

Órgão: SEGUNDA TURMA CRIMINAL

Classe: HABEAS CORPUS

Nº Processo: 1999 00 2 003661-2

Impetrante: M. B. M.

Pacientes: EDISON LUIZ ZANATTO E OUTROS

Relator: DESOR JOAZIL M. GARDÉS

Relator designado: DESOR GETULIO PINHEIRO

Habeas Corpus. Coação praticada por Promotor de Justiça do Distrito Federal. Controle externo da atividade policial. Instauração de Procedimento Administrativo Investigatório pelo Ministério Público. Legitimidade.

1. Entre as funções institucionais do Ministério Público, previstas na Constituição Federal (art. 129), está a de exercer o controle externo da atividade policial. No exercício de suas atribuições, conferiu-lhe a Lei Complementar nº 75/93 a prerrogativa de realizar inspeções e diligências investigatórias, instaurar inquéritos e procedimentos, podendo notificar pessoas que devam depor a respeito dos fatos em apuração, requisitando a condução coercitiva das recalcitrantes (art. 8º, I, V e VII).

2. Os inquéritos e procedimentos a que se refere a Lei Complementar nº 75/93, não se restringem a matéria cível ou administrativa. Uma vez que a investigação criminal não é monopólio da polícia judiciária, pode o membro do Ministério Público proceder a diligências investigatórias para

formar sua convicção acerca da possibilidade de instaurar ação penal pública. Não teria sentido dirigir-se o Promotor de Justiça à autoridade policial para requisitar a apuração de fatos em tese típicos, atribuídos a seus subalternos, pois sabido que essa providência pode ser tomada por qualquer cidadão.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores da *Segunda Turma Criminal* do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Joazil M. Gardés — Relator, Getulio Pinheiro — Vogal e Relator designado e Aparecida Fernandes, sob a presidência da Desembargadora Aparecida Fernandes, por maioria, em *denegar a ordem*, de acordo com a ata do julgamento e as notas taquigráficas.

Brasília, 1º de dezembro de 1999.

Des^{ora} APARECIDA FERNANDES
Presidente

Des^{or} GETULIO PINHEIRO
Relator designado

RELATÓRIO

Senhores Desembargadores.

O doutor M.B.M., advogado inscrito na OAB-DF, apontando como autoridade coatora a Senhora Promotora de Justiça, do Núcleo de Investigação Criminal e Controle Externo da Atividade Policial, com apoio no que se dispõe no art. 5º, II, XXXV, LIII e LXVIII da Constituição Federal e arts. 647 e 648, VI do Código de Processo Penal, com pedido de liminar, impetrou Ordem de *Habeas Corpus* Preventivo em favor de E.L.Z. e outros Agentes Penitenciários, alegando que, em razão de suas convocações para serem submetidos a sessão de reconhecimento, no procedimento 27/99-9, “na qualidade de suspeitos de crime de abuso de autoridade”, constitui constrangimento ilegal por não ser aquele Órgão parte legítima para promover atos inerentes de Polícia Judiciária e que a questão está sendo investigada pela Corregedoria-Geral de Polícia da Secretaria de Segurança Pública do Distrito Federal. Juntaram a peça de fl. 13.

Deferi o pedido de liminar.

Nas informações, a autoridade apontada como coatora, diz que o fato investigado — tortura de seis detentos no CIR em razão da tentativa de fuga de um interno —, é de notória gravidade, sendo que não foi apurado por qualquer unidade da Polícia Civil; que a Portaria que criou o Núcleo de Controle da Polícia no âmbito do Ministério Público é legal, sendo desnecessário a sua publicação no órgão oficial por ser ela de natureza meramente administrativa; que o Ministério Público detém legitimidade para realizar a investigação criminal, diante da sua competência privativa para o exercício da ação penal pública, nela compreendidos a produção de provas e investigação de indícios que justificam a sua atuação na persecução criminal preliminar, sempre que a atuação da Polícia Judiciária possa revelar-se insuficiente na apuração da verdade real; que o Ministério Público não quer ser polícia, porém não pode ser mero espectador da atuação policial, daí por que, em situações como as anunciadas, pode e deve proceder as investigações do fato criminoso. Juntou as peças de fls. 38-55.

Parecer da douta Procuradoria de Justiça, às fls. 58-62, opinando pela denegação da Ordem, com a cassação da liminar.

É o relatório.

VOTOS

O Senhor Desembargador Joazil M. Gardés — Relator: Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do *writ*.

A alma do *mandamus* reside na alegação dos Pacientes de que o Ministério Público não é parte legítima para promover atos inerentes de Polícia Judiciária, ao que a autoridade apontada como coatora se opõe, justificando a sua legitimidade para assim proceder, em razão da sua competência privativa para promover a ação penal pública, nela compreendidos a produção de provas e investigação de indícios que justificam a sua atuação na persecução criminal preliminar, sempre que a atuação da Polícia Judiciária possa revelar-se insuficiente na apuração da verdade real.

Diz mais: que o Controle Externo da Atividade Policial lhe está assegurado no art. 8º, VII da Lei Complementar nº 75, de 1993, *verbis*:

“Para o exercício de suas atribuições o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência: expedir notificações e intimações necessárias aos procedimentos e inquéritos que instaurar”.

É certo que em julgamentos outros, versando sobre igual matéria, ocorreram decisões acolhendo a tese de que na Lei Complementar estatuiu a competência ao Ministério Público para exercer o Controle Externo da Atividade Policial e, conseqüentemente, legitimidade para investigar condutas criminosas, em tese, de policiais.

Data venia, assim não compreendo. Dizer que a Portaria que instituiu o Núcleo de Investigações e Controle Externo da Atividade Policial, e delimitou a sua atuação no âmbito do Ministério Público, prescinde de publicação, por ser de natureza meramente administrativa, é desdenhar o princípio que obriga a publicidade que confere eficácia aos atos administrativos, que regulam a estrutura e o funcionamento da Administração Pública, bem como os organismos criados para executar os serviços públicos, as relações entre a Administração e terceiros, que se exige no Direito Administrativo, daí por que a não publicação e a sua utilização, como forma de chamamento do policial, para que preste declarações em procedimento investigativo, é por tudo irregular e também constitui constrangimento ilegal.

Tenho que, a constituição do Núcleo de Controle Externo da Atividade Policial como substituto da atividade de polícia judiciária, não se faz acorde com o que se dispõe no art. 129, VII da Constituição Federal, porquanto, neste dispositivo, ao prever o exercício do controle externo da atividade policial, estabelece a necessidade de que assim esteja previsto na Lei Complementar, e, a regra do art. 8º, VII nela contida, não informa essa competência, vez que, ao meu sentir, se refere apenas quanto ao controle dos atos administrativos.

Para mim, o controle externo, previsto na Constituição Federal, não estabelece permissão ao Ministério Público para substituir a Polícia Judiciária. Se o MP tem dúvidas, ou possui indícios de que agentes penitenciários praticaram atos que, em tese, constituem infrações penais, não é ele órgão próprio para efetuar o inquérito.

Se tem provas seguras, na qualidade de titular do direito de promover a ação penal pública, cabe-lhe formular a denúncia dos culpados. Ademais, o fato em questão já está sendo investigado pela Corregedoria-Geral de Polícia da Secretaria de Segurança Pública, sob o nº 12/99/CGP.

O órgão do Ministério Público não pode substituir a autoridade policial.

Nesse sentido, tenho como suporte do meu entendimento a decisão contida no RE nº 205.473-9 — Alagoas, Relator Ministro Carlos Velloso, que ao fundamentar o seu voto, fez consignar:

“... A uma, porque o Delegado da Receita Federal deu os motivos pelos quais não poderia atender ao requerido pelo Ministério Público. A duas, porque não compete ao Procurador da República, na forma do disposto no art. 129, VIII, da Constituição Federal, assumir a direção das investigações, substituindo-se à autoridade policial, dado que, tirante a hipótese inscrita no inciso III do art. 129 da Constituição Federal, não lhe compete assumir a direção de investigações tendentes à apuração de infrações penais (CF, art. 144, §§ 1º e 4º)”.

Destarte, faz por merecer que se transcreva, nesta assentada, excerto do artigo “Investigação Criminal em Procedimento Administrativo”, produzido pela Doutora Delza Curvello Rocha, Subprocuradora-Geral da República e Membro do Conselho Superior do Ministério Público, publicado no caderno Direito & Justiça, de 26 de abril de 1999, no diário *Correio Braziliense*, *verbis*:

“... Do alinhavado, extrai-se que a investigação criminal iniciada pelo membro do Ministério Público, com realização, inclusive, de inquirição do investigado de diligências, em procedimento administrativo criminal desenvolvido no âmbito do *parquet*, *se constitui em prática írrita, procedimento alheio ao ordenamento jurídico vigente, desvio administrativo eivado de inconstitucionalidade, visto ser atribuição exclusiva de polícia o exercício das funções da polícia judiciária (art. 144, § 1º, IV, da Constituição Federal de 1988, observado na esfera estadual o princípio da simetria). ...”.*

Como se vê, à Polícia é que comporta apurar as infrações penais e exercer, com exclusividade, as funções de Polícia Judiciária. O mais, conforme afirmei, é luta de poder.

Cumpre-me anotar que o egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal editou a Súmula nº 10, estabelecendo no seu verbete:

“O controle externo da atividade policial é função institucional do Ministério Público, podendo este requerer informações e documentos em Delegacia de Polícia para instrução de procedimento administrativo, sendo ilegal a recusa em fornecê-lo.” (DJ, parte 3, 26-11-99, p. 3).

Ora, o que se vê, na referida súmula, é que não está inserido na competência do Ministério Público, o exercício do controle externo da atividade-fim policial, para que possa intimar policiais para instrumentalizar inquéritos em que apura ocorrência de possíveis infrações penais por estes praticadas.

Isto Posto, defiro a ordem impetrada, desobrigando os Pacientes de comparecerem ao Núcleo de Investigação Criminal e Controle Externo da Atividade Policial, órgão do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, para serem submetidos a sessão de reconhecimento, no Procedimento Investigatório nº 27/99-9, ainda que venha a ser designada nova data.

É como voto.

O Senhor Desembargador Getúlio Pinheiro — Vogal: — Senhora Presidente, mantenho e entendo que espousei no julgamento do Habeas Corpus nº 1999 00 2 002706-2:

“(...) O impetrante alega, em síntese, que o Ministério Público não detém o poder de notificar cidadãos para que venham depor perante seus órgãos, ao passo que a autoridade coatora, ilustre Promotora de Justiça, sustenta que tanto a Constituição Federal como a Lei Complementar nº 75/93 atribuem-lhe o controle externo da atividade policial.

Considero irrelevante a falta de publicação da portaria que criou o Núcleo de Investigação Criminal e Controle Externo da Atividade Policial do Ministério Público, porque de natureza interna, baixada pelo seu Procurador-Geral como forma de distribuir tarefas para aperfeiçoamento dos serviços. Esse proceder não fere o princípio da unicidade e indivisibilidade do Ministério Público.

Dispõe a Constituição Federal:

‘Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I — ...

.....
VII — exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior’.

No cumprimento desse dispositivo constitucional veio a lume a Lei Complementar nº 75/93, que a respeito do tema dispõe:

‘Art. 8º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público poderá, nos procedimentos de sua competência:

I — notificar testemunhas e requisitar sua condução coercitiva, no caso de ausência injustificada;

.....
V — realizar inspeções e diligências investigatórias;

VI — ...

VII — expedir notificações e intimações necessárias aos procedimentos e inquéritos que instaurar’.

Acerca do controle externo da atividade policial, contemplada pela Constituição Federal, afirma Pinto Ferreira que ‘Quando se tratar de procedimento administrativo em matéria cível, bastará a promoção do inquérito civil. Mas tal poder de solicitar informações e efetivar diligências não se restringe à esfera cível, porém ainda se destina a investigações criminais. Neste último caso, o MP deve e pode determinar a ins-

tauração do inquérito policial e a efetivação de diligências investigatórias, com o objetivo de formar sua convicção sobre a possibilidade e a necessidade da propositura da ação penal pública' (*Comentários à Constituição Brasileira*, vol. 5º, p. 147 — Saraiva, 1992). Acrescenta o autor citado que 'O legislador constituinte não buscou estabelecer hierarquia ou disciplina administrativa, pela submissão da autoridade policial aos agentes do MP. Quando o promotor de justiça, em sua área funcional, verificar a existência de faltas disciplinares, como ele tem atribuições de controle externo conferidas expressamente pela Constituição Federal, controle esse que é uma forma de correição sobre a polícia judiciária, deverá dirigir-se aos superiores do servidor policial faltoso (escrivão, carcereiro, investigador, delegado de polícia etc.), apontando as falhas e as providências cabíveis' (op. cit., págs. 147/148). Não teria sentido, entretanto, dirigir-se o Promotor de Justiça ao superior hierárquico do servidor para requerer a apuração de fatos cometidos pelos seus subalternos, sabido que essa providência pode ser tomada por qualquer cidadão. Por isso pondera Hugo Nigro Mazzilli que 'Em matéria criminal, as investigações diretas ministeriais constituem exceção ao princípio da apuração das infrações penais pela polícia judiciária; contudo, caso há em que se impõe a investigação direta pelo Ministério Público, e os exemplos mais comuns dizem respeito a crimes praticados por policiais e autoridades' (*Regime Jurídico do Ministério Público*, p. 400 — Saraiva, 3ª ed., 1996). Para tanto, afirma esse autor, poderá o órgão do Ministério Público investigar diretamente os fatos e 'não raro se valerá de notificações e requisições', (op. cit., p. 239).

A Dra. Yara Velozo Teixeira, ilustre Promotora de Justiça aponta como autoridade coatora, em suas informações repeliu com esmero os argumentos do impetrante:

'(...) De início, parece evidente a atuação do Ministério Público, à luz da Constituição Federal e da Lei Complementar nº 75/93, em se tratando de investigação no bojo de procedimentos administrativos instaurados em seu âmbito interno, não se restringe unicamente a conduzir investigações que se refiram a inquéritos civis: tal ressalva em momento algum é feita pelos dispositivos supramencionados. Incide à espécie o conhecido princípio de interpretação das normas jurídicas, consistente na vedação de o intérprete fazer distinção onde o texto legal não a fez (e nem foi sua intenção fazê-lo).

A possibilidade de o Ministério Público instaurar procedimentos administrativos de natureza criminal por Aloísio Firmo G. da Silva que, invocando inicialmente o doutrinador Nelson Néri Júnior, afirma:

“a expressão ‘investigação criminal’ alcança tanto o inquérito policial, como qualquer outro procedimento administrativo instaurado pela autoridade (por exemplo, inquérito administrativo no âmbito do Ministério Público para apuração de infração penal) a fim de averiguar a existência de fato típico caracterizado como crime ou contravenção penal” (grifei).

“Em idêntica freqüência, é o pensamento de Marcellus Polastri Lima, em recente obra intitulada ‘Ministério Público e Persecução Criminal’ (ed. Lumem Juris, 1997, p. 88-89), que, apoiado nos ensinamentos de Hugo Nigro Mazzilli, precisou a exata inteligência da norma em comentário: ‘O inciso VI do art. 129 da Carta Magna veio solidificar esta posição, instrumentalizando o agir do Ministério Público, ao assegurar ao parquet a expedição de notificação e requisições de informações e documentos nos procedimentos de sua atribuição. Trata-se, à saciedade, de coleta direta de elementos de convicção pelo promotor para elaborar *opinio delicti* e, se o caso, oferecimento de denúncia, uma vez que, como já asseverado, não está o membro do Ministério Público adstrito às investigações da Polícia Judiciária, podendo colher provas em seu gabinete ou fora deste, para respaldar a instauração da ação penal. Portanto, recebendo o promotor notícia de prática delituosa terá o poder-dever de colher os elementos confirmatórios colhendo declarações e requisitando as provas necessárias para formar sua. Obviamente que tais elementos probatórios terão o mesmo tratamento daqueles colhidos inquisitorialmente pela polícia, devendo ser ratificados em juízo para embasar decreto condenatório’. (...)”

“Após a Constituição de 1988, tal entendimento resulta indubitável, como argumenta Hugo Nigro Mazzilli: ‘No inciso VI do art. 129, cuida-se de procedimentos administrativos de atribuição do Ministério Público — e aqui também se incluem investigações destinadas à coleta direta de elementos de convicção para a *opinio delicti*: se os procedimentos administrativos de que cuida este inciso fossem apenas em matéria cível, teria bastado o inquérito civil de que cuida o inc. III. Mas o poder de requisitar

informações e diligências não se exaure na esfera cível, atingindo também área destinada a investigações criminais' (grifamos).

Com relação à exegese do inciso VIII acima transcrito, cumpre anotar, ademais, que qualquer neófito na teoria do Direito Constitucional poderia aperceber-se que, quisesse o constituinte limitar a atuação ministerial, no campo investigatório, tão-somente às suas intervenções em sede de inquérito policial, teria, ao invés de utilizar a conjunção aditiva 'e', formulado expressão que condicionasse a requisição de diligências no momento da instauração ou no curso do inquérito. Assim, com inteira razão o Tribunal de Alçada Criminal do Rio Grande do Sul (HC nº 291071702, Rel. Vladimir Giacomuzzi, julg. 25-7-91, Julgados do TARS nº 79/129), ao afirmar que "a CF, ao conferir ao MP a faculdade de requisitar e de notificar, defere-lhe o poder de investigar, no qual aquelas funções se subsumem".

Cabe refutar, ainda, o descabido e tortuoso argumento de que a condução da investigação policial seria monopólio das Polícias Cíveis, estaduais e federal, já que a Constituição, em seu art. 144, na única alusão que faz a 'exclusividade' (inciso IV do § 1º), visa afastar a superposição de atribuições entre a Polícia Federal e as Polícias Rodoviária e Ferroviária, também vinculadas à União Federal, mas que têm funções de simples patrulhamento ostensivo das rodovias e ferrovias federais, respectivamente, bem como entre a Polícia Federal (propriamente dita) e as Polícias Cíveis dos Estados, impedindo que haja a invasão das respectivas esferas de atuação.

Corroborando essa linha de raciocínio, faz-se oportuno trazer à superfície recente decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal, denegatória de liminar em ADIn interposta pela ADEPOL — Associação Nacional dos Delegados de Polícia —, em que era questionada a constitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.034/95 (Lei de Combate ao Crime Organizado), conferidor de poderes instrutórios ao juiz na fase investigatória, na qual prevaleceu o entendimento, vencido o Min. Sepúlveda Pertence, de que a investigação criminal não é monopólio da Polícia Judiciária (ADIn 1.517-UF, Rel. Min. Maurício Corrêa, julg. em 30-4-97, Informativo STF nº 69).

A questão é melhor compreendida quando da leitura de alguns fragmentos do corpo do voto do eminente Min. Relator, transcrito no Informativo STF nº 71, onde é sepultada liminarmente a pretensão das Polícias Cíveis de ter exclusividade na investigação de infrações penais: “(...) 16. Ainda quanto à concessão de poderes investigatórios, a própria Constituição Federal, no § 3º do art. 58, conferiu-os às Comissões Parlamentares de Inquérito, determinando que as suas conclusões serão encaminhadas diretamente ao Ministério Público para a promoção da responsabilidade civil ou criminal dos infratores. 17. Acrescenta-se ainda, que a Carta Magna, no art. 129, inciso III, inclui nas funções institucionais do Ministério Público, a de ‘promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos’. 18. Diga-se o mesmo com relação à Lei de Falências que pelos seus arts. 103 e seguintes trata do inquérito judicial. 19. (...) 20. Assim sendo, tenho que a expressão ‘com exclusividade’, inserida na regra contida no inciso IV do § 1º do art. 144 da CF, deve ser interpretada no sentido de excluir das demais polícias elencadas nos incisos II a V do referido artigo, inclusive as de âmbito federal (rodoviária e ferroviária), a destinação de exercer as funções de polícia judiciária da União. 21. Ao cuidar das funções de polícia judiciária e investigações criminais atribuídas às Polícias Cíveis, o texto constitucional do § 4º do art. 144 não utiliza o termo “exclusividade”. 22. Constata-se, pois, que a Constituição não veda o deferimento por lei de funções criminais a outros entes do Poder Público, sejam agentes administrativos ou magistrados” (grifamos).

A conclusão inafastável que deflui da análise da decisão do Pretório Excelso é a de que, restando legitimada a atuação do juiz em sede investigatória de coleta de provas — a qual poder-se-ia objetar que comprometeria sua imparcialidade no ato de julgar (fundamento do voto vencido do Min. Sepúlveda Pertence) —, com muito mais razão dever-se-á admitir a atuação do Ministério Público, órgão detentor da titularidade privativa do exercício da ação penal pública, e, portanto, destinatário imediato de qualquer investigação criminal, cuja eventual intervenção pré-processual autônoma terá por escopo garantir a intangibilidade do acervo informativo a ser submetido ao conhecimento judicial.

Importa consignar, outrossim, por amor à completude da argumentação, que a esse resultado se chegaria, ainda que não se considerasse explícita a autorização constitucional para a condução de investigações criminais diretamente pelo órgão do Ministério Público. É que, como é sabido, constitui regra elementar da hermenêutica constitucional a adoção da chamada Teoria dos Poderes Implícitos, cunhada pela Suprema Corte norte-americana no julgamento do caso *MacCulloch vs. Maryland* (cf. Pinto Ferreira, “Comentários à Constituição Brasileira”, vol. 2, ed. Saraiva, 1990, p. 132) e de aplicação corrente no direito constitucional pátrio, segundo a qual quando o constituinte concede a determinado órgão ou instituição uma função (atividade-de-fim), implicitamente estará concedendo-lhe os meios necessários ao atingimento do seu desiderato, sob pena de ter frustrado o exercício do munus constitucional que lhe foi cometido.

Por conseguinte, se incumbe ao Ministério Público, privativamente, o exercício da ação penal de iniciativa pública, é forçoso concluir que estarão compreendidos entre seus poderes e prerrogativas institucionais o de produzir provas e investigar a ocorrência de indícios que justifiquem sua atuação na persecução penal preliminar, através, por exemplo, da instauração de procedimento administrativo (art. 129, VI, da Carta Política), sempre que a atuação da Polícia Judiciária possa revelar-se insuficiente à satisfação do interesse público consubstanciado na apuração da verdade real (v.g., falta de isenção para apurar determinada infração penal em razão do envolvimento de outros policiais, como aconteceu nos autos da ação penal trancada pelo HC nº 97.02.09315-5, onde, ao contrário do que se pode imaginar pelo teor da decisão, havia sido instaurado inquérito policial, que foi conduzido de forma flagrantemente favorável aos interesses do organismo policial, levando o Ministério Público Federal a engendrar novas diligências investigatórias em procedimento interno, que redundaram na formulação de acusação penal contra vários policiais federais).

Verifica-se, então, que a atuação investigatória autônoma do órgão do Ministério Público, por meio da instauração de procedimento interno, reveste-se da nota da excepcionalidade, somente sendo necessária quando a colheita de provas pela Polícia Judiciária, em regular inquérito policial, enseje a causação de um

prejuízo potencial ao interesse público de ver apurada, isenta e rigorosamente, as eventuais violações às leis penais.

Sobre o aspecto ora focado, de grande pertinência é a transcrição do escólio de Hugo Nigro Mazzilli ('Introdução ao Ministério Público', ed. Saraiva, 1997, p. 131) ao ressaltar as circunstâncias especiais em que é imperiosa a atuação investigatória do Ministério Público: "Em matéria criminal as investigações diretas ministeriais constituem exceção ao princípio da apuração das infrações penais pela polícia judiciária; contudo, casos há em que se impõe a investigação direta pelo Ministério Público, e os exemplos mais comuns dizem respeito a crimes praticados por policiais e autoridades. A iniciativa investigatória do Ministério Público é de todo necessária, sobretudo nas hipóteses em que a polícia tenha dificuldades ou desinteresse em conduzir as investigações — como ocorreu há anos em São Paulo, na apuração dos crimes do 'Esquadrão da Morte', quando houve corajosa e persistente atuação ministerial, com diligências diretas promovidas sob direção do Procurador da Justiça Hélio Bicudo. Hoje, tal iniciativa é consectário lógico do controle externo que a Constituição exigiu impusesse o Ministério Público sobre a atividade policial. Outro exemplo de iniciativa investigatória do Ministério Público na área penal ocorre quando não esteja a polícia em situação adequada para conduzir as investigações contra autoridades, dada sua condição de organismo subordinado ao Governo e à Administração. Não raro, estão envolvidos altos administradores nos crimes a serem investigados, podendo haver interesses subalternos de administradores na não-apuração dos delitos" (grifamos).

Esclareça-se, por relevante, que, também recentemente, a matéria em discussão foi acertadamente decidida pelo prestigioso Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no julgamento do HC nº 97.04.26750-9-PR (Rel. Juiz Fábio Bittencourt da Rosa, 1ª T., v.u., julg. em 24-6-97, DJU de 16-7-97), cuja ementa encontra-se vazada nos seguintes termos: 'Habeas corpus. denúncia oferecida com base em investigações procedidas pelo ministério público. liberação irregular das mercadorias descaminhadas. Corpo de delito. 1. O inquérito policial é, em regra, atribuição da autoridade policial. 2. O *parquet* pode investigar fatos, poder que se inclui no mais amplo de fiscalizar a correta execução da lei. 3.

Se o conjunto de elementos e informações colhidos são suficientes para consubstanciar o *fumus boni juris*, no que diz respeito à materialidade e autoria de crime, impõe-se o recebimento da denúncia. 4. Tal poder do órgão ministerial mais avulta quando os envolvidos na infração penal são autoridades policiais, submetidos ao controle externo do Ministério Público. 5. Se as mercadorias foram ilicitamente liberadas por outra autoridade policial, isso não aproveita aos infratores. Incidência do art. 167 do CPP. 6. Ordem de *Habeas Corpus* denegada, sendo cassada a liminar concedida' (grifamos).

No corpo do seu voto, o ilustre Juiz Relator realçou a legalidade da investigação criminal conduzida pelo Ministério Público, nos moldes expostos no texto. Eis alguns fragmentos da irrepreensível decisão: 'Se o parquet é a instituição encarregada de zelar pela observação correta da Legislação existente no país, seu cumprimento adequado, a satisfação de sua finalidade, seguramente tem por fim investigar atividade criminosa que encontra obstáculo no órgão policial encarregado da ação repressiva. (...) Engessar a ação do Ministério Público, quanto à investigação de infrações penais cometidas por policiais, seria contrariar a tendência moderna de ampliar o poder estatal na repressão à criminalidade, em especial a organizada que, muitas vezes, se serve de policiais para facilitar a ação deletéria' (...) "Concluo, pois, que o poder de abrir inquérito policial a fim de investigar ações criminosas é, como regra, atribuição da autoridade policial. Excepcionalmente, então, poderá a investigação ser procedida pelo próprio Ministério Público, especialmente quando envolvidos policiais' (...) 'Por outro lado, o Procurador que faz as investigações não está impedido de oferecer a denúncia e acompanhar a ação penal. Nada impede que, ao fim do processo judicial venha, inclusive, a pedir a absolvição do denunciado. A missão do Ministério Público é perseguir a correta aplicação da lei. Para tanto, vale-se do Poder Judiciário que, exclusivamente, tem o poder de decidir a favor ou contra uma das partes. A parcialidade está no ato de julgar, nunca no ato de postular a adequada aplicação da lei".

Em conclusão, entendemos que não pode a sociedade se ver privada da atuação do Ministério Público, mormente quando interesses corporativos se voltam contra a autonomia e indepen-

dência da Instituição, criadas como garantia do pleno exercício de suas funções e como proteção a direitos indisponíveis da coletividade.

O compromisso dos agentes da lei deve ser com a busca incessante da verdade real, para que condutas reprováveis sejam coibidas. A cobiça e demais sentimentos subalternos devem ser combatidos com tenacidade e abnegação. Calar o Ministério Público, negando-lhe necessários poderes de investigação, é negar o pacto social estabelecido na Constituição da República, sem consulta aos destinatários finais da atuação institucional, que é a própria sociedade.

Nesse passo, espera-se que o Poder Judiciário, atento aos anseios dessa mesma sociedade, que clama pelo fim da impunidade, em todos os níveis, não dê guarida a tamanho despropósito, sob pena de os integrantes do Ministério Público, de agentes políticos, transformarem-se em meros espectadores da atuação, nem sempre eficiente e isenta, da Polícia Judiciária’.

Rômulo de Andrade Moreira, em seu trabalho intitulado ‘Ministério Público e Poder Investigatório Criminal’ (Boletim IBCCRIM nº 62) traz outras lições, começando por citar Hely Lopes Meirelles:

“Não resta dúvida que, estando o Ministério Público regido por lei orgânica própria, detendo funções privativas constitucionalmente e possuindo seus agentes independência funcional, além de preencher os demais requisitos elencados pela doutrina, os seus membros são agentes políticos, e como tal exercem parcela de autoridade” concluindo:

“Portanto, indubitavelmente, exerce o MP parcela de autoridade e, administrativamente, pode proceder às investigações penais diretas na forma da legislação em vigor” (*op.cit.*, p. 85 e 87).

Mirabete não pensa diferente:

“Os atos de investigação destinados à elucidação dos crimes, entretanto, não são exclusivos da Polícia Judiciária, ressalvando expressamente à lei a atribuição concedida legalmente a outras autoridades administrativas (art. 4º do CPP). Não ficou estabelecido na Constituição, aliás, a exclusividade de investiga-

ção e de funções da Polícia Judiciária em relação às polícias civis estaduais. Tem o MP legitimidade para proceder investigações e diligências, conforme determinarem as leis orgânicas estaduais.” (Processo Penal, Atlas, 1997, p. 77), citando várias hipóteses em que outras autoridades administrativas, que não delegados de polícia, podem e devem proceder a investigações: Lei de Falências, arts. 103 e segs.; as já referidas CPI’s; Lei n^o 4.771/65, art. 33, b; art. 43 do Regimento do STF.

Espínola Filho, por sua vez, já advertia:

O inquérito não é atribuição exclusiva da autoridade policial, é ponto assente, muito comuns sendo os inquéritos administrativos.

O Código de Processo Penal, no art. 4^o, parágrafo único, ressalva, do modo mais claro, a pertinência desses inquéritos extra-policiais, acentuando que a competência dada no inquérito à Polícia Judiciária, exercida por autoridades policiais, não exclui a de autoridades administrativas, para promoverem inquéritos, quando a isso ‘legalmente autorizadas’ (cfr. CPP Anotado, Borsoi, 1960, p. 248)

Evidentemente que o Ministério Público não quer ser polícia, nem possui vocação para tanto. Ocorre, todavia, que não pode ser um mero espectador da atuação policial. Pode e deve, em situações como as noticiadas, proceder diretamente à investigação de fato criminoso. É estranho que, como quer o impetrante, somente a autoridade policial pode fazer perguntas às pessoas ligadas a um fato em apuração e o Ministério Público, que é quem vai ter de formalizar uma acusação, com responsabilidade, não possa ele mesmo fazê-las (...)” (fls. 36-44).

Este tribunal não tem sufragado a tese dos impetrantes, como se depreende das ementas dos seguintes julgados:

“*Habeas corpus*” — Impetração contra a instauração pelo núcleo de investigação criminal e controle externo da atividade policial de procedimento administrativo para investigação de condutas de policiais tidas, em tese, como criminosas — Legitimidade do ministério público para promoção de atos procedimentais investigatórios sem que com isto implique invasão de atribuições da polícia judiciária — Improcedência — Legalidade do ato acoimado de ilegal.

Denegação da ordem ao Ministério Público é reconhecida a competência constitucional para exercer o controle externo da polícia, possuindo, de conseqüência, legitimidade para proceder a investigação de condutas de policiais tidas, em tese, como criminosas, em sendo assim, não se afluam evidente ilegalidade ou abuso de poder na designação de atos procedimentais investigatórios promovidos pelo Ministério Público nem constrangimento no fato de a paciente comparecer à audiência para prestar esclarecimentos' (HBC nº 1999002001371-3 — Rel.: Des. Natanael Cactano — DJ de 30-6-99 — p. 63).

'*Habeas corpus*. Alegação de nulidade de procedimento investigatório do mp contra policiais civis — Portaria nº 799/96 — Desnecessidade de publicação — Ato administrativo — Inocorrência de constrangimento ilegal.

Impõe-se a rejeição da preliminar de nulidade do procedimento investigatório do Ministério Público contra policiais civis por falta de publicação da Portaria nº 799, de 21-11-96, que instituiu o Núcleo de Investigações e Controle Externo da Atividade Policial, responsável pelos inquéritos policiais, em razão da desnecessidade de publicação de atos administrativos, como a portaria em comento, que visam tão-somente estabelecer normas de natureza peculiar e complementar à legislação.

Não há falar em constrangimento ilegal na prática de atos de tal natureza, em função da competência atribuída ao Ministério Público para realizar investigação contra policiais, com vistas a coligir elementos para a instauração de ação penal.

Ordem denegada. Unânime' (HBC nº 1999 00 2 001323-5 — Rel.: Des. Otávio Augusto).

'*Habeas corpus*. Abuso de autoridade. Trancamento da ação penal. Procedimento investigatório realizado pelo MP. Justa causa. Impossibilidade.

Qualquer Promotor de Justiça, nas mais diferentes comarcas deste país, pode colher elementos de informação, que venham servir de base para oferecimento da denúncia, pouco importando o rótulo que se queira dar a essas peças, ou seja, Procedimento Investigatório Supletivo do Núcleo de Investigação Criminal e Controle Externo da Atividade Policial do Ministério Público do Distrito Federal. No Ministério Público local, esse tra-

balho vem sendo feito por uma questão interna de divisão de atribuições, por Promotores especificamente designados para tal função. Não se viola qualquer disposição constitucional ou norma do Código de Processo Penal, nem há, *in casu*, invasão das funções da Polícia Judiciária. O *habeas corpus* não é meio hábil ao exame aprofundado de provas, notadamente provas testemunhais, que poderão ser exaustivamente avaliadas, com a observância do princípio do contraditório, no curso da ação penal, que deverá prosseguir se a denúncia oferecida encontra respaldo nos elementos de informação colhidos. Denegou-se a ordem. Unânime' (EMD no HBC nº 1998 00 2 000120 — Rel.: Des. Vaz de Mello — DJ de 10-9-98 — p. 50).

'Administrativo — Constitucional: *habeas corpus* — Controle externo da atividade policial — Ordem denegada.

Não há contradição alguma com o disposto no § 4º, do art. 144, da Constituição Federal, que trata da polícia e que diz o seguinte: 'Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbe, ressalvada a competência da União, sanções de polícia judiciária e apuração de infrações penais, exceto os militares'. Não há contradição nenhuma dessa norma com a norma que regula o inciso VII, do art. 129, da Constituição Federal, que diz que compete ao Ministério Público exercer o controle externo da atividade policial, na forma de lei complementar. A lei complementar que dá competência clara ao Ministério Público para exercer, com veemência, o controle externo da polícia. Ordem denegada' (HBC nº 1999 00 2 001255-5 — Rel.: Des. P.A. Rosa de Farias — DJ de 11-8-99 — p. 19).

Pelos fundamentos expostos, denego a ordem impetrada".

É como voto.

A Senhora Desembargadora Aparecida Fernandes — Vogal.

Também mantenho os pontos de vista esposados em julgamentos anteriores, denegando a ordem, e transcrevo o voto lançado naquelas oportunidades:

"Visa o impetrante, por via do mandamus, o trancamento do procedimento investigatório instaurado por representante do Ministério Público, através do Núcleo de Investigação Criminal e Controle Externo da Atividade Policial, criado por meio de uma portaria, a qual não foi publicada no *Diário Oficial*, e que invade a esfera de atuação privativa da Polícia Judiciária. Tal procedimento, segundo o impetrante, vem acarre-

tando constrangimento aos pacientes, os quais são compelidos a prestar esclarecimentos perante um órgão cuja criação é ilegal.

Razão não socorre ao impetrante.

Segundo dispõe o art. 129, inciso VII, da Constituição Federal, ao Ministério Público foi atribuído o exercício do controle externo da atividade policial, o qual deveria ser regulamentado por lei complementar. Nossa Carta Magna data de 1988. Em 29 de maio de 1993, entrou em vigor a Lei Complementar nº 75, dispondo sobre a organização, as atribuições e o Estatuto do Ministério Público da União.

A Lei Complementar 75/93, assim dispôs em seu art. 8º:

‘Para o exercício de suas atribuições o Ministério Público poderá nos procedimentos de sua competência:

V — realizar inspeções e diligências investigatórias;

VII — expedir notificações e intimações necessárias aos procedimentos e inquéritos que instaurar’.

Confrontando o texto constitucional com a Lei Complementar nº 75/93, torna-se patente o poder de atuação Ministerial visando à apuração de fatos ligados a sua atuação funcional.

Hugo Nigro Mazzilli, em sua obra *Introdução ao Ministério Público*, ed. Saraiva, 1997, p. 131, aborda com maestria o tema, o qual passamos a transcrever:

‘A lei permite que o Ministério Público promova diligências para apuração de fatos ligados à sua atuação funcional.

Em matéria criminal, as investigações diretas ministeriais constituem exceção ao princípio da apuração das infrações penais pela polícia judiciária; contudo, casos há em que se impõe a investigação direta pelo Ministério Público, e os exemplos mais comuns dizem respeito a crimes praticados por policiais e autoridades.

A iniciativa investigatória do Ministério Público é de todo necessária, sobretudo nas hipóteses em que a polícia tenha dificuldade ou desinteresse em conduzir as investigações (...) Hoje, tal iniciativa é consectário lógico do controle externo que a Constituição exigiu impusesse o Ministério Público sobre a atividade da polícia’.

A par de tais considerações, verifico que a Portaria nº 799/96, que instituiu o Núcleo de Controle Externo da Atividade Policial, tem repercussão estritamente interna corporis, já que as conseqüências jurídicas externas foram previamente traçadas e delimitadas pela Constituição Federal e pela Lei Complementar nº 75/93.

Em assim sendo, as atividades investigatórias desenvolvidas por esse Núcleo encontram respaldo legal, não se podendo cogitar de ilegalidade em sua regulamentação.

Conclui-se, assim, que a criação de um Núcleo de Investigação Criminal para controle externo da atividade policial não invade a esfera da Polícia Judiciária, ao contrário, é um procedimento excepcional, de cunho supletivo, 'somente sendo necessária quando a colheita de provas pela Polícia Judiciária, em regular inquérito policial, enseje a causação de um prejuízo potencial ao interesse público de ver apurada, isenta e rigorosamente, as eventuais violações às leis penais', conforme bem observado pela Dra. Marya Olímpia Ribeiro Pacheco, às fls. 33-34.

Analisada a competência do Ministério Público para a prática de tais atos investigatórios, cumpre discorrer sobre a ausência de publicação da referida Portaria.

Segundo Diógenes Gasparini, em sua obra *Direito Administrativo*, ed. Saraiva, 4ª edição, 1995, p. 78:

'São meros atos administrativos os que exteriorizam apenas um conhecimento, cujos efeitos decorrem diretamente da lei'.

Considerando que a portaria possui natureza meramente administrativa, estruturando internamente as atribuições de um órgão, cujos efeitos e limites decorrem diretamente da lei, não violando direitos dos administrados, a ausência de publicação não lhe subtrai a eficácia, uma vez que as atribuições conferidas ao MP decorrem da Constituição Federal e da Lei nº 75/93, e não da Portaria, que serviu como instrumento de exteriorização de suas atividades.

Por tais razões, denego a ordem impetrada" (HBC nº 1.333-2 e outros).

É como voto.

DECISÃO

Denegada a ordem. Maioria, vencido o E. Relator. Redigirá o acórdão o E. 1º Vogal.