

**APONTAMENTOS ACERCA DO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO
PÚBLICO, VOLTADO À ESFERA CRIMINAL, NA HODIERNA TESSITURA
JURÍDICA E SOCIAL**

JANAINA LUMY HAMDAN*¹

RESUMO

Trata da análise material da legitimidade do Ministério Público para realizar atos investigatórios na fase preliminar à instauração do processo criminal, com vistas a subsidiar sua *opinio delicti*. O estudo apresenta traço metodológico marcado inicialmente pelo exame da origem do Estado e de sua função regulamentadora, que deságua na prerrogativa punitiva externada pela jurisdição. Aduz, outrossim, os principais aspectos da instituição mundialmente conhecida como *Parquet*, anotando suas peculiaridades quanto aos princípios regenciais e as garantias que asseguram a autonomia do órgão. Por fim, perquiri sobre a viabilidade de reconhecimento da aludida prática investigatória, expondo os posicionamentos contrários e desconstruindo-os através da hermenêutica constitucional mais adequada e o manejo de argumentos pautados em concepções históricas, normativas e fáticas.

Palavras chave: Ministério Público, poder investigatório, legitimidade, adequação constitucional.

ABSTRACT

It analyses, under legal aspect, the legitimacy of the prosecutor to accomplish investigative acts along the prelude stage of criminal process, in order to subsidize the *opinion delicti*. The study begins presenting, in a methodological feature, the origin of State and its regulatory function, which flows into the punitive prerogative, externalized through the jurisdiction. It adduces, furthermore, about the main aspects of the world renowned institution called *Parquet*, noting peculiarities of its guiding principles and safeguards that ensures the independence of the entity. Therefore, it questions the juridical recognition of the alluded investigatory practice, exposing contrary positions and promoting its destruction by the managing the most appropriate constitutional hermeneutic, also citing normative and factual arguments, corroborated per historical conceptions.

Key words: Prosecutor, investigative power, legitimacy, constitutional adequacy.

¹ Pós-graduanda em Ministério Público – Estado Democrático de Direito pela Fundação Escola do Ministério Público do Paraná – FEMPAR Londrina.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO; 2 ASPECTOS PROPEDEÚTICOS DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E A CRISE DO INQUÉRITO POLICIAL; 3 DA POSIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA CONJUNTURA ESTATAL HODIERNA; 4 CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS ACERCA DA ADEQUAÇÃO FUNCIONAL DO PARQUET NO DESEMPENHO DA PERSECUTIO CRIMINIS EXTRA JUDICIO; 4.1 DA INEXISTÊNCIA DO MONOPÓLIO POLICIAL NO DESEMPENHO DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL; 4.2 DA LEGITIMIDADE DA INVESTIGAÇÃO MINISTERIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO E A DEMANDA SOCIAL; 5 CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS

1. INTRODUÇÃO

Cuida o trabalho vertente de análise crítica da legitimidade do Ministério Público para realizar atos investigatórios, precipuamente na seara criminal. Para a consecução do colimado aforismo, suscita-se considerações preliminares acerca do Estado e de sua função reguladora, incursionando pelas premissas históricas e conceituais de maior proeminência referentes ao *jus puniendi* para, então, delinear as características hodiernas do ordenamento jurídico vigente. Sobreleva-se, ainda, apontamentos referentes à persecução criminal e ao inquérito policial como meio mais utilizado para a aferição de materialidade e indícios de autoria destinados a deflagrar a movimentação da máquina estatal pelo titular da ação que, neste estudo, é essencialmente ilustrado pelo *Parquet*.

Adentra-se, consecutivamente, o exame da instituição ministerial, externando, ainda que de forma perfunctória, os delineamentos históricos que culminaram em sua estrutura atual, possibilitando a constatação dos aspectos principiológicos envolvidos, oferecendo esclarecimento sobre os desígnios constitucionais do órgão e as garantias que viabilizam a efetivação de seu elevado mister.

Estabelecidos os pressupostos aclaradores, traz-se à baila as especificidades da controvérsia que envolve o cerne temático, elencando-se os argumentos contrários ao reconhecimento da higidez da prática investigatória para alcançar sua ulterior desconstrução através de exegese constitucional mais adequada, no contexto jurídico

em vigor, associado aos anseios sociais, almejando sempre a harmonização do Ministério Público à Polícia Judiciária

2. ASPECTOS PROPEDÊUTICOS DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E A CRISE DO INQUÉRITO POLICIAL

Com vistas à escorreita assimilação do cerne temático veiculado neste estudo, oportuna se faz a elucidação do esteio que fomentou a estruturação do Estado, seu fulcral acervo normativo e as decorrentes sanções insculpidas para garantir a efetividade da empreitada social, as quais são caucionadas, como se verá, pela prerrogativa punitiva.

As discussões acerca da criação e organização do Estado são fontes de inesgotáveis sondagens ideológicas, mas todas as circunspecções confluem para a idéia de que o homem, impellido por sentimento gregário² e pelo ínsito desígnio de superação³, associou-se com o mote de obter maiores proficuidades. A percepção de vantagem coletiva propiciou a subjugação voluntária de feixes da liberdade individual a um ente instituído, com prévia autorização, para regulamentar “o *modo de ser* de uma sociedade politicamente organizada, [...] normas que estruturam e organizam os poderes públicos, fixando-lhes a competência e traçando seus limites”⁴, bem com disciplinar “os direitos e deveres dos cidadãos, além dos direitos fundamentais do homem e das garantias que os sustentam”⁵, através de uma constituição, garantindo, assim, a pacificação social.⁶

² Idéia de sociedade natural erigida por eminentes pensadores, como Aristóteles, São Tomás de Aquino e Cícero, que defendem a concepção de que é inerente ao homem a tendência de socialização, sendo irrelevantes as condições as quais esteja submetido (DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 09-12)

³ A teoria contratualista, advogada precipuamente por Hobbes, Rousseau e Locke, no contexto histórico dos séculos XVI a XVIII, que parte do pressuposto de que a sociedade se materializou através do puro alvedrio humano, que deliberadamente a instituiu de acordo com seus anseios. (DALLARI, op. cit. p. 12-19)

⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 6.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 53.

⁵ Ibid.

⁶ DALLARI, op. cit., p. 25.

O Estado, portanto, exsurge como conformador da conduta humana, atuando sob a égide de premissas axiológicas eleitas pela sociedade como relevantes e capazes de exprimir os anseios gerais de convivência.⁷ A conjuntura exposta, como se faz notório, desencadeou o desenvolvimento do Direito, projetado como conjunto de regras munidas de cogência e seus desdobramentos operacionais, direcionados a salvaguardar os aludidos bens jurídicos.

A tessitura normativa retro explicitada foi, ainda, endossada pela estipulação de conseqüências jurídicas face ao descumprimento das diretrizes disciplinadoras, reforçando, assim, sua imperatividade.⁸ A violação do preceito positivado passou, então, a ser considerado ato ilícito, repudiado e hábil a desencadear uma penalidade.

Nesse momento, oportuno se faz traçar um corte metodológico, voltando a atenção exclusivamente ao viés jurídico penal, mote do presente estudo. Nesta senda, consigna-se que, aos valores mais caros à sociedade, foi conferida tutela peculiar e retaliações mais gravosas, a fim de desestimular a infração dos dispositivos legais atinentes, considerando-se a carga de reprovabilidade ínsita ao ultraje e a proeminência dos bens envolvidos.

O insigne doutrinador Julio Fabbrini Mirabete ilustra, com grande propriedade, a articulação da norma e a conseqüente imposição de represália, cujas cominações em abstrato obedecem à proporcionalidade, de acordo com a gradação do objeto protegido⁹, no trecho que segue:

“[...] o direito objetivo, ao mesmo tempo em que possibilita as atividades lícitas, é um sistema de limites aos poderes e faculdades do cidadão, que está obrigado pelo dever de respeito aos direitos alheios ou do Estado. Quem se afasta do imperativo das regras jurídicas, fica submetido à coação do Estado pelo descumprimento de seus deveres, eis que seriam inócuas as normas se não estabelecessem sanções para

⁷ Não basta uma reunião de pessoas para que se tenha por constituída uma sociedade, sendo indispensável, entre outras coisas, que essas pessoas se tenham agrupado em vista de uma finalidade. (Ibid., p. 25).

⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2007. v. I. p. 02-03.

⁹ “Mas de nada valeria essas normas se o legislador não cominasse sanções àqueles que, porventura, viessem a transgredi-las. Para as infrações mais graves, sanções mais severas; para os ilícitos menos graves, sanções mais brandas” (TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 31. ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. v.I. p. 04).

aqueles que as desobedecem, lesando o direito alheio, pondo em risco a conveniência social e frustrando o fim perseguido pelo Estado”.¹⁰

Inspirado pelos desdobramentos históricos, o Estado se organizou de forma a viabilizar a exteriorização de seu poder harmonizador através da jurisdição, avocando o dever de administrar a justiça e impedindo, em regra, que particulares exerçam esta função. No que tange à temática ora proposta, cumpre enfatizar que, na esfera penal, o poder público se reservou, também, a prerrogativa sancionatória, porque um crime, além da vítima direta, sempre ofenderá a toda sociedade. O magistério de Fernando da Costa Tourinho Filho elucidada:

[...] o Estado, então, ao contrário do que ocorre com outros bens e interesses, não permite que a aplicação do preceito sancionador ao transgressor da norma de comportamento, inserta na lei penal, fique ao alvedrio do particular. Conforme preceitua Fenech, quando ocorre uma infração penal, quem sofre a lesão é o próprio Estado, como representante da comunidade perturbada pela inobservância da norma jurídica, e, assim, cabe ao próprio Estado, por meio de seus órgãos, tomar iniciativa *motu proprio*, para garantir, com sua atividade, a observância da lei.¹¹

O assinalado *jus puniendi*, que emerge como uma resposta à violação do pacto social e dos valores por ele albergados, somente poderá ser levado a efeito de forma hígida, entretanto, após percorrer via procedimental hábil a demonstrar a real ocorrência do ato ilícito, bem como sua autoria. Para tanto, os fatos deverão ser submetidos à avaliação do magistrado, que formará sua convicção, sopesando as razões das partes e os elementos probatórios obtidos segundo rito estabelecido em lei, sob a luz do princípio do devido processo legal e as demais orientações a ele associadas.¹²

Infere-se que para o alcance do objetivo jurisdicional, faz-se necessária a devida apreciação da demanda, que será deflagrada com a exposição dos fatos tidos como infracionais ao Estado-Juiz. A denúncia e a queixa-crime são as peças imbuídas deste propósito, iniciando a *persecutio criminis in judicio*.

As mencionadas petições vestibulares, todavia, devem atender a alguns pressupostos, para que sejam recebidas pelo Juízo. A mais relevante condição consiste

¹⁰ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 18.ed. rev. e atual. até 31 de dezembro de 2005. São Paulo: Atlas, 2008. p. 03-04.

¹¹ TOURINHO FILHO, op. cit., p. 09-10.

¹² MIRABETE, Julio Fabbrini. . *Processo*., op. cit. p. 56.

na existência de suficientes evidências do delito e indicação crível de autoria. Somente quando presentes os estribados indícios é que a máquina estatal poderá ser movimentada, pois o Direito Penal deve somente ser invocado como *ultima ratio*, isto é, face ao patente ultraje a direitos de grande vulto.

A asserção retro se justifica não apenas por transfigurar a essência do ramo jurídico em tela, mas, principalmente, porque seu exercício origina conseqüências deletérias graves ao sujeito passivo, como, *verbi gratia*, a estigmatização social, o suplício psicológico vivenciado durante o deslinde do processo, além da iminência de restrição da liberdade individual ou privação de outros direitos, oriundos da aplicação da pena.¹³

Some-se ao aduzido a idéia de que acusações infundadas fomentam dispêndios supérfluos ao erário e transmitem sensação de intranqüilidade às pessoas, que poderiam ser arbitrariamente submetidas ao jugo estatal, por mero alvedrio do acusador, caso não fosse indispensável a observação dos crivos legais,¹⁴ atualmente dispostos no artigo 41 e 395, do Código de Processo Penal.¹⁵

Assim, com o fito de assegurar a instrumentalidade garantista e contemplar as condições indispensáveis ao ajuizamento da demanda, é salutar que se desenvolva, *a priori*, a investigação criminal dos fatos arrogados como ilícitos. Este procedimento preliminar pode ser entendido como “o conjunto de atividades desenvolvidas concatenadamente por órgãos do Estado, a partir de uma notícia-crime, com caráter prévio e de natureza preparatória com relação ao processo penal, e que pretende

¹³ LOPES JÚNIOR, Aury. *A Crise do Inquérito Policial: Breve Análise dos Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal*. In: WULDERLICH, Alexandre (organizador). *Escritos de Direito e Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 81.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

I - for manifestamente inepta;

II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou

III - faltar justa causa para o exercício da ação penal.

averiguar a autoria e as circunstâncias de um fato aparentemente delituoso, com o fim de justificar o processo ou o não processo”.¹⁶

A ventilada perquirição se desenvolve, classicamente, através de um inquérito presidido pela polícia judiciária¹⁷, consoante designação constitucional gravada no artigo 144, inciso IV, § 4º, da Carta Magna¹⁸, bem assim nos termos da inferência legislativa ordinária preceituada no artigo 4º, do Código de Processo Penal¹⁹.

O procedimento administrativo em questão consiste, precipuamente, no conjunto de atos de apuração direcionados a aclarar os fatos tidos como criminosos, suas circunstâncias, os autores e demais envolvidos, que deverá ser reduzido a instrumento escrito,²⁰ obedecendo aos critérios de instrumentalidade e sigilo, com o único desígnio de coletar informações suficientes a subsidiar a demanda criminal. Por ilação, o destinatário do inquérito é o *dominus litis*, que neste trabalho, por excelência, é representado pelo Ministério Público.²¹

Faz-se imperioso registrar, que os elementos de convicção carreados na fase extraprocessual, em regra, não poderão servir de embasamento para eventual edito condenatório, especialmente quando for possível sua reprodução ulterior, sob o crivo do contraditório, já na esfera judicial.²² Esta asserção se fundamenta na idéia de que o arcabouço de provas preliminares não se coaduna com a acepção de higidez

¹⁶ LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 79.

¹⁷ “A polícia judiciária tem a atribuição de auxiliar a justiça, cuidando de todos os elementos preparatórios à lide penal. Ela instaura a instrução provisória, que é o próprio inquérito policial.” (BARBOSA, Manoel Messias. *Inquérito Policial*. 6.ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2008. p. 17)

¹⁸ Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

[...]

IV - polícias civis;

[...]

§ 4º - 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.

¹⁹ Art. 4º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.

²⁰ TOURINHO FILHO, op. cit., p. 198.

²¹ NUCCI, op. cit., p. 143.

²² Existem circunstâncias em que a repetição em Juízo será inviável, como é o caso das provas perecíveis. Em relação a estes elementos, será oportunizada a impugnação posterior pela defesa, sem qualquer prejuízo desta, fomentando situação denominada “contraditório diferido”.

principlológica propagada pelo ordenamento jurídico pátrio, eis que se furta aos direitos individuais de defesa constitucionalmente garantidos, ostentando delineamento inquisitivo,²³ que se presta simplesmente a respaldar a *opinio delicti* do titular da ação.

A conjuntura sistemática da investigação criminal, vale dizer, obedece a um parâmetro erigido de acordo com as circunstâncias vigentes no momento em que foi forjado. Nesse sentido, afere-se que a predileção do legislador por outorgar à polícia judiciária a presidência do inquérito deu-se pelos fatores exprimidos na Exposição de Motivos do Código de Processo Penal. Dentre os motivos identificáveis, enfatiza-se a abrangente presença policial no território brasileiro que, por deter extensão continental, demanda ações céleres e difusas.

Salienta-se, outrossim, o fato de que “a polícia está mais próxima do povo”²⁴ e, por esta razão, as investigações por ela perpetradas viabilizam imediatez na colheita de provas e, também, a utilização da inteligência adquirida na prática, para ambientar as pessoas que serão ouvidas e, em tese, lograr maiores dados.

É, ainda, apontada como justificativa, a insofismável vantagem econômica decorrente da eleição desta forma de instrução preliminar, considerando-se que as despesas geradas com a manutenção de um corpo policial são significativamente menores do que seria despendido na constituição do mesmo número de cargos para os outros agentes tradicionalmente habilitados a desempenhar esta mesma função, quais sejam os juízes e promotores.²⁵

Pontua-se, por fim, a idéia de que a polícia, por integrar o Poder Executivo, detém o gládio de “mando e desmando”, podendo operar com maior liberdade e instantaneamente.

Não obstante as louváveis razões que orientaram a construção do modelo hoje vigente, é de bom alvitre que se atente para a discrepância entre a tessitura fática atual

²³ Trata-se de “investigação fática e não instrução jurisdicionalmente garantida. Assim, os elementos no mesmo coligidos não passam de dados informativos para eventual denúncia e seus elementos jamais poderão dispensar a produção de provas perante o órgão julgador, em ônus que, em nosso sistema processual, recai todo sobre o Ministério Público.” (BARBOSA, op. cit., p. 29).

²⁴ Ibid., p. 82-83.

²⁵ Também os juízes e promotores públicos são mencionados no contexto histórico e nas legislações alienígenas atuais como agentes competentes para o desempenho das investigações criminais preliminares.

e aquela que imperava no ano de 1941, quando houve a promulgação do Código de Processo Penal. Neste diapasão, cumpre assinalar que a aplicação deste arranjo legalmente consagrado acabou por descortinar eivas inconciliáveis com a postura almejada pelo Estado Democrático de Direito na repressão de delitos.

A conduta discricionária²⁶ sustentada pelos agentes policiais na instrução primeva acaba por embaraçar a coibição dos delitos, considerando-se a sabida primazia que conferem aos crimes de “grande impacto social imediato, em detrimento dos delitos sem vítima concreta ou afastados da sua realidade, como podem ser os delitos econômicos (white-collar)”.²⁷

Além do asseverado, a suscetibilidade inerente à submissão da polícia ao Poder Executivo, acaba por torná-la passível de manipulação como “instrumento de perseguição política”²⁸, tendo em vista que não goza de garantias que possibilitem a inexistência de subordinação funcional, como a prerrogativa à inamovibilidade.

Por derradeiro, em que pese o comprometimento no desempenho da nobre função que lhes foi atribuída, em virtude da demanda e da emergência dos casos, os agentes policiais, amiúde, acabam não constituindo acervo probatório satisfatório ao convencimento do Ministério Público. Esta circunstância instaurou os debates acerca da legitimidade de o *parquet* intervir no desempenho das atribuições investigatórias, a fim de lograr os elementos que julga necessários para a formação do seu convencimento. A matéria ora externada, que constitui a problemática do presente estudo, vem sendo objeto de apaixonadas discussões e análises jurídicas, as quais serão, a seguir, discriminadas.

3. A POSIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA CONJUNTURA ESTATAL HODIERNA

²⁶ A polícia representa o “símbolo mais visível do sistema formal de controle da criminalidade, e, em regra, representa a *first-line enforcer* da norma penal. Por isso, dispõe uma discricionariedade de fato para selecionar as condutas a serem perseguidas” (FIGUEIREDO DIAS, Jorge; COSTA ANDRADE, Manuel apud BARBOSA, op. cit., p. 83).

²⁷ Ibid., p. 84.

²⁸ Ibid.

Conforme o prelúdio acenado, questiona-se a realização direta de atos investigatórios pelo Ministério Público em sede precedente à Ação Penal. Parte-se, destarte, para a apreciação do plexo de esclarecimentos concernentes à instituição em apreço, a fim de aferir a legitimidade da ventilada prática na tessitura organizacional do Estado, como se apresenta hoje, bem como seu enquadramento normativo.

Para que se atinja o entendimento pretendido, interessante se faz a análise, ainda que panorâmica, da gradativa outorga de atribuições ao Ministério Público até seu reconhecimento como ente indispensável à promoção da justiça, pela Constituição de 1988. Assim, percorrendo as veredas históricas e privilegiando as informações de maior relevo para o trabalho em tela, salienta-se que o aludido órgão, cujas raízes jazem no antigo Egito, durante toda sua existência, mostrou-se intimamente atrelado à defesa dos interesses do Estado e à repressão de qualquer ameaça ao império do poder que emanava do governante.²⁹

A projeção dos agentes do Ministério Público ao status de “verdadeiros representantes dos interesses sociais”³⁰ só ocorreu na França do século XIV, consoante entendimento uníssono dos tratadistas. Nesta circunstância, foi também cunhada a designação “*Parquet*”, que corresponde ao tablado que os promotores ocupavam durante as audiências e que se solidificou como sinônimo da função por eles exercida.

No contexto nacional, a inserção do Ministério Público ocorreu através do Código Penal de 1832, que o reputava exclusivamente como sujeito ativo da Ação Penal. As inúmeras transmutações políticas sofridas pelo país após este marco desencadearam cargas de atribuições variáveis à instituição que, como toda o aparelho estatal, acabou ganhando contornos inéditos, através dos contornos traçados pela Constituição Federal de 1988.

Em breves considerações, aponta-se que a estrutura forjada pela predita revolução constitucional resultou na emolduração do Estado brasileiro sob a forma de governo republicana³¹, cuja gerência obedece à divisão tripartite de poderes³²,

²⁹ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 23.ed., São Paulo: Atlas, 2008. p. 597.

³⁰ Ibid.

³¹ República equivale à forma de governo eleita, na maneira que é constituído e exercido o poder de um Estado. Esta modalidade consiste não apenas na “[...] coexistência dos três poderes, indispensáveis

distribuídos de acordo com segmentação política federativa.³³ Ademais, domina a regência dos ideais democráticos e o respeito à legalidade³⁴, conforme externado no artigo 1º, da Carta Magna, que destaca, como fundamentos do Estado Democrático de Direito, a soberania; a cidadania; a dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; e o pluralismo político.

As qualidades acima estribadas culminaram na concepção de um Estado mais justo, firmado no respeito à Constituição, tida como expressão máxima do poder do povo³⁵, que busca galgar a sociedade a um patamar de liberdade, justiça e solidariedade, nos termos gravados no artigo 3º, do mencionado diploma.

Por toda ideologia envolvida, o Ministério Público deixou de tutelar exclusivamente os interesses individuais de cunho liberalista, ampliando seu objeto de atuação, na medida em que passou a defender, também, a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais. Esta faceta, prevista no artigo 127, da predita Carta, ilustra com propriedade a nobre função de *custos legis*, que se consubstancia na

em todos os governos constitucionais, mas, sim, a condição de que, sobre existirem os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, os dois primeiros derivem, realmente, de eleições populares” (BARBOSA, Ruy *apud* SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 31. ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2008. p. 103), imprimindo, no governo, efetiva representação dos anseios do povo.

³² Trata-se de critério funcional de segmentação do poder. Aristóteles e John Locke já haviam mencionado a divisão tripartite em seus respectivos livros “Política” e “Segundo tratado do governo civil”. Montesquieu, contudo, na obra “O espírito das leis”, estilizou as esferas executiva, legislativa e judiciária nos padrões até hoje empregados (MORAES, *op. cit.*, p. 402).

³³ “A federação consiste na *união* das coletividades regionais autônomas que a doutrina chama de *estados federados* (nome adotado pela Constituição, cap. III do tít. III), Estados-membros ou simplesmente Estados (muito usado na Constituição). [...] Estado Federal é o todo, dotado de personalidade jurídica de Direito Público Internacional” (SILVA, *op. cit.*, p. 99-100).

³⁴ “A democracia que o Estado Democrático de Direito realiza há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), em que o poder emana do povo, e deve ser exercido em proveito do povo, diretamente ou por representantes eleitos (art. 1º, parágrafo único); participativa, porque envolve a participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos de governo; pluralista, porque respeita a pluralidade de idéias, culturas e etnias e pressupõe o diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes e a possibilidade de convivência de formas de organização e interesses diferentes da sociedade; á de ser um processo de liberação da pessoa humana das formas de opressão que não depende apenas do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas especialmente da vigência de condições econômicas suscetíveis a favorecer o seu pleno exercício. (SILVA, *op. cit.*, p. 119-120).

³⁵ Garantido pelo exercício “eletivo, representativo (em regra), transitório e de responsabilidade” (CARRAZZA, Antonio Roque. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 58).

fiscalização do correto cumprimento da lei, por todos, e na adoção de medidas para atingir este mote, de forma a satisfazer os indigitados anseios sociais.³⁶

A própria disposição organizacional da *Lex* suprema infere, pela novel alocação das disposições sobre o Ministério Público, que este órgão passou a ser tratado como uma vertente do poder que irradia diretamente do Estado, apresentando-se como instituição permanente, essencial à Justiça,³⁷ como se depreende do entendimento postulado por Lênio Luiz Streck e Luciano Feldens:

Os princípios e as funções institucionais que lhe dão vida afiguram-se consagrados em uma Constituição democrática, a qual, afastando-o do Poder Executivo, tornou-lhe, em uma consideração pragmática, esperança social. Tenha-se em mente, no particular, que no contexto em que está imersa a sociedade contemporânea, esperança social poderá significar esperança na democracia substancial, de redução de desigualdades sociais, enfim, esperança de justiça social ou, minimamente, esperança real e efetiva defesa dos interesses sociais.³⁸

Não obstante o acenado, inexistente linearidade hermenêutica quanto a sua classificação. O insigne doutrinador José Afonso da Silva ratifica, de forma ontológica, o liame persistente, que amalgama o *Parquet* ao Poder Executivo, considerando-se que seus agentes integram a categoria de agentes políticos.³⁹

Dissonâncias doutrinárias à parte, irretorquível é a relevância do papel desempenhado pelo órgão ministerial no contexto hodierno. Para lograr o nobre mister que lhe recai, foram erigidos princípios funcionais hábeis a garantir a força e a credibilidade da instituição, os quais são externados no artigo 127, §1º, da Constituição Federal e no artigo primeiro, parágrafo único, da Lei Orgânica do Ministério Público.⁴⁰

A primeira das diretrizes norteadoras do arcabouço organizacional diz respeito à unidade do *Parquet* e encerra o conceito de que todas as ramificações deste ente compõem um só corpo, presidido unicamente pelo Procurador Geral. A predita

³⁶ SILVA, op. cit., p. 597.

³⁷ “De qualquer forma, a melhor solução não é erigir o Ministério Público como um ‘quarto poder’, nem inseri-lo dentro dos esquemas rígidos da divisão tripartite, mas considerá-lo isoladamente como órgão de cooperação nas atividades governamentais”. (MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo*. op. cit., p. 329).

³⁸ STRECK, Lênio Luiz, FELDENS, Luciano. *Crime e Constituição – A legitimidade da Função Investigatória do Ministério Público*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 41.

³⁹ SILVA, op. cit., p. 597.

⁴⁰ Lei 8.625/1993.

idéia, que garante confluência e coesão de desígnios, associa-se à segunda orientação, que infere a indivisibilidade do Ministério Público e dita a comunhão de seus membros, vedando facções desvinculadas.

Nesta vereda, suscita-se, outrossim, o princípio do promotor natural, que complementa os anteriores ao obstar a designação casuística de operadores, no evidente intento de preservar a imparcialidade do órgão em tela.⁴¹

Por sua vez, o princípio da independência e autonomia funcional e financeira é ultimado como garantia conferida diretamente aos promotores, pois, além de assegurar a inexistência de vínculo de submissão com qualquer dos poderes do Estado, repudia a subordinação hierárquica a outros membros do próprio órgão, resguardando, assim, a idoneidade da postura de seus agentes e a liberdade para a efetiva defesa dos interesses públicos. Os agentes ministeriais deverão, portanto, respeito exclusivo à lei.⁴²

Além das aventadas disposições, os promotores gozam de prerrogativas legais confeccionadas com o especial fim de subsidiar sua atuação, evidenciando irrefragável tendência a valorizar o exercício deste posto, pela intermitente demonstração de hígidez e busca pela justiça.

Dentre as prerrogativas que assistem aos promotores, destaca-se a vitaliciedade, responsável por impedir a perda do cargo por ato discricionário, após a superação do estágio probatório de dois anos. Excetuando-se a quebra de vínculo decorrente de decisão judicial transitada em julgado, por prática incompatível com o exercício; pelo exercício da advocacia; ou abandono das funções por prazo superior a trinta dias.⁴³

Objetivando o exercício pleno e independente de suas funções, os membros do Parquet são agraciados com a inamovibilidade e, por isso, só podem ser removidos por iniciativa própria, afora casos de interesse público, que restarão condicionados à decisão do órgão colegiado, por maioria absoluta dos votos, resguardada a ampla

⁴¹ MORAES, op. cit., p. 604-608.

⁴² Nos termos do artigo 127, § 2º, da Constituição Federal e artigo 3º, da Lei Orgânica do Ministério Público.

⁴³ A ação deverá ser proposta pelo Procurador Geral de Justiça, perante o Tribunal de Justiça local, após autorização do colegiado, nos termos do artigo 38, § 2º, da Lei Orgânica do Ministério Público.

defesa. Com idêntico escopo, tem-se o direito à irredutibilidade de subsídios, que assegura imunidade quanto a eventuais tentativas de ingerência relativas ao desempenho das atribuições.⁴⁴

Todo a estrutura acima disposta, como cediço, se articula de forma a proporcionar ao Ministério Público o esteio adequado à efetivação do seu mote, que é representado pelas funções elencadas no artigo 129, da Constituição Federal, conjugado com o artigo 25 e 26, da Lei n° 8.625/1993.

Dentre as atividades precipuamente afetas ao *Parquet*, sobreleva-se, como sendo de maior realce para o trabalho em apreço, a titularidade da Ação Penal Pública e o controle externo da atividade policial, inclusive mediante requisição de diligências e instauração de inquérito. Esses elementos, como se verá diante, serão manejados de forma a aclarar a legitimidade constitucional de participação direta nos atos de investigações preliminares.

Sob este enfoque, faz-se oportuna a elucidação de que o inciso IX, do mencionado artigo 129, da Carta política, expressamente dispõe a possibilidade de extensão das atribuições ministeriais, legalmente instituídas, desde que haja coesão com sua postura principiológica⁴⁵, traduzida na imagem de defensor incansável da legalidade, voltada à concretização do bem comum.

4. CONSIDERAÇÕES ACERCA DA ADEQUAÇÃO FUNCIONAL DO PARQUET NO DESEMPENHO DA “PERSECUTIO CRIMINIS EXTRA JUDICIO”

Como se fez notório no decorrer da exposição, não configura objeto de dissídio a precípua competência da polícia judiciária no desempenho e presidência da investigação preliminar, de acordo com a inequívoca designação constitucional e as disposições legais disciplinadoras. A cizânia hermenêutica é sensivelmente distinta e

⁴⁴ ALVES, Airton Buzzo; RUFINO, Almir Gasquez; SILVA, José Antonio Franco da. *Funções Institucionais do Ministério Público*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 62-63.

⁴⁵ “Outras funções podem ser previstas (normas de encerramento), tanto em nível federal quanto em nível estaduais, inclusive pelas Constituições estaduais e pelas diversas leis orgânicas dos estados-membros, desde que adequadas à finalidade constitucional do Ministério Público, independentemente de previsão normativa complementar ou ordinária” (MORAES, op. cit., p. 608-609).

repousa na adequação, ao ordenamento jurídico pátrio, dos atos investigatórios diretamente perpetrados pelo órgão ministerial, nessa fase da persecução criminal.

Pelo imanente confronto de interesses da matéria ora tratada, muitos são os arestos que ponderam as orientações favoráveis e contrárias à estribada prática investigativa. Em razão do assentado, a disceptação em apreço foi submetida ao juízo do Pretório Excelso, que reconheceu sua repercussão geral, no RE 593727 RG / MG, o qual ainda pende de apreciação pelo plenário.⁴⁶

Não obstante o aludido, o Supremo Tribunal Federal já vem solidificando entendimento difuso consistente na idéia de que o *Parquet* possui legitimidade para perpetrar atos autônomos de investigação para compor sua *opinio delicti*, como se afere do posicionamento sustentado pela Segunda Turma, no julgamento do HC 93.930, proferido em 07 de Dezembro de 2010.

No predito apontamento casuístico, o douto Ministro Celso Melo brilhantemente teceu consideração acerca do tema, orquestrando os graves argumentos que justificaram a manifestação favorável à pretensão do Ministério Público. Os traços retóricos de que se valeu o relator, com a devida vênua, servirão de base para as considerações críticas, a seguir, tecidas.

Para a solidificação da pretendida inteligência, forçosa se faz a preambular exposição da vertente interpretativa sustentada por renomados juristas⁴⁷, que se opõe ao reconhecimento do poder investigatório do *Parquet*. A elucidação deste ponto permitirá a paulatina desconstrução dos motivos elencados como impeditivos ao exercício da predita atividade.

Assim, tem-se como premissas basilares da corrente contrária à consolidação da atribuição ministerial, o suposto monopólio da polícia judiciária para o desempenho da função investigativa e a inadequação desta atividade às atribuições do Ministério Público. Estes serão, portanto, os pontos dissecados e objurgados nos consectários sub-tópicos.

⁴⁶ Além das referidas demandas, encontram-se em trâmite as seguintes Ações Diretas de Inconstitucionalidade, que também versam sobre a matéria em comento: 2943, 3309, 3317, 3318, 3329, 3337, 3340 e 3349.

⁴⁷ Dentre eles, ressalta-se Guilherme de Souza Nucci e Fernando da Costa Tourinho Filho.

4.1 DA INEXISTÊNCIA DO MONOPÓLIO POLICIAL NO DESEMPENHO DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

O primeiro sofisma mencionado consubstancia-se na equivocada exegese do termo “exclusividade” utilizado para inferir a competência estabelecida no artigo 144, § 1º, inciso IV, da Constituição Federal.⁴⁸ Com frequência, este vocábulo é suscitado como indício de que apenas à polícia cabe a apuração de infrações, o que não é crível ante a leitura mais acurada do dispositivo.⁴⁹ Extrai-se, da escorreita análise contextual, que a aduzida palavra alberga a idéia de que apenas a polícia federal – e não outra facção – deve se dedicar ao esclarecimento de atos ilícitos que envolvam a União. Trata-se, destarte, de mero vínculo da polícia à esfera federativa objeto de seu desempenho.

Nesse sentido, é de bom alvitre destacar que a adoção de qualquer outro sentido implicaria o afastamento da possibilidade de “[...] auxílio, colaboração e investigação criminal por outro órgão público (Judiciário, Ministério Público, Senado, Câmara e autoridades administrativas)”⁵⁰. Esta conjectura afigura-se insustentável, face à existência de previsões expressas que licenciam a averiguação de circunstâncias ilegais por instituições diversas, como a Receita Federal e o Supremo Tribunal Federal, *exempli gratia*.⁵¹

⁴⁸ Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

[...]

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:

[...]

IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

⁴⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual*, op. cit., p. 148.

⁵⁰ SANTIN, Valter Foletto. *O Ministério Público na Investigação Criminal*. São Paulo: Edipro, 2003. p. 65.

⁵¹ Nos termos da Lei 8.137/1990 e do artigo 43, do Regimento Interno do Tribunal. Some-se a estas hipóteses, a legitimidade do Senado Federal de realizar atos investigatórios, bem como do Banco Central, através do Departamento de Combate a Ilícitos Cambiais e Financeiros, além do inquérito judicial previsto pela Lei 7.661/1945, atinente aos crimes falimentares. (STRECK, Lenio Luiz apud HC 93930, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-022. Divulg 02-02-2011. Public 03-02-2011. Ement Vol-02456-01 PP-00018).

O resguardo da investigação criminal à polícia judiciária não se esteia, tampouco, face ao pacífico posicionamento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que o inquérito é prescindível para formação do convencimento do *Parquet* para deflagrar o processo judicial. Assim, aferindo o órgão ministerial a presença de *fumus delicti comissi*, deverá o mesmo, pelo princípio da obrigatoriedade, ingressar com a respectiva exordial acusatória, não obstante a ausência de inquérito. Esta irretorquível asserção torna notório que os elementos informativos não se restringem àqueles oriundos da atividade policial que, por isso mesmo, não detém exclusividade na composição de acervo probatório destinado ao *dominus litis*.

A fim de ilidir a aventada concepção de caráter privativo da investigação criminal, consigna-se que a *Lex Suprema* conferiu, ao Ministério Público, o poder de ultimar o inquérito civil. O exercício deste encargo, como atividade inteiriça, impossibilita a segmentação da natureza dos atos investigados, ocasionando a lavra de arcabouço probatório relacionado, também, a ilícitos penais indissociáveis das infrações civis visadas em um primeiro plano.

Os elementos de convicção angariados na discriminada conjuntura, apesar de se originarem de maneira atípica, não devem ser submetidos a descarte, posto que lídimos e plenamente passíveis de aproveitamento, consoante pertinente anotação feita pelo Ministro Joaquim Barbosa no Inquérito 1.968-2 (DF):

O que autoriza o Ministério Público a investigar não é a natureza do ato punitivo que pode resultar da investigação (sanção administrativa, cível ou penal), mas, sim, o fato a ser apurado, incidente sobre os bens jurídicos cuja proteção a Constituição explicitamente confiou ao *Parquet*. A rigor, nesta como em diversas outras hipóteses, é quase impossível afirmar, a priori, se se trata de crime, de ilícito cível ou de mera infração administrativa. Não raro, a devida valoração do fato comente ocorrerá na sentença! Note-se que não existe uma diferença ontológica entre o ato ilícito administrativo, o civil e o penal. Essa diferença quem faz é o legislador, ao atribuir diferentes sanções para cada ato jurídico [...].

A acenada articulação propicia, assim, o entendimento que atos investigatórios manejado pelo Ministério Público no inquérito civil podem se projetar na seara criminal, ainda que de forma oblíqua, com o fito de garantir coesão ao ordenamento jurídico. Esta asserção somada às demais inferências esposadas neste

interlúdio já propiciam a integral quebra do falacioso paradigma de monopólio policial.

A factibilidade do esclarecimento preliminar da conjuntura delituosa pelo *Parquet*, contudo, torna-se substancial com a percepção de confluência com proposições legais que serão, a seguir, vertidas.

4.2 DA ADEQUAÇÃO DA INVESTIGAÇÃO MINISTERIAL AO ORDENAMENTO JURÍDICO E À DEMANDA DA SOCIEDADE

Para a finalização do panorama hermenêutico construído com o estudo em epígrafe, impende o esclarecimento das balizas constitucionais que orientam a atuação investigatória do Ministério Público na persecução criminal extrajudicial, haja vista que para, sobre o aludido tema, o enevoadado senso de que o rol de atribuições outorgadas pelo artigo 129, da Carta Magna, ao *Parquet*, não abarcaria o desempenho de atos de averiguação primeva de infrações penais.

A interpretação sistemática da *Lex Suprema* mostra-se imperiosa no caso em comento, eis que logra haurir a exegese mais adequada ao contexto jurídico e social do Estado⁵², considerando-se que não há um escólio único para problemáticas constitucionais e, sim, a conjugação conciliadora de suas aparentes antinomias.⁵³ Assim, da análise acurada das diretrizes referentes ao órgão ministerial, que serão abaixo assentadas, tem-se como mais razoável a dedução de compatibilidade da atividade investigativa por este ente.

A articulação lógica que respalda a idéia firmada consiste, *prima facie*, na condescendência que o inciso IX, do predito artigo 129, guarda uma cláusula de abertura, que permite inserções de outros múnus, mediante o adimplemento de alguns

⁵² “[...] a resposta não é nem a única nem a melhor: simplesmente se trata ‘da resposta adequada à Constituição’, isto é, uma resposta que deve ser confirmada pela própria Constituição, na Constituição mesma.” (STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica, Constituição, Autonomia do Direito e o Direito Fundamental a Obter Respostas Adequadas (Corretas)*. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Pouso Alegre, ano XXIII, n. 25, p. 142).

⁵³ “[...] da Constituição, através de interpretação, não podemos extrair as únicas leis rectas [...]” (KELSEN, Hans *apud* COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação Constitucional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997. p. 59).

pressupostos. O dispositivo em tela exige que eventual nova atribuição arrogada ao Ministério Público tenha proveniência legal e seja compatível com sua finalidade institucional, excetuando-se qualquer função que implique representação judicial ou consultoria jurídica de entidades públicas.⁵⁴

Neste diapasão, tendo em vista que o *Parquet* é o responsável pela formalização das acusações penais, as diligências investigatórias anteriores a este ato não fogem ao seu parâmetro funcional, apresentando pertinência temática. Ainda, esta atividade mostra-se adequada, porque não viola a limitação material negativa e comporta previsão legal, nos termos da Lei Complementar 75/93, que consignou, em seu artigo 8º, inciso V, legitimidade ministerial para perpetrar “inspeções e diligências investigatórias”.⁵⁵

Superado o ponto concernente ao enquadramento das investigações ao perfil constitucional do Ministério Público, é curial que se registre, como apoio argumentativo, que o ordenamento jurídico pátrio incorporou a teoria dos poderes implícitos, ou *inherent powers*, originário da doutrina americana e cuja essência traduz o seguinte postulado:

[...] no exercício de sua missão constitucional enumerada, o órgão executivo deveria dispor de todas as funções necessárias, ainda que implícitas, desde que não expressamente limitadas [...], dessa forma, e entre nós aplicável ao Ministério público, o reconhecimento de competências genéricas implícitas que possibilitem o exercício de sua missão constitucional.⁵⁶

Como se verifica da fonte do apontamento supra, a mencionada orientação foi aclamada pela jurisprudência, face à sua inquestionável carga lógica, que se afigura pertinente para a composição da problemática exposta, na medida em que conclui pela

⁵⁴ O magistério do insigne doutrinador Alexandre de Moraes ilustra com bastante propriedade a tessitura ao pontuar que “[...] o texto constitucional deixou clara sua exemplificatividade, pois permitiu à legislação ordinária a fixação de outras funções, desde que compatíveis com a sua finalidade constitucional”. (MORAES, op. cit., p. 610).

⁵⁵ Não obstante o texto legal referir-se ao âmbito da União, sua previsão torna nítida a ligação entre os poderes investigatórios e persecutórios, abrindo precedente para toda a ramificação do Ministério Público, guardando-se o princípio da unicidade. Esta informação deve ser associada ao Estatuto da Criança e do Adolescente, ao Estatuto do Idoso e ao Código eleitoral que prevêm, igualmente, atividades investigativas criminais diretas pelo *Parquet*, consoante bem apontado pelo Ministro Celso Melo no já mencionado voto do HC 93.930, ao citar Valtan Furtado que, com brilhantismo, clareza e assertividade, enumerou quinze razões que corroboram a esgrimada prática.

⁵⁶ MORAES, op. cit., p. 610.

higidez do exercício investigatório pelo Parquet, visando à efetividade das designações constitucionais, através da outorga de instrumentos para a sua concretização.

Calca-se, particularmente, que o procedimento investigatório executado pelo Ministério Público encontra justificção no ônus da prova que lhe recai, tangente ao oferecimento da denúncia, nos termos do artigo 156, do Código de Processo Penal. A supressão desta prerrogativa, associada a seu desígnio mor, acarretaria a certa falência da instituição. Nesse sentido, colaciona-se o esclarecimento confeccionado pelo Ministro Celso de Melo:

[...] o poder de investigar, em sede penal, também compõe o complexo de funções institucionais do Ministério Público, pois esse poder se acha instrumentalmente vocacionado a tornar efetivo o exercício, por essa Instituição, das múltiplas e relevantes competências que lhe foram diretamente outorgadas, em norma expressa, pelo próprio texto da Constituição da República.⁵⁷

Firmado o indefectível intuito de harmonização das diretrizes espraiadas por todo o corpo normativo pátrio, crava-se, nesta oportunidade, por cautela, a idéia de que os atos investigatórios executados pelo agente ministerial não carregam situação de disparidade ao indiciado,⁵⁸ eis que essa prática deverá subjugar-se aos ditames da legalidade, observando os direitos inalienáveis do suspeito, erigidos sob a égide do sistema garantista.⁵⁹

Eventual ato que extrapole as margens acima delineadas ocasionará absoluta desvalia do material cognitivo angariado. Esta inferência torna patente a necessidade de viabilização de defesa, que deverá se adstringir a resguardar os interesses mais relevantes do indiciado.⁶⁰ A prescindibilidade da ampla defesa se deve

⁵⁷ HC 93.930, op. cit.

⁵⁸ Em contraponto ao sustentado por Guilherme de Souza Nucci, na já referenciada obra “Manual de Processo Penal e Execução Penal”, nas páginas 147-148.

⁵⁹ Constituem provas ilícitas, portanto expurgadas pelo ordenamento jurídico nacional, aquelas que se originam mediante “ofensa às normas constitucionais e, cuidando-se de processo, estão focados os direitos e garantias humanas fundamentais, logo, cuidam-se das normas da Constituição Federal.” (NUCCI, Guilherme de Souza. *Provas no Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 31-31).

⁶⁰ HC 93.930, op. cit.

à vinculação dos dados oriundos desta fase à formação da *opinio delicti*, não alcançando o aspecto intraprocessual, como já pontificado algures.⁶¹

Neste diapasão, alicerça-se, que o Ministério Público, ao realizar os versados atos investigatórios, não preterirá a defesa ou deixará de produzir provas de descargo, como faz crer parcela da doutrina.⁶² O arraigado mister de *custos legis* precede o carácter acusatório da instituição, que só será invocado ante a constatação de suficientes indícios de materialidade e autoria. Inexistindo este aceno de convencimento, o *Parquet* sempre velará pelo interesse do Estado e pelos direitos fundamentais inerentes ao envolvido.

Ademais, frisa-se que, sobre o arcabouço preliminarmente constituído pelo *Parquet*, recai o princípio da comunhão da prova, que impõe a concepção que os elementos informativos “ [...] não pertencem a ninguém, mas integram os autos do respectivo inquérito ou processo”.⁶³ Este comando implica condição ainda mais paritária ao indiciado, que poderá acessar as informações do caderno investigatório e revertê-las a seu favor.

Em concordância com o assinalado durante toda a exposição, o procedimento investigatório instaurado pelo Ministério Público não pretende ultrajar direitos fundamentais dos investigados ou usurpar, da autoridade policial, “sua irrecusável condição de presidente do inquérito [...], responsável pela condução das investigações penais na fase pré-processual [...] e do desempenho dos encargos típicos inerentes à função de Polícia Judiciária”⁶⁴. O que se intenta é pacificar o entendimento de viabilidade de atividade suplementar pelo *Parquet*.

O exercício legítimo da atuação persecutória preliminar escora-se na possibilidade de ágil articulação do próprio órgão acusatório, a fim de elucidar a

⁶¹ “só se exige a observância do contraditório, no processo penal, na fase processual, não na fase investigatória. [...] Ao mencionar o contraditório, impõe seja observado em processo judicial ou administrativo, não estando aí abrangido o inquérito policial” (FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 64).

⁶² SUANNES, Adauto. *Os Fundamentos Éticos do Devido Processo Penal*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 231-235.

⁶³ HC 93.930, op. cit.

⁶⁴ Ibid.

conjuntura aparentemente delitiva e posicionar-se, de forma a conferir maior efetividade para o procedimento, evitando, até mesmo, o desencadeamento da prescrição.⁶⁵

Esta por ora vanguardista postura incita a congregação dos dois importantes órgãos estatais em comento, tornando mais acurada a repressão à criminalidade e, de forma consentânea, a apuração da verdade real, veiculando a diminuição de desgastes infrutíferos da máquina estatal ante a possibilidade de oferecimento da denúncia com mais segurança.

O Ministério Público não deve ser mero espectador, mas ostentar postura ativa e dinâmica nos atos consentâneos a suas atribuições, fomentando real efetividade de seus propósitos, especialmente, por deter autonomia, independência funcional e maiores recursos estruturais, além de gozar das garantias já dissecadas, que lhe permitem desbravada atuação em busca dos ideais constitucionais.⁶⁶

Assente-se, por derradeiro, que a sociedade mostra-se ansiosa quanto à idéia de regulamentação expressa da atividade investigatória do Ministério Público,⁶⁷ o que é evidenciado pela Proposta de Emenda Constitucional n° 197, que pretende dar nova redação ao artigo 129, VIII, o qual passaria a enunciar de forma irretorquível a atribuição atinente à promoção de atos de perquirição preliminar ao processo, aliada a já consagrada prerrogativa de requisição de providências, tudo de forma motivada.

5. CONCLUSÃO

Dessume-se, das lições angariadas através do estudo em tela, a imprescindibilidade de discussão acerca do tema proposto, não apenas pela polêmica que nele recai, mas

⁶⁵ “Tem o Ministério Público legitimidade para proceder a investigações e diligências, conforme determinarem as leis estaduais. [...] Pode, inclusive, intervir no inquérito policial em face da demora em sua conclusão e pedidos reiterados de dilação de prazo, pois o *Parquet* goza de poderes investigatórios e de auxílio à autoridade policial” (MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo*, op. cit., p. 58-59).

⁶⁶ Importante consignar que, nos termos do enunciado de súmula n° 234, do Superior Tribunal de Justiça, o promotor que atuar na investigação poderá, inclusive, oferecer denúncia.

⁶⁷ O Conselho Superior do Ministério Público já editou a resolução 77/2004 com a finalidade de disciplinar o procedimento investigatório, ainda assim, impende a estipulação de dispositivos que confirme, num plano geral, esta atribuição.

pela relevância de suas implicações ante aos casos que são diuturnamente levantados, urgindo por serem dirimidos.

É cediço que o assunto atinente à legitimidade do Ministério Público para realizar a investigação criminal preliminar está inserido em contexto de interpretações conflituosas, comportando discursos apaixonados e partidários, que acabam impedindo a real percepção da possibilidade de harmonização dos órgãos persecutórios, a fim de alcançar maior acuidade no combate ao crime, favorecendo a busca da verdade real e, concomitantemente, o resguardo mais efetivo dos direitos fundamentais individuais.

As ventiladas cizânias não devem obstar o desígnio de regulação externado pela sociedade através da Proposta de Emenda Constitucional nº197, já submetida ao Congresso Nacional, haja vista que este anseio encontra respaldo no ordenamento jurídico pátrio, como evidenciam recentes arestos jurisprudenciais, pautados na mais adequada hermenêutica constitucional.

O referenciado aparato exegético, como se fez notório, trabalha no sentido de elucidar a conjuntura precipuamente material que envolve as discussões travadas nesta seara, pautando-se nas premissas axiológicas emanadas da Carta Magna, com vistas a atingir o modelo de sociedade ambicionado pelos constituintes.

Tem-se, por ilação, ante aos incontestes apontamentos declinados, que o reconhecimento da higidez dos atos investigatórios perpetrados pelo Ministério Público se mostra premente, ao passo que esta atribuição se coaduna ao âmago funcional da instituição, além de gozar de fundamento normativo e constitucional e atender aos reclames sociais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Airton Buzzo; RUFINO, Almir Gasquez; SILVA, José Antonio Franco da. *Funções Institucionais do Ministério Público*. São Paulo: Saraiva, 2001.

ANGHER, Anne Joyce. *Vade Mecum Acadêmico de Direito*. 8. ed. São Paulo: Rideel, 2009.

BARBOSA, Manoel Messias. *Inquérito Policial*. 6.ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2008.

BRASIL. *Lei Complementar n.º 75*, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da união. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/LCP/Lcp75.htm>>.

BRASIL. *Resolução n.º 77*, de 14 de setembro de 2004. Disciplina o artigo 8º, da Lei Complementar n.º 75/93, referente ao Ministério Público Federal. Disponível em: <<http://www.mp.go.gov.br/portalweb/7/noticia/91a79319a851cd9ffd3de06dd3ff589c.html>>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n.º 234*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=237>>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus*. HC 93930, da 2ª Turma. Relator: Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=93930&classe=HC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>

CARRAZZA, Antonio Roque. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação Constitucional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FREITAS FILHO, Homero das Neves. *Manual de Atuação Funcional das Promotorias de Justiça de Investigação Criminal*. Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro – 7º Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Investigação Penal, 2009.

LOPES, Rogério Antonio. *Gestão em Segurança Pública*. Londrina: Midiograf, 2010.

LOPES JÚNIOR, Aury. *A Crise do Inquérito Policial: Breve Análise dos Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal*. In: WULDERLICH, Alexandre (organizador). *Escritos de Direito e Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

MIRABETE, Julio Fabrini. *Manual de Direito Penal*. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2007. v. I.

_____. *Processo Penal*. 18.ed. rev. e atual. até 31 de dezembro de 2005. São Paulo: Atlas, 2008.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 23.ed., São Paulo: Atlas, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 6.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. *Provas no Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SANTIN, Valter Foletto. *O Ministério Público na Investigação Criminal*. São Paulo: Edipro, 2003.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 31.ed. ver. e atual., São Paulo: Malheiros, 2008.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica, Constituição, Autonomia do Direito e o Direito Fundamental a Obter Respostas Adequadas (Corretas). *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Pouso Alegre, ano XXIII, n. 25, p. 133-154.

STRECK, Lenio Luiz, FELDENS, Luciano. *Crime e Constituição – A legitimidade da Função Investigatória do Ministério Público*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SUANNES, Adauto. *Os Fundamentos Éticos do Devido Processo Penal*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 31. ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. v.I.