

A legitimidade da função investigativa do Ministério Público na seara criminal

Thaise Barbosa e Silva

Analista Processual no Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Especialista em Direito do Estado.

Resumo: A investigação criminal possui grande importância ao pleno exercício da ação penal e, consequentemente, do *jus puniendi* do Estado. Diante da patente dificuldade do Poder Público em deflagrar de forma eficaz a ação penal mediante o modelo tradicional, ou seja, por meio das polícias judiciais, surge a discussão quanto à viabilidade da ingerência direta do Ministério Público nessa fase preliminar da *persecutio criminis*, na busca pela melhoria na qualidade das atividades investigativas.

Palavras-chave: Investigação criminal. Ministério Público. Viabilidade.

Abstract: The criminal investigation has a great importance to the entire practice of the criminal lawsuit and, as result, to the *jus puniend* of the State. In front of the evident difficulty of the Government in triggering the lawsuit through the traditional model, that is, through the judicial police, it arises the question concerning to the viability of the direct intervention of the Public Prosecutor Service in this preliminary phase of the *persecutio criminis*, looking for the investigative activities improvement.

Keywords: Criminal investigation. Public Prosecution Service. Viability.

Sumário: 1 Introdução. 2 O Ministério Público. 3 Atribuições no âmbito criminal. 3.1 Promoção da ação penal pública. 3.2 Controle externo da atividade policial. 3.3 Outras atribuições compatíveis. 4 A investigação criminal. 4.1 Definição e finalidade.

5 O Ministério Público nas investigações criminais. 5.1 Viabilidade das investigações. 5.2 Respaldo jurídico-normativo. 5.3 Vantagens e desvantagens. 5.4 Possibilidade de mudanças legislativas. 6 Conclusão.

1 Introdução

Em período ainda recente, o cenário político e social brasileiro presenciou ampla discussão acerca da legitimidade do Ministério Público para o desempenho da função investigativa na seara criminal. Tal debate, de uma forma talvez inesperada, não se restringiu ao âmbito acadêmico nem se limitou aos campos jurídico e político: mobilizou toda uma população que, vitimizada pela corrupção, pelo recrudescimento da violência e habitual impunidade de determinadas castas sociais, assumiu sua condição de Poder Soberano e lutou para assegurar a atribuição ministerial e pôr fim à celeuma.

A controvérsia em torno da função investigativa do *Parquet* é bastante antiga e deve-se, talvez, aos fortes indicativos de que os meios tradicionais de investigação e repressão ao crime são insuficientes e a atuação estatal direcionada à tutela do direito fundamental à segurança pública mostra-se deficitária. Todavia, ganhou novo fôlego a partir da Proposta de Emenda Constitucional n. 37 (PEC 37), de autoria do deputado Lourival Mendes (PTdoB-MA), que pretendia atribuir às polícias judiciais a competência exclusiva para o desempenho da investigação criminal.

A proposta de alteração constitucional fundava-se em inúmeros questionamentos perpetrados à atuação dos representantes do *Parquet* nessa fase preliminar da *persecutio criminis*, sob a alegação de que não haveria suporte legal e até mesmo constitucional para esse exercício, que, ademais, representaria usurpação de uma atividade tipicamente destinada às autoridades policiais.

Sustentava-se que essa “atividade anômala” acarretaria desequilíbrio na relação processual, pois, ao se conceber a possibilidade de uma investigação exercida diretamente pela parte acusadora, enquanto tal tratamento não é dispensado à parte adversa, estar-se-ia a ferir o “Princípio da Paridade de Armas” (FRAGOSO, 2013).

Diante desse panorama, diversos posicionamentos jurídicos emergiram no intuito de defender a atuação do Ministério Público no cenário da persecução penal preliminar como uma nova opção, um elemento a ser somado na busca pela melhoria na qualidade das atividades investigativas.

Muitos bradaram o entendimento de que o *Parquet*, na qualidade de titular privativo da ação penal pública e destinatário final da investigação criminal, deveria dispor dos meios necessários ao pleno exercício de sua atribuição-fim, materializada na instauração da ação penal pública mediante a denúncia. “Não estivesse expresso na Constituição e na legislação ordinária, de qualquer sorte, tratar-se-ia dos chamados poderes implícitos” (JARDIM, 1997, p. 339).

Aduziram que a atividade do *Parquet*, destinada pela Constituição à defesa da sociedade e da própria democracia, não estaria direcionada à colheita de suporte probatório necessário exclusivamente à acusação, mas à captação de elementos aptos à comprovação da verdade real e à efetivação da justiça, sem acarretar qualquer desequilíbrio na relação processual penal.

Essas correntes conquistaram a adesão da sociedade, que reconheceu a legitimidade da Instituição como guardiã dos interesses transindividuais da sociedade e do regime democrático para o desempenho de tal mister. Assim, a malfadada PEC 37 foi rejeitada pela Câmara dos Deputados.

A par de toda essa discussão, que, segundo alguns, teria sido motivada muito mais por questões de ordem política, cumpre verificar se de fato existem razões de ordem jurídica a alicerçar o desempenho da função investigativa do Ministério Público no âmbito criminal, sem ignorar os aspectos sociais que sensibilizaram a coletividade e a alçaram em defesa da Instituição Ministerial.

Passaremos, então, a refletir se a ingerência do Ministério Público na fase preliminar da *persecutio criminis* encontra guarida no ordenamento jurídico vigente e se essa atuação seria realmente necessária e eficaz ao interesse público e, dessa forma, a sopesar se o Órgão Ministerial deveria manter sua postura tradicional, apenas

requisitando diligências investigatórias à autoridade policial, ou se, *a contrario sensu*, lhe caberia adotar uma atuação mais dinâmica, participando ativamente na colheita dos elementos probatórios necessários à inauguração da ação penal.

2 O Ministério Público

Com o advento da Constituição Federal de 1988 firmaram-se o Estado Democrático de Direito e um novo padrão no campo jurídico-político. Em decorrência dessa transformação paradigmática, o Ministério Público recebeu novo delineamento jurídico-constitucional. (STRECK, 2003).

Reservou-se ao *Parquet* uma seção própria, ao final do capítulo destinado às funções essenciais à Justiça, no Título IV, Da Organização dos Poderes. Dessa forma, a instituição desvinculou-se dos Poderes de Estado, tornou-se autônoma funcional e administrativamente e abandonou a condição de auxiliar do Governo ou *longa manus* do Estado para tornar-se órgão constitucional independente, investido de funções essenciais à Justiça.

O constituinte operou verdadeira revolução institucional, atribuindo ao Ministério Público a condição de guardião dos interesses transindividuais da sociedade e do próprio regime democrático.

Conferiu-lhe garantias e prerrogativas anteriormente exclusivas dos magistrados, o que assegurou a segurança necessária para o bom desempenho de suas funções, com liberdade e independência.

Além disso, promoveu um alargamento de suas atribuições, que passaram a abranger, na esfera penal, a titularidade privativa da ação penal pública e a função de exercer o controle externo da atividade policial; na esfera cível, a fiscalização dos Poderes de Estado e a defesa da legalidade e da moralidade administrativa bem como a tutela dos interesses públicos, coletivos, sociais e difusos. Enfim,

transformou o Ministério Público no garantidor do respeito aos poderes públicos e aos serviços de relevância pública.

3 Atribuições no âmbito criminal

3.1 Promoção da ação penal pública

O Poder Público, para exercer o seu *jus puniendi* e buscar penalidade àqueles que, mediante condutas criminosas, violaram a ordem jurídica, tem como dever legal a realização de um processo penal justo, no qual se assegurem aos acusados todos os direitos previstos na Constituição Federal.

É por meio do exercício da ação penal que a relação jurídico-processual é instaurada, a fim de se apurar a prática da infração penal, satisfazer a pretensão executória estatal e restabelecer a ordem jurídica violada.

A ação penal pública tem início com a provocação do órgão jurisdicional pelo Ministério Público, mediante oferecimento da denúncia. A legitimação para a propositura da referida ação compete privativamente ao órgão ministerial, que terá a obrigação de exercitá-la sempre que dispuser das informações necessárias à formação de sua *opinio delicti*.

A única exceção a essa privatividade é a ação penal subsidiária da pública, intentada pelo próprio ofendido ou seu representante legal, caso haja inércia da Instituição Ministerial, ou seja, caso não se manifeste pelo oferecimento da denúncia, solicitação de arquivamento ou requisição de novas diligências.

3.2 Controle externo da atividade policial

O modelo constitucional vigente pressupõe a existência de controle sobre todos os poderes, órgãos e funções do Estado para

melhor vigilância, fiscalização e eficiência das atividades desenvolvidas pelo ente estatal.

Há o controle interno, realizado no próprio órgão pela Administração, no exercício da autotutela administrativa, e o externo, exercido por um órgão alheio ou pela sociedade.

O controle externo da atividade policial pelo Ministério Público, previsto no art. 129, VII, da Constituição, tem como fundamento o sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*) e destina-se a velar pela correta atuação da Polícia, mediante a fiscalização de todas as funções policiais que afrontem os direitos do cidadão ou caracterizem atos de persecução penal, pautando-as nos exatos limites dos princípios constitucionais e legais.

Incumbência constitucional regulamentada pela Lei Complementar n. 75/1993, possui como atribuições o livre ingresso em estabelecimentos policiais e prisionais, o acesso a quaisquer documentos relativos às atividades policiais e a requisição perante a autoridade policial da instauração de inquérito.

O controle externo não tem conteúdo de ascendência hierárquica ou disciplinar dos membros do *Parquet* sobre as autoridades policiais e seus agentes. Trata-se apenas de acompanhamento e orientação dos atos dos inquéritos policiais por aqueles que são seus destinatários naturais. Por esse motivo, ao órgão ministerial não será permitido interferir nas decisões afetas à discricionariedade da autoridade policial, desde que não atente, por ação ou omissão, contra a legalidade dos procedimentos.

3.3 Outras atribuições compatíveis

A Constituição Federal prevê uma cláusula de abertura ao exercício de outras funções não previstas expressamente no texto constitucional, desde que tenham previsão legal, sejam compatíveis

com suas finalidades constitucionais e não esbarrem nas vedações impostas pelo próprio constituinte.

É possível, portanto, que uma lei infraconstitucional atribua ao Ministério Público outras funções, desde que não o desvie de sua destinação institucional, qual seja, a defesa do Estado Democrático de Direito.

4 A investigação criminal

4.1 Definição e finalidade

Segundo José Frederico Marques, a investigação é

A atividade estatal da *persecutio criminis* destinada a preparar a ação penal, apresentando caráter preparatório e informativo, visto que seu objetivo é o de levar aos órgãos da ação penal os elementos necessários para a dedução de pretensão punitiva em juízo: *inquisitio nihil est quam informatio delicti*. (MARQUES, 1997, p. 180).

Por sua vez, para Nelson Nery Júnior,

Investigação criminal alcança tanto o inquérito policial como qualquer outro procedimento administrativo instaurado pela autoridade (por exemplo, inquérito administrativo ou no âmbito do Ministério Público para apuração de infração penal), a fim de averiguar a existência de fato típico caracterizado como crime ou contravenção penal. (NERY JÚNIOR apud SANTIM, 2011, p. 30).

A investigação representa a primeira fase da persecução penal e consiste em apurar as infrações penais, identificando sua autoria e esclarecendo outros elementos relevantes (motivos, circunstâncias, causas e consequências do crime), a fim de fornecer ao titular da ação elementos necessários para formar seu convencimento, para, assim, optar entre a deflagração da ação penal, a necessidade de diligências suplementares ou a promoção de arquivamento.

Destina-se também a colher os elementos probatórios mínimos para embasar a denúncia (ou queixa-crime), a fim de que a peça acusatória não seja rejeitada de plano pelo juiz.

Nas lições de Valter Foletto Santim, a investigação criminal realiza-se por instrumentos típicos e atípicos. Típicos são aqueles conduzidos por órgãos de persecução penal, podendo ser policiais – inquérito e termo circunstanciado elaborados pela polícia – ou extrapoliciais – procedimento de investigação realizado pelo Ministério Público (SANTIM, 2011). Os instrumentos atípicos de investigação se dão por meio de inquéritos, procedimentos e processos judiciais, administrativos, de comissões parlamentares de inquérito e peças de informação públicas e privadas (ibidem).

Em nosso atual sistema, a atribuição para desenvolver investigação criminal é, em regra, das polícias federal, civis e militares, sob direção do delegado de polícia e da autoridade militar competente. Após o término das investigações, os elementos probatórios colhidos serão encaminhados ao juiz competente, que os remeterá ao Ministério Público. Este, após análise do material investigativo, formará sua *opinio delicti*, momento em que irá optar por oferecer a denúncia, arquivar o inquérito ou requisitar novas diligências.

Todo o trabalho de investigação desenvolvido pela Polícia é dirigido de forma imediata ao convencimento do Órgão Ministerial e, de forma mediata, à apreciação da autoridade judiciária.

Em que pese seja o principal destinatário da persecução penal, o membro do Ministério Público mantém-se distante dos procedimentos investigatórios, na expectativa dos dados trazidos pela Polícia. Tradicionalmente, é possível ao *Parquet*, nessa fase, apenas a requisição da instauração do inquérito policial ou da realização de diligências e, em poucos casos, o acompanhamento dos atos investigatórios como um assistente contingente.

5 O Ministério Público nas investigações criminais

Como se vê, o tradicional modelo de persecução exibe um distanciamento entre as instituições policial e ministerial, apesar de ambas terem interesse no combate à criminalidade. Normalmente, o *Parquet* toma conhecimento dos delitos meses após a sua ocorrência, quando finalmente tem acesso aos autos do inquérito. Ressalte-se que muitos fatos criminosos registrados em boletim de ocorrência não são objetos de inquérito policial, permanecendo as informações nas delegacias, sem que o Ministério Público tenha conhecimento.

Esse sistema de investigação exclusivamente policial, que procura manter o Ministério Público afastado e em uma postura inerte, de mero repassador da prova colhida pela Polícia, causa inúmeros problemas de eficiência e celeridade em determinadas apurações, contribuindo para o avanço do crime.

De fato, uma vez que se trata de atividade essencial à segurança pública, à defesa da ordem jurídica e à manutenção de direitos e liberdades fundamentais e, tendo em vista que sua inadequada prestação pode acarretar prejuízos à persecução penal, urgente é a interferência de um órgão capaz de contribuir para a melhoria na qualidade de sua prestação.

Tal ingerência pode ser legitimamente imputada ao Ministério Público, órgão incumbido de defender a sociedade, de agir em prol da segurança pública, ao qual cabe, sim, atentar para a prevenção e a repressão ao crime. Afinal, cuida-se de uma instituição essencial à função jurisdicional, incumbida da defesa dos valores essenciais ao Estado Democrático de Direito.

Há situações em que o trabalho investigativo do Ministério Público, com o auxílio da própria Polícia judiciária, marcadamente na área de crimes contra as relações tributárias, delitos financeiros, crimes praticados por organizações criminosas ou por policiais e

servidores públicos, adquiriu grande importância no deslinde de casos em que a atuação isolada da Polícia não teria o mesmo êxito.

Além disso, a realização de investigação apenas pelo *Parquet*, em certas circunstâncias, se faz imprescindível, como nos crimes em que se acham envolvidos agentes policiais, como abuso de autoridade, tortura, corrupção. Nessas hipóteses, uma investigação levada a efeito pela Polícia estaria sujeita a interferências interna e externa, em prejuízo de sua efetividade e eficiência.

5.1 Viabilidade das investigações

5.1.1 Ausência de separação entre as funções acusatória e investigativa

Não obstante as teses em contrário, não há, no modelo acusatório brasileiro, divisão entre as funções de acusação e investigação, de modo que ambas podem ser exercidas com responsabilidade pelos membros do *Parquet*.

Entendimentos diversos talvez se expliquem por uma analogia equivocada entre o processo penal brasileiro e o modelo vigente nos países que adotam o juizado de instrução.

O *Code d'Instruction Criminelle* de 1808, de Napoleão Bonaparte, estabeleceu a separação entre as funções de acusação, instrução e julgamento, em um procedimento em que o juiz de instrução ocupa a posição central. Nesse sistema, quem acusa (o procurador ou promotor) não instrui, e quem instrui (o juiz de instrução) não julga (tribunal) (FONTES, 2003).

Substituindo, na equação, o termo ocupado pelo juiz de instrução por Polícia judiciária, chega-se à equivocada conclusão de que o *Parquet* acusa e a Polícia investiga, sendo tais funções separadas e incomunicáveis (ibidem).

Essa sistemática, no entanto, não pode ser aplicada ao Brasil, simplesmente porque, nos países que adotam o juizado de instrução, o que se pretende é impedir que o órgão acusador realize atos de instrução, privativos do juiz de instrução, que tem amplos poderes, podendo determinar prisão preventiva, escutas telefônicas e outras atividades que não devem ser exercidas pelo órgão acusador, sob pena de se ferirem as liberdades e as garantias constitucionais dos cidadãos.

Ocorre que no Brasil a Polícia não realiza instrução. Nem ela nem o Ministério Público podem adotar medidas de maior gravidade que afetem a liberdade ou a intimidade do indivíduo. Ambos devem solicitá-las ao juiz.

Ausente qualquer ofensa ou perigo a direitos e liberdades do cidadão no fato de o agente ministerial realizar diligências investigatórias, tais como requisitar documentos e perícias e ouvir testemunhas, não há razão jurídica para transpor um princípio próprio do juizado de instrução ao sistema acusatório nacional, aplicando-se uma suposta separação das funções de acusação, investigação e julgamento.

5.1.2 Inexistência de monopólio da função investigativa

A Constituição Federal reservou à Polícia o papel central na atividade investigativa, mas não lhe concedeu o monopólio da investigação penal, nem impôs vedação alguma, expressa ou implícita, ao seu desempenho por outro órgão administrativo alheio à corporação policial.

A contrario sensu, traz hipóteses de diligências investigativas implementadas por órgãos alheios à Polícia judicial, como os procedimentos realizados pelas Comissões Parlamentares de Inquérito (art. 58, § 3º) e pelo Congresso Nacional, auxiliado pelo Tribunal de Contas da União (art. 71).

Também a legislação infraconstitucional traz essa possibilidade, v.g., art. 33, parágrafo único, da Lei Complementar n. 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura).

Por sua vez, o Código de Processo Penal esclarece, em seu art. 4º, parágrafo único, que a faculdade de implementar colheita de informações capazes de sustentar uma acusação penal pode ser efetivada por outras autoridades (ou até mesmo pelo particular, com alguma limitação), quando afirma que as apurações das infrações penais serão feitas pela Polícia Judiciária sem excluir a de outras autoridades administrativas.

De fato, a Constituição da República, em seu art. 144, § 1º, IV, não estabeleceu o monopólio da investigação criminal pelas polícias judiciais; pretendeu apenas delimitar a atribuição investigativa das diversas polícias, evitando a superposição de atribuições entre a Polícia Federal e as Polícias Rodoviária e Ferroviária – também vinculadas à União, mas com funções de simples patrulhamento ostensivo de rodovias e ferrovias federais, respectivamente, bem como entre a Polícia Federal e a Polícias Civil dos estados, no que tange ao exercício da função de polícia judiciária da União.

O que se pode apreender da inteligência do dispositivo constitucional é apenas que caberia à polícia federal, e não a outro órgão policial, apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, pois tal atribuição lhe está reservada na Carta Política.

Portanto, a exclusividade¹ conferida à Polícia Federal dar-se-ia apenas em relação a outros órgãos policiais e não em prejuízo dos demais mecanismos de apuração de infrações penais.

1 Na verdade, não se deve entender que exista *exclusividade* no que tange às atividades das Polícias Federal e Civil, mas apenas uma *preferência* de atuação destes órgãos em relação à atividade de outros órgãos policiais. Nada impede que a Polícia Fede-

Todavia, há entendimentos em sentido diverso por parte de eméritos juristas que defendem a existência de um direito de exclusividade na apuração dos ilícitos penais, o qual viria sendo conferido ao longo dos tempos às polícias judiciais pelas constituições federais.

O pretendido monopólio policial da atividade investigativa decorreria de uma tradição histórica, bem como do art. 144, § 4º, da Constituição de 1988, que dispõe, *in verbis*: “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” (BRASIL, Constituição Federal de 1988).

Segundo essa vertente, uma interpretação do referido dispositivo leva ao entendimento de que o poder de investigar, conduzir inquéritos, indiciar ou não e alterar o despacho indiciatório cabe exclusivamente às autoridades policiais, dirigentes que são das polícias.

Ressalte-se, entretanto, que, ao interpretar os dispositivos constitucionais e legais sobre o tema, deve-se ter em mente que a investigação penal está atrelada à prevenção e à repressão criminal na prestação da segurança pública e, antes de constituir atribuição deste ou daquele órgão, deve ter por finalidade atender a um interesse maior, qual seja, resguardar a paz, a segurança e a incolumidade dos cidadãos e do patrimônio, mediante a resolução rápida e eficiente dos procedimentos.

A demora na apuração dos fatos e, conseqüentemente, da prestação jurisdicional gera um sentimento de impunidade que incita a prática de atividades delituosas, pondo em risco direitos e garantias da população.

O que é verdadeiramente relevante e deve se impor a essa disputa de poder entre instituições é a eficácia das atividades inves-

ral investigue crime estadual de atribuição da Polícia Estadual ou vice-versa, não havendo nisso qualquer vício ou nulidade.

tigativas, destinadas a garantir a segurança pública, que é dever e responsabilidade de todos os órgãos estatais e da coletividade. Dessarte, a exclusividade da realização de investigação criminal não se coaduna com os fundamentos do Estado Democrático de Direito e não deve existir em matéria de segurança pública.

5.1.3 O órgão ministerial como “parte imparcial”

Indubitavelmente, o Ministério Público é um órgão *sui generis*, pois, mesmo atuando como parte na ação penal pública, guarda a imparcialidade necessária para agir em defesa das finalidades para as quais foi criado, e o seu agir é sempre orientado pelos princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade e da verdade real.

“O Ministério Público não é um órgão de acusação, mas órgão legitimado para a acusação, nas ações públicas.” (OLIVEIRA, 2004, p. 453). Por essa razão, mesmo na qualidade de titular da ação penal pública, não está necessariamente obrigado a oferecer denúncia nem pugnar pela condenação do réu. Está, sim, obrigado a agir de acordo com o seu convencimento acerca dos elementos que por qualquer via lhe cheguem ao conhecimento.

Da mesma forma, sendo uma instituição destinada pela Constituição à defesa da sociedade e da própria democracia, sua atividade no âmbito da investigação preliminar não estaria direcionada à colheita de suporte probatório necessário exclusivamente à acusação, mas à captação de elementos que, quer sejam de utilidade para a acusação, quer beneficiem a defesa, estejam aptos à formação de sua *opinio delictic*, a fim de poder acusar, quando houver justa causa, ou não acusar, se não houver razão jurídica para tal.

Cumprase asseverar que, como órgãos estatais incumbidos da defesa da ordem pública, Polícia e Ministério Público estão igualmente interessados na elucidação dos fatos delituosos, razão pela qual não há motivos para crer que um seja mais imparcial que o outro.

Observe-se que sua participação na fase preliminar da *persecutio criminis* não afeta sua imparcialidade, de modo que inexistente qualquer impedimento ou suspeição para oferecer denúncia, iniciando ação penal (inteligência dos artigos 252 e 254 do Código Penal, extensiva ao Ministério Público *ex vi* do disposto no art. 258 do mesmo diploma legal).

Por conseguinte, não há incompatibilidade entre a participação do *Parquet* na colheita de provas e o posterior oferecimento de denúncia com base nos elementos colhidos, como, inclusive, já fora pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça na edição da Súmula 234: “A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia”.

5.1.4 Possibilidade de controle dos atos do *Parquet*

No exercício de sua função investigativa, pode o Ministério Público praticar uma vasta gama de atos, tais como inquirir testemunhas e colher depoimentos do acusado.

Com relação a esse mister, alguns temem que, em sua realização, seus membros pratiquem atos que ofendam direitos e liberdades do cidadão.

Alguns juristas sustentam que o fato de o *Parquet* assumir a função investigativa o elevaria à condição de um super poder, tamanha a gama de prerrogativas que viria a adquirir no bojo da nova atribuição, que seriam exercidas sem nenhuma espécie de controle.

Defendem que, mantendo o trabalho investigativo íntima relação com a liberdade das pessoas, seria temeroso que a atuação dessa instituição poderosa e sem controle pudesse macular a dignidade da pessoa humana. Argumentam ainda que, ao se consagrarem tais atribuições ao *Parquet*, criar-se-ia um super órgão, deten-

tor de enormes poderes institucionais e insubmisso aos mecanismos de controle, o que propiciaria a ocorrência de abusos de poder.

Essa linha de pensamento tem como eméritos representantes Luís Guilherme Vieira, José Carlos Fragoso e Antônio Evaristo de Moraes Filho. Este demonstrou preocupação com a suposta falta de controle do Ministério Público no seguinte trecho, *verbis*:

A faculdade de o Ministério Público produzir direta e pessoalmente, sem qualquer controle, as peças de informação que virão a servir, no futuro, de base para o oferecimento da denúncia, ou para o pedido de arquivamento, conferiria a este órgão um arbítrio incontestável, no exercício da função de promover a ação penal que lhe é privativa. (FILHO apud RANGEL, 2003, p. 221).

Todavia, é necessário ressaltar que foi justamente ao Ministério Público que o constituinte originário outorgou a defesa da Democracia e dos direitos fundamentais, transformando-o no *ombudsman* brasileiro. Tal circunstância, ao menos de início, leva a crer que a probabilidade de uma instituição comprometida com a defesa dos valores mais elevados do Estado Democrático de Direito praticar atos atentatórios aos direitos e às garantias constitucionais seria inferior a de qualquer outro órgão sem esse efetivo compromisso.

Contudo, considerando que o exercício de qualquer função pública traz em si o risco do abuso e do desvirtuamento e que o membro ministerial é um ser humano comum, com virtudes e defeitos, e tendo em vista a necessidade de proteção às garantias constitucionais, está o membro do *Parquet* sujeito ao controle da legalidade, assim como todas as autoridades públicas.

Com efeito, os promotores e procuradores de justiça são agentes políticos e como tais exercem parcela de autoridade. Podem, portanto, atuar como sujeito passivo em *habeas corpus* e mandado de segurança.

Assim, a realização da função investigativa pelo *Parquet* não o torna dotado de um super poder, impassível de controle, pois, caso

o agente ministerial desvirtue-se de suas atribuições na apuração de uma infração penal e venha a causar algum constrangimento a qualquer indivíduo, este poderá manejar os diversos remédios jurídicos previstos na legislação processual.

5.2 Respaldo jurídico-normativo

Alguns respeitáveis doutrinadores sustentam que a atividade investigativa do Ministério Público não encontraria respaldo no ordenamento jurídico pátrio (SILVA, 2013).

A Constituição da República, no art. 129, estabeleceu as funções a serem desempenhadas pelo Órgão Ministerial:

São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

II - (...)

III - promover o inquérito civil, a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

IV - (...)

V - (...)

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

VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

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

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

No inciso I, a Constituição atribuiu, privativamente, ao Ministério Público o exercício da ação penal pública, por meio da denúncia.

Para o efetivo exercício dessa atribuição, o *Parquet* necessita de elementos que demonstrem a certeza da existência do fato criminoso e indícios de que o denunciado é o seu autor. Tais elementos chegam ao titular da ação pela investigação criminal, que, na maioria das vezes, é realizada pela Polícia, mediante o inquérito policial.

Observa-se que a investigação pode ser decisiva para o exercício da ação penal. Assim, caso essa apuração seja mal conduzida e produza elementos probatórios insuficientes para embasar a denúncia, tal exercício será inviabilizado.

Na qualidade de *domini litis*, a ele caberá decidir sobre a iniciativa ou não da ação penal, não podendo, pois, ficar à mercê das providências adotadas pela Polícia, realizando suas funções apenas nos casos em que a autoridade policial decidir investigar.

Desse modo, sendo destinatário final de toda diligência investigativa e seu principal interessado, a ele caberá realizar investigações próprias, suplementares ou autônomas, instaurando o procedimento administrativo pertinente, sempre que a Polícia tiver dificuldades ou mesmo desinteresse em efetuar-las de forma eficiente e satisfatória ao interesse público.

É certo que a atividade investigativa guarda um vínculo de finalidade com o exercício da ação penal, de tal forma que, se não for efetuada de maneira adequada, cerceará a possibilidade de promover-se uma ação penal justa.

Com base nessa compreensão, é possível aplicar a “Teoria dos Poderes Implícitos”², segundo a qual, quando o constituinte

2 Princípio cunhado pela Suprema Corte norte-americana no julgamento do caso *MacCulloch vs. Maryland*, de aplicação corrente no direito constitucional pátrio. Cf. Pinto Ferreira, *Comentários à Constituição Brasileira*, p.132.

outorga a um órgão ou instituição uma função (atribuição-fim), implicitamente ou simultaneamente, estará concedendo-lhe os instrumentos (meios) necessários à consecução do seu objetivo. Do contrário, o encargo constitucional seria inócuo.

Podemos, então, afirmar que, se a Constituição atribuiu ao Ministério Público a função privativa de processar o cidadão suspeito da prática de um crime, promovendo a competente ação penal (atribuição-fim), também estará compreendido entre seus poderes e prerrogativas institucionais o poder-dever de produzir provas e investigar a ocorrência de indícios que justifiquem sua atuação (meios), garantindo a efetividade de seu encargo constitucional.

No inciso III, o constituinte outorgou ao Ministério Público a promoção de inquéritos civis públicos. Nestes, é perfeitamente possível que surjam indícios da autoria de ilícitos penais, suficientes para o ajuizamento de uma ação penal. A ideia de negar-se ao Ministério Público a possibilidade de desenvolver investigações penais a fim de suplementar tais informações e de oferecer a respectiva peça acusatória soa incoerente e excessivamente formalista.

É notório que ao titular da ação penal é permitido oferecer denúncia prescindindo do inquérito policial, bastando-lhe dispor de provas que reforcem o seu convencimento. Também é sabido que a Lei Processual Penal confere a todo cidadão a faculdade de provocar a iniciativa do Ministério Público, dando-lhe a *notitia criminis* que, devidamente instruída, poderá servir de base à denúncia, dispensando o inquérito.

Percebe-se que, nos crimes apurados mediante ação penal pública condicionada, poderá o *domini litis* oferecer denúncia prescindindo do inquérito, lastreado em peças de informação particulares.

Assim, é incoerente o titular da ação penal pública poder iniciá-la com base, exclusivamente, em elementos de prova oferecidos pelo ofendido, mas não poder fazê-lo baseando-se em material por ele colhido diretamente.

Natural seria conceder-lhe, igualmente, a oportunidade de investigar, em procedimento interno, a suficiência daquele acervo informativo para subsidiar, eventualmente, uma ação penal, assegurando o não oferecimento da peça acusatória açodada e temerária assim como a inocorrência de provável eternização da apuração dos fatos pela Polícia Judiciária (SILVA; ARAÚJO; CORRÊA, 2010).

O inciso VI trata da instrumentalização dos procedimentos administrativos de atribuição do Ministério Público, assim considerados todos os procedimentos que estiverem à sua disposição para a defesa em juízo dos direitos individuais indisponíveis, difusos e coletivos e da ordem pública.

Com efeito, a Constituição concedeu ao Ministério Público a possibilidade de expedir notificações, requisitando informações e documentos, a fim de instruir os procedimentos preliminares a seu cargo.

Sem embargo de interpretações diversas, tais notificações poderão ser efetuadas nos âmbitos cível e penal, pois o mencionado dispositivo refere-se apenas aos procedimentos administrativos de sua competência, não fazendo qualquer ressalva quanto à natureza desses procedimentos, que podem, portanto, ser tanto civis quanto criminais.

Com inteira razão, pontifica Hugo Nigro Mazzilli (1997, p. 63):

No inc. VI do art. 129, da Constituição, cuida-se de procedimentos administrativos de atribuição do Ministério Público – e aqui também se incluem investigações destinadas à coleta direta de elementos de convicção para formar sua *opinio delictis*: se os procedimentos administrativos a que se refere este inciso fossem apenas de matéria cível, teria bastado o inquérito civil de que cuida o inc. III. O inquérito civil nada mais é do que um procedimento administrativo de atribuição ministerial. Mas o poder de requisitar informações e diligências não se exaure na esfera cível; atinge também a área destinada a investigações criminais.

Assim, nos procedimentos de sua atribuição, cíveis ou penais, poderá o *Parquet* realizar investigações preliminares próprias, nas quais requisitará pessoalmente exames periciais e documentos a quaisquer autoridades, expedirá notificações para colher depoimentos e esclarecimentos, além de inspeções e diligências investigativas, com o intuito de formar sua *opinio delicti*.

Ressalte-se que a requisição de informações, documentos e perícias é um ato de investigação que, não raro, rende frutos muito mais contundentes do que o burocrático e moroso inquérito policial. Assim, estabelecer uma linha divisória entre a questão cível e a criminal equivale a obrigar ao membro do *Parquet* a deparar-se com crimes de lavagem de capitais e evasão de divisas, v.g., em uma ação cível e jogá-los em um escaninho burocrático, o que se torna concessão aos criminosos.

No inciso VIII permite a *Lex Mater* que, nos já referidos procedimentos administrativos, o promotor de justiça ou procurador requirite a realização de diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, desde que fundamente suas manifestações no processo.

Apesar de não estar expresso no dispositivo, pode-se entender que a referida faculdade pressupõe a possibilidade de vir o *Parquet* a exercer pessoalmente as atividades que lhe são permitidas determinar, quando aqueles órgãos inicialmente encarregados não se apresentarem capazes de desempenhá-las a contento, a fim de garantir a colheita dos dados indispensáveis ao exercício dos deveres da Instituição como *domini litis*.

Conforme se observa, é perfeitamente possível o Ministério Público atuar nos procedimentos pré-processuais, requisitando informações e documentos, ou requerendo a realização de diligências e a instauração de inquérito, desde que essas manifestações estejam relacionadas com um procedimento administrativo de sua competência.

Retornando-se ao inciso VII, observa-se que o constituinte incumbiu a Instituição do controle externo da atividade policial, zelando para que esta tenha correta atuação nos exatos limites dos princípios constitucionais e legais e em observância aos direitos fundamentais da pessoa na utilização dos meios de sua atividade-fim.

No cumprimento coerente de seu papel no âmbito do controle externo da atividade policial, ao tomar conhecimento da prática de atos ilícitos praticados por policiais federais, civis ou militares no desempenho de suas funções, poderá o Ministério Público requisitar a instauração de inquérito policial às respectivas corregedorias ou apurar os fatos por meio de procedimento administrativo, a fim de que sejam regularmente punidos os policiais violentos, corruptos e prevaricadores.

Essa possibilidade de investigação independente é própria da função de controlador da atividade da Polícia, pois, de outro modo, seu efetivo exercício seria inviável, utilizando-se mais uma vez a teoria dos poderes implícitos.

O inciso IX traz uma cláusula de abertura que viabiliza a realização de “outras funções” conferidas mediante lei, que sejam compatíveis com sua finalidade e não estejam entre as vedações previstas no próprio dispositivo.

Observa-se, por esse inciso, que as atribuições ministeriais prescritas no art. 129 da Constituição são meramente exemplificativas e que a função investigativa está constitucionalmente amparada, pois é perfeitamente compatível com as finalidades da Instituição, está legalmente prevista e não lhe foi vedada pelo constituinte.

Com efeito, a atividade destinada à colheita de elementos probatórios que o auxiliem a formar sua convicção acerca do fato probando, de modo a viabilizar a instauração do processo penal, está em perfeita sintonia com as finalidades institucionais do Ministério Público, quais sejam, a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Não há

dúvidas de sua harmonia com a defesa dos interesses sociais, tendo em vista que “a prática criminosa ofende a sociedade e constitui inegável interesse social a reparação dos seus efeitos, para reposição da ordem jurídica lesionada pelo delito.” (SANTIM, 2001, p. 242). Ademais, como já foi visto, a investigação penal guarda relação de meio-fim com a função de promover a ação penal pública, sendo com ela perfeitamente compatível.

A Lei Federal n. 8.625/1993, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, e a Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993 – que institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, disciplina e regulamenta poderes e prerrogativas institucionais do Ministério Público da União, inclusive aplicáveis ao âmbito estadual – não deixam margem de dúvidas à legitimidade da função investigativa da Instituição.

A Lei Complementar n. 75/1993, art. 8º, prevê ao *Parquet*, nos procedimentos de sua atribuição, as seguintes possibilidades: notificar testemunhas e, também, requisitar condução coercitiva, no caso de ausência injustificada; requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades públicas; realizar inspeções e diligências investigatórias; expedir notificações e intimações necessárias a procedimentos e inquéritos que instaurar.

Por sua vez, a Lei n. 8.625/1993, art. 26, autoriza ao Órgão Ministerial instaurar procedimentos administrativos e, em sua instrução, expedir notificações para colher depoimentos ou esclarecimentos, bem como requisitar informações, exames periciais e documentos de entidades e órgãos públicos.

Por fim, não se enquadra a função investigativa entre as vedações constitucionalmente impostas ao *Parquet*, tais como a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

Logo, com base no ordenamento jurídico, pode-se afirmar que é dado ao Ministério Público participar, acompanhar e conduzir investigações penais *motu proprio*.

5.3 Vantagens e desvantagens

5.3.1 Vantagens

A participação do Ministério Público nas investigações preliminares tem a vantagem de oferecer maior qualidade ao processo penal, ao permitir que o membro ministerial tenha contato direto com os elementos de prova, ampliando, assim, sua percepção acerca dos fatos e proporcionando maior conhecimento e compreensão do fato incriminado.

Santim (2001, p. 260) realça a importância do contato direto com os meios de prova:

A imediação (contato direto na colheita dos elementos investigatórios) é muito mais conveniente e adequada para estimular os órgãos sensoriais e permitir uma maior percepção, facilitando a melhor compreensão das informações em comparação com a mediação (contato direto, distante, emanado da leitura dos escritos investigatórios).

Ao adquirir nova perspectiva sobre o fato criminoso e as circunstâncias do caso apurado, o promotor de justiça tem a oportunidade de atribuir melhor fundamentação e maior segurança ao oferecimento da denúncia.

Com efeito, ao coletar e avaliar os elementos probatórios diretamente, o membro ministerial poderá, com muito mais responsabilidade e consciência, defender sua tese perante o Judiciário, acusando o cidadão ou pugnando por sua absolvição.

É, pois, uma forma de se evitar grande número de denúncias ineptas e de acusações improcedentes que abarrotam o Judiciário e comprometem a celeridade e a eficiência da prestação jurisdicional, e, por consequência, de reduzir o descrédito da Justiça e os dissabores de um processo criminal infundado, em que são levados aos tribunais cidadãos inocentes.

Outro benefício da atividade do Ministério Público na persecução penal preliminar reside na aceleração da elucidação dos crimes, viabilizada pelo aumento da qualidade das apurações que a participação do *Parquet* proporciona.

As investigações policiais são comumente demoradas e ultrapassam o prazo legal para sua conclusão, culminando em inúmeros e sucessivos pedidos de prazo, o que dificulta a atuação do titular da ação penal. O procedimento administrativo investigativo criminal instaurado pelo Ministério Público representa a alternativa necessária contra a burocracia e a morosidade do inquérito policial como procedimento único.

Indubitavelmente, as atividades investigativas poderão alcançar melhor qualidade, pela ampliação do número de instituições encarregadas de sua realização, com a possibilidade de troca de informações entre elas, num somatório de conhecimentos e experiências, o que direciona a atividade de coleta de provas a um resultado mais eficaz em relação à quantidade e à qualidade dos elementos para a fundamentação da denúncia.

Outra vantagem da intervenção do Ministério Público na investigação consiste em inibir comportamentos inadequados e possíveis desvios funcionais dos policiais.

A corporação policial tem sofrido com a corrupção e os abusos de seus servidores, que, devido ao delicado encargo de proceder as primeiras e decisivas providências na apuração de ilícitos, não raramente têm cedido às tentações e pressões inerentes à função. A ingerência do *Parquet* dificulta essas irregularidades, que poderiam macular a credibilidade da atividade investigativa e dos elementos colhidos.

A intervenção do Órgão Ministerial mostra-se conveniente, ainda, para a efetivação do controle externo da polícia, coibindo falhas e abusos. A aproximação do *Parquet* no trabalho investigativo facilita seu controle em relação às atividades da Polícia, pois

proporciona conhecimento direto das medidas adotadas pela instituição policial, o que proporciona maior facilidade na percepção de vícios e apuração de irregularidades nas atividades policiais, de modo a zelar pela moralidade, legalidade, eficiência, igualdade e acessibilidade ao Judiciário.

Verifica-se, ainda, a importância do exercício da referida atribuição investigativa nos casos em que Órgão Policial enfrenta dificuldades em desempenhar suas funções com eficiência.

Há circunstâncias em que a Polícia, talvez em decorrência das limitações próprias dos órgãos atrelados ao Executivo e destituídos de garantias e prerrogativas, é obstada de exercer seus misteres devido a pressões políticas de órgãos superiores aos quais se encontra vinculada. Tais situações ocorrem principalmente nos crimes praticados em detrimento da Administração e do Erário públicos, v.g., desvio de verbas públicas, corrupção, peculato.

Também não é incomum o envolvimento de policiais em práticas delituosas, que, até mesmo por questão de corporativismo, têm o seu deslinde obstado.

O Órgão Ministerial guarda autonomia e independência funcional, e seus membros gozam de garantias e prerrogativas, como a inamovibilidade, a vitaliciedade e a irredutibilidade de vencimentos, ao passo que os integrantes da Polícia Judiciária não possuem as garantias mínimas para o desempenho de suas funções e, por isso, estão sujeitos a remoções desmotivadas por ingerência política.

A condição do *Parquet* perante a Constituição, apesar de não assegurar uma “blindagem” a seus membros, lhes confere certa proteção, tornando-os menos expostos a influências externas, o que implica maior probabilidade de desenvolvimento e resultado útil nessas situações de difícil escapatória para os integrantes da Polícia.

Também há situações em que, ao tentarem desvendar certas práticas criminosas, notadamente aquelas relacionadas com o crime organizado, os policiais sofrem coação e subornos a fim de negligenciarem seus deveres.

Trata-se de situação que nenhum organismo existente no País poderá enfrentar sozinho, desempenhando por si as atividades investigatórias. O combate às organizações criminosas reclama uma atuação conjunta e bem aparelhada das entidades comprometidas com a segurança pública. É, pois, fundamental a atuação harmônica entre as instituições policiais e ministeriais na realização desse mister, conforme previsto em duas recomendações da Organização das Nações Unidas³.

5.3.1 Desvantagens

A função investigativa do Ministério Público no âmbito penal carece de regulamentação. Ainda não foi criada a competente lei complementar para selecionar previamente os delitos a ser submetidos à investigação do *Parquet*, estabelecer as circunstâncias e as condições em que essas diligências ocorreriam, fixar os prazos para o encerramento das diligências investigatórias e instituir os mecanismos de controle de sua atuação.

Essa lacuna no ordenamento jurídico torna possível uma “atuação seletiva” do Ministério Público, que poderia investigar apenas nos momentos e nas ocorrências em que, pessoalmente, julgasse necessária sua ingerência. Ressalte-se que, sendo a investigação penal um dever, uma obrigação, e não um direito que pode ora ser exercido e ora não, segundo critérios pessoais, tal conduta, além de prejudicial à *persecutio criminis*, viria a ferir os princípios da obrigatoriedade e da legalidade.

3 O item 82 do Relatório da ONU sobre execuções sumárias no Brasil recomenda que o Ministério Público seja estimulado a desenvolver investigações em face desses comportamentos delitivos, eliminando-se eventuais obstáculos legais.

A falta de delimitação da competência ministerial viabiliza a existência de investigações paralelas entre Polícia e Ministério Público.

Seria necessário estabelecer-se quando a investigação ficaria a cargo da Polícia e quando estaria sob a responsabilidade do Ministério Público, ou até mesmo de ambas as instituições em colaboração. E, ainda, fixar que tipo de atuação teria o *Parquet* – autônoma, subsidiária ou conjunta – de acordo com cada espécie delitiva ou outro critério previamente estabelecido.

A atividade investigativa policial, salvo algumas exceções, tem o prazo legal para seu encerramento de 10 ou 30 dias, a depender de o acusado estar solto ou preso, sendo possível prorrogação por ordem judicial. Em relação à atuação da Instituição Ministerial, ainda não foi definido, por exemplo, se estaria sujeita a prazos e quais seriam eles, e se sua prorrogação dependeria de ordem judicial. Com efeito, a ausência de disposição legal pode gerar diversas dúvidas e dificuldades quando da implementação das atividades persecutórias.

A atuação policial, tendo em vista sua ampla capacidade de afetar as liberdades individuais e a vida em sociedade, submete-se a diversas formas de controles, exercidas por vários órgãos públicos, inclusive pelo próprio Ministério Público e pela sociedade. Em relação às diligências investigativas da Instituição Ministerial, não há, ainda, definição sobre a forma de controle sobre seus atos e a que órgão competiria.

Percebe-se claramente que a eficiente atuação do Ministério Público na fase preliminar da persecução penal necessita de sua regulamentação por lei complementar, a fim de suprir as diversas lacunas que poderiam trazer prejuízo ao interesse público.

5.4 Possibilidade de mudanças legislativas

O modelo tradicionalmente adotado para a fase pré-processual não atribuiu ao *Parquet* uma atuação ativa na fase preliminar. A

função do Ministério Público é de controlar externamente a atividade policial, enquanto a condução da investigação criminal cabe ao Delegado de Polícia, de ofício, mediante requisição do órgão acusador ou a requerimento da parte ofendida. Não há relação direta de subordinação entre o Ministério Público e a Polícia Judiciária.

Observa-se, contudo, que a *Lex Mater* impôs ao Ministério Público uma série de atribuições que, para ser mais bem desenvolvidas, reclamam maior participação nas investigações preliminares. Nesse sentido, o ordenamento pátrio tem demonstrado uma tendência em ampliar os horizontes da atuação ministerial, conforme se observa no art. 201 da Lei n. 8.069/1992⁴.

Desse modo, é perfeitamente viável modificar a legislação processual penal a fim de atribuir formalmente ao Ministério Público o exercício direto da investigação criminal. Afinal, como representante da sociedade, é de se esperar a adoção de uma postura mais participativa em todas as fases ligadas ao crime e seus reflexos na sociedade, até mesmo em cumprimento às suas finalidades institucionais de promover a ação penal pública, zelar pelo efetivo respeito aos Poderes Públicos e aos direitos assegurados na Constituição e pela defesa dos interesses sociais, coletivos e difusos.

Nesse contexto, é possível prever como se dará a atuação do Ministério Público em um procedimento investigativo legalmente regulamentado, orientado pelos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, inerentes aos órgãos públicos.

Não há dúvidas de que, em sua atuação como investigadores, os agentes ministeriais estão sujeitos ao controle da legalidade

4 Conforme a Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, o Ministério Público tem atribuição para instaurar procedimentos administrativos e sindicâncias, inclusive expedir notificações e requisitar informações, exames, perícias, diligências investigatórias, para apuração de ilícitos ou infrações às normas de proteção da infância e juventude.

de seus atos administrativa e judicialmente. Assim, permanecerá o dever de comunicar aos órgãos superiores a instauração de um procedimento investigatório, dando conhecimento das diligências e das notícias de seu andamento.

Seu agir é marcado pela publicidade, um dos princípios básicos da Administração Pública, garantido o acesso de todos os atos e informes. Apenas excepcionalmente, quando imprescindível para a segurança da sociedade e do interesse público, poderão guardar o sigilo necessário à manutenção e à conservação do resultado útil das investigações.

De qualquer sorte, a adoção do sigilo poderá ser questionada judicialmente em mandado de segurança ou *habeas corpus*.

Orientado pelos princípios da impessoalidade e da moralidade, as atividades do *Parquet* continuarão a pautar-se pela indisponibilidade do interesse, mediante a coleta de todos os elementos que sirvam ao seu convencimento, sejam eles favoráveis ou desfavoráveis ao investigado, uma vez que não há interesse em desencadear uma ação penal por fato que de antemão já se percebeu não ser delituoso, nem em beneficiar ou prejudicar indiciado ou vítima.

O procedimento investigatório do Ministério Público, legalmente regulamentado, poderá admitir os princípios do contraditório e da ampla defesa, ao menos após o indiciamento do réu – momento em que é apontado como provável autor do fato delituoso e em que todas as investigações são direcionadas à sua pessoa.

Assim, o indiciado terá o direito a ser cientificado dos atos e termos do processo, expor suas razões e requerer a produção de provas que julgue importantes para o melhor deslinde do fato e para a busca da verdade real.

Sem dúvida, a adoção do contraditório e da ampla defesa assegura maior legitimidade às conclusões das investigações e torna mais célere a prestação jurisdicional.

Ressalte-se que, certamente, o Ministério Público não pretende substituir a organização policial nem presidir inquéritos policiais – até porque quando promove diligências investigativas não o faz mediante instauração de inquérito policial, mas por intermédio de procedimento investigativo próprio.

Não se trata da substituição de um órgão por outro, mas de uma expansão da atividade investigativa. Significa somar os esforços e as experiências das instituições comprometidas com o combate à criminalidade em prol do interesse público. Não haverá hierarquia entre os órgãos, mas um auxílio mútuo com vistas a proporcionar uma atuação interdependente e cooperativa, voltada para a defesa da segurança pública e da pacificação social.

Mesmo após a regulamentação da atividade investigativa da Instituição Ministerial, a Polícia permanecerá com a função precípua de investigar os fatos delituosos, e a investigação ministerial será uma excepcionalidade, efetivada apenas nos casos de necessidade relevante.

Não se verifica, no momento, interesse institucional e social de que o Ministério Público assuma totalmente a atividade persecutória e conduza todos os procedimentos. O que se mostra patente é a necessidade de que ele assuma maiores atribuições na fase pré-processual, mediante procedimento administrativo investigativo autônomo ou até mesmo por meio de inquérito, em complemento à atividade policial, mas sem retirar da Polícia o dever de apurar os delitos mediante investigação penal.

Destaque-se, ainda, que a Instituição Ministerial não possui grande experiência investigativa nem dispõe de meios materiais para assumir inteiramente as atividades persecutórias. Falta-lhe estrutura material, pessoal e científica para proceder a determinadas diligências, como a realização de perícia, v.g., para a qual necessita da colaboração da Polícia, a fim de suprir essas carências e efetuar a adequada investigação penal. Assim, seria irrazoável suprimir a atividade investigativa das atribuições policiais tendo em vista que se estaria desperdiçando a estrutura e a larga experiência policial.

Talvez a melhor solução seja um trabalho conjunto dos órgãos policiais e ministeriais em que atuariam em concorrência de atribuições.

As investigações tradicionais, relativas aos crimes cujo deslinde seja menos problemático e sofra menor influência externa, permaneceriam a cargo da Polícia Judicial.

O Ministério Público, por sua vez, realizaria investigações subsidiárias – referentes aos fatos em que a Polícia tenha apurado elementos insuficientes à formação de sua *opinio delicti* –, autônomas e diretas nos crimes de maior complexidade ou que, devido a ingerências externas, repercussão na sociedade ou na moralidade pública, recomendem especial atenção do Órgão Ministerial, como, v.g., crimes que envolvam policiais ou autoridades públicas, delitos de organização criminosa, crimes contra os direitos humanos.

Essa união entre o Ministério Público e o Órgão Policial na atividade perscrutória viabilizaria a formação de um direito penal mais efetivo e abrangente não apenas em relação aos pequenos delitos e aos delinquentes menores mas também aos crimes maiores, mais complexos e aos seus autores, muitas vezes indivíduos e grupos poderosos, agentes públicos importantes, sujeitos formadores de opinião e, por tudo isso, mais distantes do alcance do braço repressor do Estado, em detrimento da sociedade.

Dessa forma, poderia o Estado brasileiro, em prestígio do princípio da isonomia, conceber uma verdadeira justiça em suas prestações judiciais e aproximar-se um pouco mais de suas finalidades, idealizadas na Constituição Republicana, qual seja, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

6 Conclusão

Graças ao novo perfil traçado pela Constituição de 1988 às instituições encarregadas da defesa da ordem jurídica, o Ministério Público adquiriu novo *status* como instituição essencial à Justiça,

voltada para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses coletivos, difusos e individuais indisponíveis.

Para o efetivo cumprimento dessas atribuições, revela-se necessária maior e mais direta ingerência dos membros ministeriais nas atividades de persecução penal, notadamente na fase preliminar, pois nessa etapa serão colhidos os elementos probatórios que formarão sua convicção como órgão acusador e que fundamentarão o exercício da ação penal da qual é titular.

Afinal, apesar de ser atividade prescindível, a investigação criminal possui grande relevância, sendo muitas vezes decisiva ao pleno exercício da ação penal e, conseqüentemente, do *jus puniendi* do Estado. Daí a necessidade de uma atuação mais dinâmica e autônoma por parte do *Parquet*.

Ademais, as funções institucionais do Ministério Público não se esgotam na literalidade do art. 129 da Constituição Federal, sendo acometida à Instituição a implementação de todas as atividades que guardem relação com suas finalidades institucionais preconizadas na *Lex Mater*. Desse modo, conforme se pode extrair dos dispositivos constitucionais e da legislação infraconstitucional, ele está legitimado a desempenhar a função investigativa e não há qualquer óbice ao seu pleno exercício.

Ressalte-se, entretanto, que, devido à importância da atuação conjunta e cooperativa entre as instituições policiais e ministeriais, com vistas a uma melhor atuação no combate ao crime e na prestação da segurança pública, não se faz necessário que o Ministério Público assuma inteiramente as atividades investigativas. Absolutamente, não deve o Órgão Policial ser excluído das funções de investigação, mas atuar conjunta ou concorrentemente com o Ministério Público, a depender da situação.

Cumpra-se, ainda, que a atuação investigativa do Ministério Público necessita de prévia delimitação dos casos em que as investigações ficarão a cargo da instituição ou das polícias

judiciais, bem como das hipóteses em que haverá atuação conjunta ou individual do *Parquet*.

O eficiente exercício da atividade investigativa, de forma direta e autônoma, necessita, também, de reaparelhamento da Instituição, bem como de treinamento e capacitação técnica de seus membros e servidores, mediante investimentos públicos, para que possam desempenhar seus misteres de forma satisfatória ao interesse público.

“O ideal é que a Polícia e o Ministério Público somem esforços no trabalho de investigação, deixando de lado eventuais divergências corporativas para a melhoria dos resultados da investigação preliminar” (SANTIM, 2001, p. 282), em prol de um interesse maior, qual seja, o resguardo da paz, da segurança e da incolumidade dos cidadãos e de seu patrimônio.

Referências

FERREIRA, Luís Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*. V. 2. São Paulo: Saraiva, 1990.

FONTES, Paulo Gustavo Guedes. O poder investigatório do Ministério Público. *Boletim dos Procuradores da República*, a. 5, n. 60.

FRAGOSO, José Carlos. São ilegais os “procedimentos investigatórios” realizados pelo Ministério Público Federal. *Revista Digital*, Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB), a. 4, n. 16. Disponível em: <<http://www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-11787.pdf>>. Acesso em: 3 jun. 2013.

JARDIM, Afrânio Silva. *Direito processual penal*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*, v. 1. Campinas: Bookseller, 1997.

MAZZILI, Hugo Nigro. *Introdução ao Ministério Público*. São Paulo: Saraiva, 1997.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 3. ed. São Paulo: Del Rey, 2004.

RANGEL, Paulo. *Investigação criminal direta pelo Ministério Público: visão crítica*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SANTIN, Valter Foletto. *O Ministério Público na investigação criminal*. 1. ed. Bauru: Edipro, 2001.

SILVA, Aloísio Guimarães da; ARAÚJO, Maria Emília Morais de; CORRÊA, Paulo Fernando. *Ainda e sempre a investigação criminal direta pelo Ministério Público*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/1054/ainda-e-sempre-a-investigacao-criminal-direta-pelo-ministerio-publico>>. Acesso em: 25 jan. 2013.

SILVA, José Afonso da. *Parecer*. Disponível em: <http://www.sindelpo.com.br/delpoli/index.php?option=com_content&view=article&id=231:parecer-do-constitucionalista-jose-afonso-da-silva-pec37&catid=23:noticias>. Acesso em: 19 jul. 2013.

STRECK, Lênio Luiz; FELDENS, Luciano. *Crime e Constituição: a legitimidade da função investigatória do Ministério Público*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.