



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 157.904 - PI (2009/0248265-0)
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : LEANDRO DUARTE VASQUES E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
PACIENTE : IVO LUNGUINHO BARBOSA

EMENTA

HABEAS CORPUS PREVENTIVO. CRIMES DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI 4.898/95), CONSTRANGIMENTO ILEGAL COM VÁRIOS AGENTES E EMPREGO DE ARMA (ART. 146, § 1o. DO CPB), USURPAÇÃO DE FUNÇÃO PÚBLICA (ART. 328 DO CPB) E VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO (ART. 150 DO CPB). ALEGADA PARTICIPAÇÃO DE POLICIAIS MILITARES. CASO EXCEPCIONAL A JUSTIFICAR A ATUAÇÃO TÓPICA DE PODERES INVESTIGATÓRIOS CRIMINAIS DO MP, ENQUANTO PENDENTE NO STF A DEFINIÇÃO DESSA FUNÇÃO DO *PARQUET*. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO *WRIT*. ORDEM DENEGADA, CASSADA A LIMINAR ANTES CONCEDIDA.

1. Admite-se a atividade investigatória criminal direta pelo MPF, em casos de caracterizada excepcionalidade, devidamente justificada em razão de peculiaridades concretas, como na hipótese, em que os investigados pertencem à Polícia Militar do Estado do Piauí, justificando a atuação investigatória do MP Estadual; o art. 129, IX da CF contempla que possam ser atribuídas ao Parquet, além das listadas nos seus incisos I a VIII, outras funções compatíveis com a sua finalidade, mas a implementação dessa extensão de funções residuais há de ser por Lei Complementar (art. 128, § 5o. da CF), não ostentando esse préstimo qualquer outra norma jurídica de menor hierarquia.

2. A Resolução 13/2006, do colendo Conselho Nacional do Ministério Público-CNMP, disciplinando o exercício das atribuições investigatórias do MP, tem inegável eficácia *interna corporis*, mas se mostra inadequada, do ponto de vista do escalonamento hierarquizado do sistema jurídico, para atribuir funções ao Parquet, como o apontam eminentes doutrinadores.

3. Contudo, enquanto não sobrevier LC disciplinando o conteúdo do art.129, IX da CF e não for definida pelo STF a questão sensível dos poderes investigatórios do MP, prevalece no STJ a orientação que admite possa o Ministério Público realizar atos de investigação para colher informações e elementos úteis ao oferecimento de denúncia criminal, apesar de ser-lhe defeso inaugurar e presidir Inquérito Policial, por isso que as suas investigações não encobrem nem substituem as próprias do IPL.

4. A restrição da atividade investigatória criminal direta pela autoridade titular exclusiva da Ação Penal visa, em primeiro lugar, a preservar o princípio do equilíbrio inter partes no processo penal, primando pela eficácia da Carta Magna quanto ao devido processo, máxime a garantia de a pessoa somente ser investigada/processada pela autoridade competente (art. 5o., LIII e LV), uma vez que a CF não atribui expressamente ao MP função de investigação na área criminal, mas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apenas na área cível (Inquérito Civil Público, art. 129, III); em segundo lugar, visa o não envolvimento do *Parquet* em ações materiais e diligências externas para cujo desempenho a Polícia se acha investida de poderes e meios adequados e eficazes (art. 144, caput, IV e § 4o.).

5. É matéria sumulada que a participação de membro do MP na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia (Súmula 234/STJ).

6. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial, em face da orientação firmada no STJ, cassando-se a liminar anteriormente concedida, com a ressalva do entendimento do Relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, denegar a ordem, cassando a liminar anteriormente deferida. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Votou vencido o Sr. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do Tj/rj), que concedia a ordem.

Sustentou oralmente: Dr. Leandro Duarte Vasques (p/ pacte).

Brasília/DF, 08 de fevereiro de 2011 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 157.904 - PI (2009/0248265-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : LEANDRO DUARTE VASQUES E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
PACIENTE : IVO LUNGUINHO BARBOSA

RELATÓRIO

1. Cuida-se de *Habeas Corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de IVO LUNGUINHO BARBOSA, contra acórdão do TJPI, que denegou a ordem em outro *writ*, assim ementado:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PODER DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. *Em consonância com o entendimento insculpido nos mais recentes precedentes da Suprema Corte brasileira, não vislumbro a existência de constrangimento sanável pela via do presente writ.*

2. *Em situações excepcionais, como nas que existe a suspeita de envolvimento de agentes policiais, o MP está autorizado à instaurar e dirigir as investigações criminais pertinentes.*

3. *Ordem denegada. (fl. 308)*

2. Os impetrantes afirmam que o paciente sofre constrangimento ilegal, pois está sendo investigado em procedimento instaurado e presidido pela Promotoria de Justiça da Comarca de Antônio Almeida/PI, a qual não possui legitimidade para promover atos de investigação criminal.

3. Aduzem que, ainda que se vislumbre a possibilidade de o Promotor de Justiça instaurar e conduzir investigação criminal, a portaria ministerial configura constrangimento ilegal, uma vez que não preenche os requisitos da Resolução 13, do Conselho Nacional do Ministério Público, pois carente de fundamentação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Afirmam que a tese jurídica desenvolvida na peça inaugural é plausível, tanto que a Suprema Corte ainda não decidiu, definitivamente, sobre a possibilidade ou não de o Ministério Público presidir investigações criminais, havendo manifestações em favor e contrárias à referida faculdade. Pedem, no mérito, o trancamento definitivo do procedimento investigatório.

5. Deferida a tutela liminar (fls. 338/339) e prestadas as informações solicitadas (fls. 347 e seguintes), o MPF, em parecer subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral da República WAGNER DE CASTRO MATHIAS NETO, manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 528/534).

6. É o que havia de relevante para relatar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 157.904 - PI (2009/0248265-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : LEANDRO DUARTE VASQUES E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
PACIENTE : IVO LUNGUINHO BARBOSA

VOTO

HABEAS CORPUS PREVENTIVO. CRIMES DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI 4.898/95), CONSTRANGIMENTO ILEGAL COM VÁRIOS AGENTES E EMPREGO DE ARMA (ART. 146, § 1o. DO CPB), USURPAÇÃO DE FUNÇÃO PÚBLICA (ART. 328 DO CPB) E VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO (ART. 150 DO CPB). ALEGADA PARTICIPAÇÃO DE POLICIAIS MILITARES. CASO EXCEPCIONAL A JUSTIFICAR A ATUAÇÃO TÓPICA DE PODERES INVESTIGATÓRIOS CRIMINAIS DO MP, ENQUANTO PENDENTE NO STF A DEFINIÇÃO DESSA FUNÇÃO DO PARQUET. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA, CASSADA A LIMINAR ANTES CONCEDIDA.

1. *Admite-se a atividade investigatória criminal direta pelo MPF, em casos de caracterizada excepcionalidade, devidamente justificada em razão de peculiaridades concretas, como na hipótese, em que os investigados pertencem à Polícia Militar do Estado do Piauí, justificando a atuação investigatória do MP Estadual; o art. 129, IX da CF contempla que possam ser atribuídas ao Parquet, além das listadas nos seus incisos I a VIII, outras funções compatíveis com a sua finalidade, mas a implementação dessa extensão de funções residuais há de ser por Lei Complementar (art. 128, § 5o. da CF), não ostentando esse préstimo qualquer outra norma jurídica de menor hierarquia.*

2. *A Resolução 13/2006, do colendo Conselho Nacional do Ministério Público-CNMP, disciplinando o exercício das atribuições investigatórias do MP, tem inegável eficácia interna corporis, mas se mostra inadequada, do ponto de vista do escalonamento hierarquizado do sistema jurídico, para atribuir funções ao Parquet, como o apontam eminentes doutrinadores.*

3. *Contudo, enquanto não sobrevier LC disciplinando o conteúdo do art.129, IX da CF e não for definida pelo STF a questão sensível dos poderes investigatórios do MP, prevalece no STJ a orientação que admite possa o Ministério Público realizar atos de investigação para colher informações e elementos úteis ao oferecimento de denúncia criminal,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apesar de ser-lhe defeso inaugurar e presidir Inquérito Policial, por isso que as suas investigações não encobrem nem substituem as próprias do IPL.

4. *A restrição da atividade investigatória criminal direta pela autoridade titular exclusiva da Ação Penal visa, em primeiro lugar, a preservar o princípio do equilíbrio inter partes no processo penal, primando pela eficácia da Carta Magna quanto ao devido processo, máxime a garantia de a pessoa somente ser investigada/processada pela autoridade competente (art. 5o., LIII e LV), uma vez que a CF não atribui expressamente ao MP função de investigação na área criminal, mas apenas na área cível (Inquérito Civil Público, art. 129, III); em segundo lugar, visa o não envolvimento do Parquet em ações materiais e diligências externas para cujo desempenho a Polícia se acha investida de poderes e meios adequados e eficazes (art. 144, caput, IV e § 4o.).*

5. *É matéria sumulada que a participação de membro do MP na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia (Súmula 234/STJ).*

6. *Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial, em face da orientação firmada no STJ, cassando-se a liminar anteriormente concedida, com a ressalva do entendimento do Relator.*

1. A questão relevante que aqui se debate diz respeito somente aos chamados *poderes investigatórios do Ministério Público*, depreendendo-se dos autos que a Promotoria de Justiça de Antônio Almeida/PI instaurou procedimento investigatório criminal para apurar fatos narrados em notícia crime encaminhada à referida Promotoria por BAUKE DOUWE DIJKSTRA.

2. As informações prestadas pelo ilustre Promotor de Justiça de Antônio Almeida/PI noticiam o seguinte:

2. *O teor da representação noticia fatos típicos penais ocorridos no Município de Porto Alegre do Piauí, em 13.09.2009, que podem, em tese, caracterizar os delitos de abuso de autoridade (art. 3o, a e*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

b, e art. 4o., h da Lei 4.898/95), constrangimento ilegal com multiplicidade de agentes e emprego de arma (art. 146, § 1o. do CP), usurpação de função pública (art. 328 do CP), violação de domicílio (art. 150 do CP), dentre outros, crimes os quais envolve, dentre autores e partícipes, policiais militares com atuação no sítio dos fatos, dentre eles o Cabo/PM PEDRO CÉSAR ALVES DO NASCIMENTO, que exerce funções de Delegado de Polícia no Município de Porto Alegre do Piauí, e o 1o. Tenente/PM REGINALDO DE SOUSA SILVA, comandante da 2a. CIA/10 BPM, que exerce o comando da polícia no Município de Porto Alegre do Piauí, por integrar este Município o comando da polícia da 2a. Cia de Guadalupe/PI.

3. *Além do envolvimento dos policiais supra, os supostos delitos tiveram a participação de advogados e representantes do Sr. ROBERTO ANTHONY NEDERLOF, noticiados na representação de fl. 04/07. dentre eles o paciente IVO LUNGUINHO BARBOSA.*

4. *Após o recebimento da representação de fls. 04/07, este agente ministerial determinou a instauração de procedimento investigativo criminal, nos moldes da Portaria 03/2009, justificando a necessidade de averiguação por parte do Ministério Público em razão do envolvimento de policiais da região, que se encontravam fardados e fortemente armados no palco dos acontecimentos, sendo necessária a averiguação de todos os eventuais policiais envolvidos no incidente, o que comprometeria a lisura e a transparência das investigações, caso esta viesse a se realizar pelo próprio agente investigado, ora Delegado de Polícia de Porto Alegre do Piauí, ou por outro agente policial deste Estado, já que os fatos narrados também envolvem o Comandante da Polícia Militar na região.*

5. *Determinou-se, na oportunidade da instauração, a oitiva dos policiais identificados e das testemunhas arroladas à fl. 07, sendo todos ouvidos na Promotoria de Justiça de Antônio Almeida - PI (fls. 21/30).*

6. *Durante as oitivas dos policiais (fls. 25/28), houve relatos de que estes teriam ido ao local sob pretexto de que quatro pessoas, dentre eles o paciente IVO LUNGUINHO BARBOSA, os procuraram alegando a existência de ordem judicial envolvendo a Fazenda Tapera, solicitando-os garantirem a segurança no local.*

7. *O paciente, em 16.09.2009, compareceu ao Fórum de Antônio Almeida-PI, e, uma vez identificado pelas testemunhas e policiais como sendo um dos integrantes do grupo que teria, em tese, invadido a Fazenda Tapera, este agente signatário notificou-o pessoalmente para comparecer a Promotoria de Justiça de Antônio Almeida-PI em 29.09.2009*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

às 15h:00min, para prestar esclarecimentos acerca dos fatos.

8. Em 29.09.2009, este subscritor recebeu cópia da decisão liminar proferida pelo ilustre Desembargador Sebastião Ribeiro Martins, relator do habeas corpus 2009.0001.003743-9-TJPI, concedendo, em parte, a liminar para fins de determinar a suspensão imediata do procedimento investigatório criminal, em especial o ato designado para o dia 29.09.2009, até julgamento de mérito do Habeas Corpus. (fls. 347/348).

3. Após o julgamento do HC originário, ocasião em que foi denegada a ordem, retomou-se a investigação, com a depreciação da ouvida do ora paciente para uma das Promotorias de Justiça Criminal de Fortaleza, sem que se tenha notícia do seu cumprimento. Posteriormente, foi concedida a liminar neste HC, suspendendo provisoriamente o curso do referido procedimento, até o pronunciamento desta Turma.

4. O egrégio Tribunal Estadual, citando precedentes do STF, concluiu pela possibilidade do órgão do Ministério Público conduzir investigação criminal, desde que respeitadas as garantias constitucionais dos investigados.

5. Como todos sabem, o poder do Ministério Público realizar diretamente investigações de âmbito administrativo, visando à colheita de dados para instruir a ulterior promoção de Ação Penal, é *matéria da maior relevância jurídica*, a cujo respeito são vários os pronunciamentos desta Turma Julgadora, afirmando a viabilidade jurídica dessa atividade do *Parquet*, em face de diretriz oriunda do STF, de que servem de altos exemplos os dois julgados a seguir indicados:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TORTURA E ABUSO DE AUTORIDADE. PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SÚMULA Nº 234/STJ.

I. Na esteira de precedentes desta Corte, malgrado seja defeso ao Ministério Público presidir o inquérito policial propriamente dito, não lhe é vedado, como titular da ação penal, proceder investigações. A ordem jurídica, aliás, confere explicitamente poderes de investigação ao Ministério Público - art. 129, incisos VI, VIII, da Constituição Federal, e art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, e art. 26 da Lei nº 8.625/1993 (Precedentes).

II. Por outro lado, o inquérito policial, por ser peça meramente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

informativa, não é pressuposto necessário à propositura da ação penal, podendo essa ser embasada em outros elementos hábeis a formar a opinio delicti de seu titular. Se até o particular pode juntar peças, obter declarações, etc., é evidente que o Parquet também pode. Além do mais, até mesmo uma investigação administrativa pode, eventualmente, supedanear uma denúncia.

III. A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia. (Súmula 234/STJ).

IV. Na hipótese, trata-se de procedimento administrativo de investigação deflagrado no âmbito da 3ª Promotoria de Justiça de Itumbiara/GO, tendo em vista que a vítima ali noticiou a suposta prática dos delitos de tortura e abuso de autoridade pelos recorrentes. Assim, não há que se falar em usurpação de função da polícia judiciária, já que não se trata de inquérito policial.

Recurso desprovido. (RHC 22.727/GO, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 22.06.2009).



RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ABUSO DE AUTORIDADE E TORTURA. MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. PODERES DE INVESTIGAÇÃO. LEGITIMIDADE.

1. A oposição dos embargos de declaração para fins de prequestionamento se condiciona à existência de efetiva omissão, contradição ou obscuridade, não constatadas no aresto vergastado, não se vislumbrando, portanto, ofensa ao art. 619 do Código de Processo Penal.

2. A legitimidade do Ministério Público para conduzir diligências investigatórias decorre de expressa previsão constitucional, oportunamente regulamentada pela Lei Complementar n.º 75/93.

3. É consectário lógico da própria função do órgão ministerial - titular exclusivo da ação penal pública - proceder à coleta de elementos de convicção, a fim de elucidar a materialidade do crime e os indícios de autoria, mormente quando se trata de crime atribuído a autoridades policiais que estão submetidas ao controle externo do Parquet.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.* (REsp. 819.788/MT, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 09.02.2009).

6. Esses precedentes desta 5a. Turma são merecedores da maior reverência, mas não se pode deixar de frisar, com o máximo respeito, que não se encontra na Carta Magna nenhum dispositivo que atribua *funções investigatórias criminais* ao MP, sendo certo que as há quanto ao *inquérito civil público* - art. 129, III - o *que seguramente não alberga o poder investigatório de crimes, por certo pertencente à Polícia Judiciária, como preceitua o art. 144, § § 1o. e 4o. da Constituição.*

7. Anote-se que esse aspecto foi bem destacado pelo ilustre Ministro NELSON JOBIM, em conhecido voto que proferiu no STF e que serve de apoio à orientação de não reconhecer tais poderes investigatórios ao *Parquet*, apenas no que pertine à seara criminal - e isso deve ser posto em destaque; eis o citado precedente:

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.

(...). 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 (CF, art. 129, VIII).

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 crime.

Mas requisitar diligência nesse sentido à autoridade policial. Precedentes. (...). (RHC 81.326/DF, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJU 01.08.03).

8. A questão é de relevância superior, eis que a *autoridade investida*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de poderes investigatórios está legitimada - ipso facto - para promover diversas diligências, inclusive ouvida e condução de pessoas, requisição de dados e informações e ainda buscas e apreensões, ressalvando-se quanto a estas as protegidas pelo sigilo constitucional que ainda depenem de prévia ordem judicial; registre-se que a discussão do tema foi afetada ao egrégio Pleno do STF, tendo em vista dissídio pretoriano instaurado, à época, entre as suas doudas Turmas, não tendo sido ainda decidida naquele Colegiado, que lhe dará equacionamento definitivo.

9. Creio que este julgamento dá a oportunidade e o ensejo de se rever esta profunda lição do Professor KONRAD HESSE a propósito do poder ordenador da Constituição, dizendo o seguinte:

Embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas. A Constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem. Concluindo, pode-se afirmar que a Constituição converter-se-á em força ativa se fizerem-se presentes na consciência geral – particularmente na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional – não só a vontade de poder, mas também a vontade de Constituição (A Força Normativa da Constituição, tradução do Prof. GILMAR FERREIRA MENDES, Fabris Editor, Porto Alegre, 1991, p. 19).

10. . Essa *vontade de Constituição* do Professor HESSE coincide com a idéia de *estima constitucional* de que fala o Professor RAUL MACHADO HORTA, da Universidade Federal de Minas Gerais, e com a idéia de *patriotismo constitucional* a que alude o Professor MICHEL TEMER, da PUC de São Paulo.

11. Especificamente sobre o tema nuclear deste julgamento, ou seja, sobre a inviabilidade do representante do Ministério Público produzir e conduzir sozinho inquérito ou investigação penal, veja-se o que ensina o Professor GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

(...) embora seja tema polêmico, comportando várias visões a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

respeito, cremos inviável que o promotor de justiça, titular da ação penal, assuma a postula de órgão investigatório, substituindo a polícia judiciária e produzindo inquéritos visando a apuração de infrações penais e de sua autoria. A Constituição Federal foi clara ao estabelecer as funções da polícia - federal e civil - para investigar e servir de órgão auxiliar do Poder Judiciário - daí o nome polícia judiciária - na atribuição de apurar a ocorrência e a autoria de crimes e contravenções penais (art. 144). Ao Ministério Público foi reservada a titularidade da ação penal, ou seja, a exclusividade no seu ajuizamento, salvo o excepcional caso reservado à vítima, quando a ação penal não for intentada no prazo legal (art. 5º., LIX, CF). Note-se, ainda, que o art. 129, III, da Constituição Federal, prevê a possibilidade do promotor elaborar inquérito civil, mas jamais inquérito policial. (Código de Processo Penal Comentado, 9ª. edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, págs. 80/81).

12. Cuida-se, aqui, ao meu modesto sentir, de preservar o equilíbrio das partes no processo penal, inclusive na sua fase pré-processual, e de garantir o fiel cumprimento da Constituição, que estabelece, como direito fundamental, a observância do devido processo legal, princípio este que abrange, indiscutivelmente, a garantia de que o cidadão somente será *investigado e processado criminalmente pelos órgãos competentes definidos pela Carta Maior*.

13. Todavia, enquanto não for definida pelo colendo STF essa sensível questão, acompanho, com a ressalva do entendimento em contrário, a orientação majoritária desta Corte, de que é possível ao Ministério Público, como titular da Ação Penal, instaurar procedimento administrativo para colheita de informações e documentos com vistas ao oferecimento de posterior denúncia criminal, sendo-lhe defeso, porém, inaugurar e presidir o Inquérito Policial.

14. Por outro lado, é matéria sumulada neste Tribunal que a participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da posterior denúncia (Súmula 234/STJ).

15. Observa-se, neste caso, que o douto Promotor de Justiça da Comarca de origem ancorou as suas investigações na Resolução 13, de 02.06.2006,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do egrégio Conselho Nacional do Ministério Público-CNMP, que disciplina os questionados poderes investigatórios do MP; tenho para mim, com a devida vênia, que a Resolução 13/2006-CNMP tem inegável eficácia *interna corporis*, embora seja inadequada, do ponto de vista estritamente jurídico, ao meu sentir, para implementar atribuições funcionais ao *Parquet*, como o apontam eminentes doutrinadores; cita-se, apenas para ilustração, esta lição da celebrada Professora ADA PELEGRINI GRINOVER:

(...) qual o instrumento normativo que, com base no inc. IX do art. 129 da Constituição poderia atribuir funções investigativas ao MP? Somente a lei, é evidente. O princípio da reserva legal o impõe. E o § 5o. do art. 128 da Constituição reforça o entendimento, quando estabelece que as atribuições do MP serão estabelecidas por lei, observe-se, lei complementar. Servirá a esse objetivo a Lei Orgânica do Ministério Público - LOMP em vigor, que prevê algumas funções investigativas para o MP? Não. As referidas atribuições ligam-se ao exercício da ação civil pública, outra função institucional do MPF, nos termos do art. 129, III, da Constituição. Só lei complementar que atribuisse expressa e especificamente funções investigativas penais ao órgãos ministerial, teria o condão de configurar o instrumento normativo idôneo para atribuir outras funções ao MP< não contempladas nos incs. I a VIII do art. 129, com base na previsão residual do inc. IX.

Surge, portanto, outra conclusão: sem a lei complementar acima referida, o MP não pode exercer funções investigativas penais. Por via de consequência, são flagrantemente inconstitucionais e desprovidos de eficácia os atos normativos editado no âmbito do MP, regulando a investigação penal pelos membros do Parquet. (Boletim do IBCCrim 145, dezembro de 2004, pág. 4).

16. No entanto, aceitando-se a premissa da possibilidade de investigação pelo MP, como aceita pela jurisprudência desta Corte, que se acompanhou, mas com a devida ressalva, e, portando, dentro da perspectiva de validade da Resolução 13/2006 do Conselho Nacional do Ministério Público, não se vislumbra qualquer mácula na Portaria Ministerial que instaurou o procedimento investigativo contra o paciente, que, ao contrário do que argumenta a impetração, está bem fundamentada, preenchendo, portanto, os requisitos exigidos pela referida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Resolução. No ponto, merece acolhida o voto condutor do acórdão impugnado que salientou, *verbis*:

Perscrutando os autos, verificado a fls. 157/158, que a Portaria 03/2009 encontra-se devidamente fundamentada, anexando, inclusive, cópia da Notícia Criminis, senão vejamos:

CONSIDERANDO o teor da notícia criminis encaminhada a esta Promotoria de Justiça de Antônio Almeida-PI narrando fatos delituosos graves ocorridos em 13.09.2009 no município de Porto Alegre do Piauí, que, em tese, podem configurar crimes de abuso de autoridade, constrangimento ilegal qualificado, usurpação de função pública, dentre outros;

CONSIDERANDO que segundo os fatos narrados inúmeros policiais da região participaram do ilícito narrado, inclusive fardados e fortemente armados, tendo dentre um dos identificados um cabo da polícia militar que exerce funções de delegado de polícia no Município de Porto Alegre do Piauí;

Acerca das razões fáticas ensejadoras da investigação ministerial, repito as conclusões pretorianas: é legítima e constitucional, possuindo caráter concorrente e subsidiário, justificando-se principalmente, em hipóteses delicadas, nas quais pode se tornar questionável a atuação da polícia.

O decano da Corte ressaltou, em seu voto, que o aludido poder investigatório é necessário em casos de crimes praticados por agentes policiais, porquanto a Polícia, enquanto instituição, não costuma colaborar com a investigação daqueles que pertencem aos seus próprios quadros.

Nesta esteira de entendimento, observo que o alegado constrangimento ilegal restaria configurado caso constasse dos autos suporte probatório mínimo capaz de demonstrar a não participação de policiais no fato supostamente criminoso. Todavia, não verifico a existência de provas formuladas nesse sentido. (fls. 319/320).

17. Ante o exposto, denega-se a ordem, cassando-se a liminar anteriormente concedida, com a ressalva do ponto de vista do Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 157.904 - PI (2009/0248265-0) (f)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : LEANDRO DUARTE VASQUES E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
PACIENTE : IVO LUNGUINHO BARBOSA

VOTO-VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ): Sr. Presidente, creio que o feito em julgamento está a merecer uma análise mais acurada. Como é sabido, o juiz não escolhe os processos que deve julgar, vez que eles lhe são distribuídos e submetidos a julgamento. Assim, peço a tolerância e a compreensão dos eminentes Pares, porque não posso deixar de formular algumas considerações. Esta é a primeira vez que enfrento a matéria neste Tribunal.

Evidentemente, estamos diante de uma situação jurídica que considero sensível, tal como a Constituição Federal trata de certas matérias a respeito de controle de constitucionalidade. Isso porque estamos julgando na Corte que decide os conflitos decorrentes da aplicação da lei federal no País e, ao mesmo tempo, examinando um tema que encontra os seus parâmetros na Constituição Federal, acerca do poder investigatório do Ministério Público.

No caso concreto, devemos enfrentá-lo independentemente da posição do Supremo Tribunal Federal que, se não decidiu, ainda, em definitivo, a respeito, não podemos deixar de apreciá-la, embora o art. 102 da Constituição de 1988 disponha, de forma expressa: "Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição".

Ao não analisar essa controvérsia, a lacuna gera insegurança jurídica na sociedade, visto que ela tem sido objeto de divergência em vários Estados da Federação.

Ao refletir sobre o assunto, não posso deixar de mencionar o princípio da legalidade, ou seja, não é razoável se dar carta branca ao intérprete, possibilitando a violação de princípios sensíveis, presentes em todos os processos.

Quando verifico, como no caso em exame, que um promotor de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

justiça, no Piauí, cria uma portaria e determina como vai ser feita a investigação, entendendo que não pode existir maior ilegalidade do que essa, *data maxima venia*. Tenho profunda admiração pelo Ministério Público, uma das instituições que exercem as funções essenciais à Justiça e é indispensável à função jurisdicional do Estado, sendo uma referência neste País, quer atuando como parte ou como fiscal da lei.

Ninguém desconhece que o procedimento investigativo é o embrião, a origem do processo. Penso até que o Supremo terá certa dificuldade em decidir sobre o assunto, na medida em que a questão, além de ser constitucional é, também, de índole infraconstitucional. Ora, a nova redação do art. 155 do CPP, determina que “o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação...”.

Como é que podemos admitir que o MP, parte no processo, realize, diretamente, diligências investigatórias?

Não se pode ignorar os entendimentos das Cortes europeias, firmando importante jurisprudência para toda a Europa. Temos a Corte interamericana a cuja jurisdição o Brasil, agora, também submete-se.

Como podemos ignorar o princípio do equilíbrio de armas, ou seja, da igualdade das partes no processo?

Acompanhei com muito interesse os trabalhos realizados pela Assembleia Nacional Constituinte, até por um dever profissional, pois, antes de ser juiz, lecionei Direito Constitucional por quarenta e dois anos.

Durante os debates que precederam a elaboração da Constituição de 1988, o Ministério Público sempre tentou incluir no texto da Carta Magna, expressamente, a possibilidade de investigar, sem obter êxito. A Constituição em vigor garante-lhe poderes jamais concedidos em qualquer Carta Constitucional anterior à de 1988. No seu Capítulo IV, coloca o *Parquet* como a primeira entre as funções essenciais da Justiça, seguido da Advocacia Pública, da Advocacia e da Defensoria Pública. Como é sabido, o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo importante ressaltar que sem ele não há jurisdição. Frise-se, todavia, que a Constituição de 1988, em momento algum deu ao Ministério Público o poder de realizar diretamente a investigação penal.

Prevê o art. 129, inciso IX, da CF/88:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Consta no citado artigo da Carta Magna, inciso I, a principal função institucional do Ministério Público, além de outras que estão enumeradas, ou seja:

"promover, privativamente, a ação penal pública." Quando se lê "promover a ação penal pública", está implícito que ela será proposta após a investigação ter sido efetivada por outro órgão e não pelo próprio MP, vez que ele promove a ação penal pública depois da investigação.

E quem está encarregado pela Constituição em vigor, de realizá-la, é a polícia judiciária. Portanto, não há necessidade de interpretação, *data venia*. Trata-se, simplesmente, de mera aplicação da lei e da Constituição, de acordo com o que dispõe o seu art. 144, § 4º: "Às polícias civis dirigidas por delegado de polícia de carreira incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais".

A Constituição Federal de 1988 estabelece, expressamente, que as polícias civis é que exercem, com exclusividade, as funções de polícia judiciária.

Vale assinalar que foi promovida, em boa hora, a alteração do artigo do Código de Processo Penal, no sentido de que o juiz não pode se basear em prova colhida em inquérito policial para condenar, consoante dispõe o art. 155 do Diploma Processual Penal, ao prescrever que ele formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundar sua decisão, exclusivamente, nos elementos informativos colhidos nas investigações. Assim, o magistrado só pode basear-se em prova colhida com as garantias constitucionais.

A Constituição não delega o poder de investigar à Polícia Civil, mas, ao contrário, determina que isso é sua função. Portanto, o Ministério Público não pode realizá-la.

Outro ponto a ser ressaltado é o Princípio da Reserva Legal, previsto no inciso II, do art. 5º, da Constituição de 1988: "Ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.", bem como no art. 1º do Código Penal. Daí porque o Superior Tribunal de Justiça não precisa aguardar uma decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria. Indaga-se, no nosso ordenamento jurídico, qual é a lei que permite ao Ministério Público investigar, para fins de promover a ação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penal? Ora, a própria Lei Maior dispõe que compete ao Ministério Público, no seu art. 129, inciso I: "Promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei." E mais, a Constituição, em cláusula pétrea, no seu art. 5º, inciso LIX, estabelece que: "Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal", permitindo que o particular instaure a ação penal privada quando a ação penal pública não for promovida pelo Ministério Público.

Estamos, portanto, diante da questão da observância do princípio da divisão de poderes. Os juízes não são legisladores, cabendo a eles, tão só, aplicar a lei e a Constituição. Uma portaria sobre o poder de investigar do MP é flagrantemente inconstitucional. Não é demasiado lembrar que, no nosso modelo constitucional, o juiz tem a obrigação, ainda que em 1ª Instância, de declarar *incidenter tantum* a inconstitucionalidade de uma norma jurídica, e deixar de dar-lhe eficácia, quando for inconstitucional. É o controle difuso.

Registro, ainda, que, levando-se em conta a concepção vigente, no Direito Internacional, do equilíbrio de armas, consagrada nas Cortes europeias e na Interamericana, e observadas as garantias constitucionais, que são cláusula pétrea na Constituição de 1988, tais como o devido processo legal, o princípio de ampla defesa e o princípio do contraditório, seria inadmissível validar-se uma investigação feita pelo Ministério Público, em afronta aos referidos postulados jurídicos.

Chega a ser paradoxal pretender-se dar eficácia a uma Portaria criada pelo próprio Promotor, dando-lhe poderes para investigar. Data vênia, esse processo está irremediavelmente contaminado. Essa prova é rigorosamente ilícita. De fato, ela é um nada jurídico como prova. É, absolutamente, imprestável. Não pode servir de base para uma condenação ou para estabelecer qualquer sanção válida em relação a outrem. Recuso-me a aceitar o argumento de que a polícia é corrupta em um determinado Estado ou Município. Afirmou-se, genericamente, que ela está impossibilitada de cumprir com as suas atribuições? Não posso aceitar isso. Temos a Polícia Federal, bem como a dos Estados. Designe-se alguém para aquela localidade, se for o caso. Recuso-me a pensar que todos os delegados sejam corruptos e que toda a polícia seja inabilitada para praticar os atos necessários a uma investigação. Designe-se alguém ou uma comissão para praticar aquele ato de mera apuração, de investigação, porque quem irá decidir é o juiz. E o Ministério Público aí, sim, vai promover a ação penal com base nesta investigação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em tese, seria, até, admissível, a investigação, em casos excepcionalíssimos, feita pelo Ministério Público, desde que isso estivesse previsto em lei ou na Constituição. Entretanto, peço vênia, mas no sistema brasileiro e no Estado democrático de direito não posso dar legitimidade a qualquer ato praticado pelo mais eminente membro do Ministério Público que tenha sido deflagrado de forma equivocada e com base em Portaria do próprio Órgão que, segundo a Constituição de 1988, é o titular da ação penal.

Nesse sentido, concedo a ordem de *habeas corpus* para trancar a ação penal, por entender que essa prova é imprestável, vez que, no Estado democrático de direito, somente podemos admitir que alguém seja condenado com a estrita observância das garantias legais e constitucionais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0248265-0

HC 157.904 / PI
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 200900010037439

EM MESA

JULGADO: 08/02/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **OSÓRIO SILVA BARBOSA SOBRINHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LEANDRO DUARTE VASQUES E OUTROS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ

PACIENTE : IVO LUNGUINHO BARBOSA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Abuso de Autoridade

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. LEANDRO DUARTE VASQUES (P/ PACTE)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por maioria, denegou a ordem, cassando a liminar anteriormente deferida."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro

Relator.

Votou vencido o Sr. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do Tj/rj), que concedia a ordem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 08 de fevereiro de 2011

LAURO ROCHA REIS
Secretário