

**O Ministério Público pode ou não investigar?  
Uma análise de recente decisão do STF.<sup>1</sup>**

MARCELLUS POLASTRI LIMA (\*)

**SUMÁRIO:** 1. Uma decisão surpreendente. 2. Da não exclusividade da investigação criminal pela Polícia. 3. A investigação própria por parte do Ministério Público. 4. A autorização Constitucional e legal para o atuar investigatório do *Parquet*. 5. Uma decisão que não se adequa a precedentes do STF. 6. Conclusão.

**1. Uma decisão surpreendente.**

Há pouco tempo, a comunidade jurídica nacional foi surpreendida com o resultado do julgamento, pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do *Habeas Corpus* 81.326-7, do Distrito Federal, sendo relator o Ministro Nelson Jobim, quando, por unanimidade, se deliberou que o Ministério Público não pode investigar, sendo a investigação policial, no Brasil, exclusiva da polícia judiciária.

Esta é a ementa do acórdão:

**“EMENTA: Recurso ordinário em habeas corpus. Ministério Público. Inquérito administrativo. Núcleo de Investigação Criminal e Controle Externo da atividade policial/DF. Portaria. Publicidade. Atos de investigação. Inquirição. Ilegitimidade.**

**1. Portaria. Publicidade.**

A Portaria que criou o Núcleo de Investigação Criminal e Controle Externo da Atividade Policial no âmbito do Ministério Público do Distrito Federal, no que tange a publicidade, não foi examinada no STJ.

Enfrentar a matéria neste Tribunal ensejaria supressão de instância. Precedentes.

---

<sup>1</sup> Artigo publicado originalmente na *Revista de Ciências Criminais* n. 46, IBCCRIM. São Paulo: Revista dos Tribunais Ed., jan-fev.2004, pp. 371/390 (com acréscimos referente ao julgamento de mérito da ADIn 1570-DF, pelo Pleno do STF).

## **2. Inquirição de autoridade administrativa. Ilegitimidade.**

A Constituição Federal dotou o Ministério Público do poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (Constituição Federal, art. 129, inc. VII).

A norma constitucional não contemplou a possibilidade do *Parquet* realizar e presidir inquérito policial.

Não cabe, portanto, aos seus membros inquirir diretamente pessoas suspeitas de autoria de crimes. Mas requisitar diligência nesse sentido à autoridade policial. Precedentes.

O recorrente é Delegado de Polícia e, portanto, autoridade administrativa.

Seus atos estão sujeitos aos órgãos hierárquicos próprios da Corporação. Chefia de Polícia. Corregedoria.

Recurso conhecido e provido.”

Como frisado, o julgamento trouxe surpresa e até certa perplexidade, pois o STJ, reiteradamente, já vinha decidindo que o *Parquet* poderia investigar infrações criminais diretamente e o próprio STF já tinha decisões neste sentido.

E o que mais causava espécie no acórdão era, *data venia*, a equivocada fundamentação do voto condutor do eminente Ministro Relator.

Sim, pois se baseia o Ministro Relator, para fundamentar seu voto em precedentes legislativos e decisões do STF anteriores à *Constituição de 1988* e, como é sabido, com a nova Constituição foi dada uma nova roupagem ao Código de Processo Penal, depurando o sistema acusatório de nosso Processo Penal, antes, nitidamente, de caráter acusatório misto.

Outrossim, como é intuitivo, para uma boa hermenêutica jurídica, o método histórico, utilizado pelo Ministro Relator, é o que mais pode levar a equívocos interpretativos, sendo melhor a utilização do método teleológico, junto com os demais meios hermenêuticos.

## **2. Da não exclusividade da investigação criminal pela Polícia.**

De qualquer modo, a decisão foi equivocada, também, por outros motivos, seja ao exame de normas já insertas no vetusto Código de Processo Penal, seja ao exame da nova Constituição e Leis posteriores à mesma.

Assim é que o art. 12 do CPP dispõe que o inquérito policial deverá acompanhar a ação penal *quando sirva de base para ela*, e, destarte, se vê que poderá existir ação penal sem que tenha havido inquérito policial, ou seja, apesar da investigação preliminar do inquérito ser feita para fundamentar a futura ação



penal, o processo pode existir sem esta, o que demonstra a *autonomia* do inquérito policial, sendo no Brasil, facultativa a instauração do inquérito. Assim, trata-se o inquérito de procedimento pré-processual autônomo e instrumental.

Portanto, o inquérito, pelo CPP, não é necessário para a instauração da ação penal, sendo sua instauração no Brasil *facultativa*, ao contrário de outras legislações alienígenas que contemplam o sistema obrigatório.<sup>2</sup>

Basta se atentar para os artigos 12, 27, 28, 39, 5º e 40 do CPP, para se perceber que, no Brasil, o promotor pode dispensar o inquérito, iniciando a ação com simples peças de informação ou representação da vítima, desde que contenham os elementos indispensáveis para tal.

Partindo-se desta premissa irrefutável, não sendo o inquérito policial indispensável no Brasil, devemos nos ater a duas indagações: 1. A investigação criminal seria exclusiva da polícia no Brasil? 2. Poderia o Ministério Público, também, realizar investigações criminais?

Dispõe o art. 144, § 1º, IV e § 4º, da Constituição Federal:

**“Art. 144.** A Segurança Pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I. Polícia Federal.

II. Polícia Rodoviária Federal.

III. Polícia Ferroviária Federal.

IV. Polícias Cíveis.

V. Polícias Militares e Corpo de Bombeiros Militares.

§ 1º - À polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, estruturado em carreira, destina-se a:

.....  
IV - *exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.* (grifo nosso).

§ 4º - *Às polícias cíveis, dirigidas por delegados de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.*” (grifo nosso).

Portanto, consoante expressa previsão constitucional, a *exclusividade* para *exercer a polícia judiciária* é deferida somente à Polícia Federal.

<sup>2</sup> Exemplo da obrigatoriedade na instauração de inquérito encontramos na Espanha.

Destarte, a Constituição Federal não dá às polícias civis dos Estados-Membros a exclusividade de apuração das infrações penais, e nem mesmo das atividades de polícia judiciária, pois o que faz é dizer que *incumbe* à polícia civil as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, mas sem o caráter de *privatividade*.<sup>3</sup>

Como já salientamos em outra ocasião: A Constituição, quando desejou dar foro de privatividade a algum exercício de função, assim manifestou-se de forma expressa, como ao dizer que cabe ao Ministério Público promover *privativamente* a ação penal pública. (cf. art. 129, I, da CF).<sup>4</sup>

Conforme leciona VICENTE GRECO FILHO: "Exceto o caso da Polícia Federal, quanto à Polícia Judiciária da União, o princípio que rege a atividade policial é o da não-exclusividade, ou seja, admite-se que mais de um órgão apure infrações penais, o que, ademais, é de interesse público."<sup>5</sup>

Entendemos que, mesmo em relação à Polícia Federal, o que é exclusivo é o exercício da *polícia judiciária*, e não a apuração de crimes (art. 144, § 1º, IV), já que a própria Constituição elenca exceções à regra geral, considerando ainda que as funções de polícia judiciária não se refletem necessariamente na apuração de crimes, cabendo também auxiliar a justiça criminal, fornecer informações necessárias à instrução e julgamentos de processos, realizar diligências requisitadas pelo juiz ou pelo Ministério Público e cumprir mandados de prisão, na forma do art. 13 do CPP.

Consoante AURY LOPES JR.: "Não dispôs a Constituição que a polícia judiciária tenha competência exclusiva para investigar, pois o art. 144, §§1º, I, e 4º, simplesmente prevêem que a Polícia Federal e a Civil deverão exercer as funções de polícia judiciária, apurando as infrações penais. Não existe *exclusividade* desta tarefa, inclusive porque quando pretendeu estabelecer a exclusividade de competência, o legislador o fez de forma expressa e inequívoca."<sup>6 7</sup>

Observa HUGO NIGRO MAZZILLI que:

"se não se admitisse a possibilidade de apuração autônoma de crimes, por outros meios que não a polícia judiciária, haveria grave risco de inviabilizar-se, em certos casos, a apuração administrativa de algumas infrações penais".<sup>8</sup>

<sup>3</sup> O próprio STF julgou que "Ao cuidar das funções de polícia judiciária e investigações criminais atribuídas às Polícias Civis, o texto constitucional do parágrafo 4º do art. 144 não utiliza o termo exclusividade" (ADIn 1517-DF, Rel. Ministro Maurício Corrêa, in *Informativo STF-71*.)

<sup>4</sup> LIMA, Marcellus Polastri. "O Controle Externo da Atividade Policial", in *Suplemento Jurídico do Diário Oficial do Rio de Janeiro*, ano III, n. 31, janeiro de 1991.

<sup>5</sup> GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 82.

<sup>6</sup> LOPES JUNIOR, Aury. *Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, pp. 142/143.

<sup>7</sup> Cf. arts. 22, 49 e 51 da CF.

<sup>8</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *Manual do Promotor de Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 179.



Verificado que não existe monopólio exclusivo da polícia para elaboração da investigação criminal, fica evidente que outras autoridades poderão proceder a investigações criminais, como, aliás, deflui, de maneira solar, do parágrafo único do art. 4º do CPP.

Por outro lado, na Carta Magna os artigos 129, I, VI, VIII e IX, autorizam a investigação pelo Ministério Público, o art. 58, § 3º, trata do inquérito procedido pelas Comissões Parlamentares de Inquérito e os arts. 71, 74, § 2º estabelecem a investigação pelo Tribunal de Contas.

Da mesma forma, leis ordinárias especiais, recepcionadas pela nova ordem constitucional, estabelecem investigações conduzidas por outros órgãos, que não a polícia judiciária, ou os substituem por elementos outros, a saber: na Lei de Falência (inquérito judicial), Lei de Imprensa (exige somente cópia do escrito ou a notificação à emissora), Lei 4.898 (basta a representação), Crimes contra a Saúde Pública (inquéritos por autoridades administrativas alfandegárias), e no caso de detecção de prática de crimes em Sindicâncias Administrativas, cujas cópias deverão ser enviadas ao Ministério Público, para formação de *opinio delicti*, existindo ainda o inquérito civil, presidido pelo *Parquet*, que *v.g.*, pode, em seu bojo, apurar crimes contra o meio ambiente.

Assim, continua em vigor, plenamente recepcionado pela Constituição de 1988, o parágrafo único do art. 4º do CPP, que estabelece que “a competência (leia-se atribuição) definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas a quem por lei seja cometida a mesma função”. \*

### 3. A investigação própria por parte do Ministério Público.

Obviamente, não sendo a Polícia Judiciária detentora de exclusividade na apuração de infrações penais, deflui que nada obsta que o Ministério Público promova diretamente investigações próprias para elucidação de delitos.

De há muito FREDERICO MARQUES defendia que o Ministério Público poderia, como órgão do Estado-Administração e interessado direto na propositura da ação penal, atuar em atividade investigatória.<sup>9</sup>

E afirmava o mestre:

“Se é o Estado-Administração quem investiga e acusa, é irrelevante o órgão a quem ele atribua uma ou outra função. No júízo ou no inquérito quem está

\* Observe-se que a recente Lei 9.043, de 09/05/95, alterou a expressão “jurisdição” para “circunscrição”, *caput* do referido artigo, esquecendo-se, entretanto, da equivocada expressão do parágrafo único.

<sup>9</sup> Cf. MARQUES, José Frederico. “Promotores no Inquérito Policial”, in *Estudos de Direito Processual Penal*, 2ª ed., Campinas, Millenium, 2001.

presente é esse Estado-Administração. Que importa, pois, que ele se faça representar, na fase investigatória, também pelo Ministério Público?"<sup>10</sup>

Como já visto, o art. 4º do CPP dispõe, em seu parágrafo único, inteiramente recepcionado pela nova ordem constitucional, que a atribuição para apuração de infrações penais não exclui a de autoridades administrativas, a quem, por lei, seja cometida a função.

Assim, exercendo o *Parquet* a investigação se posiciona na situação de autoridade administrativa, já que, aqui, não é parte, como no processo penal, e, ao encarregar-se de apuração de infração penal, através de colheita de provas, pode o órgão do Ministério Público praticar uma gama variada de atos, e, tal como no caso de requisição de inquérito, está sujeito a controle de legalidade, podendo, inclusive, ser considerado autoridade coatora para fins de *Habeas Corpus* e Mandado de Segurança.

A atual boa doutrina é uníssona quanto à possibilidade do *Parquet* investigar, consoante o saudoso JÚLIO FABBRINI MIRABETE, citando vários autores:

"Tem o Ministério legitimidade para proceder a investigações e diligências conforme determinarem as leis orgânicas estaduais"<sup>11</sup>

E, acrescente-se, isto se dá, ao contrário do que afirma o eminente Ministro Relator no acórdão citado, na *forma da Constituição e de outras leis infraconstitucionais*.

O velho Código de Processo Penal já dispensava o inquérito policial para o oferecimento da ação penal, desde que dispusesse o Ministério Público de *peças de informação*, e TOURINHO FILHO, considerando que o fim do inquérito é justamente o embasamento da ação penal pelo promotor, asseverava que:

"...desde que o titular da ação penal tenha em mãos as informações necessárias, isto é, os elementos imprescindíveis ao oferecimento da denúncia ou queixa, é evidente que o inquérito será perfeitamente dispensável ... E não é só: o art. 27 do CPP dispõe que qualquer pessoa do povo poderá provocar a iniciativa do Ministério Público, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e a autoria e indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção."<sup>12</sup>

<sup>10</sup> Obra citada, p. 87.

<sup>11</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo Penal*, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 36.

<sup>12</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Curso de Processo Penal*, vol. I, 23ª ed., São Paulo: Saraiva, 2001, p. 178.



O inciso VI do art. 129 da Carta Magna veio solidificar esta posição, instrumentalizando o agir do Ministério Público, ao assegurar ao *Parquet* a expedição de notificações e requisições de informações e documentos nos procedimentos de sua atribuição.

Trata-se, à saciedade, de coleta direta de elementos de convicção pelo promotor para elaborar *opinio delicti* e, se for o caso, oferecimento de denúncia, uma vez que, como já asseverado, não está o membro do Ministério Público adstrito às investigações da polícia judiciária, podendo colher provas em seu gabinete ou fora deste, para respaldar a instauração da ação penal.

Portanto, recebendo o promotor notícia de prática delituosa, terá o dever de colher os elementos confirmatórios, colhendo declarações e requisitando as provas necessárias para formar sua *opinio delicti*.

Obviamente que tais elementos probatórios terão o mesmo tratamento daqueles colhidos inquisitorialmente pela polícia, devendo ser ratificados em juízo para embasar decreto condenatório.

Nenhuma contradição ou conflito existe em relação à colheita de provas e posterior oferecimento de denúncia por parte do Ministério Público, como a princípio pode parecer. A autoridade policial assim já agia no chamado procedimento judicialiforme, hoje revogado, e a parte privada pode colher elementos probatórios, à toda evidência, para embasar a queixa-crime, e nestes casos ninguém se atreve a defender a impossibilidade deste atuar.

Como bem conclui MÁRCIO LUIS CHILA FREYESLEBEN: “a investigação criminal presidida pelo promotor é absolutamente normal e amparada em lei”<sup>13</sup>.

E, neste sentido, também HUGO NIGRO MAZZILLI, se referindo ao Ministério Público:

“Seria um contra-senso negar-lhe a possibilidade de investigação direta de infrações penais, quando isto se faça necessário, seja nos casos em que a polícia tenha dificuldades, seja até mesmo quando os próprios policiais, porque envolvidos em crime, tenham desinteresse na apuração dos fatos.”<sup>14</sup>

E assim já se posicionava a jurisprudência do STJ e dos Tribunais Regionais Federais:

**“Processual Penal. Denúncia. Impedimento.  
Ministério Público.**

<sup>13</sup> FREYESLEBEN, Márcio Luis Chila. *O Ministério Público e a Polícia Judiciária: Controle Externo da Atividade Policial*, 2ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 1993, pp. 16-17.

<sup>14</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público*, p. 169.

I. A atuação do promotor na fase investigatória - pré-processual - não o incompatibiliza para o exercício da correspondente ação penal.

II. Não causa nulidade o fato do promotor, para formação da *opinio delicti*, colher preliminarmente as provas necessárias para a ação penal.

III. Recurso improvido". (STJ - RHC 3.586.2/PA, 6ª. T., Rel. Pedro Acioli, DJU 30.05.94.)

O STJ, em outra ocasião, assim dispôs:

"O Ministério Público, como órgão de defesa dos interesses individuais e sociais indisponíveis (CF, art. 127), tem competência para instaurar inquérito policial para investigar a prática de atos abusivos, suscetíveis de causar lesão a tais interesses coletivos".

A instauração de tal procedimento não provoca qualquer constrangimento ilegal ao direito de locomoção, revelando-se, por isso, impróprio o uso de *habeas corpus* para coibir eventuais irregularidades a ele atribuídos". (RHC nº 7.063-PR, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 14.12.1998).

"São válidos os atos investigatórios realizados pelo Ministério Público, que pode requisitar informações e documentos para instruir seus procedimentos administrativos, visando oferecer denúncia"(HC nº 7.445-RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 01.02.1999)".

E esta é a posição dos Tribunais Regionais Federais:

***"Habeas-Corpus - Denúncia oferecida com base em investigações procedidas pelo Ministério Público.***

1. O inquérito é, em regra, atribuição da autoridade policial.

2. O *Parquet* pode investigar fatos, poder que se inclui no mais amplo de fiscalizar a correta aplicação da lei ... (TFR - 4ª. Região, HC 97.0426750-9/PR, Rel. Juiz Fábio Bittencourt da Rosa, 24.06.97 - DJU de 16.07 /97).

Acrescentou o TFR da 4ª Região, no último acórdão, que "tal poder do órgão ministerial mais avulta, quando os envolvidos na infração penal são autoridades policiais submetidas ao controle externo do Ministério Público".



Dispôs, em outro julgado, o mesmo Tribunal:

***“ Atos investigatórios realizados diretamente pelo Ministério Público. Validade reconhecida.***

I. São válidos os atos investigatórios realizados pelo Ministério Público, que pode requisitar informações e documentos para instruir seus procedimentos, visando oferecimento de denúncia.

II. Ordem que se denega.”<sup>15</sup>

Hoje, a matéria é, inclusive, sumulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

***“Súmula 234 do STJ: ‘A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia.’ ”***

Mas não é só. O próprio STF também se inclinava nesta direção:

***“Regular participação do Órgão do Ministério Público em fase investigatória e falta de oportuna arguição da suposta suspeição do magistrado. Pedido indeferido”.***  
(HC nº 75.769-3-MG, 1ª T., Rel. Min. Octávio Gallotti, v.u., j. em 30.09.97, DJU de 28.11.97).

Como dito *supra*, o método histórico utilizado pelo eminente relator não nos leva a um bom resultado hermenêutico, sendo melhor, em matéria de hermenêutica, a utilização do método teleológico e, conforme argumentam ALUISIO FIRMO GUIMARÃES DA SILVA e outros:

***“... mesmo não se considerando explícita a autorização constitucional para que o Ministério Público conduza investigações criminais diretamente, se invocada a Teoria dos Poderes Implícitos, cunhada pela Suprema Corte norte-americana no julgamento do caso *MacCulloch vs. Maryland*, de inegável aplicação no direito constitucional brasileiro,<sup>16</sup> quando o constituinte concede a determinado órgão ou instituição uma função (atividade-fim), implicitamente estará concedendo-lhe os meios necessários ao atingimento***

<sup>15</sup> HC 7445/RJ, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, DJU 1.2.1999.

<sup>16</sup> FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*, v. 2. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 132.

do seu objetivo (atividade-meio), sob pena de se ver frustrado o exercício do *munus* constitucional que lhe foi cometido.”<sup>17</sup>

De se ressaltar que, conforme temos insistido, *se trata aqui de investigações procedidas pelo Parquet através de procedimentos próprios e não de instauração de “inquérito” por este órgão*, pois inquérito é a denominação dada ao procedimento investigatório realizado pela polícia judiciária ou outro órgão para o qual a lei determine tal nomenclatura (*v.g.*, inquérito judicial e inquérito da Comissão Parlamentar).

Importante a ressalva, uma vez que, por mais de uma vez o Eminentíssimo Ministro em seu voto condutor, se refere “à impossibilidade do *Parquet* instaurar inquérito”, *verbis*:

“... A Constituição Federal dotou o MINISTÉRIO PÚBLICO do poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (*cf.* art. 129, inc. VII). A norma constitucional não contemplou, porém, a possibilidade *do mesmo realizar e presidir inquérito policial*” ... (grifo nosso).

Ora, não há dúvida que o Ministério Público não pode instaurar **inquérito policial** (*sic*), o que seria até teratológico, já que o Ministério Público não é **polícia**. O inquérito é meio e instrumento para investigação por parte da polícia. O *Parquet*, quando investigar, se utilizará de um procedimento próprio, e não de inquérito policial, até porque, segundo entendemos, o atuar investigatório do Ministério Público deve ser supletivo, não se autorizando a usurpação de funções próprias da autoridade policial.

Assim, até aqui, nenhuma impropriedade no voto do eminentíssimo relator, já que, por óbvio, não pode o Ministério Público *realizar inquérito policial*.

Agora, no ponto em que afirma que o Ministério Público não pode realizar diretamente diligência investigatórias é que reside o equívoco.

#### **4. A autorização constitucional e legal para o atuar investigatório do Parquet.**

Após a Constituição de 1988, resulta indubitável que a Constituição, mesmo que implicitamente, autoriza o *Parquet* a proceder a investigações criminais, pois, como argumenta HUGO NIGRO MAZZILLI:

---

<sup>17</sup> Cf. GUIMARÃES DA SILVA, Aluísio Firmo *et alli*. “A Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público”. In *Boletim do IBCCrim* 66, maio de 1988.



“No inciso VI do art. 129, 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 a *opinio delicti*: se os procedimentos administrativos de que cuida este inciso fossem apenas em matéria cível, teria bastado o inquérito civil de que cuida o inc. III ... Mas o poder de requisitar informações e diligências não se exaure na esfera cível, atingindo também a área destinada a investigações criminais.”<sup>18</sup>

Com efeito, é claro o propósito do legislador constituinte e, ademais, podendo o Ministério Público o mais, ou seja, *requisitar a instauração de inquérito e diligências investigatórias* (hoje imperativo constitucional previsto no art. 129, VIII), obviamente, poderá o menos, ou seja, dispensá-lo, colhendo diretamente a prova.

Assevere-se que, consoante HUGO NIGRO MAZZILLI, subsiste, inclusive, a eventual presidência de inquéritos policiais, nos casos definidos na Lei Complementar 40/81 em seus arts. 7º, VII e 15, V, já que recepcionada, neste aspecto, pela Constituição.<sup>19</sup>

Depois da Constituição de 1988, com o advento da Lei 8625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), foram, mais detalhadamente, disponibilizados os instrumentos para a investigação direta pelo Ministério Público em artigos distintos, *verbis*:

“**Art. 26.** No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:

I - instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos pertinentes, e para instruí-los:

a) expedir notificações para colher depoimentos ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar, ressalvadas as prerrogativas previstas em lei;

b) requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

<sup>18</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *Manual do Promotor de Justiça*. S.P, Saraiva, 1991, p. 121.

<sup>19</sup> Cf. Ob. citada, p. 178.

c) promover inspeções e diligências investigatórias junto às autoridades, órgãos e entidades a que se refere a alínea anterior;

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

III - requisitar à autoridade competente a instauração de sindicância ou procedimento administrativo cabível;

IV - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, observado o disposto no art. 129, inciso VIII, da Constituição Federal, podendo acompanhá-los;

§ 1º As notificações e requisições previstas neste artigo, quando tiverem como destinatários o Governador do Estado, os membros do Poder Legislativo e os Desembargadores, serão encaminhadas pelo Procurador-Geral de Justiça. “

Saliente-se, ainda, a previsão de cumprimento gratuito das requisições ministeriais e comprovação firmada pelo membro do *Parquet* para efeito de não desconto de dia de trabalho, na hipótese de requisição de empregado ou funcionário (parágrafos 3º e 4º).

A exemplo do disposto na Constituição da República, entendemos que o estabelecido no item I do art. 26 da Lei 8.625/93 refere-se *não só aos inquéritos civis, como a quaisquer outros procedimentos, sendo a expressão relativa às medidas e aos procedimentos condizentes com as funções do Ministério Público, e não somente aqueles procedimentos civis, conforme estabelecido no caput do art. 26.*

Tanto é assim que o art. 26 estabelece três modalidades de exercício de funções do *Parquet* e as consequentes diligências cabíveis: **no item I**, em relação a inquéritos civis, medidas e procedimentos (obviamente próprios da atividade ministerial); **no item II**, requisições em procedimentos em que officie, com instauração própria ou não; **no item III**, controle de legalidade e correccional através de requisição de sindicâncias ou outro procedimento em unidades administrativas e, **no item IV**, requisição de instauração de inquéritos à polícia judiciária ou órgão militar.

Também a Lei Complementar 75/93, do Ministério Público da União, que se aplica subsidiariamente aos Ministérios Públicos dos Estados-Membros, por força do art. 80 da Lei 8625/93, traz normas esparsas a respeito.

O artigo 7º, II, defere a apresentação de provas pelo Ministério Público em investigações instauradas pela Polícia Judiciária ou por Autoridade Militar, o que pressupõe a colheita direta destas provas em complementação àqueles



inquéritos e, no item III, autoriza a mesma produção de provas em inquéritos administrativos.

O artigo 8º dispõe que, *para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público poderá, nos procedimentos de sua competência:*

“ I - notificar testemunhas e requisitar condução coercitiva, no caso de ausência injustificada;

II - requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta;

III - requisitar da Administração Pública serviços temporários de seus servidores e meios materiais necessários para a realização de atividades específicas;

IV - requisitar informações e documentos a entidades privadas;

V - realizar inspeções e diligências investigatórias;

VI - ter livre acesso a qualquer local público ou privado, respeitadas as normas constitucionais pertinentes à inviolabilidade do domicílio;

VII - expedir notificações e intimações necessárias aos procedimentos e inquéritos que instaurar;

VIII - ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública;

IX - requisitar auxílio de força policial”. (grifos nossos).

Como se vê, a Lei Complementar 75/93 com melhor redação do que a Lei 8625/93, não deixa margem adúvidas quanto à operacionalização das investigações criminais diretas no âmbito do Ministério Público.

Este, também, o entendimento de AURY LOPES JR.:

“Analisando os diversos incisos do art. 129 da CB, em conjunto com as Leis nº 75/93 e nº 8.625/93, especialmente o disposto nos arts. 7º e 8º da primeira e 26 da segunda, constata-se que no plano teórico está perfeitamente prevista a atividade de investigação do promotor na fase pré-processual... Resulta óbvio que se o legislador atribui ao MP a titularidade da ação penal pública – atividade fim – deverá conceder-lhe também os meios necessários para alcançar de forma mais efetiva este fim, de modo que a investigação preliminar, como atividade

instrumental e de meio, deverá estar sob seu mando".<sup>20</sup>

##### **5. Uma decisão que não se adequa a precedentes do STF.**

O que mais causa estranheza é o fato de que a decisão ora analisada é contraditória com posição do STF a respeito da não exclusividade da investigação criminal por parte da polícia e do poder investigatório do *Parquet*.

Já se fez menção, aqui, ao acórdão no HC 75.769-MG, da 1ª Turma do STF, da lavra do eminente Ministro Octávio Gallotti.

Outrossim, o que causa espécie é que, no HC 77.371-SP, o mesmo *Relator Min. Nelson Jobim decidiu frontalmente em contrário da sua recente decisão, verbis*:

*"Habeas Corpus. Processo Penal. Sentença de pronúncia. Prova colhida pelo Ministério Público. Incorre excesso de linguagem na sentença de pronúncia que apenas demonstra a existência de indícios claros e suficientes de autoria e motiva sucintamente a ocorrência da qualificadora do homicídio. E remete ao Tribunal do Júri a solução da questão. Legalidade da prova colhida pelo Ministério Público. Art. 26 da Lei 8625/93. Ordem denegada." (grifo nosso).*

Naquela oportunidade, em seu voto, assim fundamentou o Min. Nelson Jobim:

*"Quanto à aceitação, como prova, de depoimento testemunhal colhido pelo Ministério Público, não assiste razão ao paciente, por dois motivos: a) não é prova isolada, há todo um contexto probatório em que é inserida; e b) a Lei Orgânica do Ministério Público faculta a seus membros a prática de atos administrativos de caráter preparatório tendentes a embasar a denúncia. (Grifos nossos)."*<sup>21</sup>

Destarte, em ainda recente decisão, o mesmo E. Ministro Nelson Jobim *decidiu frontalmente em contrário da decisão ora analisada.*

Mas o que mais avulta em termos de incompatibilidade e contraditoriedade, por ir de encontro a uma decisão plenária, é o fato de que o *Pleno do Supremo Tribunal Federal denegou liminar requerida pela ADEPOL (Associação Nacional dos*

<sup>20</sup> Obra citada, pp. 142/143.

<sup>21</sup> In *Revista do Ministério Público*, nº 9, 1999, pp. 409/ 413.



Delegados de Polícia) na ADIn n.º 1517-UF, sendo Relator o Min. Maurício Corrêa, (julg. em 30/4/97, Informativo STF n.º 69), onde era questionada a constitucionalidade do art. 3.º da Lei n.º 9.034/95 (Lei de Combate ao Crime Organizado), conferidor de poderes instrutórios ao juiz na fase investigatória -, e assim conclui o julgado (vencido o Ministro Sepúlveda Pertence), verbis:

“A investigação criminal não é monopólio da Polícia Judiciária, pois, como ressaltado pelo relator, “a Constituição não veda o deferimento por lei de funções de investigações criminais a outros entes do Poder Público, sejam agentes administrativos ou magistrados”, o que, aliás, vem confirmar a indiscutível recepção da previsão contida no parágrafo único do art. 4.º do Código de Processo Penal”.<sup>22</sup>

Ora, se o Pleno do STF decidiu que mesmo o juiz, que tem a função de julgar, pode investigar, o que não dizer do *Parquet*, cuja função é promover a ação penal pública, necessitando ser dotado de meios para alcançar este fim. Com muito mais razão devemos admitir a atuação do Ministério Público na investigação própria, até porque este é titular privativo do exercício da ação penal pública (art. 129, I, da CF) e destinatário da investigação criminal.

Não se pretende afirmar que foi feliz a decisão do Pleno do STF, uma vez que, para nós, o juiz, constitucionalmente, não está autorizado a investigar, já que vigora no Brasil o sistema acusatório, *ex vi* do art. 129, I, da CF, e restaria, de outra parte, comprometida a imparcialidade do mesmo, vulnerando-se a regra *ne procedat ex officio*. E, aliás, no voto vencido do lúcido Ministro Sepúlveda Pertence, não passou despercebida tal conclusão.

O que se afirma é que, no momento em que o Pleno do STF reconhece que o juiz pode investigar, resulta completamente contraditório e conflitante com a orientação da Suprema Corte o julgado capitaneado pelo eminente Ministro Nelson Jobim, ao afirmar, ao contrário, que a investigação é exclusiva da polícia e que o Ministério Público não pode realizar diligências investigatórias diretas. Se o magistrado, que deve ser imparcial, pode, com muito mais razão o *Parquet*, que tem a função de formar a *opinio delicti* e sendo parte na ação penal, deve poder.

Recentemente, julgando o mérito da ADIn 1570-DF, o Pleno do STF acabou por mudar de posição e, por maioria, fixou o entendimento que o juiz não deve investigar na fase preliminar do processo, preservando-se sua imparcialidade e

---

<sup>22</sup> <[www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)>. In: ADIn. n. 1517-UF, Rel. Min. Maurício Corrêa, julg. em 30/4/97. Ver Informativo do STF, n. 69.

o devido processo legal (ADI 1570/DF, rel. Min. Maurício Corrêa, 12.2.2004, vencido o Min. Carlos Velloso).<sup>23</sup>

Porém, de qualquer modo, o fundamento da conclusão de mérito não passa pela impossibilidade de outro órgão realizar a investigação no Brasil, permanecendo, neste ponto, o entendimento que extrai do julgamento referente à liminar, ou seja: “a Constituição não veda o deferimento por lei de funções de investigações criminais a outros entes do Poder Público, sejam agentes administrativos ou magistrados”.

Assim, restou ratificada, pelo STF, a não-exclusividade da investigação pela polícia e, em consequência, é plenamente possível o exercício desta função, supletivamente, pelo *Parquet*.

## 6. Conclusão.

De se concluir pelos fundamentos supra, que o acórdão resultante do julgamento, pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do *Habeas Corpus* 81.326-7, do Distrito Federal, não resiste a uma análise mais profunda, sendo mais uma daquelas decisões infelizes.

Outrossim, não há que se dar tanto valor a este precedente, pois se trata de posição, queremos crer, isolada e que, fatalmente, não encontrará ressonância no STF.

Aliás, tal já se pode ver de julgamento mais recente da 1ª Turma do STF, em que, apesar de ventilar questão atinente à prisão provisória, acabou tangendo o controvertido ponto, *verbis*:

“Indeferido *habeas corpus* em que se pretendia a nulidade do decreto de prisão preventiva fundado na necessidade de garantir a ordem pública e viabilizar a instrução criminal. O Tribunal acompanhou o voto do Min. Marco Aurélio, relator, que embora considerando ilícito o depoimento de testemunha colhido pelo Ministério Público, porquanto este órgão não tem poderes para realizar diretamente investigações conforme julgado pela Segunda Turma no RHC 81.326-DF, entendeu estar respaldada a prisão preventiva do paciente em razão dos depoimentos prestados por outras testemunhas, posteriormente assassinadas. De outra parte, os Ministros Joaquim Barbosa, Carlos Britto, Carlos Velloso e Sepúlveda Pertence deixaram expresso que não consideram ilegal o fato de a testemunha ter

---

<sup>23</sup> Este, segundo o Informativo do STF, o resumo do julgamento: “*Coleta de provas por Juiz: Due Process of Law*. O Tribunal, por maioria, julgou procedente em parte o pedido formulado em



*prestado depoimento ao Ministério Público. (HC. 83.157-MT, relator Ministro Marco Aurélio, julgado pela 1ª T. em 1.07.2003, conforme consta do Informativo STF nº 314). (grifo nosso).*

Como se vê, do julgado, o eminente relator Ministro Marco Aurélio, ao tentar impor o equívocado precedente do julgado do RHC 81.326-DF, teve **oposição veemente de seus pares**, o que demonstra que a posição adotada naquele acórdão da 2ª Turma é isolada e, esperamos, sobretudo em nome de uma esperada coerência da Suprema Corte, que, em breve, seja pacificada a posição de que, obviamente, o *Parquet*, como *dominus litis* na ação penal pública, pode, supletivamente, realizar diligências investigatórias.

Sim, supletivamente, uma vez que não se defende aqui que o Ministério Público deva substituir a polícia em seu papel investigatório. Não. A polícia é que deve, primordialmente, investigar, pois esta é a sua principal função. Ao Ministério Público cabe, em casos extraordinários e no efetivo controle externo da atividade policial, de forma subsidiária, também investigar quando tal se faça necessário, em nome, sobretudo, do princípio da obrigatoriedade que norteia o processo penal pátrio.

---

ação direta ajuizada pelo Procurador-Geral da República contra o art. 3º da Lei 9.034/95, que conferia ao juiz competência para diligenciar pessoalmente nos procedimentos de investigação e obtenção de provas nas persecuções penais relativas a atos de organizações criminosas, nas hipóteses em que houvesse possibilidade de violação de sigilo. Preliminarmente, o Tribunal considerou prejudicada a ação direta no ponto em que autorizava o acesso a dados, documentos e informações bancárias e financeiras, em razão da superveniência da LC 105/2001, hierarquicamente superior, que regulou integralmente a questão, revogando a norma impugnada por incompatibilidade. Em seguida, no que se refere aos dados, documentos e informações fiscais e eleitorais, o Tribunal julgou procedente o pedido, por ofensa ao princípio do devido processo legal, por entender que a coleta pessoal de provas desvirtua a função do juiz, de modo a comprometer a imparcialidade deste no exercício da prestação jurisdicional. Vencido o Min. Carlos Velloso, que julgava improcedente o pedido, por considerar que o caráter público do processo não proibiria, em hipóteses excepcionais, a participação ativa do juiz na busca da verdade material (Lei 9.034/95, art. 3º: "Nas hipóteses do inciso III do art. 2º desta Lei, ocorrendo possibilidade de violação de sigilo preservado pela Constituição ou por lei, a diligência será realizada pessoalmente pelo juiz, adotado o mais rigoroso segredo de justiça." - "art. 2º - Em qualquer fase de persecução criminal que verse sobre ação praticada por organizações criminosas são permitidos, além dos já previstos na lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas: ... III - o acesso a dados, documentos e informações fiscais, bancárias, financeiras e eleitorais.")". ADI 1570/DF, rel. Min. Maurício Corrêa, 12.2.2004.

---

(<sup>1</sup>) MARCELLUS POLASTRI LIMA é Procurador de Justiça RJ, Mestre e Doutorando em Ciências Penais pela UFMG, Professor de Direito Processual Penal da Universidade Estácio de Sá - Centro, RJ, Professor dos Cursos de Pós-Graduação da UNESC - Vitória-ES, FEMISP, Salvador, BA e da Fundação Getúlio Vargas-RJ e Professor Convidado da Escola da Magistratura-RJ.