

A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA DIRIGIR PROCEDIMENTO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL AUTÔNOMO^{1*}

*Carlos César Silva Sousa Júnior^{2**}*

Entre todos os ofícios judiciários, o mais árduo parece-me o do Promotor de Justiça, o qual, como sustentador da acusação, deveria ser tão parcial quanto um advogado e, como guardião da lei, tão imparcial quanto um juiz. Advogado sem paixão, juiz sem imparcialidade: este é o absurdo psicológico em que o representante do Ministério Público, se não tiver um senso de equilíbrio especial, correrá o risco de perder a cada instante, por amor à serenidade, a generosa combatividade do defensor ou, por amor à polêmica, a desapaixonada objetividade do Magistrado.

(Piero Calamandrei, em *Eles os Juízes, vistos por um advogado*)

Resumo: O presente artigo tem por objetivo demonstrar a legitimidade investigatória criminal do Ministério Público, a partir da Constituição da República, da Lei Complementar 75/93, dos ensinamentos da doutrina e do entendimento da jurisprudência. A LC 75/93 dispõe sobre a organização, atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, trazendo em suas disposições a legitimação ativa do MP para realizar diretamente investigação criminal. Trata-se de tema em constante debate, que se mostra atual e de grande relevância para toda a sociedade. Com os resultados da pesquisa, foi possível sustentar a hipótese de legitimidade do Ministério Público para conduzir investigações criminais, a fim de formar sua *opinio delicti*.

1 * O presente estudo constitui desdobramento dos resultados de minha monografia de conclusão de curso, apresentada ao Centro Universitário Jorge Amado – UNIJORGE em dezembro de 2013, cujo tema versou sobre “Ministério Público e Persecução Penal: legitimação ativa para instruir o procedimento de investigação criminal”, tendo logrado aprovação com nota máxima. Sou grato, em especial, à minha orientadora e eterna mentora Cleonice de Souza Lima, e aos professores Antônio Oswaldo Scarpa e Lucas Carapí Rios, que participaram da banca avaliadora.

2 ** Assessor Jurídico da Procuradoria da República no Estado da Bahia – MPF. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Jorge Amado – UNIJORGE (BA).

Palavras-chaves: Ministério Público. Investigação Criminal. Constituição da República. Lei Complementar 75/93. Legitimidade.

Abstract: This paper aims to demonstrate the legitimacy of the criminal investigation of the Public Ministry, starting from the Constitution of the Republic, the Complementary Law 75/93, the teachings of the doctrine and the understanding of jurisprudence. Complementary Law 75/93 establishes the organization, powers and the statute of the Public Ministry of the Union, bringing in its provisions the active legitimation of Public Ministry to directly conduct criminal investigation. This is a topic of constant debate, which shows itself actual and of great relevance to society. With the survey results, it was possible to sustain the hypothesis of the legitimacy of the Public Ministry to conduct criminal investigations, in order to form their *opinio delicti*.

Keywords: Public Ministry. Criminal Investigation. Constitution. Complementary Law 75/93. Legitimacy.

INTRODUÇÃO

Com a promulgação da Constituição da República (CR) de 1988, o constituinte originário deu ao Ministério Público (MP) *status* impar, cujas funções possuem relevo incontrastável na construção do Estado Democrático de Direito.

O MP foi, sem dúvidas, a Instituição mais fortalecida pelo constituinte originário, atribuindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e a tutela dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Demais disso, foi outorgada ao *Parquet* a competência privativa para a promoção da ação penal pública, conforme disposto no inciso I do artigo 129 da CR. Em outras palavras, o constituinte originário atribuiu ao MP a exclusividade para promover a ação penal pública (incondicionada ou condicionada à representação ou requisição), como forma de assegurar a ordem jurídica e levar a justa sanção ao infrator.

Atendendo ao comando constitucional, foi editada a Lei Complementar (LC) 75, de 20 de maio de 1993, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União (MPU), que compreende o

Ministério Público Federal (MPF), o Ministério Público do Trabalho (MPT), o Ministério Público Militar (MPM) e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT).

No Brasil, apesar da configuração dada ao MP pelo constituinte originário, pelas disposições da LC 75/93, e pela posição dominante da doutrina e jurisprudência sobre a investigação criminal direta pela Instituição, a discussão não está pacificada.

Se a tese contrária à investigação criminal direta do MP prevalecer, o Brasil sofrerá grande retrocesso na persecução penal, uma vez que retiraria a possibilidade de o titular da ação penal produzir provas para formar sua *opinio delicti*.

Diante de tais questionamentos, o tema assentado no presente estudo é “A legitimidade do Ministério Público para dirigir procedimento de investigação criminal autônomo”. A escolha do tema justifica-se pela familiaridade do pesquisador com a atuação do *Parquet*, baseada nas suas experiências profissionais adquiridas enquanto estagiário da Instituição no âmbito estadual e federal (*status* atual) e de sua preocupação com os rumos da República Federativa do Brasil. Sendo assim, surge a seguinte questão: em que medida o Ministério Público tem legitimidade ativa para instruir o procedimento de investigação criminal como forma de alcançar sua missão constitucional?

A hipótese seria basicamente que, a partir do contexto em que o MP está inserido na CR e na LC 75/93, somado ao entendimento da doutrina e jurisprudência, o MP possui legitimação ativa para instruir o procedimento investigatório criminal, mormente por ser o titular da ação penal pública e defender a ordem jurídica, o regime democrático e os direitos coletivos e individuais indisponíveis.

Assim, à luz do papel constitucional do Ministério Público e das demais questões aventadas, o presente trabalho tem por objetivo identificar, na CR e na LC 75/93, doutrina e jurisprudência, a legitimidade ativa do Ministério Público para instruir investigação preliminar a fim de construir sua *opinio delicti*.

Diante da crescente discussão sobre o tema, como ocorreu com a Proposta de Emenda à Constituição 37/2011, que foi rejeitada por esmagadora maioria na Câmara, o presente trabalho mostra-se de suma importância para a persecução penal no país.

Nesse sentido, o trabalho visa a contribuir para o aprimoramento da persecução penal no Brasil, com a necessária ampliação dos legitimados ativos para a investigação preliminar.

MARCO INSTITUCIONAL: A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988

Após os trabalhos da Assembleia Constituinte, na qual o MP teve grande participação, promulgou-se a Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988, que elevou o Ministério Público³ à condição de 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, conforme dicção do art. 127 da CR (BRASIL, 1988).

Com a promulgação da Constituição da República (CR) de 1988, o MP foi alçado a *status* ímpar, transformando-o na Instituição mais forte e relevante apartada dos Três Poderes Constituídos, dado o alargamento de suas prerrogativas e funções de proteção aos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Nesse sentido, Mazzilli (2007, p. 47) afirma que “foi [...] com a Constituição democrática de 1988 que o Ministério Público brasileiro alcançou seu crescimento maior, sequer comparável ao dos outros países, ainda que de semelhante tradição cultural”.

O MP é, pois, um órgão *extrapoder*, visto que independe dos Poderes de Estado, não podendo seus membros receber qualquer ordem ou instrução de autoridades públicas (MORAES, 2010) e, portanto, é assegurada à Instituição autonomia administrativa, funcional e financeira (MAZZILLI, 2007).

Nos termos da CR, compete ao MP a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, o

3 “A função de ‘ombudsman’ tem origem remota na Constituição seca de 1809, que criou a figura do justiteombudsman, expressão utilizada para o vernáculo como ‘comissário de justiça’, com a atribuição de supervisionar a observância dos atos normativos pelos juízes e servidores públicos. Sua estrutura foi abraçada também pelas Constituições espanhola, de 1778 (que instituiu ‘El defensor del puebllo’, no artigo 54), e portuguesa, que acolheu o ‘Provedor de Justiça’, no art. 24, mantido, aliás, no art.23, após a revisão de 1982. Na Assembleia Nacional Constituinte, verificando-se que o Ministério Público já estava estruturado em carreira e existia em todo território nacional, foi-lhe deferida tal função, que consiste no controle dos demais controles (parlamentar ou político, administrativo e judiciário), atinentes aos três Poderes, sobretudo ao Poder Executivo (Administração Pública). Objetiva, em síntese, remediar lacunas e omissões, bem como assegurar que os Poderes respeitem as regras postas e não se imiscuem nos direitos e liberdades públicas dos cidadãos” (JATAHY, 2009, p. 32).

que demonstra o elevado *status* constitucional para o qual o constituinte originário erigiu a Instituição.

Estas são, pois, as missões elencadas pelo art. 127 da CR, das quais emana todo arcabouço do Ministério Público brasileiro, seja em sua efetiva atuação, seja na elaboração das leis que dizem respeito ao seu mister.

O PODER INVESTIGATÓRIO CRIMINAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

As funções do *Parquet*⁴ podem ser vistas como forma de impedir a violação às normas constitucionais e ao patrimônio público por parte dos próprios Poderes constituídos. O constituinte originário criou um verdadeiro fiscal da legalidade, da moralidade, do regime democrático, dos direitos e garantias individuais, enfim, um assegurador da plenitude da Constituição.

Como se pode ver, o Ministério Público pós 1988 se tornou uma Instituição de grande importância à sociedade brasileira, pois foi ampliada de forma jamais vista a sua atuação como verdadeiro *Ombudsman*⁵ na defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, inclusive através de sua investigação criminal.

4 A expressão *Parquet* significa assoalho, e seu uso remete ao local onde os procuradores do Rei ficavam, no assoalho das salas de audiência, para fiscalizar os juízes, e disto provém, também, a expressão *magistratura de pé*. A respeito, Hugo Nigro Mazzilli ensina que “a menção a *parquet* (assoalho), muito usada com referência ao Ministério Público, provém da tradição francesa, assim como as expressões *magistrature debout* (magistratura de pé) e *les gens du roi* (as pessoas do rei). Com efeito, os procuradores do rei (*daí les gens du roi*), antes de adquirirem a condição de magistrados e terem assento ao lado dos juízes, tiveram inicialmente assento sobre o assoalho (*parquet*) da sala de audiências, em vez de terem assento sobre o estrado, lado a lado à *magistrature assise* (magistratura sentada). Conservam, entretanto, a denominação de *parquet* ou de *magistrature debout*.” (MAZZILLI, 2007, p. 39).

5 Art. 5º São funções institucionais do Ministério Público da União: I - a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis, considerados, dentre outros, os seguintes fundamentos e princípios: (...) h) a legalidade, a impessoalidade, a moralidade e a publicidade, relativas à administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União; II - zelar pela observância dos princípios constitucionais relativos: (...) b) às finanças públicas; c) à atividade econômica, à política urbana, agrícola, fundiária e de reforma agrária e ao sistema financeiro nacional; III - a defesa dos seguintes bens e interesses: a) o patrimônio nacional; b) o patrimônio público e social; c) o patrimônio cultural brasileiro; d) o meio ambiente; e) os direitos e interesses coletivos, especialmente das comunidades indígenas, da família, da criança, do adolescente e do idoso; IV - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos da União, dos serviços de relevância pública e dos meios de comunicação social aos princípios, garantias, condições, direitos, deveres e vedações previstos na Constituição Federal e na lei, relativos à comunicação social; V - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos da União e dos serviços de relevância pública quanto: a) aos direitos assegurados na Constituição Federal relativos às ações e aos serviços de saúde e à educação; b) aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da publicidade; VI - exercer outras funções previstas na Constituição Federal e na lei. § 1º Os órgãos do Ministério Público da União devem zelar pela observância dos princípios e competências da Instituição, bem como pelo livre exercício de suas funções.

Com base na CR foi editada a Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, dispondo sobre a organização e atribuições do Ministério Público da União, que estabelece uma gama de atribuições aos seus membros.

Dentre tantas atribuições e legislações esparsas voltadas à atuação Ministerial e, em razão da incumbência maior de oficial pelo efetivo cumprimento da lei, não se pode esquecer a sua primordial função: a persecução penal.

POSIÇÃO DA DOUTRINA

A condução direta de procedimentos de investigação criminal pelo Ministério Público é controversa na doutrina e jurisprudência. Alguns autores defendem pela possibilidade, tendo em vista ser o MP titular privativo da ação penal pública e, por isso, toda a investigação teria como finalidade a sua atuação. Em sentido contrário, há corrente defendendo que a Constituição não outorgou expressamente tal função à Instituição.

Na linha do que asseveram Streck e Feldens (2006, p. 41), com a nova ordem constitucional, o Ministério Público foi “alçado à condição análoga a de um poder de Estado [...] em face das responsabilidades que lhe foram cometidas, no epicentro dessa transformação do tradicional papel do Estado e do Direito”.

Dessa forma, o *Parquet* foi incumbido de defender a sociedade, o regime democrático e os direitos sociais, portanto, “defender o Estado Democrático de Direito nem de longe pode ser um conceito vazio; o significado material desse novo paradigma de Estado é que deve nortear a atuação da instituição ministerial” (STRECK; FELDENS, 2006, p. 42).

A investigação criminal diretamente realizada pelo MP é consectário lógico para a consecução de suas finalidades, mormente a defesa do regime democrático e dos interesses coletivos e sociais. Nesse sentido, os mestres defendem que:

[...] a problemática acerca da função investigatória do Ministério Público transcende a [...] linearidade processual penal, marcada por uma análise meramente dogmático-normativa. O enfrentamento do problema exige mais. Faz-se necessário concebê-lo no contexto de um Estado que, constituído sob a fórmula de Estado Democrático de Direito, deseja projetar-se efetivamente

como uma *República*, com os efeitos inerentes a essa opção política sufragada pelos artigos 1º e 3º da Constituição. Em síntese: a discussão acerca da legitimidade da função investigatória do Ministério Público, para além dos aspectos dogmático-normativos que o circundam, é uma questão *Republicana* (STRECK; FELDENS, 2006, p. 45).

Ainda como suporte acerca da investigação criminal a cargo do MP, é a inexistência de monopólio da investigação pela Polícia (CALABRICH, 2008). A doutrina é farta em ensinamentos no sentido de que a expressão *exclusividade* contida no art. 144, §1º, IV, da CR quer dizer que, dentre todos os órgãos policiais previstos – Polícia Federal, Polícia Ferroviária Federal, Polícia Militar, Polícia Rodoviária Federal e Polícia Civil – apenas a Polícia Federal exercerá a função de polícia judiciária da União (STRECK; FELDENS, 2006; PACELLI, 2013; ANDRADE, 2008).

Colocando uma pá de cal na discussão acerca da exclusividade da investigação pela Polícia, Andrade acrescenta que:

[...] não encontramos uma razão técnica que justifique a existência de manifestações apregoando que a Constituição Federal teria conferido a dita *exclusividade* ou *monopólio* à Polícia [...]. O que se nota, portanto, é que os autores que sustentam dito monopólio da Polícia [...] procuram retirar do texto constitucional o que ele em nenhum momento prevê, esquecendo-se de que boa interpretação deve partir de algo, sob pena de ser considerada criação [...]. manifestações em torno dessa tese não são furto de qualquer interpretação, constituindo-se, na realidade, em manifestações ideologicamente comprometidas (ANDRADE, 2008, p. 106-107).

Trata-se, pois, de argumento meramente corporativo, despido de estudo científico acerca das disposições constitucionais e legais, o que parece verdadeira tentativa de esvaziamento das funções do Ministério Público.

Registre-se que, as tentativas de enfraquecimento do MP ferem cláusula pétreia da CR, vez que a defesa e fiscalização do regime democrático são tão pétreas quanto o seu objeto de proteção (art. 60, §4º, I, CR). É o que defende o Ministro Carlos Ayres Britto:

As cláusulas pétreas da constituição não são conservadoras, mas impeditivas de retrocesso. São a salvaguarda da vanguarda constitucional...

a democracia é o mais pétreo dos valores. E quem é o supremo garantidor e fiador da democracia? O Ministério Público. Isto está dito com todas as letras no art.127 da Constituição. Se o MP foi erigido à condição de garantidor da democracia, o garantidor é tão pétreo quanto ela, não se pode fragilizar, desnaturar uma cláusula pétrea. O MP pode ser objeto de emenda constitucional? Pode. Desde que para reforçar, encorpar, adensar as suas prerrogativas, as suas destinações e funções constitucionais (AYRES BRITTO, 2004 *apud* VASCONCELOS, 2013, p. 38).

Dessa forma, Vasconcelos (2013) advoga que existem limites materiais ao legislador derivado quanto às alterações da Constituição Federal (CF) e, por isso, o Ministério Público como garantidor da democracia não pode ser fragilizado, mas sim reforçado para atingir as suas missões constitucionais, portanto, possui legitimidade ativa para conduzir investigações criminais.

TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS

Moraes (2010) defende o poder investigatório do Ministério Público a partir da Teoria dos Poderes Implícitos, principalmente por exercer a titularidade da ação penal e o papel de fiscalizador dos Poderes da República.

Com efeito, caso o Ministério Público fosse impedido de realizar investigações criminais seria o mesmo que reduzir a atuação da Instituição na defesa dos direitos constitucionais do cidadão e a fiscalização dos Poderes da República ao cumprimento da lei (MORAES, 2010).

Da mesma forma, seria impossível a consecução da função de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos da União e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na CR, como deve ocorrer com a investigação criminal para sancionar os transgressores das convenções sociais, pois é um direito da vítima e da sociedade a efetiva persecução penal.

Quem melhor elucida a Teoria dos Poderes Implícitos é Andrade (2008), que discute o conteúdo dado por ninguém menos que seu criador, John Marshall, ex-presidente da Suprema Corte dos Estados Unidos, e a interpretação da doutrina nacional. Nesse diapasão, a Teoria dos Poderes Implícitos permitiria a investigação ministerial, pois

[...] a privatividade no exercício da ação penal pública haveria dado ao Ministério Público, ainda que de forma implícita, também a legitimidade para investigar criminalmente, pois o efetivo exercício desta função conduziria à possibilidade fática de ele, *motu proprio*, buscar os elementos necessários para a sua propositura. [...] E como base teórica [...] a doutrina processualista invoca a possibilidade de aplicação da *Teoria dos Poderes Implícitos*. Segundo ela, as Constituições implantam somente as regras gerais que irão nortear a atividade dos poderes e órgãos constituídos, cabendo a eles, no entanto, a utilização dos meios que entenderem necessários para atingirem a finalidade desejada (ANDRADE, 2008, p. 175).

Aclarando a Teoria dos Poderes Implícitos, Andrade (2008, p. 180) leciona que “o que faz a *implied powers* é autorizar a utilização de um *segundo meio* – este sim, não-legislado e, portanto, implícito – em razão de o primeiro não satisfazer às exigências e necessidades de quem será seu destinatário”.

Sendo assim, a investigação criminal do MP decorre dos poderes implícitos contidos em suas funções institucionais previstas na Constituição da República, que por sua vez foram regulamentadas na LC 75/93.

A CR atribuiu ao MP diversas funções institucionais, cujo rol no texto constitucional é meramente exemplificativo, sendo certo que há autorização para o exercício de outras funções, desde que compatíveis com a finalidade da Instituição. É o caso dos diversos atos investigatórios previstos na LC 75/93.

A LEGITIMIDADE INVESTIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO DECORRÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 75/93

A LC 75/93 é cristalina em suas disposições sobre a realização de diligências investigatórias realizadas diretamente pelo Ministério Público, basta uma simples leitura do art. 8^o para se constatar.

6 Art. 5º São funções institucionais do Ministério Público da União: I - a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis, considerados, dentre outros, os seguintes fundamentos e princípios: (...) h) a legalidade, a impessoalidade, a moralidade e a publicidade, relativas à administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União; II - zelar pela observância dos princípios constitucionais relativos: (...) b) às finanças públicas; c) à atividade econômica, à política urbana, agrícola, fundiária e de reforma agrária e ao sistema financeiro nacional; III - a defesa dos seguintes bens e interesses: a) o patrimônio nacional;

Por ser uma questão republicana, a investigação criminal do MP é mais que uma discussão jurídica, nasce da necessidade social. Não é por outro motivo que as disposições contidas na LC 75/93 em conjunto com a Teoria dos Poderes Implícitos aplicada à CR permitem ao MP de forma incontestada a investigação criminal direta, conforme entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência.

Como sabido, a titularidade das investigações criminais não é exclusiva da Polícia, assim como o inquérito policial é peça informativa dispensável que se limita a verificar a materialidade do delito e indícios de sua autoria.

Nesse sentido, Távora e Alencar (2013, p. 101) defendem que é perfeitamente possível ao MP realizar “investigações no âmbito criminal [...]”. Poderia assim o promotor de justiça instaurar procedimento administrativo investigatório [...], e colher os elementos que repute indispensáveis”.

Por sua vez, Lopes Jr. (2013, p. 269) defende a revisão da estrutura e titularidade do inquérito, pois “existe uma tendência de outorgar ao Ministério Público a direção da investigação preliminar, de modo a criar a figura do promotor investigador”.

O Ministério Público poderá, então, atuar diretamente, por força própria e pessoalmente e/ou através da Polícia, que colherá elementos a partir das suas orientações, conforme esclarece o supracitado autor:

Nesse modelo de investigação, o promotor é o diretor da investigação, cabendo-lhe receber a notícia-crime diretamente ou indiretamente (através da polícia) e investigar os fatos nela constantes. Para isso, poderá dispor e dirigir a atividade da Polícia Judiciária (dependência funcional), de modo que tanto poderá praticar por si mesmo as diligências como determinar que as realize a polícia segundo os critérios que ele (promotor) determinou. Assim, formar a sua convicção e decidirá entre formular a acusação ou solicitar o arquivamento (LOPES JR., 2013, p. 270).

b) o patrimônio público e social; c) o patrimônio cultural brasileiro; d) o meio ambiente; e) os direitos e interesses coletivos, especialmente das comunidades indígenas, da família, da criança, do adolescente e do idoso; IV - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos da União, dos serviços de relevância pública e dos meios de comunicação social aos princípios, garantias, condições, direitos, deveres e vedações previstos na Constituição Federal e na lei, relativos à comunicação social; V - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos da União e dos serviços de relevância pública quanto: a) aos direitos assegurados na Constituição Federal relativos às ações e aos serviços de saúde e à educação; b) aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da publicidade; VI - exercer outras funções previstas na Constituição Federal e na lei. § 1º Os órgãos do Ministério Público da União devem zelar pela observância dos princípios e competências da Instituição, bem como pelo livre exercício de suas funções.

A partir da análise das vantagens e desvantagens, bem como dos sistemas de investigação, Lopes Jr. (2013) assegura que o procedimento presidido pelo Ministério Público é o caminho natural para a evolução da investigação preliminar do Brasil. Para o professor, “desde que desveladas algumas hipocrisias e falácias discursivas, a investigação a cargo do Ministério Público é o caminho natural diante do fracasso dos demais sistemas” (LOPES JR., 2013, p. 345).

De igual modo, Bonfim (2010) defende as investigações diretamente realizadas pelo Ministério Público a partir da análise dos art. 129, II e VI da CF e art. 8º, II, IV, §2º da LC nº 75/93.

Além do que preconiza a CR acerca das funções institucionais do MP, a LC 75/93 dispõe que o MPU deverá defender a ordem jurídica, o regime democrático, os interesses sociais e individuais indisponíveis, observando, dentre outros, os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, relativos à administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União.

Dentre outras disposições, a LC 75/93 prevê diversas funções outorgadas ao MPU, que acabam por permitir a sua investigação criminal, vez que não se poderia defender efetivamente o patrimônio nacional, por exemplo, em casos de corrupção na Administração, se o MP fosse impedido de investigar crimes diretamente.

Em sua pesquisa sobre o assunto, Pacelli (2013, p. 84) traz exaustivos argumentos acerca da possibilidade da direção de procedimentos investigatórios a cargo do Ministério Público, uma vez que possui “assento constitucional, nos termos do disposto no art. 129, VI e VIII, da CF, regulamentado, no âmbito do Ministério Público Federal, pela Lei Complementar nº 75/93, consoante disposto nos arts. 7º e 8º”.

Ademais, trata-se de consectário lógico que a titularidade da ação penal autoriza a investigação criminal diretamente a cargo do MP (MAZZILLI, 2007; CALABRICH, 2008; RANGEL, 2005; LIMA, 2007), já que o inquérito policial não é imprescindível para a promoção da ação penal, conforme se conclui dos arts. 12, 27, 39, §5º, e 46, §1º do Código de Processo Penal (CPP), sendo necessária, apenas, a colheita de elementos que indiquem a autoria e materialidade do delito (JATAHY, 2009; VASCONCELOS, 2013).

Corroborando o entendimento acerca da legitimidade constitucional da investigação direta do MP regulamentada na LC 75/93, Jatahy cita o constitucionalista Clèmerson Mérlin Clèver, o qual defende que:

[...] a legitimação do poder investigatório do Ministério Público, tem, portanto, sede constitucional e, no plano infraconstitucional, autoridade própria de lei complementar. A lei complementar 75/93 apenas conformou no plano infraconstitucional o que já podia se deduzido a partir da acurada leitura da Constituição. A cláusula de abertura opera um reforço na esfera de atribuições do Ministério Público, que fica potencializado com a ação do legislador complementar (CLÈVER, 2000, p. 13 *apud* JATAHY, 2009, p. 280).

De igual modo, Calabrich, um dos maiores estudiosos sobre a investigação criminal realizada pelo Ministério Público, defende a possibilidade de investigação direta pelo *Parquet* a partir da regulamentação do art. 129, IX da CR pela LC nº 75/93 e Lei nº 8.625/93, afirmando que:

[...] da exegese da LC 75/93 e da Lei 8.625/93, legitima-se o MP para realização de um amplo conjunto de medidas de natureza investigatória, a exemplo da inquirição de testemunhas e a requisição de informações e documentos públicos ou provados. Veja-se, aliás, que com relação aos documentos e informações requisitados, nos termos da lei, sequer poderá ser levantado óbice referente à sigilosidade dos dados (CALABRICH, 2008, p. 115).

Da mesma forma, Lima (2007) defende que a LC 75/93 outorga ao Ministério Público diversos instrumentos que o legitimam a proceder investigações para formar sua *opinio delicti* sobre o fato.

Streck e Feldens (2006) refutam a alegação da ausência de autorização legal da investigação ministerial, vez que a LC 75/93 é a providência legal prevista na cláusula de abertura do art. 129, IX da CR. Da leitura dos seus ensinamentos se destacam as seguintes palavras:

Concretiza-se legislativamente, pois, e com a carga de eficácia avigorada própria das leis complementares, o desiderato constitucional. No que concerne ao real objeto de nosso tema, o dispositivo foi cristalino, assentando caber ao Ministério Público, “nos procedimentos de sua competência” (art. 8º, caput), “realizar inspeções e diligências investigatórias” (inciso V) (STRECK; FELDENS, 2006, 80).

Streck e Feldens (2006, p. 81) defendem que há “nítida a relação meio-fim exsurgente do cotejo dos dispositivos legal (art. 8º, V, da LC 75/93, congruente à dicção do art. 26 da Lei 8.265/93) e constitucional (art. 129, I, da CRFB)”, o que legitima ao MP a realização de investigações criminais diretas.

Por fim, os mestres fazem análise hermenêutica acerca da possibilidade de investigação direta a cargo do Ministério Público e criticam posicionamentos com base em análises rasas e pontuais da Constituição da República, ensinando que:

[...] o processo interpretativo não se faz por partes, ou em “fatias”, problemática que Galadamer analisa com maestria em seu *Wahrheit und Methode*. Interpretar é aplicar, pois. Para interpretar, necessitamos, primeiro, compreender; e, para compreender, necessitamos de uma pré-compreensão, que está baseada na nossa historicidade, na nossa facticidade, enfim, na nossa condição-de-ser-no-mundo. Interpretamos, assim, a partir de nossos pré-juízos, a partir de uma determinada tradição. [...] Dessa arte, as expressões “realizar diligências investigatórias” não podem, jamais, significar o seu oposto. Ou seja, não pode significar que o Ministério Público “não” tem esse poder. O texto jurídico “realizar diligências investigatórias” contém uma norma mínima, que é a de investigar, significado que se pode atribuir a partir da tradição jurídico linguística. Cai por terra, assim, e por quaisquer de suas fontes, o primeiro argumento, no sentido da falta de legitimação constitucional, bem assim de habilitação legal expressa, à realização de “diligências investigatórias” pelo Ministério Público. Tal atividade, parece-nos evidente, não se encontra e nem se faz unicamente possível no âmbito de um inquérito policial (STRECK; FELDENS, 2006, p. 84-85, 87).

Não bastassem todos os argumentos acima, o CNMP regulamentou a investigação criminal do MP através da Resolução 13, de 02.10.2006⁷, o que afasta quaisquer questionamentos quanto ao seu regramento. Aliás, as disposições da referida resolução são mais claras e benéficas ao investigado do que os procedimentos do inquérito policial.

7 Regulamenta o art. 8º da Lei Complementar 75/93 e o art. 26 da Lei nº 8.625/93, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal, e dá outras providências.

A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem entendimento remansoso acerca da legitimação ativa do MP para a coleta de elementos de prova sobre a materialidade do crime e a elucidação de sua autoria⁸.

De há muito o STJ já advogava pela possibilidade de investigação criminal direta pelo *Parquet*, afirmando que inexistente incompatibilidade no exercício da investigação e a propositura da ação penal, o que afasta a alegação de violação da imparcialidade do membro do MP.

Veja-se a ementa do RHC 3.586/PA, de relatoria do Min. José Cândido de Carvalho Filho:

PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. IMPEDIMENTO. MINISTÉRIO PÚBLICO. I- A ATUAÇÃO DO PROMOTOR NA FASE INVESTIGATORIA - PRÉ-PROCESSUAL - NÃO O INCOMPATIBILIZA PARA O EXERCÍCIO DA CORRESPONDENTE AÇÃO PENAL. II- NÃO CAUSA NULIDADE O FATO DO PROMOTOR, PARA FORMAÇÃO DA *OPINIO DELICTI*, COLHER PRELIMINARMENTE AS PROVAS NECESSÁRIAS PARA AÇÃO PENAL. III- RECURSO IMPROVIDO. (BRASIL, 1994, grifo nosso)

Como se pode ver, trata-se de julgado do ano de 1994, o que demonstra que o STJ possui entendimento cristalizado através dos anos, desde a promulgação da Constituição da República de 1988, que deu ao Ministério Público, como consequência lógica da sua natureza, o poder investigatório criminal.

Aliás, o STJ pacificou o entendimento na Súmula nº 234, no sentido de que “a participação do membro do Ministério Público na fase investigatória

8 **PODERES. INVESTIGAÇÃO. MP.** A Turma deu provimento ao recurso por entender, entre outras questões, que o **Ministério Público possui legitimidade para proceder à coleta de elementos de convicção no intuito de elucidar a materialidade do crime e os indícios da autoria.** Proceder à referida colheita é um consectário lógico da própria função do *Parquet* de promover, com exclusividade, a ação penal. A polícia judiciária não possui o monopólio da investigação criminal. O art. 4º, parágrafo único, do CP não excluiu a competência de outras autoridades administrativas ao definir a competência da polícia judiciária. Assim, no caso, é possível ao órgão ministerial oferecer denúncias lastreadas nos procedimentos investigatórios realizados pela Procuradoria de Justiça de combate aos crimes praticados por agentes políticos municipais. Precedentes citados do STF: RE 468.523-SC, DJe 19/2/2010; do STJ: HC 12.704-DF, DJ 18/11/2002; HC 24.493-MG, DJ 17/11/2003, e HC 18.060-PR, DJ 26/8/2002. REsp 1.020.777-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 17/2/2011 (Informativo nº 463, de 14 a 18 de fevereiro de 2011).

criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia”.

Ao contrário do que alguns alardeiam, o verbete do entendimento sumulado pelo STJ não diz respeito apenas ao acompanhamento do inquérito policial pelo membro do MP, mas a qualquer tipo de procedimento investigatório, de qualquer órgão, inclusive os presididos pelo próprio membro do *Parquet*, conforme se pode comprovar com uma simples consulta aos precedentes utilizados pela Terceira Seção para elaboração da Súmula nº 234: HC 9.023/SC, HC 7.445/RJ⁹, RHC 7.063/PR¹⁰, RHC 6.662/PR, RHC 4.074, RHC 892/SP.

De acordo com o entendimento pacífico do STJ, o Ministério Público possui legitimidade para a instauração de procedimento investigatório criminal por autorização constitucional (art. 129, VI e VIII, CR) e regulamentação pela Lei Orgânica do Ministério Público da União (art. 8º, V e VII, LC 75/93).

Nesse sentido são os julgamentos do **RHC 892/SP**, de 21/11/1990, Rel. Min. José Dantas; **RHC 8.106/DF**, de 03/04/2001, e **HC 12.685/MA**, de 03/04/2001, ambos de Rel. Min. Gilson Dipp; **HC 18.060/PR**, de 07/02/2002, Rel. Min. Jorge Scartezzini; **HC 37.693/SC**, de 26/10/2004, Rel. Min. Felix Fischer; **HC 35.592/PE**, de 17/05/2005, e **RHC 18.257/PE**, de 25/09/2007, de relatoria do Min. Hamilton Carvalhido; **HC 190.917/SP**,

9 PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. INÉPCIA. IMPUTAÇÃO GENÉRICA. ART. 41 DO CPP. PRISAÇÃO PREVENTIVA. NULIDADE DO DECRETO. INOCORRÊNCIA. [...] A participação de membro do *Parquet* na busca de dados para o oferecimento da denúncia não enseja, per si, impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia. [...] *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, aí, indeferido. (HC 9023/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 08/06/1999, DJ 01/07/1999, p. 190)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. ATOS INVESTIGATÓRIOS REALIZADOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. VALIDADE. ORDEM DENEGADA. I. São válidos os atos investigatórios realizados pelo Ministério Público, que pode requisitar informações e documentos para instruir seus procedimentos administrativos, visando ao oferecimento de denúncia. II. Ordem que se denega. (HC 7445/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/1998, DJ 01/02/1999, p. 218)

10 PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA ALEGAÇÃO DE INÉPCIA. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. FATOS TÍPICOS. “HABEAS CORPUS”. INQUÉRITO INSTAURADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. [...] - O Ministério Público, como órgão de defesa dos interesses individuais e sociais indisponíveis (CF, art. 127), tem competência para instaurar inquérito policial para investigar a prática de atos abusivos, susceptíveis de causar lesão a tais interesses coletivos. - A instauração de tal procedimento não provoca qualquer constrangimento ilegal ao direito de locomoção, revelando-se, por isso, impróprio o uso do “habeas corpus” para coibir eventuais irregularidades a ele atribuídas. - Recurso ordinário desprovido. (RHC 7063/PR, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 26/08/1998, DJ 14/12/1998, p. 302)

de 15/03/2011, Rel. Min. Celso Limongi (Des. Convocado); **HC 149.005/SP**, de 22/11/2011, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze; **RMS 29.289/SP**, de 04/09/2012, **RHC 26.063/SP**, de 20/09/2012, **HC 149.715/CE**, de 25/09/2012, todos de relatoria da Min. Maria Thereza de Assis Moura; **REsp 331.788/DF**, de 24/06/2003, **REsp 331.788/DF**, de 24/06/2003, **HC 30.832/PB**, de 18/03/2004, **RHC 18.845/DF**, de 12/12/2007, **HC 97.821/PR**, de 15/12/2009, **HC 94.129/RJ**, de 23/02/2010, **HC 118.829/BA**, de 26/06/2010, **REsp 945.556/MG**, de 26/10/2010, **REsp 1.020.777/MG**, de 17/02/2011, **HC 185.485/DF**, de 13/09/2011, **HC 151.415/SC**, de 22/11/2011, **HC 166.004/SP**, de 14/08/2012, **HC 195.901/DF**, de 04/09/2012, todos de relatoria da Min. Laurita Vaz.

Inconteste, portanto, a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a legitimação ativa do Ministério Público para instruir procedimento de investigação criminal, por ser consectário lógico do *dominus litis*, com o fim de colher os elementos de convicção para formar a sua *opinio delicti* para a propositura da ação penal, com base nos claros termos trazidos pela LC 75/93¹¹.

O ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Pleno do STF ainda não solucionou a controvérsia, mas há entendimentos individuais proferidos por Turmas da Corte, tendo como posição majoritária a sua admissão.

O poder investigatório criminal do Ministério Público foi reconhecido e admitido em diversos julgados do Pretório Excelso sob o entendimento dos poderes implícitos outorgados pelo exercício da titularidade da ação penal e

11 A legitimidade do Ministério Público para a colheita de elementos probatórios essenciais à formação de sua *opinio delicti* decorre de expressa previsão constitucional, oportunamente regulamentada pela Lei Complementar n.º 75/1993 (art. 129, incisos VI e VIII, da Constituição da República, e art. 8.º, incisos V e VII, da LC n.º 75/1993). Precedentes. 4. A Polícia Judiciária não possui o monopólio da investigação criminal, possuindo o Ministério Público legitimidade para determinar diligências investigatórias. Inteligência da Lei Complementar n.º 75/93 e do art. 4.º, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Precedente. 5. É consectário lógico da própria função do órgão ministerial - titular exclusivo da ação penal pública - proceder à realização de diligências investigatórias pertinentes ao respectivo âmbito de atuação, a fim de elucidar a materialidade do crime e os indícios de autoria [...] 6. Ordem denegada. (HC 195901/DF, Rel. Min. LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJE: 17/09/2012).

a inexistência de monopólio da investigação criminal pela Polícia¹².

Cumprе citar as palavras do eminente Ministro Ayres Britto, no julgamento do HC 97.969, a respeito da promoção de diligências investigatórias direta pelo Ministério Público:

Legitimidade do órgão ministerial público para promover as medidas necessárias à efetivação de todos os direitos assegurados pela Constituição, inclusive o controle externo da atividade policial (incisos II e VII do art. 129 da CF/1988). Tanto que a CR habilitou o Ministério Público a sair em defesa da ordem jurídica. Pelo que **é da sua natureza mesma investigar fatos, documentos e pessoas**. Noutros termos: **não se tolera, sob a Magna Carta de 1988, condicionar ao exclusivo impulso da Polícia a propositura das ações penais públicas incondicionadas; como se o Ministério Público fosse um órgão passivo, inerte, à espera de provocação de terceiros** (BRASIL, 2011, grifo nosso).

12 [...] PODERES INVESTIGATÓRIOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, IMPROVIDO. [...] 5. A denúncia pode ser fundamentada em peças de informação obtidas pelo órgão do MPF sem a necessidade do prévio inquérito policial, como já previa o Código de Processo Penal. [...] 6. É perfeitamente possível que o órgão do Ministério Público promova a coleta de determinados elementos de prova que demonstrem a existência da autoria e da materialidade de determinado delito, ainda que a título excepcional, como é a hipótese do caso em tela. [...] 7. O art. 129, inciso I, da Constituição Federal, atribui ao *parquet* a privatividade na promoção da ação penal pública. Do seu turno, o Código de Processo Penal estabelece que o inquérito policial é dispensável, já que o Ministério Público pode embasar seu pedido em peças de informação que concretizem justa causa para a denúncia. 8. Há princípio basilar da hermenêutica constitucional, a saber, o dos “poderes implícitos”, segundo o qual, quando a Constituição Federal concede os fins, dá os meios. Se a atividade fim - promoção da ação penal pública - foi outorgada ao *parquet* em foro de privatividade, não se concebe como não lhe oportunizar a coleta de prova para tanto, já que o CPP autoriza que “peças de informação” embasem a denúncia. [...] 10. Recurso extraordinário parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido. (RE 468523, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 01/12/2009, DJe de 18/02/2010)

HABEAS CORPUS [...] VALIDADE JURÍDICA DESSA ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA - LEGITIMIDADE JURÍDICA DO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, [...] MONOPÓLIO CONSTITUCIONAL DA TITULARIDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA PELO “PARQUET” - TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS [...] OUTORGA, AO MINISTÉRIO PÚBLICO, PELA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, DO PODER DE CONTROLE EXTERNO SOBRE A ATIVIDADE POLICIAL [...] “HABEAS CORPUS” INDEFERIDO. NAS HIPÓTESES DE AÇÃO PENAL PÚBLICA, O INQUÉRITO POLICIAL, QUE CONSTITUI UM DOS DIVERSOS INSTRUMENTOS ESTATAIS DE INVESTIGAÇÃO PENAL, TEM POR DESTINATÁRIO PRECÍPUO O MINISTÉRIO PÚBLICO. [...] A ACUSAÇÃO PENAL, PARA SER FORMULADA, NÃO DEPENDE, NECESSARIAMENTE, DE PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL. [...] É PLENA A LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO PODER DE INVESTIGAR DO MINISTÉRIO PÚBLICO, POIS OS ORGANISMOS POLICIAIS (EMBORA DETENTORES DA FUNÇÃO DE POLÍCIA JUDICIÁRIA) NÃO TÊM, NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO, O MONOPÓLIO DA COMPETÊNCIA PENAL INVESTIGATÓRIA. - O poder de investigar compõe, em sede penal, o complexo de funções institucionais do Ministério Público, que dispõe, na condição de “dominus litis” e, também, como expressão de sua competência para exercer o controle externo da atividade policial, da atribuição de fazer instaurar, ainda que em caráter subsidiário, mas por autoridade própria e sob sua direção, procedimentos de investigação penal destinados a viabilizar a obtenção de dados informativos, de subsídios probatórios e de elementos de convicção que lhe permitam formar a “opinio delicti”, em ordem a propiciar eventual ajuizamento da ação penal de iniciativa pública. [...] (HC 94173, Relator Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/10/2009, DJe de 26/11/2009)

Ainda, como precedentes favoráveis à investigação criminal pelo *Parquet* podem ser citados os seguintes julgamentos: **ADI 1517**, de 30/04/1997, Rel. Min. Maurício Corrêa; **HC 93.224**, de 13/05/2008, Rel. Min. Eros Grau; **HC 94.278**, de 25/09/2008, Rel. Min. Menezes Direito; **HC 83.463**, de 16/03/2004, Rel. Min. Carlos Velloso; **HC 75.769**, de 30/09/1997, Rel. Min. Octavio Gallotti; **MS 21.729**, de 05/10/1995, Rel. p/ o ac. Min. Néri da Silveira; **HC 89.398**, de 20/09/2007, Rel. Min. Cármen Lúcia; **HC 93.930**, de 07/12/2010, **HC 84.965**, de 13/12/2011, **HC 91.613**, de 15/05/2012, todos de relatoria do Min. Gilmar Mendes; **HC 96.638**, de 02/12/2010, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; **RE 535.478**, de 28/10/2008, **HC 91.661**, de 10/03/2009, **RE 468523**, de 01/12/2009, todos de relatoria da Min. Ellen Gracie; **HC 84.367**, de 09/11/2004, **HC 84.404**, de 29/03/2005, e **HC 97.969**, de 01/02/2011, de relatoria do Min. Ayres Britto; **Inq. 2.041**, de 30/09/2003, **HC 85.419**, de 20/10/2009, **HC 89.837**, de 20/10/2009, **HC 87.610**, de 27/10/2009, **HC 90.099**, de 27/10/2009, **HC 94.173**, 27/10/2009, todos de relatoria do Min. Celso de Mello.

De forma frontalmente oposta à condução da investigação criminal do Ministério Público foi o entendimento no RHC 81.236, julgado de relatoria do Ministro Nelson Jobim, contra ato do MP no exercício do controle externo da atividade policial, que requisitou que um Delegado de Polícia comparecesse a fim de ser ouvido em procedimento investigatório:

A CF dotou o Ministério Público do poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (CF, art. 129, VIII). **A norma constitucional não contemplou a possibilidade do *Parquet* realizar e presidir inquérito policial. Não cabe, portanto, aos seus membros inquirir diretamente pessoas suspeitas de autoria de crime.** Mas requisitar diligência nesse sentido à autoridade policial Precedentes (BRASIL, 2003, grifo nosso).

Do mesmo modo, contra a investigação criminal realizada diretamente pelo Ministério Público existem os seguintes precedentes: **RE 233.072**, de 18/05/1999, Rel. p/ o ac. Min. Nelson Jobim, **RE 205.473**, de 15/12/1998, Rel. Min. Carlos Velloso; e **HC 85.172**, de 22/02/2005, Rel. Min. Marco Aurélio.

O Plenário da Suprema Corte reconheceu a repercussão geral da questão, encontrando-se pendente de julgamento no RE 593.727-5/MG, inicialmente

de relatoria do Min. Cezar Peluso, hoje substituído pelo Min. Teori Zavaski.

Em setembro de 2012, Calabrich fez compilação e análise dos votos proferidos no STF e identificou possível “placar” do entendimento a ser firmado no Plenário do STF em 6 a 1 a favor da investigação criminal pelo Ministério Público, ainda que em casos excepcionais¹³.

CONCLUSÃO

A Constituição da República alçou o Ministério Público à condição de instituição permanente, incumbindo-a da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos sociais e individuais indisponíveis.

O texto constitucional não outorgou expressamente a investigação criminal por parte do Ministério Público, mas uma análise sistemática e teleológica da Constituição permite constatar a sua legitimidade, mormente a partir da Teoria dos Poderes Implícitos.

Do exame dos ensinamentos doutrinários, em cotejo com a interpretação da Constituição da República e normas infraconstitucionais, em especial a LC 75/93, a doutrina que tem mais consistência com a missão institucional do Ministério Público é a que admite a sua investigação criminal.

Como função mais tradicional do Ministério Público – desde tempos remotos na origem da Instituição – está a de acusador público. Nessa vereda, a Constituição da República, no art. 129, incisos I e VII, elencou, dentre as funções do MP, a promoção privativa da ação penal e controle externo da atividade policial (BRASIL, 1988).

Dentre as funções de atuação do MP, a CR, no art. 129, incisos VI, VIII e IX, conferiu a de expedição de “notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los”, de “requisitar diligências investigatórias”, além de estabelecer cláusula aberta para o exercício de “outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade” (BRASIL, 1988).

13 “O placar está em 6 a 1, favoráveis à investigação pelo Ministério Público (ao menos para determinados crimes). Dos atuais 11 ministros do STF, 4 ministros não votaram: Teori Zavaski, José Antônio Dias Toffoli, Luiz Fux e Rosa Weber.” (CALABRICH, Bruno. Investigação criminal pelo Ministério Público: estado atual do debate pelo Supremo Tribunal Federal. Revista Omnes, Brasília, n.1, 2011. Disponível em: <http://www.anpr.org.br/revistaomnes/?page_id=102>. Acesso em: 16 nov. 2013.

As disposições que regem o Ministério Público têm nítido caráter vanguardista, visando combater o abuso de poder, a criminalidade organizada na Administração Pública e o zelo pelo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância aos direitos assegurados aos cidadãos, promovendo as medidas necessárias à sua garantia.

Já era assente, no momento da redemocratização do país, que a Polícia é um verdadeiro Estado dentro do Estado e, por isso, o constituinte viu a necessidade de que uma Instituição exercesse não só a fiscalização do ordenamento jurídico como um todo, mas especificamente um controle externo da atividade policial, por ser instituição armada que lida diretamente com a população.

Este controle foi dado ao Ministério Público através do inciso VII do art. 129. A intenção da Constituição foi dar ao MP a possibilidade de investigar o Executivo e a Polícia, pois não existia nenhuma outra Instituição para exercer essa missão e ninguém melhor do que o destinatário da investigação criminal e titular da ação penal para exercê-la.

Discussões à parte, a investigação criminal do Ministério Público é uma realidade nacional e se mostra extremamente necessária, seja do ponto de vista constitucional e legal, seja a partir do cenário social e político vivido no país. Aliás, diante dos constantes casos de corrupção institucionalizada na Administração Pública, a investigação do Ministério Público é mais que legítima, é necessária.

Na Suprema Corte, há intensa discussão sobre o tema, com julgados favoráveis e contrários em entendimentos individuais nas Turmas, mas o Pleno ainda não se posicionou, estando pendente de julgamento o RE 593.727/MG após pedido de vista dos autos pelo Ministro Marco Aurélio.

Qualquer que seja o veredicto do Plenário do Pretório Excelso, a legitimidade ativa do Ministério Público para conduzir investigações criminais mostra-se inafastável da sua finalidade e funções constitucionais, resultantes de interpretação sistemática e teleológica da Constituição da República e das disposições da Lei Complementar 75/93.

Observe-se que a LC 75/93 (arts. 6º, 7º e 8º), em consonância com a finalidade da Instituição e o permissivo contido na cláusula de abertura do art. 129, IX da CF, traz disposições que concedem legitimidade ativa para o

Ministério Público conduzir diretamente investigações criminais.

Ademais, certo é que a Polícia não detém o monopólio da investigação criminal, pois o que dispõe o art. 144, §1º, IV, da CR é tão somente a exclusividade da Polícia Federal na função de polícia judiciária da União, em nítido objetivo de afastar as demais (Rodoviária e Ferroviária Federais, Cíveis e Militares) dessa mesma função.

Se ao particular é permitido investigar, por qual razão o Ministério Público deveria ser disso impedido? Aliás, como seria possível o controle externo da atividade policial se for negado ao *Parquet* o exercício da investigação criminal e da coleta de provas?

Sem menoscar a importância dos entendimentos contrários, o fato é que não se deixa de perceber que algumas posições em defesa do monopólio da investigação criminal pela Polícia se revestem de cunho corporativista. É notório que não existe, no sistema constitucional vigente, a defendida exclusividade da Polícia para a investigação de infrações penais.

Além disso, como é sabido por todos, o inquérito policial não é imprescindível para o oferecimento da denúncia, bastando que o órgão do Ministério Público esteja de posse dos elementos de convicção que levem à materialidade do delito e indícios de sua autoria, o que decorre de expressa previsão do CPP (arts. 4º, § ú., 12, 27, 39, §5º, 46, §1º), que data do longínquo ano de 1941.

Por não estar concentrado nas mãos da Polícia, o único titular constitucional da ação penal pública não pode ter sua precípua função sob dependência da atuação policial, sem que possa, por si mesmo, colher elementos para formar a sua *opinio delicti*. É dizer: o órgão de persecução penal pode coletar provas e realizar investigações para formar o seu entendimento sobre o fato delituoso.

Por todo exposto, conclui-se pela legitimação ativa do Ministério Público para a condução de procedimento investigatório criminal, por decorrência do exercício da titularidade da ação penal, do controle externo da atividade policial, da fiscalização dos Poderes Constituídos, principalmente o Executivo e Legislativo, da função de defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, bem como de acordo com a melhor doutrina e jurisprudência dominante sobre o tema.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mauro Fonseca. **Ministério Público e sua investigação criminal**. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2010.

BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de Processo Penal**. 5. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da Republica Federativa do Brasil**, promulgada 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 dez. 2013.

_____. **Código de Processo Penal**: Decreto-Lei nº 3.869, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 10 dez. 2013.

_____. **Lei Orgânica Nacional do Ministério Público**. Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm>. Acesso em: 10 dez. 2013.

_____. **Lei Orgânica do Ministério Público da União**. Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm>. Acesso em: 10 dez. 2013.

_____. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 13**, de 2 de outubro de 2006. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/resolucoes/2915-resolucao-13>>. Acesso em: 10 dez. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário no *Habeas Corpus* n.3.586. Relator: Ministro José Candido Carvalho Filho. Pará, 5 de maio de 1994. **Diário de Justiça**, Brasília, p.13517, 30 maio 1994. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 dez. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n.97.969. Relator: Ministro Ayres Britto. Brasília, 01 de fevereiro de 2011. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 23 maio 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 15 nov. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário no *Habeas Corpus* n.81.326. Relator: Ministro Nelson Jobim. Brasília, 6 de maio de 2003. **Diário de Justiça**, Brasília, 1 de ago. 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 15 nov. 2013.

CALABRICH, Bruno. **Investigação criminal pelo Ministério Público: fundamentos e limites constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Investigação criminal pelo Ministério Público: estado atual do debate pelo Supremo Tribunal Federal**. **Revista Omnes**, Brasília, n.1, 2011. Disponível em: <http://www.anpr.org.br/revistaomnes/?page_id=102>. Acesso em: 16 nov. 2013.

JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **Curso de Princípios Institucionais do Ministério Público**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

LIMA, Marcellus Polastri. **Ministério Público e persecução criminal**. 4. ed., rev., atual. e acr. Rio de Janeiro: 2007.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 17. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2013.

RANGEL, Paulo. **Investigação criminal direta pelo Ministério Público: visão crítica**. 2. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. **Crime e Constituição: a legitimidade da função investigatória do Ministério Público**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013.

VASCONCELOS, Clever. **Ministério Público na Constituição Federal: doutrina e jurisprudência**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2013.