

# Procedimento Investigatório Criminal – PIC

## Da Desnecessidade de seu Controle Judicial

Airton Pedro Marin Filho\*  
Aluildo de Oliveira Leite\*\*

### Sumário

1. Introdução. 2. Do Sistema Acusatório Brasileiro. 3. Autonomia do MP: Poder Investigatório. 4. Violação do Princípio da Legalidade. 5. Conclusão. Bibliografia.

### Resumo

O presente estudo tem o objetivo de mostrar que cabe exclusivamente ao membro do Ministério Público a abertura de ofício do procedimento investigatório criminal, devendo ser observadas as regras internas de distribuição de serviços de cada Ministério Público e da Resolução nº 13/2006-CNMP. A investigação deverá estar concluída em 90 dias, podendo haver prorrogações sucessivas, por decisão do membro do Ministério Público responsável pela condução, caso haja necessidade de diligências faltantes. Por se tratar de procedimento administrativo próprio e interno do Ministério Público, somente há necessidade do controle do judiciário dos atos necessários à reserva constitucional de jurisdição (medidas cautelares penais, prisões preventivas e temporárias, busca e apreensão, quebra do sigilo das comunicações telefônicas, etc.).

### Palavras-chave

Procedimento Investigatório Criminal – PIC. Resolução nº 13/2006-CNMP. Abertura. Controle Judicial. Desnecessidade.

### 1. Introdução

Tendo em vista a tentativa de início de uma construção jurisprudencial que tem sido debatida em alguns Tribunais de Justiça dos Estados, em considerar necessário o controle judicial sobre a abertura do Procedimento Investigatório Criminal instaurado pelo Ministério Público, em face de autoridades com foro por prerrogativa de função<sup>1</sup>, torna-se imprescindível analisar a legalidade e as consequências desse controle sobre a atuação do Ministério Público brasileiro.

\* Procurador de Justiça. Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de Rondônia (Biênio 2015/2017).

\*\* Promotor de Justiça – MP/RO. Diretor do CAEJ – Centro de Atividades Judiciais (Biênio 2015/2017).

<sup>1</sup> Ex.: TJPA, TJRN, TJMA e começando a discussão sobre o assunto – abertura e dilação de prazo – TJRO.

Somente a título de ilustração, para início do debate, o Supremo Tribunal Federal na Questão de Ordem suscitada no Inquérito nº 2.411 QO/MT decidiu que a autoridade policial não pode abrir de ofício inquérito policial para apurar conduta de pessoa com foro por prerrogativa de função perante o STF, devendo a abertura do inquérito ser condicionada à autorização do ministro-relator na Suprema Corte. Confira-se:

EMENTA: Questão de Ordem em Inquérito. 1. Trata-se de questão de ordem suscitada pela defesa de Senador da República, em sede de inquérito originário promovido pelo Ministério Público Federal (MPF), para que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) defina a legitimidade, ou não, da instauração do inquérito e do indiciamento realizado diretamente pela Polícia Federal (PF). 2. Apuração do envolvimento do parlamentar quanto à ocorrência das supostas práticas delituosas sob investigação na denominada “Operação Sanguessuga”. 3. Antes da intimação para prestar depoimento sobre os fatos objeto deste inquérito, o Senador foi previamente indiciado por ato da autoridade policial encarregada do cumprimento da diligência. 4. Considerações doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema da instauração de inquéritos em geral e dos inquéritos originários de competência do STF: i) a jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que, nos inquéritos policiais em geral, não cabe a juiz ou a Tribunal investigar, de ofício, o titular de prerrogativa de foro; ii) qualquer pessoa que, na condição exclusiva de cidadão, apresente *notitia criminis* diretamente a este Tribunal é parte manifestamente ilegítima para a formulação de pedido de recebimento de denúncia para a apuração de crimes de ação penal pública incondicionada. Precedentes: INQ nº 149/DF, Rel. Min. Rafael Mayer, Pleno, DJ 27.10.1983; INQ (AgR) nº 1.793/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Pleno, maioria, DJ 14.06.2002; PET – AgR – ED nº 1.104/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, Pleno, DJ 23.05.2003; PET nº 1.954/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, Pleno, maioria, DJ 1º.8.2003; PET (AgR) nº 2.805/DF, Rel. Min. Nelson Jobim, Pleno, maioria, DJ 27.02.2004; PET nº 3.248/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, decisão monocrática, DJ 23.11.2004; INQ nº 2.285/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática, DJ 13.03.2006 e PET (AgR) nº 2.998/MG, 2ª Turma, unânime, DJ 06.11.2006; iii) diferenças entre a regra geral, o inquérito policial disciplinado no Código de Processo Penal e o inquérito originário de competência do STF regido pelo art. 102, I, b, da CF e pelo RI/STF. A prerrogativa de foro é uma garantia voltada não exatamente para os interesses dos titulares de cargos

relevantes, mas, sobretudo, para a própria regularidade das instituições. Se a Constituição estabelece que os agentes políticos respondem, por crime comum, perante o STF (CF, art. 102, I, b), não há razão constitucional plausível para que as atividades diretamente relacionadas à supervisão judicial (abertura de procedimento investigatório) sejam retiradas do controle judicial do STF. A iniciativa do procedimento investigatório deve ser confiada ao MPF contando com a supervisão do Ministro-Relator do STF. 5. *A Polícia Federal não está autorizada a abrir de ofício inquérito policial para apurar a conduta de parlamentares federais ou do próprio Presidente da República (no caso do STF). No exercício de competência penal originária do STF (CF, art. 102, I, “b” c/c Lei nº 8.038/1990, art. 2º e RI/STF, arts. 230 a 234), a atividade de supervisão judicial deve ser constitucionalmente desempenhada durante toda a tramitação das investigações desde a abertura dos procedimentos investigatórios até o eventual oferecimento, ou não, de denúncia pelo dominus litis.* 6. Questão de ordem resolvida no sentido de anular o ato formal de indiciamento promovido pela autoridade policial em face do parlamentar investigado. (Inq 2411 QO/MT, Relator Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/10/2007, DJe nº074, Divulgação em 24/04/2008, Publicação em 25/04/2008. Ementário nº 2316-1). (g.n.)

Observe-se que esse entendimento, aplicado no âmbito do STF, traz a lume a questão da impossibilidade de que a autoridade policial, de ofício, instaure inquérito policial para apurar condutas de parlamentares federais ou do próprio Presidente da República. Todavia, não serve de paradigma para que eventualmente os Tribunais de Justiça deem *interpretação analógica, ou mesmo por simetria*, por si só, aos casos investigados pelo Ministério Público, cujos agentes detenham prerrogativa de foro nos Tribunais Estaduais, *por meio de Procedimento Investigatório Criminal – PIC*, por se tratar de instrumento próprio e interno do *Parquet*, inerente às suas próprias funções institucionais (art. 129, da Constituição Federal).

Nesse sentido, à luz dos fundamentos do *sistema acusatório brasileiro*, cabe a órgãos distintos as *funções de acusar (MP), defender (Defensor, OAB) e julgar (Judiciário)*.

No caso, o Procedimento Investigatório Criminal – PIC é *instrumento de natureza administrativa e inquisitorial, instaurado e presidido pelo Membro no Ministério Público com atribuição criminal, e terá como finalidade apurar a ocorrência de infrações penais de natureza pública, servindo como preparação e embasamento para o juízo de propositura, ou não, da respectiva ação penal*, conforme está previsto no art. 1º da Resolução nº 13/2006 do CNMP.

Diante dessa definição, constata-se que o procedimento investigatório criminal, embora possua a mesma finalidade do Inquérito Policial, é procedimento diverso.

Lima<sup>2</sup> assim conceitua o Inquérito policial:

Procedimento administrativo inquisitório e preparatório, presidido pela autoridade policial, o inquérito policial consiste em um conjunto de diligências realizadas pela polícia investigativa objetivando a identificação das fontes de prova e a colheita de elementos de informação quanto à autoria e materialidade da infração penal, a fim de possibilitar que o titular da ação penal possa ingressar em juízo.

O PIC, regulamentado pelo CNMP por meio da Resolução nº 13, está inserido no próprio poder de investigação do Ministério Público previsto na Constituição Federal, este último confirmado pelo *Supremo Tribunal Federal* na *Repercussão Geral nº 593727*, por meio do Tribunal Pleno, que assim restou decidida, conforme informado no acompanhamento processual do STF<sup>3</sup>:

O Tribunal, 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, vencidos os Ministros Cezar Peluso, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli, que davam provimento ao recurso extraordinário e reconheciam, em menor extensão, o poder de investigação do Ministério Público, e o Ministro Marco Aurélio, que dava provimento ao recurso extraordinário e negava ao Ministério Público o poder de investigação. Em seguida, *o Tribunal afirmou a tese de que 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 nº 8.906/1994, art. 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 nº 14), praticados pelos

<sup>2</sup> LIMA, Renato Brasileiro De. *Manual de Processo Penal*. 2ª ed. v. único, Bahia: Ed. JusPodivm, 2014, p. 107.

<sup>3</sup> <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2641697> (Acesso em: 20 ago. 2015).

membros dessa Instituição. Redator para o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Ministro Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 14.05.2015. (g.n).

Nesse contexto, detém o Ministério Público brasileiro o poder de promover privativamente a ação penal pública e exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, entre outros (art. 129, da CF/88). Logo, o Procedimento Investigatório Criminal é um dos instrumentos necessários à eficácia da persecução penal, ainda que o investigado seja autoridade com prerrogativa de função.

Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário adentrar na seara do poder investigatório do MP *sem ser provocado (ne procedat iudex ex officio)*. Tal situação viola a essência do sistema acusatório adotado pelo processo penal brasileiro. Na verdade, esse controle dar-se-á, apenas, nas questões atinentes à reserva constitucional de jurisdição.

Para melhor compreensão, é imprescindível destacar os seguintes pontos abaixo, que bem elucidam o debate.

## 2. Do Sistema Acusatório Brasileiro

Premissa fundamental do sistema acusatório é atribuir a órgãos diferentes as funções de acusação (e investigação) e de julgamento. Essa premissa que o diferencia do sistema processual inquisitório, no qual as funções de acusação e julgamento estariam reunidas em um único órgão.

Atento a esse fundamento, Eugênio Pacelli<sup>4</sup> é incisivo ao defender que é vedada a atuação judicial em substituição ao Ministério Público:

Ora, não cabe ao juiz tutelar a qualidade da investigação, sobretudo porque sobre ela, ressalvadas determinadas provas urgentes, não se exercerá jurisdição. O conhecimento judicial acerca do material probatório deve ser reservado à fase de prolação da sentença, quando se estará no exercício da função tipicamente jurisdicional. Antes, a coleta de material probatório, ou de convencimento, deve interessar àquele responsável pelo ajuizamento ou não da ação penal, jamais àquele que a julgará. Violação patente – e recente – do sistema acusatório.

---

<sup>4</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal* – 13ª ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 11.

Nessa mesma linha de raciocínio Choukr<sup>5</sup> também argumenta que a intromissão do juiz na construção do acervo probatório não se justifica nem mesmo a título de proteção da pessoa acusada, porque esta já é acobertada pela presunção de inocência. O processualista é ainda mais incisivo ao concluir:

Dessa premissa decorrem várias consequências para todo o funcionamento do processo penal. Uma delas exige a *revisão conceitual do papel do juiz da fase anterior ao ajuizamento da ação penal para que*: (i) esse juiz não tenha atividades ou iniciativas de produção de provas ou meio de provas e (ii) *não seja esse juiz interveniente na investigação o mesmo que virá a ter conhecimento da causa* (em sua admissibilidade e seu mérito). (g.n.)

Nota-se que o autor adentra no ponto de debate ora proposto, que é a intervenção do judiciário na investigação pré-processual. Ele acertadamente conclui que tal situação viola o sistema processual acusatório e mais, afirma que o acusado, na verdade investigado, goza da presunção de inocência, portanto, totalmente dispensável o controle judicial nessa fase.

Nesse raciocínio, o fato do investigado possuir foro por prerrogativa de função não implica intervenção do Poder Judiciário na abertura da investigação pré-processual a ser realizada pelo Ministério Público, uma vez que nesse caso a investigação é iniciada pelo próprio órgão acusador, ou seja, por aquele que possui atribuição exclusiva para executar a persecução penal estatal. Logo, é dispensável a autorização judicial.

A dispensabilidade é devida ao fato de que a situação supracitada é diversa daquela em que a investigação é iniciada pela autoridade policial, pois a polícia judiciária não é a destinatária final da investigação, muito menos é a responsável pela formação da *opinio delicti*. Portanto, o Ministério Público e a polícia judiciária possuem funções distintas no sistema jurídico-penal pátrio.

É por esta razão, que não se pode admitir a aplicação do princípio da simetria entre a autorização judicial para abertura de inquérito policial perante o STF e a abertura de procedimento investigatório criminal pelo Ministério Público perante o Tribunal de Justiça Estadual.

Certamente a exigência que o Supremo impôs à Polícia Federal na questão de ordem do Inquérito nº 2.411 QO/MT (ementa já citada) não se amolda à hipótese de aplicação por simetria na esfera estadual em relação aos procedimentos investigatórios criminais instaurados pelo Ministério Público, pois se referem a situações distintas. Além disso, o procedimento investigatório criminal é instrumento

---

<sup>5</sup> CHOUKR, Fauzi Hassan. *Modelos Processuais Penais*: Apontamentos para a análise do papel do juiz na produção probatória. Organizadores: Antonio Oswaldo Scarpa e Gamil Foppel El Hireche. Bahia: Ed. JusPodivm, 2013, p. 219.

próprio e interno do *Parquet*, inerente às suas funções institucionais (art. 129, da Constituição Federal).

A doutrina mais moderna, atenta às atribuições constitucionais do Ministério Público, sustenta a ausência de controle judicial na atividade administrativa e investigativa do MP, até mesmo no momento da realização da promoção de arquivamento do inquérito policial.

Sabe-se que atualmente a sistemática processual penal permite ao magistrado discordar da promoção de arquivamento realizada pelo promotor de justiça e encaminhar o feito ao Procurador-Geral de Justiça, a quem cabe a última palavra, nos termos do artigo 28 do Código de Processo Penal.

No entanto, doutrinadores como Pacelli, Fischer, Moreira e Pêcego sustentam que o arquivamento do inquérito policial deveria ficar restrito ao Ministério Público, sem qualquer participação judicial.

Pêcego<sup>6</sup>, assim, resume esse posicionamento:

*Não mais cabe ao judiciário exercer o controle do princípio da obrigatoriedade da ação penal por parte do Ministério Público, aplicando o art. 28 do CPP quando julgar necessário, uma vez que atualmente descabe a outrem, que não seja o órgão do Ministério Público, privativamente promover a ação penal pública, na forma da lei (CF; art. 129, I), não havendo mais a nefasta figura do Promotor *ad hoc* de outrora, ou mesmo do procedimento judicial *ex officio* com relação às contravenções penais, como consta na exposição de motivos do Código de Processo Penal de 1941.*

Tal entendimento, inclusive, foi inserido no Projeto de Lei nº 7987/2010, em trâmite para a reforma do Código de Processo Penal, visando à exclusão do artigo 28, atribuindo competência exclusiva ao Ministério Público para o arquivamento do inquérito, possibilitando somente à vítima e outros legitimados insurgirem-se perante o próprio órgão ministerial.

Note-se que a tendência doutrinária e também legislativa são no sentido de conferir condições para o Ministério Público executar, de forma ampla, suas funções, nos exatos termos previstos na Constituição Federal.

Assim, Pêcego conclui que não se pode mais admitir a ingerência judicial em esfera administrativa que não lhe compete atuar, uma vez que o controle do princípio da obrigação da ação penal pública deve se dar pelas mãos de quem detém legitimidade para fazê-lo.

<sup>6</sup> PÊCEGO, Antonio José F. de S. A indevida submissão ao controle judicial do pedido de arquivamento do inquérito policial. *Temas Avançados do Ministério Público*. Organizadores: Marcus Paulo Queiroz Macêdo e Wagner Marteleto Filho. Bahia: Ed. JusPodivm, 2015, p. 352.

Dessa forma, admitir a ingerência judicial na esfera administrativa do *Parquet*, no momento da abertura de procedimento investigatório criminal, seria um verdadeiro retrocesso ao *status* adquirido pelo Ministério Público na Constituição Federal de 1988.

### 3. Autonomia do MP: Poder Investigatório

Outro argumento fundamental é a autonomia do Ministério Público para promover investigações criminais, conforme assentou o Supremo Tribunal Federal no julgamento da Repercussão Geral nº 593727/MG, que teve acórdão publicado em 08/09/2015:

Repercussão geral. Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Constitucional. Separação dos poderes. Penal e processual penal. *Poderes de investigação do Ministério Público*. 2. Questão de ordem arguida pelo réu, ora recorrente. Adiamento do julgamento para colheita de parecer do Procurador-Geral da República. Substituição do parecer por sustentação oral, com a concordância do Ministério Público. Indeferimento. Maioria. 3. Questão de ordem levantada pelo Procurador-Geral da República. Possibilidade de o Ministério Público de estado-membro promover sustentação oral no Supremo. O Procurador-Geral da República não dispõe de poder de ingerência na esfera orgânica do *Parquet* estadual, pois lhe incumbe, unicamente, por expressa definição constitucional (art. 128, § 1º), a Chefia do Ministério Público da União. O Ministério Público de estado-membro não está vinculado, nem subordinado, no plano processual, administrativo e/ou institucional, à Chefia do Ministério Público da União, o que lhe confere ampla possibilidade de postular, autonomamente, perante o Supremo Tribunal Federal, em recursos e processos nos quais o próprio Ministério Público estadual seja um dos sujeitos da relação processual. Questão de ordem resolvida no sentido de assegurar ao Ministério Público estadual a prerrogativa de sustentar suas razões da tribuna. Maioria. 4. Questão constitucional com repercussão geral. *Poderes de investigação do Ministério Público*. Os artigos 5º, incisos LIV e LV, 129, incisos III e VIII, e 144, inciso IV, § 4º, da Constituição Federal, não tornam a investigação criminal exclusividade da polícia, nem afastam os poderes de investigação do Ministério Público. Fixada, em repercussão geral, tese assim sumulada: “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 nº 8.906/1994, 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”. Maioria. 5. Caso concreto. Crime de responsabilidade de prefeito. Deixar de cumprir ordem judicial (art. 1º, inciso XIV, do Decreto-Lei nº 201/67). Procedimento instaurado pelo Ministério Público a partir de documentos oriundos de autos de processo judicial e de precatório, para colher informações do próprio suspeito, eventualmente hábeis a justificar e legitimar o fato imputado. Ausência de vício. Negado provimento ao recurso extraordinário. Maioria. (RE 593727, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015).

Nesse julgado, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que a relevância do poder investigativo do Ministério Público está inserida na sua natureza institucional, ou seja, na própria função que a Constituição lhe atribuiu. Destacando-se trecho do voto do Min. Celso de Mello:

É por isso que entendo revestir-se de integral legitimidade constitucional a instauração, pelo próprio Ministério Público, de investigação penal, atribuição esta reconhecida com apoio na teoria dos poderes implícitos e que permite, ao Ministério Público, adotar as medidas necessárias ao fiel cumprimento de suas funções institucionais e ao pleno exercício das competências que lhe foram outorgadas, diretamente, pela própria Constituição da República. (g.n.)

O Ministro supracitado adere à teoria dos poderes implícitos, partindo do pressuposto de que o poder investigativo do Ministério Público está implícito na sua própria função constitucional, uma vez que a outorga de competência exclusiva para propositura da ação penal pública importa necessariamente e implicitamente na outorga dos meios necessários à integral realização daquela competência.

Nesse diapasão, é imprescindível prestigiar a força normativa da Constituição, sendo inviável compreender as funções ministeriais apartadas das transformações operadas pelo sistema constitucional vigente. No ponto, Clève<sup>7</sup> assevera que:

As normas constitucionais que disciplinam as funções do Ministério Público e também de outros órgãos e instituições estatais formam um sistema, significando isso que sua correta compreensão envolve esforço maior do que o consistente na singela leitura (interpretação simples e literal) das disposições constitucionais pertinentes.

Assim, para dar consistência ao texto constitucional no que tange à finalidade do Ministério Público, o STF na repercussão geral retrocitada reconheceu a autonomia da instituição para promover investigações criminais, especialmente porque essa atuação do *Parquet* não se confunde com a atuação da polícia judiciária, conforme explicou o Min. Gilmar Mendes em seu voto:

*E não se confundem eventuais diligências realizadas pelo Ministério Público em procedimento por ele instaurado com o inquérito policial. E essa atividade preparatória, consentânea com a responsabilidade do poder acusatório, não interfere na relação de equilíbrio entre acusação e defesa, na medida que não está imune ao controle judicial simultâneo ou posterior. (g.n.)*

É de extrema relevância esse posicionamento adotado pelo Min. Gilmar Mendes, em razão da distinção adotada entre procedimento investigatório do MP e inquérito policial e da delimitação que ele estabelece para o controle judicial sobre o procedimento investigatório do MP, que pode ser simultâneo ou posterior.

Note-se, nesse caso, que o citado Ministro não se refere a controle prévio ou pré-processual. Certamente, porque esse controle somente é indispensável em face do inquérito policial, o qual é promovido exclusivamente pela polícia judiciária. Além disso, eventuais abusos estarão sujeitos normalmente ao controle judicial.

Não resta dúvida que o poder de investigação do MP está no contexto constitucional, em razão da autonomia conferida pela própria Constituição Federal, não sendo viável suprimir do Ministério Público os meios adequados para o exercício das suas funções, daí o reconhecimento pelo próprio Supremo da sua autonomia investigativa na seara criminal.

---

<sup>7</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. Sobre o Ministério Público: Considerações acerca do seu regime constitucional e seu poder de investigação em matéria criminal. *Temas Avançados do Ministério Público*. Organizadores: Marcus Paulo Queiroz Macêdo e Wagner Marteleto Filho. Bahia: Ed. JusPodivm, 2015, p. 45 e 46.

Ademais, a investigação criminal realizada pelo Ministério Público, nem de longe afeta a garantia do contraditório da pessoa investigada, pois ainda não sujeita ao crivo do judiciário durante a fase da *persecutio criminis*, seja ela possuidora de prerrogativa de foro ou não.

Em caso de eventuais violações, o sistema processual brasileiro contempla mecanismos para atacar ato estatal em desconformidade com a ordem jurídica, como, por exemplo, o mandado de segurança e o *habeas corpus*.

Importante ainda pontuar que a investigação penal, enquanto procedimento extrajudicial, “não se processa, em função de sua própria natureza, sob o crivo do contraditório, eis que é somente em juízo que se torna plenamente exigível o dever de observância do postulado da bilateralidade da instrução criminal contraditória”. (RTJ 143/306-307, Rel. Min. Celso de Mello).

Assim, considerando que o sistema jurídico possui diversos meios de controle judicial simultâneo e posterior; e, considerando ainda a autonomia investigativa do Ministério Público, não se mostra razoável o controle judicial pré-investigatório, em face do autor privativo da ação penal pública, motivado exclusivamente pela condição da pessoa investigada, sem que, para tanto, haja previsão legal.

#### **4. Violação do Princípio da Legalidade**

Prerrogativas processuais destinadas a determinadas pessoas decorrem exclusivamente de previsão legal, seja constitucional ou infraconstitucional. O sistema de prerrogativas processuais na esfera penal encontra-se sedimentado na Constituição Federal, quando se trata da competência dos Tribunais que compõem o Poder Judiciário.

Diante disso, a CF/88 prevê prerrogativa de função aos ocupantes de determinados cargos e funções públicas perante o Supremo Tribunal Federal (art. 102, CF), o Superior Tribunal de Justiça (art. 105, CF), os Tribunais Regionais Federais (art. 108, CF) e os Tribunais de Justiça dos Estados (CF: art. 29, X; art. 31; art. 96, III), e esses últimos também possuem competências para processarem e julgarem originariamente determinadas pessoas, conforme previsto nas Constituições Estaduais.

A doutrina de Lima<sup>8</sup> ensina que a prerrogativa de função tem como finalidade resguardar a função exercida pelo agente, em razão do “interesse maior da sociedade de que aqueles que ocupam certos cargos possam exercê-los em sua plenitude”.

Além disso, o processamento de ações penais perante os Tribunais supracitados está disciplinado pelos seus respectivos Regimentos Internos, destacando-se que, perante o STF e o STJ, a regulamentação é feita também pela Lei Federal nº 8.038/1990.

---

<sup>8</sup> Ob. cit. p. 452.

Em relação ao Procedimento Investigatório Criminal, por se tratar de procedimento próprio e interno dos Ministérios Públicos, encontra-se regulamentado pela Resolução nº 13/2006, do Conselho Nacional do Ministério Público, razão pela qual não faz sentido exigir-se controle prévio judicial para a sua instauração.

De mais a mais, o princípio da legalidade é de extrema relevância no Estado Democrático de Direito, sendo inclusive cláusula pétrea na Constituição Federal (art. 5º, II).

No que tange ao princípio da legalidade na esfera penal, Leonardo de Paula<sup>9</sup> ensina: “a partir do princípio da legalidade, o Direito na verdade se faz assumir pela proibição, ou seja, aquilo que não é direito, a proibição, é o que está previsto através da normal geral inclusiva”.

O autor analisa as nulidades do processo penal à luz do princípio da legalidade e conclui:

A afirmação do processo penal só pode se dar pelo Devido Processo Legal que deverá preservar o princípio da estrita legalidade: *os representantes do Estado devem fazer tudo o que está previsto e como está previsto em lei, caso contrário, não há forma, não há proteção, não há Estado, o Rei está nu.* (g.n.)

Nessa linha, a ausência de previsão legal desse controle judicial em face do Ministério Público, por ocasião da abertura de procedimento investigatório criminal instaurado contra autoridade com prerrogativa de foro<sup>10</sup>, dispensa o titular da ação penal de comunicar ou solicitar previamente a abertura da referida investigação e, portanto, afasta qualquer nulidade eventualmente arguida.

Dessa forma, a função do Ministério Público de investigar e promover a ação penal, caso haja elementos suficientes, não pode ser condicionada ao controle preventivo do Poder Judiciário sob pena de ofensa à Constituição Federal no que tange às competências previstas ao *Parquet* e, conseqüentemente, ao princípio da legalidade.

## 5. Conclusão

Ante o exposto, conclui-se que *cabete exclusivamente ao membro do Ministério Público a abertura, de ofício, do procedimento investigatório criminal, ainda que instaurado em face de autoridade com prerrogativa de foro*, devendo ser observadas as regras internas de distribuição de serviços de cada Ministério Público e da Resolução nº 13/2006-CNMP, inclusive, no tocante a prazos e eventuais prorrogações.

<sup>9</sup> De PAULA, Leonardo Costa. *A Nova Roupas do Rei, o Princípio da Legalidade no Processo Penal e o Direito. Temas de Direito Penal e Processual Penal. Estudos em homenagem ao juiz Tourinho Neto*. Organizadores: Antonio Oswaldo Scarpa e Gamil Föppel El Hireche. Ed. JusPodivm: Bahia, 2013, p. 363 e 369.

<sup>10</sup> Resolução nº 13/2006, do Conselho Nacional do Ministério Público.

Por fim, ao procedimento investigatório criminal, por se tratar de procedimento administrativo próprio e interno dos Ministérios Públicos, *somente há obrigatoriedade de controle do judiciário dos atos necessários à reserva constitucional de jurisdição* (medidas cautelares penais, prisões preventivas e temporárias, busca e apreensão, quebra do sigilo das comunicações telefônicas, etc) e não na abertura, dilação de prazo e condução das investigações.

## Bibliografia

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 593727-MG. Rel. Min. Cezar Peluso. Disponível: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2641697> (acesso em: 20 ago. 2015).

\_\_\_\_\_. Inq 2411 QO/MT, Relator Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/10/2007, DJe nº 074, divulgação em 24/04/2008, publicação em 25/04/2008. Ementário nº 2316-1. Disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br).

CLÈVE, Clèmerson Merlin. Sobre o Ministério Público: Considerações acerca do seu regime constitucional e seu poder de investigação em matéria criminal. *Temas Avançados do Ministério Público*. Organizadores: Marcus Paulo Queiroz Macêdo e Wagner Marteleto Filho. Bahia: Ed. JusPodivm, 2015.

CHOUKR. Fauzi Hassan. Modelos Processuais Penais: Apontamentos para a análise do papel do juiz na produção probatória. *Temas de Direito Penal e Processual Penal – Estudos em homenagem ao juiz Tourinho Neto*. Organizadores: Antonio Oswaldo Scarpa e Gamil Foppel El Hireche. Bahia: Ed. JusPodivm, 2013.

De PAULA, Leonardo Costa. A Nova Roupa do Rei, o Princípio da Legalidade no Processo Penal e o Direito. *Temas de Direito Penal e Processual Penal. Estudos em homenagem ao juiz Tourinho Neto*. Organizadores: Antonio Oswaldo Scarpa e Gamil Föppel El Hireche. Ed. JusPodivm: Bahia, 2013.

LIMA, Renato Brasileiro De. *Manual de Processo Penal*. 2ª ed. v. único, Bahia: Ed. JusPodivm, 2014.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal – 13ª ed., rev. e atual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

PÊCEGO, Antonio José F. de S. A indevida submissão ao controle judicial do pedido de arquivamento do inquérito policial. *Temas Avançados do Ministério Público*. Organizadores: Marcus Paulo Queiroz Macêdo e Wagner Marteleto Filho. Bahia: Ed. JusPodivm, 2015.