

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DAS INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS PROMOVIDAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

*THE (UN)CONSTITUTIONALITY OF CRIMINAL
INVESTIGATIONS PROMOTED BY THE FEDERAL
PROSECUTION SERVICE*

Willian Daniel Faria Santos¹

¹Pós-graduado em Direito Público pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus. Bacharel em Direito pelo Instituto Luterano de Ensino Superior de Itumbiara - Goiás da Universidade Luterana do Brasil (ILES/ULBRA). Advogado. E-mail: wdaniel14@gmail.com.

RESUMO: Este artigo trata da dúvida acerca da constitucionalidade das investigações criminais promovidas pelo Ministério Público. Nesta análise são expostos e confrontados os principais argumentos jurídicos das correntes favorável e desfavorável ao poder investigatório do Ministério Público. Sabe-se que o texto constitucional não prevê expressamente a possibilidade de o Parquet realizar investigações criminais. Muitos, no entanto, defendem que tal poder esteja presente de modo implícito. Ademais é apresentada a jurisprudência do STJ e do STF ao passar dos anos e a última decisão do pleno da Suprema Corte Brasileira sobre esta celeuma. Ao final, após análise das exegeses das correntes contrárias, depreendeu-se que as investigações criminais realizadas pelo Ministério Público são inconstitucionais por contrariarem o sistema processual acusatório e por tal poder não estar previsto na Carta Magna.

PALAVRAS-CHAVE: Constitucionalidade - Investigações Criminais - Ministério Público.

ABSTRACT: This article addresses the question about the constitutionality of criminal investigations promoted by the Federal Prosecution Service. In this analysis we expose and confront the main legal arguments of the tides that are in favor of and against the investigative power of the Federal Prosecution Service. It is known that the constitutional text does not expressly provide the possibility of the Parquet conducting criminal investigations. Many, however, argue that such power is implicitly present. In addition, the jurisprudence of the Supreme Court of Justice and the Supreme Federal Court is presented over the years and the last decision of the Brazilian Supreme Court on this issue. In the end, after analyzing the exegesis of

the contrary tides, it was deduced that the criminal investigations carried out by the Federal Prosecution Service are unconstitutional because they contradict the accusatory procedural system and because such power is not provided for in the Magna Carta.

KEYWORDS: Constitutionality - Criminal Investigations – Federal Prosecution Service

1. INTRODUÇÃO

Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, doutrinadores, jurisprudência, membros do Ministério Público debatem a constitucionalidade das investigações conduzidas pelo órgão do *Parquet*. Trata-se de uma das maiores celeumas dentro do ordenamento jurídico pátrio e também uma das mais importantes em razão do impacto sócio jurídico que a solução do problema pode causar.

Em que pese à gravidade do tema e às constantes consultas ao poder judiciário, o plenário do Supremo Tribunal Federal apenas proferiu uma única decisão acerca do tema (favorável à constitucionalidade do poder investigatório ministerial), no entanto incapaz de pôr fim à polêmica discussão. Como não houve modificações no texto constitucional, nem edição de Súmula Vinculante pela Suprema Corte Brasileira que encerrasse a celeuma, esta discussão jurídica permanece viva e atual, carente de uma solução definitiva.

O texto da Carta Magna, máxime seu artigo 129 que versa sobre as funções privativas do Ministério Público, não prevê expressamente a possibilidade dos membros deste órgão realizarem investigações criminais

e instaurarem inquéritos objetivando a apuração de infrações penais. Há, no entanto, quem defenda que tal poder esteja presente de modo implícito, uma vez que seria o meio mais adequado para que o *Parquet* cumprisse sua função constitucional de promover ações penais. Diante dessa grave discussão jurídica, é de extrema relevância a análise dos argumentos favoráveis e contrários às investigações criminais promovidas pelo Ministério Público, para decidir se estas são ou não constitucionais.

A importância do tema é tamanha que no ano de 2013 foi objeto da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 37, de autoria do Deputado Federal Lourival Mendes. Tal projeto visava pôr fim a esta questão histórica, adicionando um novo parágrafo ao artigo 144 da Constituição Federal, que teria o seguinte texto: “A apuração das infrações penais de que tratam os §§ 1º e 4º deste artigo, incumbem privativamente às polícias federal e civis dos Estados e do Distrito Federal, respectivamente”. Assim sendo, afastaria o *Parquet* deste tipo de investigação. Esta proposta foi duramente criticada pelos membros do Ministério Público e pela mídia tradicional, chegando a ser acusada de ser uma tentativa de favorecer a impunidade.

Com efeito, em que pese ao apoio público de célebres constitucionalistas como José Afonso da Silva e Ives Gandra Martins, e da relevância de se discutir o tema, a PEC 37 foi rejeitada pelo plenário da Câmara dos Deputados, ante a avassaladora pressão midiática. A questão, todavia, continuou aberta, uma vez que não houve nenhuma modificação no texto constitucional, e nem edição de Súmula Vinculante pelo Supremo Tribunal Federal que encerrasse a discussão, permitindo ou afastando de vez o poder ministerial para investigar o cometimento de delitos.

Diante disso, a questão acerca da constitucionalidade ou não das investigações criminais promovidas pelo Ministério Público continua sendo

objeto de fervorosas discussões entre respeitáveis juristas, dividindo até mesmo os membros do Poder Judiciário.

2. CORRENTE CONTRÁRIA ÀS INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS REALIZADAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Parte relevante da doutrina entende que não foi atribuído ao Ministério Público o poder de realizar atividades investigativas na seara criminal, restando inconstitucionais e ilegais todas as investigações criminais feitas por esta instituição, bem como suas resoluções e atos, que, em nível administrativo, tentam legitimá-las e regularizá-las. Isso porque a investigação realizada pelo órgão do *Parquet* viola direitos fundamentais e princípios consagrados pela Carta Magna, como a paridade das armas, devido processo legal, legalidade, igualdade, contraditório, representando uma gravíssima e flagrante ofensa ao sistema acusatório e garantista brasileiro. Tal violação ocorre ao passo que se dá ao órgão acusador o direito de realizar investigações paralelas, porém não se permite ao réu e ao seu defensor a mesma prerrogativa. Passa-se então a existir uma situação clara de desequilíbrio e quebra da imparcialidade inerente à ideia de processo.

O *caput* do artigo 5º da Constituição Federal estabelece que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. O inciso LV deste dispositivo garante aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Sabe-se que, de acordo o princípio do contraditório, a parte acusada tem o direito de conhecer tudo aquilo que

é alegado contra ela pela acusação, para que possa opor-se e defender-se acerca do que foi produzido pela parte contrária.

Nesse diapasão, pode-se afirmar que os princípios do contraditório e da igualdade no processo estão umbilicalmente ligados, na medida em que não há a existência de um sem a observância do outro. Não há como uma das partes saber o que é suscitado contra ela e se defender disso de maneira eficaz, se não tiverem os mesmos poderes e possibilidades processuais, inclusive em relação à produção de provas. Quanto a isso, o reverenciado Desembargador Paulo Rangel (2012, p.52) assevera: “O contraditório traz como consequência lógica a igualdade das partes, possibilitando a ambas a produção, em idênticas condições, das provas de suas produções e de suas pretensões”.

A igualdade das partes é fundamental para que o processo atinja o seu objetivo e possa chegar à verdade real, absolver ou punir o acusado de maneira justa e equilibrada. Deste modo, qualquer medida ou procedimento que não a respeite provoca desequilíbrio na relação processual e, por conseguinte, injustiças, desvirtuando o processo e contrariando o sistema acusatório e os princípios constitucionais vigentes. Fernando da Costa Tourinho Filho (2011, p. 59-60) elucida a importância do tema:

No processo, as partes, embora, figurem em polos opostos, situam-se no mesmo plano, com iguais direitos, ônus, obrigações e faculdades. É uma consequência lógica da estrutura do nosso Processo Penal, que é acusatório. Se a pedra de toque do processo acusatório é a separação das funções de acusar, defender e julgar, pelo menos sob esse ângulo não se pode negar o caráter acusatório do nosso Processo Penal. Certo que não é um processo acusatório puro ortodoxo, do contrário muitas das atividades próprias das partes não seriam conferidas ao juiz. Sem embargo, é acusatório. E tanto o é que a Constituição guindou a acusação e a defesa à categoria de funções essenciais à administração da Justiça (arts. 127 e 133). Sen-

do acusatório, deve haver uma igualdade entre as partes. Sem essa igualdade de condições, não haveria equilíbrio entre elas, e ausência de equilíbrio implicaria negação da Justiça.

Decorrência direta da igualdade entre as partes no processo, também prejudicado pela investigação ministerial, o princípio da paridade de armas é igualmente essencial para a obediência do sistema acusatório e cumprimento dos direitos e garantias fundamentais consagrados pela Carta Magna brasileira. Segundo este princípio, conhecido como *par conditio* ou *equality of arms*, os direitos e poderes dados a uma das partes devem obrigatoriamente ser disponibilizados a outra parte, de modo que ambos os lados disponham das mesmas armas processuais.

É nesse sentido que a investigação criminal promovida pelo Ministério Público seria defesa, uma vez que permitir que o órgão acusador tenha poderes investigatórios, sem possibilitar que o réu tenha as mesmas possibilidades, viola flagrantemente princípios constitucionais como estes (igualdade, ampla defesa). Conforme exposto, o sistema processual brasileiro não permite que haja tal desequilíbrio na relação entre as partes. Nessa trilha, Guilherme de Sousa Nucci, citando a obra de Maurício Henrique Guimarães Pereira (2014, p.101 *apud* 1997, p. 208), aduz:

(...) a investigação criminal conduzida exclusivamente pelo representante do Ministério Público provoca o desequilíbrio das partes do eventual futuro processo, afinal, importantes provas são produzidas nessa fase, como as perícias e a busca e apreensão, não mais repetidas sob o crivo do contraditório. Melhor, então, manter o delegado à frente da investigação, pois ele não será parte na relação processual.

Outro relevante argumento levantado pelos defensores da inconsti-

tucionalidade do poder investigatório ministerial é o de que a Constituição Federal conferiu ao Ministério Público apenas o poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (artigo 129, VIII), porém não lhe atribuiu o poder de realizar atividades de investigação e de presidir inquéritos. Essa é opinião do ilustre doutrinador Fernando da Costa Tourinho Filho (2010, p. 720), que nessa linha é enfático ao dizer: “A nosso juízo, também não pode o MP promover diligências visando à propositura da ação penal. Evidente faltar-lhe poderes para ficar à frente das investigações. Requisitar, sim. Realizar, não”.

Nessa trilha, Ives Gandra da Silva Martins (2014, p 16-18), comentando e interpretando os incisos do art. 129 da Constituição da República, que tratam das funções institucionais do *Parquet*, assevera:

O inciso I é claro ao outorgar ao MP (parte sempre) a competência para dar início à ação penal, na sua atuação como acusador (repto parte) no processo criminal judiciário. O inciso II outorga-lhe a obrigação não exclusiva de exigir respeito aos Poderes Públicos e aos serviços que presta, promovendo as medidas necessárias a sua garantia. Não há exclusividade porque o cidadão também pode assim atuar, através de ações populares ou, em organizações não governamentais, pelas ações civis públicas. O inciso III dá-lhe o direito de promover o inquérito civil e a ação civil pública para proteção do patrimônio público e social, meio ambiente e outros direitos individuais e difusos. Cuida, exclusivamente, de questões civis – não criminais. Por que razão não colocou, o constituinte, nesse inciso, também o direito de promover os inquéritos penais? Por que o silêncio constitucional? Nitidamente, porque essa matéria teria expressa previsão no § 4º do art. 144, que não declara ser o Ministério Público polícia judiciária. É de se lembrar que essa sua atividade também não é exclusiva, podendo o cidadão comum, individualmente, mediante ações populares, e em organizações sociais, valendo-se de ação civil pública, promover tal proteção. O controle concentrado de constitucionalidade é objeto do quarto inciso, também

sem exclusividade, o mesmo ocorrendo com as representações para fins de intervenção. O inciso V está vinculado à defesa dos direitos e interesses das populações indígenas, vinculando-se, pois, aos arts. 231, *caput*, e 232 (...). O inciso VI diz respeito a procedimentos administrativos, que não são objeto das ações diretas referidas pela Consulente. São processos administrativos e não penais. O inciso VII não pressupõe poder investigatório, mas apenas de controle da atividade policial. Vale dizer, de verificar se a autoridade policial está agindo dentro da lei. A lei complementar, que apenas explicita a Lei Suprema, não poderia ofertar poderes maiores que aqueles outorgados pela Lei Suprema, que, no caso, consiste no mero controle externo, vale dizer, cuidar para que tais autoridades ajam dentro dos limites legais. Também não é uma competência exclusiva, visto que tal controle pode ser exercido por qualquer cidadão, através de ações populares ou, em organizações, através de ações civis públicas. Apenas a ação penal é de competência exclusiva do MP. O controle externo diz respeito a verificar se os delegados ou policiais estão ou não exercendo suas funções nos termos da lei. Mas jamais substituí-los no exercício dessas funções. No inciso VIII, é clara afirmação de que o Ministério Público não pode presidir o inquérito policial, mas apenas requisitar diligências investigatórias e a instauração do inquérito policial. Se pudesse presidir o inquérito, ser a autoridade a dirigi-lo, o constituinte teria expressamente dado ao MP todos os poderes. E o constituinte apenas deu-lhe o poder de requisitar o quê? Diligências investigatórias e instauração de inquérito policial. Nada mais.

De fato, na Constituição Federal brasileira não há sequer um dispositivo que conceda ao Ministério Público o direito e o poder de realizar atividades relacionadas à investigação criminal. Há apenas a função, prevista no inciso VIII do artigo 129, de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, todavia nada referente a promover diretamente tais diligências e nem de instaurar inquérito próprio. O inciso III desse mesmo artigo prevê a possibilidade de os promotores de justiça

instaurarem inquérito civil, mas nada menciona sobre inquérito criminal, deixando claro que não é conferido esse poder investigatório aos membros do *Parquet*. Essa também é a posição do nobre autor Guilherme de Souza Nucci (2014, p. 100):

Enfim, ao Ministério Público cabe, tomando ciência da prática de um delito, requisitar a instauração da investigação pela polícia judiciária, controlar todo o desenvolvimento da persecução investigatória, requisitar diligências e, ao final, formar sua opinião, optando por denunciar ou não eventual pessoa apontada como autora. O que não lhe é constitucionalmente assegurado é produzir, sozinho, a investigação, denunciando a seguir quem considerar autor de infração penal, excluindo, integralmente, a polícia judiciária e, conseqüentemente, a fiscalização do juiz.

Ora, se o constituinte deu ao Ministério Público o poder de requisitar diligências investigatórias, mas nada falou sobre a instituição poder fazê-las ela mesma, e se conferiu ao órgão do *Parquet* a função de instaurar inquérito civil, porém nada disse acerca de inquérito criminal, é porque nunca quis que o Ministério Público tivesse o poder de realizar investigações criminais. Ante o exposto, resta inarredável a não previsão constitucional expressa do poder investigatório criminal.

Mais uma forte justificativa utilizada por aqueles que discordam da possibilidade do Ministério Público de realizar atividades investigatórias no âmbito criminal é o fato de não existir legislação que preveja, direcione e estabeleça limites a estas investigações criminais ministeriais. Enquanto as polícias judiciárias têm no Código de Processo Penal o fulcro legal de suas investigações, diligências e inquérito, não há sequer uma lei que regule a atuação de promotores e procuradores de justiça concernentes às suas atividades investigatórias.

Desta maneira, ante tal lacuna legal, pode o Ministério Público, no atual panorama, realizar investigações criminais secretas, uma vez que não é garantido o acesso da defesa ao material já produzido, e selecionar os casos em que deseja investigar, se olvidando dos demais. Outrossim, não há prazos predeterminados para que o órgão inicie e encerre suas investigações, e nem diligências que seriam realizados pelo *Parquet*, descritas por algum diploma legal. Não há também um órgão ou poder previamente incumbido de fiscalizar e fazer o controle externo das investigações ministeriais. Nessa trilha, aduz Guilherme de Souza Nucci (2014, p. 103):

A inexistência de leis específicas, regulamentando, claramente, eventual procedimento investigatório autônomo e independente, conduzido pelo Ministério Público, é patente. A mais certa prova disso são as Resoluções e Atos do Ministério Público, em nível administrativo, para suprir tal lacuna. Mencione-se, como exemplo, a Resolução n. 13/2006 do Conselho Nacional do Ministério Público. Não importa analisar o conteúdo desses atos administrativos, pois seria o mesmo que validá-los indiretamente e eles não apresentam o mínimo requisito de legalidade, diante, do sistema constitucional brasileiro.

A bem da verdade, deve-se reconhecer que existe uma norma que rege as investigações criminais promovidas pelo Ministério Público. Trata-se da Resolução nº 13 do Conselho Nacional do Ministério Público, no entanto, conforme o ensinamento acima exposto, do eminente professor Guilherme de Sousa Nucci, tal resolução é inconstitucional por não estar em consonância com o sistema constitucional brasileiro. Isso porque o artigo 22 da Constituição Federal dispõe que cabe privativamente à União legislar sobre direito processual (inciso I) e organização do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios, bem como organização administrativa deste (XVII). Logo, é evidente que tal tema não pode ser regulado por nor-

mas administrativas. Caso eventualmente se decida pela possibilidade de o Ministério Público investigar infrações penais, necessário será a edição de lei federal que regulamente a matéria.

Há, além da lacuna legal demonstrada, uma completa ausência de estrutura capaz de possibilitar ao órgão do *Parquet* realizar diligências investigatórias por si mesmo, o que acarreta uma dependência entre os membros do Ministério Público e instituições como a Polícia Militar e a Polícia Civil. Como não existem pessoas especializadas em investigar na instituição, e nem aparelhos para realizar as diligências, só resta aos membros do Ministério Público solicitarem ajuda para os setores que os possuem, caso das citadas polícias. Acerca deste problema, Bruno Taufner Zanotti e Cleopas Isaías Santos (2014, p. 61) aduzem:

Pode-se concluir que a atribuição investigativa criminal não foi implicitamente conferida ao Ministério Público, tanto que a Constituição Federal não estruturou o *Parquet* como um órgão investigativo, por não ser essa sua finalidade constitucional. O Ministério Público não possui investigadores, que analisem os fatos *in loco*, não é estruturado com servidores para cumprir mandados de busca e apreensão ou mesmo para efetuar uma interceptação telefônica, tendo sempre que pedir auxílio à Polícia Militar, Polícia Civil ou Oficiais de Justiça, o que deixa evidente a fragilidade de sua estrutura.

O conspícuo jurista Cezar Bittencourt, que durante 17 anos foi procurador de justiça do Rio Grande do Sul, em artigo publicado no jornal O Estado de S. Paulo, de 1-9-2004, expôs seu ponto de vista sobre a seletividade das investigações ministeriais, dizendo que o Ministério Público não investiga fatos, mas tão somente aquilo que deseja provar, apenas colhe indícios e substratos que favoreçam suas teses e não procura a verdade real. Bittencourt ainda criticou a omissão dos membros do *Parquet* em alguns casos, e a

exaltação com processos que chamem a atenção da mídia, afirmando: ”Se o MP deseja investigar, que o faça em todas as e quaisquer infrações penais, e não só em relação àquelas que são aguardadas pela mídia com indescritível insofreguidão”. Na mesma linha, Fernando da Costa Tourinho Filho (2011, p.405-406) critica a forma como o Ministério Público conduz e escolhe os casos a serem averiguados:

Somos de opinião que, a prevalecer o entendimento ministerial, deverá o Ministério Público não apenas proceder a certas investigações que fazem a mídia agitar e delirar, mas também investigar todas as infrações: furtos, estelionatos, lesões corporais, estupro, tráfico etc. Mas aí seria demais, para tais investigações existe a Polícia. Para os fatos mais importantes da vida nacional e envolvendo pessoas de projeção, afasta-se a Polícia e passa a atuar Sua Excelência o membro do Ministério Público. Além da presunção de “intocabilidade”, “intangibilidade”, surgiria um inarredável *capitis diminutio* para aquelas autoridades que diuturnamente, cara a cara, com risco de vida, enfrentam o crime, qualquer tipo de crime. É muito cômodo, do gabinete, proceder às requisições. O difícil mesmo é ir ao *locus delicti*, procurar saber quem foi o autor do crime. Enfrentar os roubos de carga, os homicídios, o narcotráfico, os furtos estupros, contrabandos, estelionatos, pequenos peculatos será trabalho da Polícia. Mas, se o envolvido for pessoa abastada, integrando os grupos socioeconômicos mais elevados e, na política, os das pessoas mais representativas, então a tarefa de investigar será entregue aos torquemadescos da vida.

Há, ainda, entre os defensores da inconstitucionalidade das investigações feitas pelos membros do Ministério Público, o último argumento de que o inciso I, do § 1º, do artigo 144, da Constituição Federal, concede com exclusividade à Polícia Federal o dever de atuar como polícia judiciária da União. Também fazem menção ao § 4º, do artigo 144, da Lei Suprema que afirma que “às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira,

incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares”.

Destarte, não se pode aceitar que o Ministério Público promova investigações criminais, uma vez que as polícias judiciárias são as únicas instituições encarregadas pela Constituição Federal a cumprir a função e o dever de realizá-las. Ives Gandra da Silva Martins (2014, p 16-18) compartilha dessa opinião: “Não se pode ler mais do que a Constituição diz, no inciso VIII, principalmente quando, no § 4º do art. 144, declara a quem cabe à condução, como polícia judiciária, do inquérito policial, ou seja, ao delegado”.

3. CORRENTE FAVORÁVEL ÀS INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS REALIZADAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Em que pese aos diversos argumentos levantados por renomados juristas contrários ao poder investigatório ministerial, uma importante parte da doutrina, por outro lado, admite e defende a possibilidade de o Ministério Público promover investigações para apurar infrações penais. Isso se deve principalmente a controversa teoria dos poderes implícitos (*inherent powers* ou *implied powers*). A teoria surgiu nos Estados Unidos da América, em 1819, durante julgamento da Suprema Corte, no precedente *McCulloch vs. Estado de Maryland*. Na ocasião a Suprema Corte estadunidense, na figura de seu presidente John Marshall, decidiu que a Constituição americana estabelecia alguns poderes explícitos e, para executá-los, conferia implicitamente os poderes necessários para alcançar cada um dos fins explícitos (ZANOTTI, SANTOS, 2014, p. 55).

De acordo com tal teoria, portanto, a Constituição, ao atribuir uma

atividade-fim a certo órgão ou instituição, lhe confere, de modo implícito e lógico, todos os meios necessários para atingir seu objetivo. Assim sendo, relacionando a teoria em comento ao poder investigatório criminal do Ministério Público, como a Carta Magna brasileira concede ao *Parquet* a função de promover privativamente a ação penal (Constituição Federal, artigo 129, inciso I), confere, também, a esta instituição todos os meios necessários para que possa formar seu convencimento, fundamentando a denúncia ou requerendo arquivamento do caso, conforme o andamento de suas investigações. Destarte, é admissível a possibilidade de o Ministério Público realizar investigações, no âmbito criminal. Nesse diapasão, assevera Renato Brasileiro de Lima (2014, p. 174):

Portanto, se a última palavra acerca de um fato criminoso cabe ao Ministério Público, porquanto é ele o titular da ação penal pública (CF, art. 129, inc. I), deve-se outorgar a ele todos os meios para firmar seu convencimento, aí incluída a possibilidade de realizar investigações criminais, sob pena de não se lhe garantir o meio idôneo para realizar a persecução criminal, ao menos em relação a certos tipos de delito.

Alexandre de Moraes (2011, p. 1589-1590) também considera que o ordenamento jurídico brasileiro adotou a doutrina constitucional estadunidense sobre a teoria dos poderes implícitos. Para o conspícuo doutrinador esta teoria deve ser aplicada ao Ministério Público, logo não se pode negar aos promotores e procuradores o poder investigatório criminal, para que, em casos em que entenderem necessário, produzam as provas necessárias para combater principalmente o crime organizado e a corrupção. O douto jurista encerra sua explicação criticando a corrente contrária às investigações criminais do Ministério Público:

Não reconhecer ao Ministério Público seus poderes investigatórios criminais implícitos corresponde a diminuir a efetividade de sua atuação em defesa dos direitos fundamentais de todos os cidadãos, cuja atuação autônoma, conforme já reconheceu nosso Supremo Tribunal Federal, configura a confiança de respeito aos direitos, individuais e coletivos, e a certeza de submissão dos poderes à lei.

A parte da doutrina que defende a constitucionalidade das investigações criminais do *Parquet* também utiliza como fundamentação desse poder investigatório o inciso VIII, conjugado com o inciso IX, ambos do artigo 129, da Constituição Federal. O inciso VIII prevê a possibilidade de o Ministério Público requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, enquanto o inciso IX dispõe que esta instituição pode exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade. Pautados nesses incisos, defende-se que leis infraconstitucionais como a Lei Complementar n.º 75/93 e o Código de Processo Penal concedem ao Ministério Público a função de investigar crimes, sendo tal função compatível como suas finalidades de promover a ação penal (Constituição Federal, artigo 129, I) e de requisitar diligências investigatórias (Constituição Federal, artigo 129, VIII).

A Lei Complementar n.º 75/93, nos artigos 7º e 8º, cita várias atribuições do Ministério Público da União, como a possibilidade de instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos, requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito militar, podendo acompanhá-los e apresentar provas, requisitar à Administração Pública direta ou indireta serviços temporários de seus servidores e meios materiais necessários para a realização de atividades específicas, requisitar informações e documentos à entidades privadas, realizar inspeções e di-

ligências investigatórias, entre outras. O artigo 47 do Código de Processo Penal prevê que “se o Ministério Público julgar necessários maiores esclarecimentos e documentos complementares ou novos elementos de convicção, deverá requisitá-los, diretamente, de quaisquer autoridades ou funcionários que devam ou possam fornecê-los”. Com essa premissa, pode-se inferir que a possibilidade de o Ministério Público investigar é baseada por estes dispositivos constitucionais e legais. Paulo Rangel (2012, p. 143) compartilha deste ponto de vista:

É o próprio código, ainda, que permite ao Ministério Público requisitar, diretamente, de qualquer autoridade ou funcionário informações necessárias para a formação de sua *opinio delicti* (...). Ou seja, como proceder a novas pesquisas para formação de sua convicção se não puder, sendo necessário, realizar direta e pessoalmente, tais diligências? Se pode se dirigir, através de requisição, diretamente, a qualquer autoridade ou funcionário para colheita de informações, pode fazê-lo pessoal e diretamente com o mesmo fim. O ônus da prova é todo seu e não do indiciado, muito menos do futuro juiz que presidirá o feito.

Na mesma senda, Julio Fabbrini Mirabete (2006, p.650) aduz:

Como titular do *ius puniendi*, nada impede que o Ministério Público, além de requisitar informações e documentos para instruir procedimentos, promova atos de investigação pra apuração de ilícitos penais, pois, nos termos da Constituição Federal, “pode exercer outras funções que lhe sejam conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade” (art.129, IX).

Quanto à possível violação do sistema acusatório, e os direitos e princípios que lhe são inerentes, que as investigações criminais presididas diretamente pelo Ministério Público podem ocasionar, alega-se que isso

não ocorre, haja vista que os materiais probatórios colhidos pelas atividades investigatórias ministeriais devem receber o mesmo valor dado aos elementos obtidos em investigações policiais. Deste modo, as provas auferidas pelo *Parquet* são consideradas meros elementos de informação, tendo como escopo exclusivo de estruturar, dar fulcro à denúncia. Com efeito, assim como ocorre nos elementos levantados durante o inquérito, o juiz não pode fundamentar sua sentença apenas baseado nessas informações, tendo de sê-las corroboradas em juízo, à luz dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Logo não há de se falar de ofensa ao sistema acusatório e às normas constitucionais. Renato Brasileiro de Lima (2014, p. 174) ratifica essa ideia:

Não há falar em violação ao sistema acusatório, nem tampouco à paridade de armas, porquanto os elementos colhidos pelo Ministério Público terão o mesmo tratamento dispensado àqueles colhidos em investigações policiais: serão de mera informação preliminar, apenas a servir de base para a denúncia, devendo ser ratificados judicialmente sob crivo do contraditório e da ampla defesa, para embasamento da eventual condenação de alguém.

Há quem defenda, ainda, o poder investigatório criminal do Ministério Público, não fundamentado em alegações meramente legais, mas em argumentos que envolvem a importância institucional do Ministério Público, sua independência funcional, a ausência desta garantia pelas polícias judiciárias, e a gravidade dos crimes cometidos. Justifica-se que, por a as polícias judiciárias não possuírem a garantia da autonomia funcional e por serem subordinados aos chefes dos poderes executivos (Presidente da República para a Polícia Federal e Governadores dos Estados da Federação para as suas respectivas Polícias Cíveis), poderiam sofrer influência política

em sua atuação quando investigarem crimes cometidos por políticos ou pessoas vinculados a estes, sobretudo, caso se trate de delito contra a Administração Pública.

Logo, seria aconselhável que, em casos como de infrações penais cometidas em desfavor da Administração Pública, delitos cometidos por organizações criminosas ou quando o investigado se tratar de detentor de cargo eletivo, a investigação fosse feita diretamente pelo Ministério Público, seja de forma exclusiva ou acumulada com as polícias judiciárias e seus inquéritos. Sendo assim, impedir que o *Parquet* realize investigações criminais, ao menos nesses casos, seria o mesmo que favorecer a impunidade e privilegiar criminosos, portanto toda interpretação extensiva que vise colaborar para que esta instituição possa cumprir seu papel de modo mais abrangente e eficaz deve ser apoiada. Cynthia Veras Godeiro (2013, p. 23) opina nesse sentido:

Dessa forma, resta evidente a inviabilidade do monopólio policial nas persecuções penais, em virtude da estrutura organizacional precária da polícia, sobretudo em âmbito civil, e sua vinculação hierárquica ao órgão do Poder Executivo, sem dispor de qualquer prerrogativa institucional hábil a garantir a necessária independência no exercício da sua função. Atualmente, polícia judiciária vê-se cada vez mais impossibilitada de desempenhar sua atividade desvinculada da política, isto é, sem se importar totalmente com o grau de influência política e financeira do investigado.

Fernando Capez (2011, p.145) é outro doutrinador que adota esta linha de pensamento, dizendo, em relação ao *Parquet*, que “o caráter permanente e a natureza de suas funções levam à conclusão de que se trata de um dos pilares de nosso Estado Democrático de Direito, em cuja atuação independente repousam as esperanças de uma sociedade justa e igualitária”.

O citado autor também defende a licitude das investigações criminais dirigidas diretamente pelo representante do Ministério Público, asseverando que o inc. IX do artigo 129, da Constituição Federal, deixa claro que as atribuições elencadas neste artigo são meramente exemplificativas, não exaurindo o extenso rol de atribuições da instituição ministerial.

Renato Brasileiro de Lima (2014, p. 174-175), por fim, refuta a afirmação de que a Constituição conferiu à Polícia Federal a exclusividade das investigações criminais dos crimes praticados contra bens e interesses da União. Consoante às lições do ilustre professor, o que a Carta Magna confiou com exclusividade à Polícia Federal foi o exercício das funções de Polícia Judiciária da União, entretanto polícia judiciária não é sinônimo de polícia investigativa. Por polícia investigativa entendem-se as atribuições ligadas à colheita de elementos informativos quanto à autoria e materialidade de delitos. A expressão polícia judiciária, por sua vez, está relacionada às atribuições de auxiliar o Poder Judiciário, cumprindo as ordens judiciárias concernentes à execução de mandado de prisão, busca e apreensão, à condução coercitiva de testemunhas, etc. Destarte, demonstrada a diferença de funções entre polícia judiciária e polícia investigativa, depreende-se que outras autoridades administrativas, a quem por lei tenha tal atribuição, podem realizar atividades investigatórias.

Cynthia Veras Godeiro (2013, p. 19-20) corrobora tais argumentos, ao interpretar a dicção do artigo 144, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, e a suposta exclusividade que estes dispositivos concedem à Polícia Federal na seara das investigações criminais:

(...) tal interpretação revela-se totalmente equivocada e não merece prosperar, tendo em vista que o dispositivo atacado foi enfático em garantir exclusividade à Polícia Federal no desempenho das atividades de competência da Polícia Judiciária da União, de modo a excluir a atu-

ação de outras polícias civis, e não com relação à investigação de crimes, não se podendo concluir pela Constituição a previsão de qualquer monopólio referente a essa atividade.

4. POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL

Apesar da relevância da discussão sobre o poder investigatório criminal do Ministério Público, o plenário do Supremo Tribunal Federal apenas se manifestou acerca do tema uma única vez. Em 14 de maio de 2015, na retomada do julgamento do recurso extraordinário nº 593.727/MG, o plenário do STF, em caso de repercussão geral, decidiu favoravelmente ao poder investigatório criminal do Ministério Público, desde que respeitados todos os direitos que assistem a qualquer pessoa investigada, bem como a reserva constitucional de jurisdição e as prerrogativas profissionais pertencentes aos advogados no exercício de seu *múnus público*.

Antes disso houve diversas decisões sobre tal questão proferidas pelas turmas da Suprema Corte brasileira. Existiram julgamentos nos dois sentidos, alguns reconhecendo a legitimidade das investigações ministeriais, outros as declarando inconstitucionais. Durante muito tempo prevaleceu o entendimento de que o Ministério Público não possuía o poder de realizar investigações criminais, *per se*. Isso porque se tinha como referência jurisprudencial uma decisão da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal no Recurso de *Habeas Corpus* nº 81.326-DF, julgado em 06 de maio de 2003, cujo relator foi o Ministro Nelson Jobim.

Nesse caso, firmou-se o entendimento de que o Ministério Público não possui legitimidade para realizar diretamente investigações e diligências em procedimento administrativo investigatório, cabendo a tal instituição

apenas a função de requisitar diligências e instaurar inquérito policial e a incumbência de realizar o controle externo das atividades policiais. Na ocasião, o recurso foi provido, sendo anulado o expediente investigatório criminal instaurado pelo *Parquet*. Esta foi a posição adotado pelo relator Ministro Nelson Jobim, sendo acompanhado pelos Ministros Marco Aurélio e Carlos Velloso. A decisão foi sintetizada pelo informativo n.º 307 do Supremo Tribunal Federal (STF, INFORMATIVO 307, 2014):

A Turma deu provimento a recurso ordinário em habeas corpus para reformar decisão do STJ que entendera válida a requisição expedida pelo Ministério Público do Distrito Federal para que o recorrente, delegado de polícia, comparecesse ao Núcleo de Investigação Criminal e Controle Externo da Atividade Policial para ser interrogado em procedimento administrativo investigatório supletivo. Considerou-se que o Ministério Público não tem poderes para realizar diretamente investigações, mas sim requisitá-las à autoridade policial competente, não lhe cabendo, portanto, inquirir diretamente pessoas suspeitas da autoria de crime, dado que a condução do inquérito policial e a realização das diligências investigatórias são funções de atribuição exclusiva da polícia judiciária.

Por outro turno, em 20 de outubro de 2009, a mesma 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, com nova formação, ao julgar o pedido de *Habeas Corpus* n.º 89.837-DF, entendeu que é plena a legitimidade constitucional do poder de investigar do Ministério Público. Decidiu-se que os organismos policiais, apesar de detentores da função de polícia judiciária, não têm, no sistema jurídico brasileiro, o monopólio da competência penal investigatória. Este foi o voto do relator Ministro Celso de Mello, que teve sua posição compartilhada por todos os outros ministros da turma. Segue a ementa da decisão:

EMENTA:“HABEAS CORPUS” – CRIME DE TORTURA ATRIBUÍDO A POLICIAL CIVIL – POSSIBILIDADE DE O MINISTÉRIO PÚBLICO, FUNDADO EM INVESTIGAÇÃO POR ELE PRÓPRIO PROMOVIDA, FORMULAR DENÚNCIA CONTRA REFERIDO AGENTE POLICIAL – VALIDADE JURÍDICA DESSA ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA – CONDENAÇÃO PENAL IMPOSTA AO POLICIAL TORTURADOR – LEGITIMIDADE JURÍDICA DO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – MONOPÓLIO CONSTITUCIONAL DA TITULARIDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA PELO “PARQUET” – TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS – CASO “McCULLOCH v. MARYLAND” (1819) – MAGISTÉRIO DA DOUTRINA (RUI BARBOSA, JOHN MARSHALL, JOÃO BARBALHO, MARCELLO CAETANO, CASTRO NUNES, OSWALDO TRIGUEIRO, v.g.) – OUTORGA, AO MINISTÉRIO PÚBLICO, PELA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, DO PODER DE CONTROLE EXTERNO SOBRE A ATIVIDADE POLICIAL – LIMITAÇÕES DE ORDEM JURÍDICA AO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – “HABEAS CORPUS” INDEFERIDO (STF, HC 89.837/DF,2014).

No Superior Tribunal de Justiça havia divergência semelhante, ora proferindo decisões favoráveis ao poder investigatório criminal do *Parquet*, ora adotando posição contrária a essa possibilidade. Até que em 3 de abril de 2001, sua 5ª turma, julgando Recurso de *Habeas Corpus*, entendeu pela validade dos atos investigatórios realizados pelo Ministério Público. O relator da decisão foi o Ministro Gilson Dipp e o recurso não foi provido. Esta passou a ser a posição do Superior Tribunal de Justiça acerca da celeuma, com todos os acórdãos subsequentes tomando este rumo. Segue a ementa da decisão:

CRIMINAL. RHC. ABUSO DE AUTORIDADE. TRANSCAMAMENTO DE AÇÃO PENAL. COLHEITA DE ELEMENTOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO.

LIMINAR CASSADA. RECURSO DESPROVIDO. Tem-se como válidos os atos investigatórios realizados pelo Ministério Público, que pode requisitar esclarecimentos ou diligenciar diretamente, visando à instrução de seus procedimentos administrativos, para fins de oferecimento da peça acusatória. A simples participação na fase investigatória, coletando elementos para o oferecimento da denúncia, não incompatibiliza o Representante do Parquet para a proposição da ação penal. A atuação do Órgão Ministerial não é vinculada à existência do procedimento investigatório policial – o qual pode ser eventualmente dispensado para a proposição da acusação. Recurso desprovido, cassando-se a liminar deferida (STJ, RHC: 8106 DF 0089201-0, 2014).

No ano de 2007, o problema quase foi resolvido pelo pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Inquérito 1968-DF (STF, Inquérito 1968-DF, 2014). No processo o Deputado Federal Remy Abreu Trinta era acusado pelo Ministério Público Federal de suposta prática de fraude contra o Sistema Único de Saúde (SUS) e se defendeu alegando que a denúncia era ilegal porque foi baseada em investigação criminal conduzida pelo Ministério Público. Na ocasião, os Ministros Marco Aurélio e Nelson Jobim se posicionaram a favor da defesa, entendendo que o Ministério Público não possui competência para investigar diretamente delitos. Já os Ministros Joaquim Barbosa, Eros Grau e Carlos Britto divergiram e votaram de modo favorável ao poder investigatório do Ministério Público na esfera criminal.

O julgamento do Inquérito 1968, contudo, não foi encerrado, uma vez que o Deputado Federal, réu no processo, não foi reeleito. Os Ministros entenderam que, como o réu não era mais Deputado Federal, a competência do Tribunal para julgar o feito acabou, logo, optou-se por enviar o processo para a primeira instância. Assim sendo, a polêmica discussão sobre o poder investigatório criminal do *Parquet* permaneceu em aberto, carente de uma decisão definitiva do plenário do órgão de cúpula do Poder Judiciário pátrio.

No ano de 2015, conforme aludido, o plenário do Supremo Tribunal Federal finalmente manifestou-se sobre a polêmica discussão. No julgamento do recurso Extraordinário n.º 593.727/MG, a Suprema Corte Brasileira, reconhecendo a repercussão geral do tema, firmou o seguinte entendimento:

O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/94, artigo 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição.

Tal decisão não se deu por unanimidade. O STF, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e reconheceu o poder de investigação do Ministério Público, nos termos dos votos dos Ministros Gilmar Mendes, Celso de Mello, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Luiz Fux, Rosa Weber e Cármen Lúcia. Já os Ministros Cezar Peluso, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli, votaram pelo provimento do recurso extraordinário, reconhecendo, em seus votos, o poder de investigação do Ministério Público apenas em hipóteses excepcionais e taxativas, quais sejam: casos em que a investigação tenha por objeto fato ou fatos teoricamente criminosos, praticados por membros ou servidores da própria instituição, ou praticados por autoridades ou agentes policiais, ou, ainda, praticados por outrem, se, a respeito, a autoridade policial, cientificada, não haja instaurado inquérito policial. O Ministro Marco Aurélio, por sua vez, também votou pelo provimento

do recurso extraordinário, entretanto em sua fundamentação negava ao Ministério Público, em qualquer hipótese o poder de investigação criminal.

Ante o aduzido, percebe-se que os Tribunais Superiores brasileiros têm uma inclinação favorável à possibilidade de o Ministério Público realizar investigações na esfera penal. Tal posição foi ratificada em definitivo com o encerramento do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 593.727/MG, que firmou entendimento reconhecendo a legitimidade constitucional do *Parquet* para realizar investigações criminais.

5. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, conquanto todas as explicações favoráveis à constitucionalidade do poder investigatório do *Parquet* aqui elencadas sejam razoáveis e pertinentes, compreende-se que o Ministério Público, apesar de ser um dos órgãos mais importantes na defesa do estado democrático brasileiro e das garantias e direitos dos cidadãos, não pode realizar atividades investigatórias na seara criminal. Entende-se, portanto, que é inconstitucional qualquer investigação realizada pelo Ministério Público no âmbito criminal.

Isto acontece em razão de que conferir tal poder investigatório ao órgão responsável pela acusação e não dar o mesmo direito ao acusado gera um desequilíbrio na relação processual, com enorme potencial para influenciar o julgamento, favorecendo a condenação do réu, mesmo que este seja inocente. Conforme exposto nesta obra, o sistema acusatório brasileiro não permite que uma das partes tenha mais armas ou meios que a outra.

O processo no Brasil é baseado na ideia da neutralidade do julgador. É evidente que quando uma das partes é mais poderosa, dispõe de direi-

tos, meios e prerrogativas que não são garantidos ao outro lado, ocorre a quebra da imparcialidade e equilíbrio da relação processual. É claro que o magistrado, ao notar que o Ministério Público apresenta maior número de indícios contra o réu, mesmo que não possa decidir baseado exclusivamente nesses elementos informativos, ficará influenciado e isso gerará inevitável impacto na sentença.

Não cabe dizer que não há ofensa ao sistema acusatório em virtude de as provas colhidas pelas investigações criminais do Ministério Público receberem o mesmo tratamento dos elementos informativos levantados pelas polícias judiciárias. A polícia judiciária não faz parte da relação processual, não acusa nem defende. Por ser instituição estranha à relação processual, investiga com a mesma neutralidade com que o juiz e os tribunais julgam. O Ministério Público, por sua vez, é o órgão responsável pela acusação. A própria Constituição Federal lhe confere a posição de órgão acusador, quando o torna responsável pela ação penal pública (art. 129, I, CF).

Como permitir que o órgão responsável pela acusação investigue? É patente o seu interesse em colher provas que facilitem o seu trabalho. No sistema acusatório brasileiro, influenciado pelas ideias de Montesquieu, há uma divisão dos poderes e funções, em busca de harmonia e respeito aos direitos fundamentais dos cidadãos. Nesse sentido, é que deve ficar claro a função de cada um: o promotor acusa, o advogado defende, o juiz julga e a polícia judiciária investiga. Só assim há real separação dos poderes e a garantia de que os direitos de todos serão respeitados.

É para que isto aconteça de fato que a Assembleia Constituinte, genitora da Constituição Federal vigente, foi omissa quanto a dar o poder investigatório ao *Parquet*. Em razão disso, o seu artigo 129, que trata das funções institucionais do Ministério Público, apenas mencionou a prerrogativa de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial,

e nada disse sobre o órgão poder realizar diretamente essas investigações. Também por isso a Carta Magna permite que o órgão ministerial instaure inquérito civil (art. 129, III, CF), mas nada aduz sobre inquérito criminal. Sendo assim, resta inarredável que as investigações criminais do Ministério Público violam o sistema acusatório brasileiro e ofendem princípios constitucionais como a paridade das armas, igualdade e o contraditório.

Não há falar também em aplicação da teoria dos poderes implícitos para justificar o poder investigatório do Ministério Público, tendo em vista que esta teoria somente pode ser aplicada quando efetivamente não houver meios para que o órgão atinja seus fins constitucionais. Neste caso, não se pode dizer que a Carta Magna foi omissa quanto aos meios que o *Parquet* possui para fundamentar as ações penais que tem o dever de promover. Se no inciso I, art. 129, da Lei Maior, é conferido ao Ministério Público a função de promover a ação penal, no inciso VIII, do mesmo dispositivo, lhe são dados os meios para lograr êxito em seu escopo, qual seja, o poder de requisitar diligências investigatórias e instauração de inquérito à polícia judiciária.

Não cabe suscitar poderes implícitos quando a Constituição Federal prevê poderes expressos. O art. 144, da Carta Magna, em seus parágrafos, dispõe expressamente, a incumbência das polícias judiciárias de apurar as infrações penais, e o art. 129, inciso VIII, possibilita ao *Parquet* requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito a estas polícias. Logo, a Lei Suprema brasileira traz, de maneira cristalina, os expedientes para que o Ministério Público alcance o seu desiderato de promover a ação penal, não sendo adequado valer-se de poderes implícitos se os meios estão expressos. Prevalece nessa celeuma o antigo brocardo *in claris non fit interpretatio*, ou seja, nas coisas claras não se faz interpretação.

Ademais, permitir que Promotores e Procuradores de Justiça investi-

guem por ter o dever de denunciar seria o mesmo que dizer que o Delegado de Polícia pode realizar busca e apreensão e interceptação telefônica, sem autorização judicial. Pois, de acordo com a teoria dos poderes implícitos, se lhe cabe investigar, deve-se lhe possibilitar também todos os meios necessários para que cumpra seu dever com perfeição. Sabe-se que isso é ilegal e inaplicável, no entanto essa seria a consequência lógica da aplicação da teoria em comento. Nota-se que a aplicação da teoria dos poderes implícitos nesse caso seria tão absurda como o aproveitamento dela em relação ao poder investigatório do Ministério Público. Portanto, resulta manifesta a inaplicabilidade da teoria dos poderes implícitos para justificar as investigações ministeriais no âmbito criminal.

Outrossim, convém rememorar que foi da vontade da Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988 que o texto constitucional ficasse assim sem nenhuma menção à possibilidade de o *Parquet* investigar infrações penais, porquanto não quis que o Ministério Público investigasse delitos. Se quisesse, teria deixado expresso. O douto constitucionalista José Afonso da Silva, maior referência em direito constitucional brasileiro, foi assessor da Assembleia Constituinte que formulou a atual Constituição e um dos autores do anteprojeto que se tornou a atual Carta Magna, e disse, em parecer feito ao Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, que jamais foi da vontade do Constituinte dar ao Ministério Público o poder investigatório criminal e, por isso, tal faculdade não se encontra no texto da Lei Maior.

Embora quem defenda o poder investigatório do Ministério Público assevere que existem leis que permitem ao *Parquet* investigar, como a Lei Complementar n.º 75/93, é cediço que leis infraconstitucionais não podem prevalecer sobre normas constitucionais. Conforme demonstrado, há na Carta Magna um arcabouço de direitos fundamentais e princípios que impede que o órgão ministerial averigue infrações penais. Em virtude

disso, não se pode aduzir que o inciso IX, art. 129, da Constituição Federal, legitima as investigações ministeriais. Este dispositivo prevê que o *Parquet* pode exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade. Restou comprovado nesta pesquisa que a função de investigar delitos não é compatível com a finalidade ministerial de promover ações penais.

Por outro lado, deve-se reconhecer que, ao contrário do Ministério Público, hodiernamente, as polícias judiciárias não possuem garantias legais que assegurem, aos seus membros, autonomia funcional. Enquanto Promotores e Procuradores de Justiça têm sua independência funcional garantida pela Constituição Federal (art. 128, § 5º, I), delegados e policiais ainda se veem subordinados hierarquicamente aos chefes do poder executivo – Presidente da República para a Polícia Federal e Governadores dos Estados para as respectivas Polícias Cíveis. Esse fato prejudica e provoca incredibilidade para com essas instituições quando seus membros investigam crimes contra a administração pública ou outros delitos supostamente praticados por agentes políticos.

Há a inegável possibilidade dos membros das polícias judiciárias serem pressionados a não exercerem suas funções com o rigor e empenho necessários. Isso, contudo, não é motivo para que as investigações dessa espécie de crime sejam transferidas ao *Parquet*. Não seria uma solução, pois se criaria outros problemas. Para dar independência e credibilidade a tais investigações, sacrificar-se-ia toda uma gama de direitos fundamentais, já elencados neste trabalho. Não se deve solucionar um problema gerando outros problemas. Ora, se a controvérsia encontra-se na falta de independência funcional das polícias judiciárias, melhor solução seria a aprovação de emenda constitucional que lhes conferisse tal garantia. Deste modo, colocar-se-ia fim efetivamente a esse problema sem a necessidade de o

Ministério Público avocar função que nunca foi sua.

Malgrado se defenda nesse espaço a inconstitucionalidade do poder investigatório criminal do Ministério Público, não se deve negar a importância da decisão do plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 593.727/MG, que decidiu pela legalidade das investigações ministeriais. Embora a posição adotada pela Corte Constitucional brasileira não seja vinculante, doravante, é provável que seja majoritariamente seguida pelos juízes e tribunais. De mais a mais, ainda é possível que seja aprovada pelo Congresso Nacional eventual emenda à Constituição que disponha expressamente sobre o poder investigatório do *Parquet*. Caso seja esse o talante dessas instituições, diminuir-se-ia o espaço para discussões e questionamentos, máxime, se ocorresse tal modificação na Carta Magna.

Isso, todavia, acarretaria a necessidade de se criar uma lei que regulamentasse as investigações ministeriais, pois não se pode admitir que normas de direito processual sejam reguladas por meras resoluções e atos administrativos, como tenta fazer, no momento hodierno, o Conselho Nacional do Ministério Público com sua resolução n.º 13. Além disso, nesse cenário, necessário seria que o Estado proporcionasse estrutura suficiente para que promotores e procuradores de justiça pudessem realizar suas investigações, tendo em vista que, atualmente, estes não dispõem de meios para isso.

Na confluência do exposto, este autor entende que a Constituição Federal não permite que o Ministério Público realize investigações criminais, tendo em vista que tal poder viola o sistema acusatório e seus princípios, além de não estar previsto no texto constitucional, o que ratifica a hipótese adotada no início desta pesquisa. Destarte, depreende-se que são inconstitucionais as investigações promovidas diretamente pelos membros do Ministério Público.

REFERÊNCIAS

BITTENCOURT, César. **Jornal O Estado de S. Paulo**. São Paulo, 1-9-2004, p. A-10.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. Constituição (1988). **Constituição da Republica Federal do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. **Lei Complementar n. 75 de 1993**: dispõe sobre normas gerais para organização do Ministério Público da União. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm.> Acesso em: 08 de agosto de 2014.

_____. **Lei nº 8.625 de 1993**: dispõe sobre normas gerais para organização dos Ministérios Públicos dos Estados. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm > Acesso em: 12 de setembro de 2014.

_____. **Resolução n.º 13 do Conselho Nacional do Ministério Público**: Regulamenta o art. 8º da Lei Complementar 75/93 e o art. 26 da Lei n.º 8.625/93, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal, e dá outras providências. Disponível em < http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Normas/Resolucoes/Resolucao_n%C2%BA_13_alterada_pela_Res._111-2014.pdf> Acesso em: 5 de setembro de 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Processo Penal. *Habeas Corpus* 67.759-RJ. Plenário. 1 de Julho de 1993. Disponível em <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/750830/habeas-corpus-hc-67759-rj>> Acesso em 10 de outubro de 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Processo Penal. Recurso Extraordinário n.º 593.727/MG. Plenário. Disponível em <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18806932/recurso-extraordinario-re-593727-mg-stf>> Acesso em 17 de outubro de 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Processo Penal. Recurso de *Habeas Corpus* nº 81.326-DF. 2ª Turma. 06 de maio de 2003. Disponível em <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/771063/recurso-em-habeas-corpus-rhc-81326-df>> Acesso em 08 de outubro de 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Processo Penal. Recurso de *Habeas Corpus* 8106 DF 0089201-0. Quinta turma. 03 de abril de 2001. Disponível em <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/310956/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-8106-df-1998-0089201-0>> Acesso em 12 de outubro de 2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal Direito Penal**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24 ed. São Paulo: Malheiros. 2005.

_____. **Parecer à Consulta do IBCCrim**. 2013. Disponível em <<http://s.conjur.com.br/dl/parecer-jose-afonso-silva-pec-37.pdf>> Acesso em 20 de junho de 2014.

DE MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

GODEIRO, Cynthia Veras. O Poder Investigatório do Ministério Público na Seara Criminal e a PEC 37/2011. **Revista Síntese De Direito Público**. São Paulo, v. 10, n. 52, p. 9- 31, julho/agosto 2013.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**. 2 ed. Salvador: Jus-PODIVM. 2014.

MARTINS, Ives Gandra da Silva Martins. A Lei n. 12. 830/2013 e Fundamentos de sua Constitucionalidade. **Revista Magister**. São Paulo, v. 10, n. 59, p. 11-26, abril/maio 2014.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código de Processo Penal Interpretado**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PEREIRA, Maurício Henrique Guimarães. **Habeas Corpus e Polícia Judiciária**. São Paulo: RT, 1997.

RANGEL, Paulo. **Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público: Visão crítica**. 4 ed. São Paulo: Atlas. 2012.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Manual de Processo Penal**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ZANOTTI, Bruno Taufner; SANTOS, Cleopas Isaías. **Delegado de Polícia em Ação: Teoria e prática no Estado Democrático de Direito**. 2 ed. Salvador: JusPODIVM. 2014.

Recebido em 01/06/2016 - Aprovado em 12/09/2016.