controverso tem sido levantado pela doutrina e jurisprudência no que concerne ao poder investigatório do Ministério Público, no sentido de aferir se o *Parquet* pode oferecer inicial acusatória lastreada em investigação por ele conduzida diretamente, dissociada da estrutura policial.

Nessa medida, partiremos de uma análise acerca da investigação criminal, no sentido de descobrir seu sentido e sua finalidade. Dessa forma, será possível aferir quais órgãos têm legitimidade para conduzi-la, sob que limites e em quais circunstâncias poderão atuar. Aliás, demonstrar-se-á em tópicos próprios o conceito, os destinatários e a finalidade da instrução preliminar.

Ademais, será possível delinear o papel da autoridade judiciária na investigação criminal, sob a perspectiva do sistema acusatório, prevalente em nossa ordem jurídica. Nessa toada, ter-se-á subsídios para delimitar os limites constitucionais da investigação, sobretudo em face das cláusulas de reserva jurisdicional.

Quanto à questão de fundo, considerando o papel de agente transformador do Ministério Público em face da nova ordem jurídica, amparado precipuamente na

denominada Teoria dos Poderes Implícitos, serão levantados fundamentos de diversos matizes no sentido de demonstrar a legitimidade e a vocação do *Parquet* para conduzir uma investigação criminal.

Com efeito, também tencionando embasar a tese de que o Órgão Ministerial tem poder investigatório, serão analisados vários argumentos comumente suscitados em sentido contrário, de modo a mostrar suas falhas e reforçar o entendimento esposado neste ensaio.

Tendo fixado que ao Ministério Público foi conferida pela Lei Fundamental a atribuição investigatória, não deixaremos de analisar os próprios limites desse poder. Invocando diversos princípios que irradiam efeitos por todo o ordenamento jurídico, teremos como vislumbrar o cerco que a ordem constitucional realiza em torno dos poderes que institui, de modo a proteger os direitos fundamentais das investidas autoritárias do Estado.

2 A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Tendo-se notícia da ocorrência de uma infração penal, surge para o Estado o dever de investigar o caso, de modo a aferir se ocorreram ou não os fatos narrados. Tal apuração dá-se por meio de órgãos que receberam tal missão pela Constituição Federal e pela lei.

Chegando a conclusão de que o ilícito penal efetivamente ocorreu e havendo indícios da autoria, autoriza-se o manejo de ação penal, invocando o Estado-Juiz a proferir decisão que condene ou absolva o denunciado.

Dessa forma, desde o conhecimento da prática delitiva, passando por uma instrução preliminar e chegando à propositura da ação penal, vislumbra-se nesse trajeto a efetivação da persecução criminal. Logo, a persecução penal é o gênero que abrange tanto a demanda processual penal como a apuração que a antecede.

Nesse sentido, LIMA (2002, p. 26) resumiu com maestria:

Portanto, com a notícia de prática de infração penal, em primeiro lugar, o Estado, visando o jus puniendi, deve colher elementos comprobatórios do fato e de sua autoria, através de uma investigação preliminar, caso não existam tais elementos de plano, e, após tal investigação e coleta de subsídios, iniciar a ação penal”.

2.1 CONCEITO

Investigar significa busca, pesquisa. A origem da palavra, do latim *investigare* assume o sentido de “seguir os vestígios”. Essa atividade tem as seguintes denominações em alguns países: *prosecution* e *preliminary inquiry* na Inglaterra, *indagine preliminare* na Itália, *vorverfahren* e *ermittlungsverfahren* na Alemanha, *l'enquete preliminaire* e *l'instruction* na França.

Do exato conceito e das terminologias estrangeiras citadas, verifica-se que a expressão que melhor traduz tal atividade é “instrução preliminar”. Isso porque “instrução” refere-se ao conjunto de elementos informativos colhidos no sentido de propiciar a formação da *opinio delicti* de quem acusa.

Já a expressão “preliminar”, tem a função de diferenciar da instrução levada a efeito no âmbito do processo penal. Ademais, traduz o caráter seletivo da investigação, que se revela como filtro para evitar a instauração de lides temerárias.

Entrementes, convém ressaltar que a própria nomenclatura que faz parte do título deste artigo (investigação criminal), tem como fundamento a tradicional terminologia empregada pela doutrina nacional. Para essa, de melhor tom é o uso do vocábulo “investigação” para que não paire dúvida sobre sua diferença de “instrução”.

Conhecendo o sentido e o alcance das expressões utilizadas, podemos lançar um conceito de investigação criminal ou instrução preliminar, qual seja: **conjunto de atos logicamente organizados, anteriores ao procedimento judicial, direcionados à colheita e à produção de elementos informativos acerca de um fato supostamente delituoso sob análise, de modo a esclarecer se há materialidade e, se houver, apontar sua autoria.**

Tal conceito revela nitidamente algumas características da instrução preliminar. Primeiramente passa a idéia de atividades sequenciadas, organizadas, o que supõe uma atividade procedimental. Ademais, situa cronologicamente o seu desenvolvimento para momento anterior ao do processo penal.

Outrossim, a opção pela expressão “elementos informativos” revela que na fase investigativa, considerando haver forte mitigação ao princípio do contraditório, não se pode falar em colheita de “provas”. Eis que, dado o caráter preambular da fase investigatória, não há preponderância do confronto de teses inerente ao procedimento judicial, visto que a finalidade da investigação criminal é somente a formação da *opinio delicti* do acusador.

Nessa medida, com o advento da Lei n.º 11.690/2008, o próprio Código de Processo Penal preceitua que não pode o juiz proferir sentença condenatória baseada exclusivamente em elementos informativos colhidos na investigação. Vejamos, pois, o art. 155 do referido código, *verbis*:

*Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos **elementos informativos** colhidos na **investigação**, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)*

Nesse mesmo sentido, interessante julgado do Superior Tribunal de Justiça que, além de enfatizar tal vedação, traz toda a evolução do tema em nossa ordem jurídica. Vejamos:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO EMBASADO EXCLUSIVAMENTE EM ELEMENTOS INFORMATIVOS COLHIDOS DURANTE O INQUÉRITO POLICIAL. EXPRESSA DESCONFORMIDADE COM A REGRA PREVISTA NO ARTIGO 155 DO CPP. OFENSA À GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Em respeito à garantia constitucional do devido processo legal, a legitimidade do poder-dever do Estado aplicar a sanção prevista em lei ao acusado da prática de determinada infração penal deve ser exercida por meio da ação penal, no seio da qual ser-lhe-á assegurada a ampla defesa e o contraditório.

2. Visando afastar eventuais arbitrariedades, a doutrina e a jurisprudência pátrias já repudiavam a condenação baseada exclusivamente em elementos de prova colhidos no inquérito policial.

3. Tal vedação foi abarcada pelo legislador ordinário com a alteração da redação do artigo 155 do Código de Processo Penal, por meio da Lei n. 11.690/2008, o qual prevê a proibição da condenação fundada exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação.

4. Constatado que o Tribunal de origem utilizou-se unicamente de elementos informativos colhidos no inquérito policial para embasar o édito condenatório em desfavor do paciente, imperioso o reconhecimento da ofensa ao aludido dispositivo do Estatuto Processual Penal, já em vigor na data da prolação do acórdão objurgado, bem como à garantia constitucional ao devido processo legal.

5. Ordem concedida para cassar o acórdão condenatório apenas com relação ao paciente, restabelecendo-se a sentença absolutória proferida pelo magistrado singular, com a determinação de expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso.

(HC 123.295/MT, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 29/10/2009, DJe 14/12/2009)

Sob outro vértice, não se pode olvidar que há na redação do dispositivo citado o uso do vocábulo “investigação”, também a demonstrar que a fase de instrução preliminar não se resume ao inquérito presidido por autoridade policial.

Prosseguindo na análise do conceito a que chegamos sobre investigação criminal ou instrução preliminar, vislumbra-se como finalidade dessa atividade tanto a colheita como a produção de elementos informativos. Assim, não se trata de termos sinônimos.

Haverá colheita quando a autoridade investigante apenas traz ao corpo dos autos elementos informativos já existentes. Exemplo dessa tarefa é a apreensão de documentos e instrumentos do crime.

Por outro lado, haverá produção quando o investigador efetivamente participa da elaboração do elemento informativo, fazendo-o nascer. É o que se vislumbra na inquirição de testemunhas, na realização de acareações e de provas periciais.

Convém ainda ressaltar que a investigação destina-se ao esclarecimento de fatos. Logo, a investigação criminal é apenas uma espécie de investigação. É que os fatos ilícitos podem ser penais, civis, administrativos, tributários, políticos etc.

Na verdade, tal diferenciação não se sustenta, pois o conceito de ilicitude é unitário, em virtude de representar uma afronta ao ordenamento instituído. A classificação da ilicitude é perfeitamente variável, de modo que um ilícito civil atual pode transformar-se em penal no futuro e vice-versa.

Nesse sentido, vejamos a preciosa lição do grande penalista HUNGRIA (1983, p. 20-21):

“Na diversidade de tratamentos dos fatos antijurídicos, a lei não obedece a um critério de rigor científico ou fundado numa distinção ontológica entre tais fatos, mas simplesmente a um ponto de vista de conveniência política, variável no tempo e no espaço”.

Continuando, conclui HUNGRIA (1983, p. 21): “no que têm de fundamental, coincidem o delito civil e o delito penal. Um e outro são rebeldia contra a ordem jurídica”.

2.2 FINALIDADE

Não obstante servir como base para a propositura de ação penal, a investigação criminal ou instrução preliminar, ao contrário do que pensa o senso comum, não tem o escopo de demonstrar a ocorrência esmiuçada de um ilícito penal.

Muito pelo contrário, a grande meta da instrução preliminar é afastar do processo penal lides temerárias, aventureiras e infundadas. Preserva-se não só o cidadão de enfrentar os percalços e a insegurança que uma ação penal impinge-lhe, como também evita todos os gastos, quer materiais quer de tempo, inerentes à movimentação do sistema judiciário.

Bastante precisa é a lição do clássico processualista CARNELUTTI (2001, p. 113) quando afirma que a instrução preliminar “não se faz para a comprovação de um delito, mas somente para excluir uma imputação aventurada”.

Com efeito, a comprovação de uma infração penal é feita somente no âmbito do processo criminal, porquanto ser essa etapa da persecução penal que exige um juízo de certeza sobre os fatos ocorridos.

Ainda na fase de investigação criminal, o que se busca é apenas um lastro mínimo de elementos informativos, de modo que não haja ação penal leviana, mas também sem a pretensão de antecipar qualquer juízo de certeza sobre a prática de crime. Eis que nessa fase almeja-se apenas um juízo de probabilidade, a partir de razoáveis indícios que indiquem a necessidade de propositura de ação cabível ou de arquivamento do procedimento investigatório.

Imprescindível anotar que a atividade de colheita e produção de elementos informativos sobre certo fato na instrução preliminar deve sempre atentar para o postulado da proporcionalidade. Não apenas para que sejam levantados os indícios mínimos, mas para que não haja o desvirtuamento da atividade com o excesso investigativo.

A produção de indícios mínimos é imperiosa, tendo em vista que na atual sistemática processual brasileira exige-se para aceitação da peça acusatória que esta preencha, além das clássicas condições da ação, outra, que é a justa causa. Esta significa mais um filtro, desta feita judicial, para afastar as lides temerárias, de modo que enseje a movimentação da máquina judiciária apenas ações penais viáveis e sérias, e não aquelas derivadas de meras suspeitas.

Por outro lado, não se deve exigir que a instrução preliminar destrinche, elucide, desvende completamente um fato. Como dito alhures, não é essa sua missão precípua. A investigação criminal, por natureza preliminar e sumária, destina-se primordialmente à reunião de elementos informativos que apenas constatem a materialidade e indiquem sua autoria.

Padecendo desse desvirtuamento, a investigação atrapalha sobremaneira toda a persecução penal, causando prejuízo a todos os sujeitos nela envolvidos. Senão vejamos.

Primeiramente, a instrução preliminar exaustiva causa o acúmulo de procedimentos investigativos, dificultando a ação do órgão que conduz a apuração

dos fatos. Tal problema é bastante nítido nas delegacias de polícia. Com isso, resta prejudicada a atribuição do Ministério Público de promover a ação cabível.

Por fim, gera distorções na própria fase processual, tendo em vista que essa perca sua *ratio essendi*, pois o trabalho de obtenção exaustiva de provas fora antecipado para a fase investigativa. Assim, a instrução torna-se uma mera repetição de atos, os quais não deveriam ter sido praticados anteriormente, passando a impressão da inutilidade do respeito ao contraditório e à ampla defesa.

Com efeito, é importante asseverar que a culpa dessa inversão de exigências na persecução penal, agora bastante freqüente no Brasil, não pode ser atribuída exclusivamente às autoridades investigantes. Eis que o verdadeiro sentido dessa desenfreada busca por todas as provas que cercam o fato ainda na fase investigativa é atender às exigências, sobretudo dos tribunais superiores, para aceitação da peça acusatória.

O manejo desmedido do critério indeterminado da justa causa como condição de procedibilidade antecipa uma avaliação que somente deveria ocorrer ao fim do processo. Dessa forma, a pretexto de conferir efetividade a um sistema garantista, caminha-se para degeneração da função dialética do processo, concentrando toda a atividade probatória na instrução preliminar, na qual nem mesmo há obrigatoriedade de exercício do contraditório.

2.3 DESTINATÁRIOS

É cediço que o destinatário da instrução preliminar é aquele legitimado à propositura de eventual peça acusatória. Nesse passo, a Lei Fundamental estabeleceu como únicos destinatários da investigação criminal o Ministério Público e, apenas nos casos de ações penais cuja iniciativa seja privada, o particular.

Trata-se de corolário do sistema acusatório, especificamente marcado pela clara separação de funções no âmbito da persecução penal. Dessa forma, há distribuição clara das funções de acusar, defender e julgar, de modo a evitar que um sujeito exerça concomitantemente mais de uma função.

Nesse contexto, a imparcialidade do juiz é fundamental. Justamente para manutenção dessa característica é que a atividade probatória do juiz na instrução do processo deve ser vista com bastante temperamento, devendo ser admitida apenas excepcionalmente.

Já na investigação criminal, a participação da autoridade judiciária deve ser de absoluto distanciamento, não podendo partir do magistrado qualquer iniciativa de natureza investigatória. Cuida-se, aqui, do combate à figura do juiz-inquisidor.

Nessa mesma linha, colhemos o ensinamento de LOPES JR (2004, p. 85):

“A imparcialidade do juiz fica evidentemente comprometida quando estamos diante de um juiz-instrutor (poderes investigatórios/instrutórios) ou quando lhe atribuímos poderes de gestão/iniciativa probatória. É um contraste que se estabelece entre a posição totalmente ativa e atuante do instrutor, contrastando com a inércia que caracteriza o julgador. Um é sinônimo de atividade e outro de inércia”.

Destarte, a intervenção do magistrado na *persecutio criminis extra judicio* deve cingir-se aos casos em que seja necessária a prática de ato submetido à chamada cláusula de reserva jurisdicional. De igual modo, incumbe ao juiz preservar pela legalidade dos atos investigatórios, tutelando os direitos fundamentais do investigado em face das investidas dos entes estatais de investigação.

Sob outro vértice, revela-se inconcebível as regras definidoras da competência estatuídas nos artigos 75 e 83 do Código de Processo Penal. Eis que tais dispositivos conferem ao juiz que praticou atos na fase investigativa a competência para conhecer da ação penal superveniente.

Por tudo quanto delineamos, é nítido que a regra deveria ser justamente oposta. Ora, deveria ser afastado do processo o juiz que participou da instrução preliminar correspondente, posto que tal participação maculou sua imparcialidade pra condução do feito. Não teria, assim, o distanciamento esperado para analisar os elementos informativos colhidos na fase investigatória.

3 DA LEGITIMIDADE DO *PARQUET* PARA CONDUZIR DIRETAMENTE A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

3.1 O MINISTÉRIO PÚBLICO NA CONSTITUIÇÃO

Consoante leciona a Lei Fundamental, em seu artigo 127, o Ministério Público *é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.*

Para consecução de sua missão institucional, a Carta Magna não vacilou em conferir-lhe diversas atribuições e garantias, destacando-se entre as suas funções as de promover a ação penal pública e de exercer o controle externo da atividade policial.

Ademais, pensando no bom exercício da atividade ministerial, a Constituição Federal elencou algumas ferramentas, no sentido de potencializar a atuação do órgão. Vale citar entre as quais, o poder de requisitar informações e documentos para instrução de seus procedimentos e a atribuição de requisitar a instauração de inquérito policial e diligências investigatórias.

De toda forma, conforme prescreve o art. 129, IX, da CF, o *Parquet* pode “*exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade (...)*”. Constata-se, portanto, que o rol de atribuições elencadas pela Carta Política atinentes ao Ministério Público é meramente exemplificativo.

Como se percebe, o papel atribuído ao Órgão Ministerial reflete a instituição pela nova ordem constitucional de um Estado Democrático de Direito. Assim, abandonam-se os antigos dilemas e embates entre os defensores do Estado Liberal e do Estado Social.

No Estado Democrático de Direito, não há prevalência de qualquer dos poderes, seja do Legislativo através do império da lei, seja do Executivo por meio da concretização de direitos com seu perfil autoritário inerente. Nesse modelo, a Constituição é que assume o papel de preponderância, oferecendo soluções para omissões e abusos de qualquer dos poderes por ela instituídos.

Nessa conjectura, adquire primordial relevância o Ministério Público como instituição voltada exatamente para manutenção das conquistas democráticas e para invocar a denominada justiça constitucional para garantir a autoridade dos ditames da Lei Fundamental frente às óbices levantadas por quaisquer dos segmentos do poder estatal.

Considerando o *Parquet* como o grande agente transformador da novel ordem jurídica, magnífica é a lição de STRECK e FELDENS (2003, p. 17-18), a qual transcrevemos com entusiasmo:

*“No marco do Estado Democrático de Direito, às funções ordenadora e promovedora do direito, próprias das fases do Estado liberal e social respectivamente, agrega-se a função de potencial transformação social. A bem compreendermos este câmbio de paradigma, torna-se imperioso verificarmos como se alteram, paulatinamente, os papéis institucionais dos poderes do Estado. Atente-se: se no Estado liberal observávamos, na relação Estado-poder-sociedade, uma nítida proeminência do Poder Legislativo (do “império da lei”), e no Estado social verificávamos uma forte influência do Poder Executivo em face da necessidade de implementação de políticas públicas – o que acarretava um perfil autoritário a esta forma de Estado –, no Estado Democrático de Direito verifica-se uma nítida migração dessa esfera de tensão, a culminar com seu deslocamento em direção ao Poder Judiciário, abrindo campo àquilo que hoje se entende por justiça constitucional.
 (...) A constituição passa a figurar como remédio contra maiorias eventuais. No limite, políticas públicas arbitrariamente não implementadas pelos Poderes Legislativo e Executivo passam a ser exigíveis por intermédio de ações de índole prestacional. Nesse sentido, a principal instituição eleita pelo poder constituinte e autorizada a buscar essa intervenção da justiça constitucional é o Ministério Público (...)”*

3.2 A INVESTIGAÇÃO CONDUZIDA POR ÓRGÃOS ESTRANHOS À ESTRUTURA POLICIAL

Não é novidade para doutrina a legitimidade de alguns órgãos públicos para condução de diligências investigatórias relacionadas às suas atividades.

Ademais, tal possibilidade é expressa em nosso Código de Processo Penal, conforme se extrai da leitura do art. 4.^o, *verbis*:

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. (Redação dada pela Lei nº 9.043, de 9.5.1995)

Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.

Como se percebe, a questão é bastante tranquila, de maneira que podemos citar a atribuição investigatória de vários órgãos nos três poderes. No legislativo temos as Comissões Parlamentares de Inquérito e investigações presididas pelos próprios órgãos de segurança do parlamento, em casos de crimes cometidos naquelas dependências. Já no âmbito do Executivo, temos investigações conduzidas pela Receita Federal, pelo Banco Central e pela Controladoria-Geral da União. Por fim, desta feita no Judiciário, temos o inquérito conduzido pelo Supremo Tribunal Federal em caso de crimes cometidos em suas dependências, sem contar que a investigação de magistrados é conduzida pelo tribunal ao qual esteja o investigado vinculado.

Perceba-se que citamos apenas os principais exemplos, já existindo outros e podendo ser criadas ainda mais hipóteses. Para tanto, basta que haja previsão legal e que o cerne da investigação tenha correlação com a missão institucional do órgão a que se atribuiu poder investigatório.

Fixado que órgãos, mesmo não integrantes da estrutura policial, também podem ter realizar investigações, passemos a análise de uma questão muitas vezes problemática e que muitas vezes gera confusão. Trata-se da natureza do fato investigado.

De senso comum é a idéia de que uma investigação destina-se a apurar tão-somente os ilícitos penais. Justifica-se tal pensamento pelo fato de ser natural estabelecer sempre o elo imaginário: investigação-polícia- crime.

Todavia, é imperioso esclarecer que tal raciocínio é fundado na falsa premissa de que uma investigação cuida de esclarecer crimes. Na verdade, o escopo do ato de investigar é esclarecer *fatos*, independentemente da classificação normativa conferida a eles.

Consoante esclarecemos ao esmiuçarmos o conceito de investigação criminal, os ilícitos de toda sorte representam sempre, nas palavras de Nélon Hungria, “uma rebeldia contra a ordem jurídica”.

Com efeito, muitas vezes a tarefa de subsunção do fato ao tipo penal não é das mais fáceis, podendo o investigador deparar-se com a dúvida, por exemplo, se o fato constitui ilícito penal ou ato de improbidade administrativa. Aliás, dado o caráter

preliminar da atividade de investigativa, a definição para tal problemática pode ser encontrada apenas ao fim do processo judicial, oportunidade em que o fato precisa ser exaustivamente esclarecido.

Não sem razão é que no próprio processo penal permite-se ao juiz dar definição diversa ao fato narrado na inicial acusatória, seja por mero erro de capitulação (*emendatio libelli*) ou em decorrência de fatos novos surgidos na instrução (*mutatio libelli*).

Apenas para arrebatrar, citemos valiosa lição dada sobre tal problemática pelo Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do inquérito 1968-DF:

“(...) A rigor, nesta como em diversas outras hipóteses, é quase impossível afirmar, a priori, se se trata de crime, de ilícito cível ou de mera infração administrativa. Não raro, a devida valoração do fato somente ocorrerá na sentença!

Note-se que não existe uma diferença ontológica entre o ilícito administrativo, o civil e o penal. Essa diferença, quem a faz é o legislador, ao atribuir diferentes sanções para cada ato jurídico (sendo a penal, subsidiária e a mais gravosa).

Assim, parece-me lícito afirmar que a investigação se legitima pelo fato investigado, e não pela ponderação subjetiva acerca de qual será a responsabilidade do agente e qual a natureza da ação a ser eventualmente proposta.

“(...) Na prática, penso que é possível propor tanto ação civil pública com base em inquérito policial quanto ação penal subsidiada em inquérito civil. Essa divisão entre civil e penal é mera técnica de racionalização da atividade estatal. O que é de fato relevante é a obrigação constitucional e legal a todos imposta de se conformar às regras jurídicas, indispensáveis a uma convivência social harmônica.

3.3 A MISSÃO INVESTIGATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Conforme assentado, para que um órgão possa conduzir uma investigação, tal mister deve estar amparado em dispositivo legal e a finalidade do ato deve estar relacionada aos interesses institucionais desse órgão. Sobre esses dois aspectos é que pode ser demonstrada a atribuição investigatória do *Parquet*.

Quanto à existência de previsão legal expressa conferindo poder investigatório ao Órgão Ministerial, impende selecionar alguns dispositivos da Lei Complementar n.º 75/93 – regulamenta a atividade do Ministério Público da União – e da Lei n.º 8.625/93 – a qual dispõe sobre a atuação do Ministério Público dos Estados.

Vejamos o que preceitua o art. 8.º da Lei Complementar n.º 75/93:

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;

VI - ter livre acesso a qualquer local público ou privado, respeitadas as normas constitucionais pertinentes à inviolabilidade do domicílio;

VII - expedir notificações e intimações necessárias aos procedimentos e inquéritos que instaurar;

VIII - ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública;

IX - requisitar o auxílio de força policial.

Nessa toada, estatui o art. 26 da Lei n.º 8.625/93:

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;

Percebe-se, portanto, um vasto campo de medidas de caráter investigatório atribuídas ao *Parquet*, as quais têm como *ratio essendi* o próprio poder de investigação inerente a essa instituição.

E não para por aí! Nosso Código de Processo Penal também traz valioso dispositivo também nesse sentido, a saber, o art. 47:

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

De igual modo, outros diplomas normativos também são uníssonos em conferir poderes investigatórios ao Ministério Público. Como exemplos, podemos

citar: o Estatuto do Idoso (art. 74, VI), o Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 201, VII) e o art. 356, § 2.º, do Código Eleitoral).

Sob outra perspectiva, deve-se analisar se a investigação é atividade compatível com as funções institucionais conferidas ao Órgão Ministerial na atual ordem constitucional.

Tal problemática é facilmente deslindada. Ora, sendo o Ministério Público o órgão legitimado a invocar a jurisdição penal, por meio de denúncia, forçoso perceber que essa função abrange toda a persecução penal. Não só a *persecutio criminis in judicio*, mas também a *persecutio criminis extra judicio*, esta inclusive voltada sobretudo para formação da *opinio delicti* do Ministério Público. Pensar de outro modo seria, com a devida vênia, uma contradição sem limites.

Nesse passo, caso ao *Parquet* não fossem conferidos poderes investigatórios, qual sentido de lhe oferecer uma vasta gama de atribuições relacionadas à apuração de fatos? Coerente é vislumbrar que o órgão responsável pelo ajuizamento de uma ação penal tem, por derivação, poder para realizar investigação que lhe propicie o exercício daquela atribuição.

Na verdade, a compatibilidade entre a investigação e a finalidade institucional do Ministério Público é inegável. Aquela propicia a propositura da ação penal, atribuição do Órgão Ministerial. Nesse contexto, é que se desenvolveu a denominada *Teoria dos Poderes Implícitos (Theory implied and inherent powers)*.

Idealizada por John Marshall e erigida através de julgados da Suprema Corte Americana, especificamente na apreciação do famoso caso *McCulloch Vs. Maryland*, seu núcleo essencial é de fácil entendimento. Para essa tese, entende-se como poderes implícitos todos aqueles imprescindíveis ao exercício de expressa finalidade. Ora, se a Constituição atribui a certo órgão determinada missão, não pode ao mesmo tempo, negar-lhe o manejo dos instrumentos indispensáveis ao cumprimento daquela meta.

Nessa perspectiva, não se pode deixar de trazer à baila o célebre ensinamento do próprio MARSHALL (1997, p. 110) enquanto argumentava no referido julgamento da Suprema Corte Norte-Americana, *verbis*:

“(...) um governo, investido de tão amplos poderes, de cujo oportuno desempenho a felicidade e a prosperidade da nação dependem vitalmente, deve também ser investido de amplos poderes para seu desempenho”.

No mesmo sentido, lição do constitucionalista FERREIRA (1998, p. 132):

“As Constituições não procedem a enumerações exaustivas das faculdades atribuídas aos poderes dos próprios Estados. Elas apenas enunciam os lineamentos gerais das disposições legislativas e dos poderes, pois normalmente cabe a cada órgão da soberania nacional o direito ao uso dos meios necessários à consecução dos seus fins. São os chamados poderes implícitos”.

Diante dessa conjectura, podemos afirmar categoricamente que o Ministério Público tem amplo poder de investigação, posto que há autorização expressa de diversas leis para tanto, bem ainda que, diante da atual ordem constitucional, há plena compatibilidade entre os fins institucionais do *Parquet* e os objetivos de uma investigação criminal ou instrução preliminar.

4 CRÍTICAS ÀS TESES AVENTADAS EM SENTIDO CONTRÁRIO AO PODER DE INVESTIGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Diante de toda a fundamentação exposta, pode-se perceber que a condução de uma instrução preliminar, procedimento voltado para o esclarecimento de fatos, pode ser realizada por órgãos estranhos à estrutura policial, sobretudo pelo destinatário das investigações – o Ministério Público.

Entrementes, não são poucos os que discordam dessa tese, levantando em sede de debates vários argumentos em sentido contrário, os quais, conquanto não concordemos, merecem ser analisados, inclusive como forma de robustecer a conclusão aqui defendida. Vejamos alguns:

- a) Incompatibilidade da função investigatória do Ministério Público com o modelo processual-penal seguido pela Constituição Federal.

Segundo os defensores dessa tese, o órgão incumbido de acusar não pode investigar, vez que haveria indevida acumulação de tarefas por um mesmo sujeito no âmbito do processo penal.

Todavia, considerando que no Brasil adota-se o sistema acusatório, não há razão que fundamente tal corrente. Eis que no sistema acusatório as funções são divididas em acusação, defesa e julgamento, a serem exercidas por diferentes sujeitos. A *ratio essendi* desse modelo é evitar a concentração dessas funções por um juiz-inquisidor.

Em verdade, somente poderia ser aventada essa tese se no nosso ordenamento fosse aplicado o sistema misto e não o acusatório. No sistema misto é que teríamos a participação de autoridade judiciária na condução da investigação criminal, de modo que seria vedado a esse magistrado tanto exercer a acusação como julgar a demanda. Assim, não há qualquer vedação à condução da instrução preliminar pelo órgão acusador, quando adotado o sistema acusatório, como ocorre no Brasil.

- b) Ausência de regulamentação da investigação pelo *Parquet* como violação ao devido processo legal

Alega-se que uma instrução preliminar conduzida diretamente pelo Órgão Ministerial violaria o devido processo legal, tendo em vista não haver definição de como seria o trâmite, o rito, o procedimento dessa atribuição.

No entanto, há exaustiva regulamentação dessa atividade, inclusive sendo ela o motivo da criação da Resolução n.º 13, no ano de 2006, pelo Conselho Nacional do Ministério Público.

Importa ressaltar que o Procedimento Investigatório Criminal – PIC conduzido pelo Ministério Público Federal já conta com regulamentação desde o ano de 2004 com a Resolução n.º 77 do Conselho Superior desse órgão.

- c) A condução da instrução preliminar pelo Ministério Público tolhe sua postura imparcial no processo penal

Não há como sustentar essa tese por duas razões. Primeiramente, conquanto atue também como fiscal da lei, o *Parquet* é parte no processo penal e não a figura imparcial – o juiz.

Por outro lado, forçoso perceber que pode o órgão acusador, diante da sua função precípua de defensor da lei e da Carta Magna, tanto requerer o arquivamento de inquérito policial, assim como promovê-lo em sede de Procedimento Investigatório Criminal – PIC.

Apenas para arrebatrar, lembremos que *a participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia* (Súmula 234 do Superior Tribunal de Justiça).

- d) Tendência do Ministério Público colher somente elementos informativos voltados à condenação do acusado

Para essa corrente, teria o promotor ou o procurador da República, na qualidade de órgão acusador, interesse em produzir somente provas (*rectius*: elementos informativos) do interesse da acusação, e não aquelas favoráveis à defesa.

A argumentação, com a devida vênia, é frágil. Ora, a mesma suspeita poder-se-ia lançar sobre a investigação conduzida pela autoridade policial e com mais força, tendo em vista a falta de independência funcional dos delegados de polícia.

Nesse diapasão, é preciso entender que a atuação ministerial na investigação dá-se de forma responsável e impessoal, de modo a formar sua *opinio delicti*, podendo tanto apresentar denúncia, como postular o arquivamento. Quanto aos eventuais casos de desvios de conduta, devem ser tratados como tais, sem que isso afete a vocação investigativa da instituição.

- e) O poder investigatório do Órgão Ministerial não foi previsto de forma expressa pela Lei Fundamental

Para os adeptos dessa tese, a Constituição Federal apenas conferiu ao Ministério Público o poder de *requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial*, nos termos do art. 129, VIII, daquela Carta.

Conforme tivemos a oportunidade de abordar no capítulo anterior, o poder investigatório do *Parquet* advém justamente da sua implícita capacidade de conduzir a investigação (Teoria dos Poderes Implícitos), tendo em vista ser ela necessária para a consecução da finalidade de acusar, atribuída exclusivamente – exceção feita às ações penais de iniciativa privada – ao Ministério Público pela Constituição Federal.

Logo, havendo previsão legal e sendo a investigação compatível com as finalidades do órgão, a atividade de instrução preliminar pode ser levada a efeito, não só pelo Órgão Ministerial, como por outros órgãos que cumpram tais condições.

- f) A atividade investigativa é exclusiva da polícia judiciária, nos termos do art. 144, § 1.º, IV, da Constituição

Segundo tal dispositivo, incumbe à Polícia Federal “*exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União*”. Nesse sentido, muitos defendem ser essa a fonte normativa que impede a atribuição investigatória do Ministério Público e demais órgãos estatais, destinando-a somente às polícias judiciárias.

Na verdade, há um erro conceitual. Utiliza-se a expressão “polícia judiciária” como se fosse esta sinônima de “polícia investigativa”. O fato de ser a Polícia Federal aquela que exerce com exclusividade a atividade de polícia judiciária da União não implica dizer que a Polícia Federal é a única que tem atribuição para investigar crimes no âmbito federal.

Nessa medida, incumbe exclusivamente à Polícia Federal, quando realiza atividade de polícia judiciária, a prestação de auxílio para execução de atos do interesse do poder judiciário. Como exemplo, podemos citar o auxílio de policiais em audiências, na condução coercitiva de pessoas, acompanhando oficial de justiça no cumprimento de certos atos possivelmente perigosos etc.

Assim, não há que se confundir polícia investigativa com polícia judiciária. Aquela se destina à apuração de crimes e a última auxilia o poder judiciário no cumprimento de decisões e outros atos.

Para não deixar dúvidas, impende citar outro dispositivo em que o poder constituinte faz menção tanto a atividade investigativa como a de polícia judiciária, deixando claro que ambas não se confundem. Vejamos o art. 144, § 4.º, *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.

Portanto, percebe-se que a não há qualquer monopólio da investigação determinado pela Carta Magna, somente havendo exclusividade da Polícia Federal enquanto polícia judiciária. Aliás, não se pode olvidar que até mesmo a Polícia Rodoviária Federal tem poderes investigatórios.

5 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL CONDUZIDA PELO *PARQUET*: VANTAGENS E LIMITES CONSTITUCIONAIS

5.1 VANTAGENS

Considerando suficientemente demonstrada a vocação investigativa do Ministério Público, imperioso analisar a concretização dessa tese, demonstrando sua viabilidade sem esquecer as limitações impostas pela Lei Fundamental.

Inicialmente, de melhor tom é deixar consignado não uma vantagem da investigação conduzida pelo Ministério Público, mas sim sua desvantagem principal. É ela a falta de estrutura do órgão para realizar investigações.

Todavia, essa desvantagem é de ordem circunstancial. À medida que o Órgão Ministerial for exercendo sua atribuição investigatória, a tendência é o aprimoramento de seus instrumentos para consecução desse mister. Além disso, é importante que se enfatize que uma investigação presidida pelo Ministério Público não é a regra do sistema, mas apenas uma das modalidades de instrução preliminar.

Dito isso, passemos a analisar as principais vantagens da atribuição investigatória do *Parquet*, destacando-se entre elas: a independência funcional dos membros da instituição e a produção dos elementos informativos realmente necessários à instrução preliminar.

Uma investigação criminal pode envolver interesses de pessoas com alto grau de influência num dada região, exigindo daquele que a conduz certa “blindagem” para não ceder às investidas dos investigados ou de pessoas a esses ligadas. Justamente para o fiel cumprimento de sua missão é que os membros do Ministério Público contam com independência funcional.

Assim, os membros do *Parquet* não estão submetidos a qualquer hierarquia no que concerne às suas convicções, podendo atuar de forma livre e sem embaraço, com fundamento no art. 127, § 1.º, da Lei Fundamental.

Por outro lado, os delegados de polícia não contam com independência funcional, estando, em tese, bem mais suscetíveis às pressões externas que o

membro do Órgão Ministerial. Inclusive a influência externa pode ser voltada para o superior hierárquico da autoridade policial. Não raros são os casos em que as investigações são prejudicadas em decorrência de influência política, econômica etc.

Sob outra perspectiva, há casos em que na condição de investigados estão policiais e delegados. Nessas situações, a investigação conduzida pelo Ministério Público é grande valia, porquanto garante a imparcialidade na condução das diligências investigativas.

Outra grande vantagem desse tipo de instrução preliminar é que seu condutor, em face de sua experiência da instrução processual, tem a exata compreensão sobre quais elementos informativos devam ser colhidos ou produzidos.

Dessa forma, evita-se tanto a instrução ineficiente, desprovida de elementos mínimos para propositura da inicial acusatória, como a instrução exauriente, isto é, aquela que extrapola os limites da fase investigativa, representando verdadeira instrução processual sem o crivo do contraditório, apenas postergando a persecução penal.

Portanto, a investigação criminal conduzida diretamente pelo *Parquet* representa celeridade e economia, possibilitando uma alternativa ao inquérito policial, inclusive desafogando o trabalho nas delegacias de polícia.

5.2 LIMITES CONSTITUCIONAIS

A investigação criminal, inclusive aquela conduzida pelo Ministério Público, em nome da proteção de certos bens jurídicos, representa uma investida do Estado contra o indivíduo. Assim, há de ser levada a efeito dentro de certos limites, de modo que para tutelar determinados interesses não acabe violando direitos e garantias individuais.

Nesse contexto, nossa Lei Fundamental estabeleceu limitações de diversos matizes à investigação criminal, tencionando mitigar o poder estatal e conferir máxima efetividade aos direitos fundamentais. Vejamos as principais limitações.

- a) Princípio da Legalidade

Conforme já tratamos, os requisitos para um órgão estatal realizar investigação criminal são a previsão legal e a compatibilidade da função investigatória com suas finalidades institucionais.

Portanto, a condução da instrução preliminar esbarra imediatamente no Princípio da Legalidade. Nesse passo, consoante exaustiva fundamentação anteriormente exposta, constata-se que há autorização legal e constitucional para o *Parquet* presidir investigação criminal, além de não haver norma em sentido contrário.

b) Cláusulas de Reserva Jurisdicional

Determinados atos previstos pelo ordenamento jurídico pátrio podem ser praticados tão-somente por autoridades judiciárias. São denominados de cláusulas de reserva jurisdicional. Logo, sua prática por autoridade diversa implica afronta à ordem posta, padecendo de nulidade absoluta.

Como exemplos desses atos podemos citar: determinação de buscas e apreensões, de interceptações telefônicas, de prisões, além de qualquer medida de natureza cautelar.

Assim, o poder investigatório do Ministério Público encontra nas cláusulas de reserva jurisdicional seu mais importante fator de limitação. Aliás, elas representam limitação abstrata – pois independem da análise de certa situação – e absoluta – por não haver exceções – ao poder de investigação do Órgão Ministerial.

Imperioso asseverar, ainda, que as cláusulas de reserva jurisdicional têm natureza de direitos e garantias individuais, inclusive estando previstas no art. 5º da Lei Maior, de modo que, assim sendo, não podem ser objeto nem mesmo de emenda constitucional, vez que incluídas entre as cláusulas pétreas.

c) Princípio da Eficiência

A investigação criminal conduzida pelo Ministério Público, assim como por outros órgãos diversos da estrutura policial, foi até aqui defendida no intuito de busca do sucesso, de resultados positivos. Assim, para que a investigação saia da esfera policial, é necessário observar se essa mudança contribui ou não para um melhor resultado da atividade. Noutras palavras, a mudança é justificável se tem por escopo a eficiência.

A busca da eficiência pode ter vários motivos, desde a proteção de direitos fundamentais dos investigados até a proteção da investigação diante da interferência de outras autoridades.

Dessa forma, é valiosa a atuação do *Parquet* em investigações que envolvem autoridades que potencialmente podem interferir no trabalho da polícia, isto é, que podem colocar em risco a eficiência da investigação.

Uma interessante forma de investigação é a denominada força-tarefa. Nessa, vários órgãos voltam-se para a investigação, cada um de acordo com sua maior vocação, convergindo para o esclarecimento de fatos mais complexos. Exemplo disso é a investigação de organização criminosa pelo Ministério Público (este ouvindo testemunhas), pela Polícia (realizando interceptações telefônicas) e pelo Banco Central (analisando as movimentações financeiras).

Dessa forma, é conferido grande alcance ao princípio da eficiência, por meio da atuação harmoniosa e coordenada de vários órgãos estatais, igualmente dotados da atribuição investigatória. Eis mais um argumento em sentido contrário à exclusividade das investigações pela polícia.

d) Princípio da Motivação

Trata-se de mais um limite à atribuição investigatória do *Parquet*, o qual deverá em todos os atos da investigação por ele conduzida indicar os fundamentos fáticos e jurídicos que embasam a medida. Aliás, é o que exige o art. 129, VIII, da Constituição Federal.

Conforme analisado no tópico anterior, a *ratio essendi* para o deslocamento da instrução preliminar da esfera policial é o princípio da eficiência, ou seja, quando os resultados tendem a ser melhores se a investigação for realizada por outro órgão.

Nesse contexto, o princípio da eficiência há de ser visto como sustentáculo do princípio da motivação. Noutras palavras, as razões expostas pelo Ministério Público para instauração de procedimento investigatório próprio devem ter como fundamento a eficiência. Imprescindível, portanto, que seja explicitado o porquê da investigação direta pelo Órgão Ministerial ter a possibilidade de alcançar melhores resultados.

Calha esclarecer que somente diante do caso concreto é que se pode aferir se a investigação presidida pelo *Parquet* revela-se mais eficiente e que argumentos lastreiam tal conclusão.

e) Princípio da Proporcionalidade

A proporcionalidade revela-se um critério de resolução de conflitos entre direitos fundamentais em choque, de modo a dar prevalência a algum deles sem esvaziar o conteúdo do outro, tudo através de um estudo da necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito.

No caso da investigação, toda medida a ser adotada tem que conciliar o interesse público e os interesses do investigado, efetivando o *jus puniendi* sem descuidar das garantias conferidas ao indivíduo. Aliás, o manejo desse princípio só tem lugar com a análise de todos os aspectos do caso concreto.

Dessa forma, a proporcionalidade representa uma limitação não abstrata, mas concreta, do poder investigatório do *Parquet*, pois não veda, em princípio, um determinado tipo de ato, mas pode proibi-lo se a ponderação entre o interesse público e os direitos do investigado assim aconselhar.

f) Princípio do Promotor Natural

De acordo com tal princípio só tem legitimidade para atuar em nome do Ministério Público num certo caso o promotor ou procurador da República que tiver atribuição previamente fixada.

O que se procura é vetar designações casuísticas de membros para a condução de certos casos, o que fere sobremaneira o princípio da impessoalidade. Logo, havendo um caso, os critérios para determinação de qual agente do *Parquet* irá conduzi-lo devem estar previstos antes da ocorrência.

Cuida-se, portanto, de mais uma limitação concreta ao poder de investigação do Órgão Ministerial, tendo em vista que sua incidência depende das peculiaridades do caso concreto, as quais determinarão qual membro da instituição conduzirá a investigação preliminar.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A investigação destina-se ao esclarecimento de fatos. Logo, a investigação criminal é apenas uma espécie de investigação. É que os fatos ilícitos podem ser penais, civis, administrativos, tributários, políticos etc.

Partindo dessa premissa, podemos conceituar a investigação criminal como o conjunto de atos logicamente organizados, anteriores ao procedimento judicial, direcionados à colheita e à produção de elementos informativos acerca de um fato supostamente delituoso sob análise, de modo a esclarecer se há materialidade e, se houver, apontar sua autoria.

Com efeito, a grande meta da instrução preliminar é afastar do processo penal lides temerárias, aventureiras e infundadas. Isso porque na fase de investigação criminal, o que se busca é apenas um lastro mínimo de elementos informativos, de modo que não haja ação penal leviana, mas também sem a pretensão de antecipar qualquer juízo de certeza sobre a prática de crime. O juízo de certeza fica a cargo da instrução processual.

Em face dessa conjectura, o destinatário da instrução preliminar é aquele legitimado à propositura de eventual peça acusatória. Nesse passo, a Lei Fundamental estabeleceu como únicos destinatários da investigação criminal o Ministério Público e, apenas nos casos de ações penais cuja iniciativa seja privada, o particular.

Assim, o Ministério Público revela-se o grande agente transformador da nossa ordem jurídica, atuando exatamente para manutenção das conquistas democráticas e para invocar a denominada justiça constitucional para garantir a autoridade dos ditames da Lei Fundamental frente às óbices levantadas por quaisquer dos segmentos do poder estatal.

Dentre as atribuições do *Parquet*, não se pode negar a de natureza investigativa. Eis que o Órgão Ministerial, além de autorizado por lei para tanto – não só por lei, mas pela própria Constituição que lhe confere o poder implícito de investigação –, tem como missão institucional promover ação penal, a qual necessita de elementos informativos a serem colhidos na fase investigatória.

Dessa forma, surgiu a denominada Teoria dos Poderes Implícitos (*Theory implied and inherent powers*), a qual preceitua que se a Constituição atribui a certo órgão determinada missão, não pode ao mesmo tempo, negar-lhe o manejo dos instrumentos indispensáveis ao cumprimento daquela meta.

Portanto, a tese de que a função investigatória é atribuição exclusiva da Polícia Judiciária nitidamente não se sustenta. Não só porque ao Ministério Público é conferido poder de investigação, mas também pelo fato dessa atribuição não ser destinada a órgãos específicos.

Na verdade, considerando que a investigação busca esclarecer fatos e que muitas vezes a tarefa de subsunção do fato a norma é bastante tormentosa, qualquer órgão estatal pode realizar investigação, desde que amparado em expressa previsão legal e havendo compatibilidade entre seus fins institucionais e a investigação a ser procedida.

Nesse contexto, a função investigatória deve ser exercida com base no princípio da eficiência, do modo que melhor atenda ao interesse público. Assim, não importa que órgão presida o procedimento, mas se é esse ente o mais indicado, o que reúne as melhores condições de conduzir a investigação de forma eficiente, impessoal, responsável e com respeito aos direitos fundamentais do investigado.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito n.º 1.968-2. Relator: Ministro Marco Aurélio. Voto-vista: Ministro Joaquim Barbosa. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/noticias/imprensa/VotoBarbosaInq1968.pdf>> Acesso em: 23/09/2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 123.295/MT, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 29/10/2009, DJe 14/12/2009.

BRASIL. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. Decreto-Lei n.º 3.689/1941.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Gráfica do Senado Federal.

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

BRASIL. Lei n.º 8.625/93. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências.

BRASIL. Lei n.º 10.741/2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências.

BRASIL. Lei n.º 8.069/90. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.

BRASIL. Lei n.º 4.737/65. Institui o Código Eleitoral.

BRASIL. Conselho Superior do Ministério Público Federal. Resolução n.º 77/2004. Regulamenta o artigo 8º da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, disciplinando, no âmbito do Ministério Público Federal, a instauração e tramitação do Procedimento Investigatório Criminal.

CARNELUTTI, Francesco. **Direito processual penal**. Campinas:Péritas, 2001.

FERREIRA, Pinto. **Comentários à constituição brasileira**. Vol. II. São Paulo: Editora Saraiva, 1998

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Investigações pelo ministério público**. Boletim IBCCRIM. São Paulo, v.12, n.145, p. 4-5, dez. 2004.

HUNGRIA, Nélon. **Comentários ao Código Penal**. 6º. Ed. Atualizado por Heleno Cláudio Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

LIMA, Marcellus Polastri. **O Ministério Público e persecução criminal**. 3º. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 26.

LOPES JR., Aury. **Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade garantista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004

MARSHALL, John. **Decisões constitucionais de Marshall**. Tradução: Américo Lobo. Brasília: Ministério da Justiça, 1997.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Introdução ao Ministério Público**. 2.^a edição. São Paulo: Saraiva, 1988.

RANGEL, Paulo. **Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público: Visão Crítica**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003.

SILVA JUNIOR, Edison Miguel da. **O ministério público deve investigar**. Boletim IBCCRIM. São Paulo, v.11, n.136, p. 9, mar. 2004.

STRECK, Lenio Luiz. FELDENS, Luciano. **Crime e Constituição: a legitimidade da função investigatória do Ministério Público**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

VIEIRA, Luís Guilherme. **O Ministério Público e a investigação criminal**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 46. p. 307-91.