

## INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO: O MAIS RECENTE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Rômulo de Andrade Moreira

A Segunda Turma do STF, em julgamento realizado no dia 10 de março de 2009, reconheceu por unanimidade que existe a previsão constitucional de que o MP tem poder investigatório. A Turma analisava o HC 91.661, referente a uma ação penal instaurada a pedido do MP, na qual os réus são policiais acusados de imputar a outra pessoa uma contravenção ou crime mesmo sabendo que a acusação era falsa. Segundo a relatora do HC, ministra Ellen Gracie, é perfeitamente possível que o órgão do MP promova a coleta de determinados elementos de prova que demonstrem a existência da autoria e materialidade de determinado delito. *Essa conclusão não significa retirar da polícia judiciária as atribuições previstas constitucionalmente*, ponderou Ellen Gracie. Ela destacou que a questão de fundo do HC dizia respeito à possibilidade de o MP promover procedimento administrativo de cunho investigatório e depois ser a parte que propõe a ação penal. *Não há óbice a que o Ministério Público requirite esclarecimentos ou diligencie diretamente à obtenção da prova de modo a formar seu convencimento a respeito de determinado fato, aperfeiçoando a persecução penal*, explicou a Ministra. A relatora reconheceu a possibilidade de haver legitimidade na promoção de atos de investigação por parte do MP. *No presente caso, os delitos descritos na denúncia teriam sido praticados por policiais, o que também justifica a colheita dos depoimentos das vítimas pelo MP*, acrescentou. Na mesma linha, Ellen Gracie afastou a alegação dos advogados que impetraram o HC de que o membro do MP que tenha tomado conhecimento de fatos em tese delituosos, ainda que por meio de oitiva de testemunhas, não poderia ser o mesmo a oferecer a denúncia em relação a esses fatos. *Não há óbice legal*, concluiu. Fonte: STF.

### **I - Introdução**

O tema em epígrafe diz respeito a uma das mais importantes atribuições do MP e, muitas das vezes, de fundamental importância para a persecução criminal: a investigação de infrações penais. Nada obstante opiniões em contrário, o certo é que tal atribuição transparece suficientemente possível à luz da CF e de textos legais, como procuraremos demonstrar a seguir.

Desde logo, atentemos que o *MP 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* (art. 127 da CF). Parece-nos ser este um grande indicativo do que acabamos de afirmar.

### **II - O artigo 129 da Constituição Federal**

Com efeito, diz o art. 129 da CF que são funções do Ministério Público, dentre outras:

*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.*

(grifo nosso).

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva. (grifo nosso).

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

IX - exercer outras funções que lhe sejam conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas. (idem).

Como se nota pelo inciso I acima transcrito, a Carta Magna deu ao MP, com exclusividade, a titularidade da ação penal pública e, como diz Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho, *não seria razoável que a Constituição concedesse o direito de ação 1 com uma mão e retirasse os meios de ajuizá-la adequadamente com a outra. Por isso, deve-se admitir que o MP possa colher os elementos de convicção necessários para que sua denúncia não seja rejeitada. 2*

Aqui, acolhemos a teoria dos poderes implícitos, na forma explicada pelo Ministro Celso de Mello: (...) *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), enfatiza 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. Cabe assinalar, ante a sua extrema pertinência, o autorizado magistério de MARCELO CAETANO ("Direito Constitucional", vol. II/12-13, item n. 9, 1978, Forense), cuja observação, no tema, referindo-se aos processos de hermenêutica constitucional – e não aos processos de elaboração legislativa - assinala que, 'Em relação aos poderes dos órgãos ou das pessoas físicas ou jurídicas, admite-se, por exemplo, a interpretação extensiva, sobretudo pela determinação dos poderes que estejam implícitos noutros expressamente atribuídos' (grifei). Esta Suprema Corte, ao exercer o seu poder de indagação constitucional - consoante adverte CASTRO NUNES (Teoria e Prática do Poder Judiciário, p. 641/650, 1943, Forense) - deve ter presente, sempre, essa técnica lógico-racional, fundada na teoria jurídica dos poderes implícitos, para, através dela, mediante interpretação judicial (e não legislativa), conferir eficácia real ao conteúdo e ao exercício de dada competência constitucional, consideradas as atribuições do STF, do STJ, dos TRFs e dos TJ, tais como expressamente relacionadas no texto da própria CR. Não constitui demasia lembrar, neste ponto, Senhora Presidente, a lição definitiva de RUI BARBOSA (Comentários à Constituição Federal Brasileira, vol. I/203-225, coligidos e ordenados por Homero Pires, 1932, Saraiva), cuja precisa abordagem da teoria dos poderes implícitos - após referir as opiniões de JOHN MARSHALL, de WILLOUGHBY, de JAMES MADISON e de JOÃO BARBALHO - assinala: 'Nos Estados Unidos, é, desde MARSHALL, que essa verdade se afirma, não só para o nosso regime, mas para todos os regimes. Essa verdade fundada pelo bom senso é a de que - em se querendo os fins, se hão de querer, necessariamente, os meios; a de que se conferimos a uma autoridade uma função, implicitamente lhe conferimos os meios eficazes para exercer essas funções. (...). Quer dizer (princípio indiscutível) que, uma vez conferida uma atribuição, nela se consideram envolvidos todos os meios necessários para a sua execução regular. Este, o princípio; esta, a regra. Trata-se, portanto, de uma verdade que se estriba ao mesmo tempo em dois fundamentos inabaláveis, fundamento da razão geral, do senso universal, da verdade evidente em toda a parte - o princípio de que a concessão dos fins importa a concessão dos meios (...). (Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.797-2 - Distrito*

Federal – Fonte: DVD Magister, versão 23, Editora Magister, Porto Alegre, RS).

No inciso II, permite-se a promoção de medidas que sejam necessárias para a garantia dos direitos assegurados por ela própria que não estejam sendo respeitados pelos Poderes Públicos e pelos serviços de relevância pública; assim, por exemplo, quando um agente público, abusando de poder ou de sua autoridade, transgredir o direito à liberdade de um cidadão, **verbi gratia**, prendendo-o ilegalmente, é evidente que permitido será ao **parquet**, constitucionalmente, *promover medidas necessárias para a garantia do direito à liberdade* desrespeitado pelo agente do Poder Público.

Já o inciso VI, refere-se expressamente à expedição de notificações *nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los*. Pergunta-se: para que serviriam tais notificações ou as informações e os documentos requisitados se não fossem para instruir procedimento administrativo investigatório? É evidente que nenhuma lei traz palavras ou disposições inúteis (é regra de hermenêutica), muito menos a Lei Maior.

Comentando este inciso, afirma Marcellus Polastri Lima: *Trata-se, à saciedade, de coleta direta de elementos de convicção pelo promotor para elaborar **opinio delicti** e, se for o caso, oferecimento de denúncia, uma vez que, como já asseverado, não está o membro do MP adstrito às investigações da Polícia Judiciária, podendo colher provas em seu gabinete ou fora deste, para respaldar a instauração da ação penal. Portanto, recebendo o promotor notícia de prática delituosa terá o poder-dever de colher os elementos confirmatórios, colhendo declarações e requisitando provas necessárias para formar sua **opinio delicti**.* **3**

Que não se diga tratar-se tal procedimento administrativo do inquérito civil preparatório para a ação civil pública, pois desta matéria já cuida o anterior inciso III. Portanto, este outro dispositivo (VI) ao se referir a *procedimentos administrativos* não faz alusão ao inquérito civil (que também é um procedimento administrativo), este já tratado no item anterior; neste mesmo sentido pensa Hugo Nigro Mazzilli, para quem se os *procedimentos administrativos a que se refere este inciso (VI) fossem apenas em matéria cível, teria bastado o inquérito civil de que cuida o inciso III. O inquérito civil nada mais é que uma espécie de procedimento administrativo ministerial. Mas o poder de requisitar informações e diligências não se exaure na esfera cível; atinge também a área destinada a investigações criminais.* **4**

Já com o inciso VIII surge a seguinte indagação: se se pode o mais (requisitar diligências investigatórias), como não se pode o menos, **id est**, fazê-las **motu proprio**. Aqui devemos aplicar o princípio da máxima efetividade, ou da eficiência, também conhecido como princípio da interpretação efetiva, segundo o qual *a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê.* **5**

Se não bastassem tais preceitos há ainda o quarto deles consubstanciado no inciso IX, este a permitir o exercício de funções outras que forem atribuídas ao MP e que sejam compatíveis com suas finalidades: a Lei 8.625/93 concede ao MP a possibilidade de instaurar procedimentos administrativos investigatórios, como veremos a seguir.

### **III - A Lei Orgânica do Ministério Público e o Estatuto do Idoso**

Efetivamente, a Lei 8.625/93 (Lei Orgânica da Instituição), no seu art. 26, dispõe caber ao MP (os grifos são nossos) **6**:

*I - instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e,*

para instruí-los: **(omissis)**;

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

*V - praticar atos administrativos executórios, de caráter preparatório;*

Comentando este artigo, e mais especificamente o seu inciso V, assim se pronunciou Pedro Roberto Decomain: *Trata-se de todas as providências preliminares que possam ser necessárias ao subsequente exercício de uma função institucional qualquer. Providências administrativas de âmbito interno poderão ser de rigor para o melhor exercício de alguma função institucional, em determinadas circunstâncias. Por força deste inciso, está o MP habilitado a tomá-las. Aliás, nem poderia ser diferente. É claro que a Instituição está apta a realizar todas as atividades administrativas que sejam indispensáveis ao bom desempenho de suas funções institucionais. Tal será uma direta consequência do princípio de sua autonomia administrativa, que orienta não apenas o funcionamento global da Instituição, mas também a sua atuação em cada caso concreto que represente exercício de suas funções institucionais.* (Grifo nosso). **7**

Por sua vez, adverte Marcellus Polastri Lima: *A exemplo do disposto na CF/88, 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 MP, e não somente aos inquéritos civis, conforme estabelecido no caput do art. 26."* **8**

Ainda mais recentemente escreveu Paulo Rangel: *A investigação criminal direta pelo MP é garantia constitucional da sociedade que tem o direito subjetivo público de exigir do Estado as medidas necessárias para reprimir e combater as condutas lesivas à ordem jurídica.* **9**

Em um outro trabalho específico, temos a opinião de Mauro Fonseca Andrade: *Sem sombra de dúvidas, a possibilidade do MP investigar criminalmente decorre das previsões da legislação pátria, que, ainda, dá margem às investidas daqueles que pretendem engessar o **Parquet**, e torná-lo dependente do trabalho que a polícia judiciária realizar.* **10**

Continuando a análise da Lei Orgânica temos no seu art. 27, **verbo ad verbum** (por nós sublinhado):

*Art. 27 - Cabe ao Ministério Público exercer a defesa dos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual, sempre que se cuidar de garantir-lhe o respeito:*

*I - pelos poderes estaduais e municipais;*

*II - pelos órgãos da Administração Pública Estadual ou Municipal, direta ou indireta;*

**(omissis).**

*Parágrafo único. No exercício das atribuições a que se refere este artigo, cabe ao Ministério Público, entre outras providências:*

*I - receber notícias de irregularidades, petições ou reclamações de qualquer natureza, promover as apurações cabíveis que lhes sejam próprias e dar-lhes as soluções adequadas;*

*II - zelar pela celeridade e racionalização dos procedimentos administrativos;*

(omissis).

Vemos, destarte, que não há dificuldades em se admitir a instauração de procedimentos administrativos investigatórios de natureza criminal no âmbito do próprio MP, desde que haja a necessidade da apuração de determinado fato que, por sua vez, enquadre-se no leque institucional das atribuições ministeriais. Portanto, não podemos conceber, em que pese a autoridade dos que pensam contrariamente, que se diga ser defeso ao MP a investigação e a coleta de provas para o processo criminal (inclusive, como é evidente, a notificação para comparecer), pois tal atribuição é permitida perfeitamente, principalmente levando-se em conta a lição doutrinária amplamente conhecida, segundo a qual o inquérito policial é peça prescindível à instauração da ação penal, conclusão esta retirada do próprio CPP, arts. 4º, parágrafo único, 12, 27, 39, § 5º. e 46, § 1º.

Com razão afirma Mazzilli: *Tanto na área cível como criminal, admitem-se investigações diretas do órgão titular da ação penal pública do Estado. Para fazê-las, não raro se valerá de notificações e requisições. 11 E, complementa: Em matéria criminal, as investigações diretas ministeriais constituem exceção ao princípio da apuração das infrações penais pela polícia judiciária; contudo, há casos em que se impõe a investigação direta pelo MP, e os exemplos mais comuns dizem respeito a crimes praticados por policiais e autoridades. 12*

De lege lata, podemos citar, inclusive, dois dispositivos legais que expressamente legitimam o MP para atividades investigatórias; o primeiro deles é o art. 179 do ECA (Lei 8.069/90), **in verbis**:

*Apresentado o adolescente, o representante do MP, no mesmo dia e à vista do auto de apreensão, boletim de ocorrência ou relatório policial, devidamente autuados pelo cartório judicial e com informação sobre os antecedentes do adolescente, procederá imediata e informalmente à sua oitiva e, em sendo possível, de seus pais ou responsável, vítima e testemunhas.*

O segundo encontra-se no Estatuto do Idoso – Lei 10.741/03:

*Art. 74. Compete ao Ministério Público:*

(...)

*V – instaurar procedimento administrativo e, para instruí-lo:*

*a) expedir notificações, colher depoimentos ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado da pessoa notificada, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar;*

*b) requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades municipais, estaduais e federais, da administração direta e indireta, bem como promover inspeções e diligências investigatórias;*

*c) requisitar informações e documentos particulares de instituições privadas;*

*VI – instaurar sindicâncias, requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, para a apuração de ilícitos ou infrações às normas de proteção ao idoso;*

(...)

*IX – requisitar força policial, bem como a colaboração dos serviços de saúde, educacionais e de assistência social, públicos, para o desempenho de suas atribuições;"*

#### **IV - O artigo 144 da Constituição Federal**

Costuma-se opor ao entendimento acima esposado o art. 144, § 4º. da CF, cuja redação diz caber à Polícia Civil a apuração de infração penal, exceto a de natureza militar, ressalvada, também, a competência da União.

Ocorre que tal atribuição constitucional não é exclusiva da Polícia Civil (nem da Federal **13**), sendo esta a correta interpretação deste dispositivo constitucional.

Não se deve interpretar uma norma jurídica isoladamente, mas, ao contrário, deve-se utilizar o método sistemático, segundo o qual cada preceito é parte integrante de um corpo, analisando-se todas as regras em conjunto, a fim de que possamos entender o sentido de cada uma delas.

*Não se encontra um princípio isolado, em ciência alguma; acha-se cada um em conexão íntima com outros. O Direito objetivo não é um conglomerado caótico de preceitos; constitui vasta unidade, organismo regular, sistema, conjunto harmônico de normas coordenadas, em interdependência metódica, embora fixada cada uma no seu lugar próprio. **14***

A propósito, Karl Larenz, após advertir que se aplicam os princípios interpretativos gerais das leis também à interpretação da Constituição, ensina que *o contexto significativo da lei determina, em primeiro lugar, da mesma maneira, a compreensão de cada uma das frases e palavras, tal como também, aliás, a compreensão de uma passagem do texto é codeterminada pelo contexto. Esclarece este autor que uma lei é constituída, as mais das vezes, por proposições jurídicas incompletas – a saber: aclaratórias, restritivas e remissivas -, que só conjuntamente com outras normas se complementam numa norma jurídica completa ou se associam numa regulação. O sentido de cada proposição jurídica só se infere, as mais das vezes, quando se a considera como parte da regulação a que pertence. **15***

Aliás, segundo Luiz Alberto Machado *o criminalista ortodoxo pensa e age, sem confessar e até dizendo o contrário, como se coexistissem dois ordenamentos jurídicos: um ordenamento jurídico-criminal e outro ordenamento para as demais ciências jurídicas. **16***

Partindo-se desse pressuposto, resta claro que não deu a Constituição exclusividade na apuração de infrações penais apenas a uma Instituição. Observa-se que um outro artigo da mesma Carta (art. 58, § 3º.) dá poderes às Comissões Parlamentares de Inquérito para investigação própria e, adiante, como já demonstrado, concede a mesma prerrogativa ao MP. Não nos esqueçamos que ao conceder exclusividade ao MP para a propositura da ação penal pública (art. 129, I), a CF implicitamente outorgou à Instituição a possibilidade de investigar para respaldar a respectiva peça acusatória.

Lênio Luiz Streck e Luciano Feldens escreveram: *Recorrentemente, aqueles que desafiam a legitimidade do Ministério Público para proceder a diligências investigatórias na seara criminal esgrimem o argumento de que tal possibilidade não se encontraria expressa na Constituição, locus político-normativo de onde emergem suas funções institucionais. Trata-se, na verdade, de uma armadilha argumentativa. Esconde-se, por detrás dessa linha de raciocínio, aquilo que se revela manifestamente insustentável: a consideração de que as atribuições conferidas ao Ministério Público são taxativas, esgotando-se em sua literalidade mesma. Equívoco, **data***

**venia, grave." 17**

Ainda bem a propósito, veja-se a lição de Diego Diniz Ribeiro: *Sendo assim, respaldando-se na teoria dos poderes implícitos, conclui-se que, se o constituinte atribuiu a uma determinada instituição uma atividade-fim, também está ele, ainda que implicitamente, outorgando-lhe a atividade-meio, pois, do contrário, aquela atividade restaria prejudicada, não passando a disposição legal que a previu de uma determinação vazia e sem efetividade prática. Sendo assim, de tal assertiva se extrai a conclusão lógica de que se o **parquet** pode o mais, que é a interposição da ação penal pública, também pode ele, ainda que de forma implícita, o menos, qual seja, a investigação criminal pré-processual, pois, do contrário, o permissivo constitucional que outorga ao MP a função titular da ação penal seria totalmente inócuo, não passando de mero discurso retórico.* (Boletim do IBCCrim 121, dezembro/2002).

A esse respeito escreveu Tourinho Filho: *O parágrafo único do art. 4º. (CPP) deixa entrever que essa competência atribuída à Polícia (investigar crimes) não lhe é exclusiva, nada impedindo que autoridades administrativas outras possam, também, dentro em suas respectivas áreas de atividades, proceder a investigações. As atinentes à fauna e flora normalmente ficam a cargo da Polícia Florestal. Autoridades do setor sanitário podem, em determinados casos, proceder a investigações que têm o mesmo valor e finalidade do inquérito policial.* **18**

Da mesma forma pensa o já citado Marcellus Polastri Lima: *Obviamente, não sendo a Polícia Judiciária detentora de exclusividade na apuração de infrações penais, deflui que nada obsta que o MP promova diretamente investigações próprias para elucidação de delitos. Como já salientamos, de há muito Frederico Marques defendia que o MP poderia, como órgão do Estado-administração e interessado direto na propositura da ação penal, atuar em atividade investigatória. O art. 4º. do CPP já dispunha, em seu parágrafo único, inteiramente recepcionado pela nova ordem constitucional, que a atribuição para apuração de infrações penais não exclui a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a função.* **19** (grifo nosso).

### **V - O Direito Comparado**

Há vários sistemas jurídicos alienígenas que ao priorizarem em suas reformas processuais penais o fortalecimento do MP, passaram a permitir de maneira ampla a investigação criminal pelo **parquet**. No Direito comparado observamos a existência de dois sistemas principais: o inglês (a Polícia detém o poder de conduzir as investigações preliminares) e o continental (o MP conduz a investigação criminal).

Neste segundo sistema, encontramos, por exemplo, países como a Itália, Alemanha, França e Portugal, como veremos a seguir:

Na Alemanha, lê-se no Código de Processo Penal:

*StPO § 160: (1) (omissis)*

*(2). A Promotoria de Justiça deverá averiguar não só as circunstâncias que sirvam de incriminamento, como também as que sirvam de inocentamento, e cuidar de colher as provas cuja perda seja temível.*

*(3). As averiguações da Promotoria deverão estender-se às circunstâncias que sejam de importância para a determinação das conseqüências jurídicas do fato. Para isto poderá valer-se*

de ajuda do Poder Judicial.

*StPO § 161: Para a finalidade descrita no parágrafo precedente, poderá a Promotoria de Justiça exigir informação de todas as autoridades públicas e realizar averiguações de qualquer classe, por si mesma ou através das autoridades e funcionários da Polícia. As autoridades e funcionários da Polícia estarão obrigados a atender a petição ou solicitação da Promotoria.*

Na Itália não é diferente no seu *Codice di Procedura Penale*:

*Art. 326 – O Ministério Público e a Polícia Judiciária realizarão, no âmbito de suas respectivas atribuições, a investigação necessária para o termo inerente ao exercício da ação penal."*

*Art. 327 – O Ministério Público dirige a investigação e dispõe diretamente da Polícia Judiciária.*

Em Portugal, conforme lição de Germano Marques da Silva, *os órgãos de polícia criminal coadjuvam o Ministério Público no exercício das suas funções processuais, nomeadamente na investigação criminal que é levada a cabo no inquérito, e fazem-no sob a direta orientação do Ministério Público e na sua dependência funcional (arts. 56 e 263). 20*

Ainda em solo lusitano, a Lei Orgânica do Ministério Público, no seu art. 3º, diz competir ao MP *dirigir a investigação criminal, ainda quando realizada por outras entidades e fiscalizar a actividade processual dos órgãos de polícia criminal.*

Em França não é diferente, à vista do art. 41 do respectivo Código de Processo Penal: *O Procurador da República procede ou faz proceder a todos os atos necessários à investigação e ao processamento das infrações da lei penal. Para esse fim, ele dirige as atividades dos oficiais e agentes da polícia Judiciária dentro das atribuições do seu tribunal.*

## **VI – Conclusão**

Diante de tudo quanto foi exposto pode e deve o membro do MP, quando isto lhe é faticamente possível, investigar diretamente fatos criminosos, principalmente quando se tratar de abuso de autoridade (a título de exemplo); é bom que se diga não ter o MP, muitas das vezes, condições de, **motu proprio**, levar adiante uma investigação criminal, até por carência de material, seja humano (investigadores, por exemplo), seja físico (viaturas, espaço físico apropriado, etc); quando houver dificuldades, nada impede, ao contrário, tudo indica, que seja requisitada a instauração de inquérito policial (ou termo circunstanciado na forma da Lei 9.099/95) à autoridade policial respectiva, atentando-se para o fiel cumprimento da requisição e adotando-se as medidas criminais em caso de não atendimento (pode-se estar configurado, por exemplo, o delito de prevaricação), além da possibilidade de se configurar ato de improbidade administrativa (art. 11, II da Lei 8.429/92).

Neste aspecto, importante é a observação de Enzo Bello, no sentido que *diante da escassez de recursos humanos e materiais do Ministério Público – afinal a sua quantidade de membros e de estrutura física é ínfima em relação ao tamanho da sua demanda de trabalho -, cumpre a cada membro da instituição conferir um cunho seletivo às suas atividades profissionais (...), de maneira a atribuir uma índole prioritária aos casos em que se tratem de condutas delitivas cuja potencialidade lesiva seja capaz de ocasionar uma verdadeira disfunção social e atingir ou obstar os princípios, fundamentos e metas da República brasileira (isto é, os verdadeiros anseios e perspectivas da nossa sociedade). 21*

O Conselho Superior do Ministério Público Federal (em 14 de setembro do ano de 2004) editou a Resolução 77/04 que regulamenta os procedimentos de investigação criminal a serem

observados pelos procuradores da República em todo o país. A norma interna define o procedimento investigatório criminal como um instrumento de coleta de dados para apurar a ocorrência de infrações penais, que servirá para a proposição de ações penais ou instauração de inquérito pela polícia. Define-se que o membro do MPF poderá dar início ao procedimento valendo-se de qualquer meio, ainda que informal, mas terá que fundamentá-lo. *Caso surja a necessidade de investigação de fatos diversos dos que já estavam incluídos no procedimento, o procurador responsável terá que fazer um aditamento ou abrir um novo procedimento. Para assegurar a impessoalidade na condução das investigações, o procedimento será protocolado, autuado e distribuído. As partes envolvidas e terceiros diretamente interessados poderão ter acesso às apurações, excetuando os casos de sigilo. Nessa hipótese, o investigado terá acesso apenas aos documentos referentes aos atos de que ele tenha participado pessoalmente. Os procuradores também terão que respeitar um prazo para encerrar as investigações, 30 dias, contados da data de instauração, que só poderá ser prorrogado por meio de decisão fundamentada.*

Apenas ressaltamos o nosso pensamento quanto à impossibilidade de que o mesmo Promotor de Justiça ou Procurador da República (ou os mesmos profissionais ou a mesma equipe) que investigue possa, depois, valorando a prova por ele próprio colhida, oferecer denúncia. Não cremos ser isso possível. Como afirma Aury Lopes Jr. *crer na imparcialidade de quem está totalmente absorvido pelo labor investigador é o que James Goldschmidt denomina de erro psicológico. 22* Para este autor, os processos psicológicos interiores levam a um pré-juízo sobre condutas e pessoas, minando a posição de neutralidade **23** interior que se exige para que comece e atue no processo. Observa, ainda, agora citando Oliva Santos, que essas idéias pré-concebidas até podem ser corretas – fruto de uma especial perspicácia e melhores qualidades intelectuais – mas inclusive nesse caso não seria conveniente iniciar o processo penal com tal comprometimento subjetivo. **24**

Vejamos a respeito as observações de Antonio Evaristo de Moraes Filho, citando Altavilla: *Este fenômeno foi muito bem estudado por Altavilla, em sua famosa 'Psicologia Judiciária' (Porto, 1960, v. 5, p. 36-39), onde dedicou dois verbetes aos perigos das hipóteses provisórias, que podem 'seduzir o investigador, de maneira a torná-lo daltônico nas apreciações das conclusões de indagações ulteriores'. Adverte o mestre italiano que, uma vez internalizada na mente do policial, do promotor ou do juiz, a procedência da hipótese provisória, cria-se em seu espírito a necessidade de demonstrar o que considera verdade, 'à qual ele liga uma especial razão de orgulho', como se a eventual demonstração da improcedência de sua hipótese 'constituísse uma razão de demérito'. E assim, intoxicado por sua verdade, sobrevaloriza todos os elementos probatórios que lhe forem favoráveis e diminui 'o valor dos contrários, até o ponto de não serem tomados em consideração num ato. 25*

Afinal de contas nas veias do Promotor de Justiça também corre o sangue dos pobres mortais... Observamos que o STF, em 12 de fevereiro do ano de 2004, ao julgar a ADI 570, declarou parcialmente inconstitucional o art. 3º. da Lei do Crime Organizado (Lei 9.034/90), que previa a possibilidade de o Juiz conduzir direta e pessoalmente investigação criminal. Nesta decisão, ressaltou-se que *ninguém pode negar que o Magistrado, pelo simples fato de ser humano, após realizar pessoalmente as diligências, fique envolvido psicologicamente com a causa, contaminando sua imparcialidade. Será que esta assertiva também não se aplicaria ao Promotor de Justiça? Será que o Promotor de Justiça, ao analisar uma peça investigatória, não deverá fazê-lo de maneira também imparcial? Concordamos com Marcos Zilli, ao afirmar que o fenômeno investigatório concentra as energias para a construção de uma acusação de modo que o sujeito que a conduz dificilmente deixará de ficar a ela vinculado. 26*

Note-se que o CPP reputa impedido o Promotor de Justiça que *tiver funcionado* como autoridade policial, **ex vi** do art. 252, II, c/c art. 258 do CPP; óbvio que não é exatamente o caso, mas, **mutatis mutandis**, observamos que o legislador procurou afastar do subsequente processo criminal aquele que investigou os respectivos fatos na fase pré-processual. No julgamento de uma exceção de impedimento, o TJMS deixou consignado que o objetivo do art. 252, II, CPP (que se aplica aos membros do MP – art. 258, CPP) *é impedir quem funcionou na busca de elementos incriminadores de servir, posteriormente, como juiz no mesmo processo (...), estando impedido de processar e julgar o réu o juiz que haja diligenciado a obtenção de elementos incriminadores do ato por ele praticado, antes de instaurada a ação penal.* (RT 526/434-435).

Bem a calhar a lição de M. Costa Manso: *A autoridade incumbida de descobrir o criminoso, especialmente nos casos graves e obscuros, é muitas vezes dominada pelo desejo de triunfar, de revelar argúcia e capacidade, perdendo, em consequência, a calma e a imparcialidade.* (O Processo na Segunda Instância e suas Aplicações à Primeira, São Paulo: Livraria Acadêmica, 1923, Vol. I, p. 615). **27**

Interessante, a título de ilustração, a observação feita por Renê Ariel Dotti: (...) *forçoso é reconhecer que o sistema adotado em nosso país deixa muito a desejar quanto à eficácia e agilidade das investigações. E o maior obstáculo para alcançar estes objetivos decorre da falta de maior integração não somente das categorias funcionais da Polícia Judiciária e do Ministério Público como também de seus integrantes. Observa-se, lamentavelmente e em muitas circunstâncias, a existência de um processo de rejeição que parece ser genético.* **28** Este mesmo autor, em um alentado estudo sobre o assunto, após defender fundamentadamente a possibilidade da investigação criminal pelo MP, extrai as seguintes conclusões: *Neste derradeiro artigo é possível resumir algumas conclusões fundamentais visando decifrar a esfinge da investigação criminal: 1.<sup>a</sup>) O desafio não se resolverá pela interpretação de textos (CF, CPP, leis federal e estadual do MP, etc.); 2.<sup>a</sup>) A Polícia Judiciária não detém (desde o advento do CPP) o monopólio da apuração dos ilícitos penais; 3.<sup>a</sup>) O procedimento preparatório da ação penal deverá designar-se inquérito criminal em oposição ao inquérito civil, assim nominado pela Constituição (art. 129, III) e pela Lei n.º 7.347/85 (ação civil pública, art. 8.º, § 1.º); 4.<sup>a</sup>) O inquérito criminal deve constituir um procedimento único, vale dizer, não se pode admitir a investigação paralela (inquérito, pela Polícia Judiciária, e Procedimento Administrativo, pelo Ministério Público); 5.<sup>a</sup>) Uma reordenação constitucional e legal é indispensável para estabelecer o concurso de funções e superar o conflito de atribuições entre o MP e a Polícia Judiciária; 6.<sup>a</sup>) Quando for necessária a abertura de inquérito criminal pela Polícia Judiciária, a colheita de prova deve ser sumária e, em breve prazo ser remetido ao MP; 7.<sup>a</sup>) Recebendo os autos, o MP poderá propor o arquivamento, oferecer denúncia ou prosseguir, ele mesmo, com a investigação; 8.<sup>a</sup>) Não haverá mais a baixa ou devolução de autos, rotina que alimenta a usina de prescrição; 9.<sup>a</sup>) O chamado Procedimento Administrativo Investigatório do Ministério Público (ou designação correlata) ofende o princípio do devido processo legal porque: a) não existe prazo de encerramento; b) não há controle jurisdicional; c) o indiciado ou suspeito não tem a faculdade de requerer diligência, em atenção ao princípio da verdade material; 10.<sup>a</sup>) O aludido procedimento administrativo tem sido utilizado como alternativa contra a burocracia, abuso de poder ou corrupção do inquérito policial; 11.<sup>a</sup>) Uma nova concepção de Política Processual Penal deverá modificar textos constitucionais e legais para atribuir ao MP o controle da investigação, sem prejuízo do trabalho auxiliar da Polícia Judiciária; 12.<sup>a</sup>) A investigação criminal é exercício do poder estatal; deve coordená-la o órgão que promove a ação penal de natureza pública.* **29**

Atentos àquela observação supra (verdadeira e preocupante), esclarecemos que tais

considerações, longe de representarem obstáculos à atuação policial, são apenas elucidações que devem ser feitas a respeito das prerrogativas do MP, nunca se olvidando da importância da polícia judiciária.

Devemos, na lição do maior de todos os Promotores de Justiça, *no trato com as autoridades policiais (...), além do respeito devido às prerrogativas daqueles colaboradores e não subordinados, pugnar pelo prestígio que advém da sua correção.* **30**

Julita Lemgruber, Leonarda Musumeci e Ignacio Cano, em excelente estudo sobre o controle externo da polícia no Brasil, atentaram para o fato de o Ministério Público ter poder de investigar por conta própria crimes cometidos por policiais e de iniciar o processo judicial à revelia dos procedimentos conduzidos pelas Corregedorias é percebido como 'invasão' dos promotores na área de competência das polícias. (...) Portanto, além de uma inércia interna, a limitada atuação do MP nessa área deriva também do acirramento das resistências corporativas, sustentadas pelo próprio hibridismo do modelo processual brasileiro. **31**

## NOTAS

1 Na verdade, um dever jurídico tendo em vista o princípio da obrigatoriedade que rege a ação penal pública.

2 Lei dos Juizados Especiais Criminais, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 91.

3 Ministério Público e Persecução Criminal, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997, p. 88.

4 Regime Jurídico do Ministério Público, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 239.

5 J.J. Gomes Canotilho, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, Coimbra: Almedina, 6ª ed., 2002, p. 1.210.

6 Adiante mostraremos disposições semelhantes na Lei Complementar 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público da União).

7 Comentários à Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, Obra Jurídica Editora, ps. 204/205.

8 Idem, p. 90.

9 Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público: Visão Crítica, RJ: Lumen Juris, 2003, p. 257.

10 Ministério Público e sua Investigação Criminal, Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul, 2001, p. 135.

11 Ob. cit., p. 239.

12 Idem, p. 400.

13 A Polícia Federal tem, com exclusividade, apenas a prerrogativa de exercer as funções de polícia judiciária da União, função que não se confunde com a de apurar crimes (a distinção é feita pela própria CF (art. 144, § 1º, I e IV). As funções de polícia judiciária compreendem, por exemplo, aquelas previstas no art. 13, I, II e III do CPP. No processo de Extradicação nº. 974, o

Ministro Marco Aurélio, do STF, destacou o papel da Polícia Federal como *polícia judiciária da República*; nesta condição, destacou o Ministro que a instituição precisaria *se aparelhar para cumprir suas atribuições constitucionais*. Entre elas, a de dar totais condições para o bem-estar daqueles que se encontram presos em suas unidades prisionais. *A Polícia Federal há de se aparelhar visando ao cumprimento das atribuições constitucionais – entre estas, as que encerram a qualificação de polícia judiciária*, anotou o Ministro.

14 Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, RJ: Freitas Bastos, 1961, p. 165.

15 *Metodologia da Ciência do Direito*, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 3ª. ed., 1997 (tradução portuguesa de José Lamego).

16 *Estudos Jurídicos em Homenagem a Manoel Pedro Pimentel*, SP: Editora RT, 1992, p. 239.

17 *Crime e Constituição – A Legitimidade da Função Investigatória do MP*, RJ: Forense, 2003, p. 81.

18 *Código de Processo Penal Comentado*, Vol. 1, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 16.

19 *Ob. cit.*, p. 84.

20 *Curso de Processo Penal*, Vol. I, Lisboa: Editorial Verbo, 1996.

21 *Perspectivas para o Direito Penal e para um Ministério Público Republicano*, RJ: Lumen Juris, 2007, p. 335.

22 *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCrim*, 127 – Junho de 2003, p. 11.

23 Quanto à neutralidade, faz-se uma ressalva, pois não acreditamos em um Juiz neutro (como em um Promotor de Justiça ou um Procurador da República neutro). Há sempre circunstâncias que, queiram ou não, influenciam em decisões e pareceres, sejam de natureza ideológica, política, social, etc., etc. Neste sentido, veja-se a lição de Rodolfo Pamplona Filho, "*O Mito da Neutralidade do Juiz como elemento de seu Papel Social*" in "*O Trabalho*", encarte de doutrina da Revista "*Trabalho em Revista*", fascículo 16, junho/1998, Curitiba/PR, Editora Decisório Trabalhista, págs. 368/375, e Revista "*Trabalho & Doutrina*", nº 19, dezembro/98, São Paulo, Editora Saraiva, págs.160/170.

24 *Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal*, RJ: Lumen Juris, 2001, pp. 154/155.

25 *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Editora RT, n.º 19, p. 106.

26 *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCrim*, n.º 188 – Julho de 2008, p. 02.

27 **Apud** Roberto Delmanto Junior, "*As Modalidades de Prisão Provisória e Seu Prazo de Duração*", Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2ª. edição, 2001, p. 123 (nota de rodapé).

28 *O Ministério Público e a Polícia Judiciária - Relações formais e desencontros materiais*, in *Ministério Público, Direito e Sociedade*, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1986, p. 135.

29 Site [www.parana-online.com.br](http://www.parana-online.com.br) – Caderno Direito e Justiça, 28 de março de 2004.

30 Roberto Lyra, Teoria e Prática da Promotoria Pública, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989, p. 121.

31 "Quem Vigia os Vigias?", Rio de Janeiro: Record, 2003, págs., 124/125.