

A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NAS INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS DE DETENTORES DE FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

Elisane Glinski¹

Resumo: Este trabalho tem por escopo examinar, mediante uma análise comparativa de precedentes jurisprudenciais, os contornos da atuação cabível ao Poder Judiciário no âmbito das investigações criminais envolvendo autoridades detentoras de foro por prerrogativa de função a partir de considerações acerca da relevância do princípio da anticorrupção no contexto dos regramentos de imunidade. Para tanto, perquire-se, inicialmente, o propósito do procedimento inquiritorial tendo em consideração o sistema acusatório adotado pela ordem constitucional inaugurada em 1988, marcado pela separação dos papéis exercidos pelos protagonistas da Justiça Criminal. A estrutura constitucional conferida ao processo penal, como será visto, atribui ao Ministério Público a titularidade das ações penais públicas, enquanto reserva ao Juiz o controle da legalidade dos procedimentos e a função de garantidor dos direitos individuais salvaguardados pela lei magna. No exercício da função de *dominus litis*, cumpre ao *Parquet* a formação da *opinio delicti*, a partir dos elementos colhidos no decorrer da apuração, podendo contar com o auxílio da polícia judiciária. Por conseguinte, diante de suficientes indícios de autoria e materialidade da prática do delito, deve proceder ao ato de acusação, compelindo a máquina judiciária a emitir juízo de valor acerca da responsabilização penal. Traçadas essas noções, passa-se ao exame das situações especiais dos agentes públicos que contam com a prerrogativa de serem processados e

¹ Assessora Jurídica do Quadro da Secretaria do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Especialista em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná - EMAP. Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela UNICURITIBA.

julgados perante os Tribunais, e dos reflexos disso na fase pré-processual sob a ótica da legislação aplicável e de julgamentos paradigmas. Por fim, faz-se uma análise crítica das consequências da delimitação da denominada atividade de supervisão judicial.

Palavras-Chave: juiz de garantias; investigação criminal; inquérito; foro por prerrogativa de função; supervisão judicial; fiscalização dos atos processuais.

JUDICIARY INTERVENTION IN INVESTIGATIONS REGARDING AUTHORITIES WITH FORUM PREROGATIVES

Abstract: This work aims to examine, through comparative analysis of judicial precedents, the boundaries of Judiciary intervention in investigations against authorities with forum prerogatives, as of the relevance of the principle of anti-corruption in the context of immunity rules. Hence, the purpose of inquisitorial process is initially sought, considering the accusatory system provided by the constitutional order of 1988, which is marked by the separation of powers exerted by Criminal Justice's agents. The constitutional structure given to criminal process, as shall be examined, assigns criminal actions to Prosecution, while judges are given legality control over procedures and the role of guarantors of protected individual rights. In its role as *dominus litis*, Prosecution forms *opinio delicti* from the evidence collected during investigation, being aided by judicial police. Therefore, when present enough indications of authorship and materiality of a crime, Prosecution must proceed to accusation, compelling Judiciary to make a judgement on criminal responsibility. That said, peculiar situations involving authorities with forum prerogatives in Court will be analyzed, as well as the impact in inquisitorial phase under the lens of legislation and

paradigm decisions. Finally, a critical analysis is made regarding the limits of judicial supervision.

Keywords: Guarantor judge; criminal process; inquiry; forum prerogatives; judicial supervision; oversight of legal proceeding.

1 INTRODUÇÃO



certo que a Constituição Federal de 1988 foi elaborada de modo a promover a divisão dos papéis dos atores da Justiça Criminal, a fim de garantir o respeito à dignidade do cidadão, propiciando a eventual responsabilização penal decorrente de um julgamento justo e imparcial. Dessa feita, atribuiu ao Ministério Público a função de acusar e ao Poder Judiciário a de julgar, assegurando a observância do exercício do contraditório e da ampla defesa.

Na fase pré-processual da *persecutio criminis*, enquanto o *Parquet* atua como *dominus litis*, detendo a titularidade da ação penal, o Juiz atua como garantidor dos direitos individuais e no controle da legalidade. A formação da *opinio delicti* se dá no decorrer da investigação, por meio da colheita de elementos que servirão de supedâneo ao ato de acusar. A intervenção do Poder Judiciário, nesse íterim, se faz necessária para a autorização de medidas invasivas de direitos fundamentais (pessoais e reais) e na supervisão do cumprimento das normas procedimentais (prazos, por exemplo).

Ocorre que, em se tratando de investigações de agentes públicos com foro por prerrogativa de função, a definição dos contornos da atuação do juiz no âmbito da apuração prévia dá ensejo à divergência jurisprudencial. De um lado, se entende que a supervisão do juiz deva se limitar ao controle da legalidade dos atos processuais e à garantia dos direitos fundamentais; de outro, há quem defenda a necessidade de supervisão ostensiva,

inclusive no que se refere à autorização para inauguração do procedimento.

Tem-se, daí, o propósito do presente trabalho: realizar um exame crítico e comparativo dos posicionamentos adotados nas Cortes Superiores, diante de julgados paradigmas.

A análise é empreendida a partir de considerações acerca da relevância do princípio da anticorrupção, propalado na ordem jurídica internacional, no contexto da responsabilização penal dos agentes detentores do foro especial.

As consequências da delimitação do papel do Poder Judiciário na supervisão das investigações criminais são, por fim, expostas, com enfoque nos direitos humanos, especialmente o de viver numa sociedade justa e pacífica.

2 RELEVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTICORRUPÇÃO NO CONTEXTO DA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DO DETENTOR DE FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

Difundido na ordem jurídica internacional, o princípio da anticorrupção guarda intrínseca relação com a possibilidade efetiva de responsabilização penal dos agentes públicos detentores de foro por prerrogativa de função por crimes praticados no exercício de suas funções em detrimento à Administração Pública e, numa visão ampliada, à ordem econômica.

Como princípio de direito internacional, o professor Jónatas E. M. Machado² faz referência à sua previsão nos seguintes contextos: Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (UNCAC); FMI e Banco Mundial: iniciativas contra a corrupção; Convenção de Direito Criminal contra a corrupção

² MACHADO, Jónatas E. M. Princípio da Anticorrupção. Apontamentos da Palestra proferida no Módulo Internacional do Programa de Pós-Graduação e Mestrado da UNICURITIBA na Universidade de Coimbra/ Portugal. Coimbra, jan/2018. Disponível em: <<https://www.ibccrim.org.br/df2015/docs/anti-corruptcao.pdf>>. Acesso em: 07 abr.18.

(Conselho da Europa, 27.I.1999); Convenção de Direito Civil Contra a Corrupção do Grupo de Estados contra a Corrupção (GRECO); Convenção contra a corrupção de agentes públicos estrangeiros nas transações comerciais internacionais (OCDE, 1997); Convenção Inter-Americana contra a Corrupção (OEA); International Association of Anticorruption Authorities (IAACA).

Também vale referir que, consoante apontamentos do aludido professor³, a corrupção é tida como “uma das principais fontes de violação de direitos humanos”, tais como, “igualdade, liberdade, autodeterminação democrática, alimentação, habitação, trabalho, saúde, educação, segurança social, acesso a infra-estruturas de qualidade”.

A manutenção de um sistema corrupto encerra, portanto, no cenário mundial, expressa afronta ao artigo 28º da Declaração Internacional de Direitos Humanos, que assegura a todos o direito de viver numa ordem de justiça e paz, pois “[t]oda a pessoa tem direito a que reine, no plano social e no plano internacional, uma ordem capaz de tornar plenamente efetivos os direitos e as liberdades enunciados na [...] Declaração”.

Considerado como princípio constitucionalmente estruturante⁴, ao lado do princípio republicano, do princípio

³ *Ibid.*

⁴ Acerca dos princípios constitucionalmente estruturantes, tem-se a lição do professor Gomes Canotilho: “(...) designam os princípios constitutivos do ‘núcleo essencial da constituição’, garantindo a esta uma determinada identidade e estrutura. Possuem em geral duas dimensões: (1) uma dimensão constitutiva, dado que os princípios, eles mesmos, na sua ‘fundamentalidade principal’, exprimem, indiciam, denotam ou constituem uma compreensão global da ordem constitucional; (2) uma dimensão declarativa, pois estes princípios assumem, muitas vezes, a natureza de ‘superconceitos’, de ‘vocábulos designantes’, utilizados para exprimir a soma de outros ‘subprincípios’ e de concretizações normativas constitucionalmente plasmadas. (...) Na sua qualidade de princípios constitucionalmente estruturantes eles devem ser compreendidos como princípios concretos, consagrados numa ordem jurídico-constitucional em determinada situação histórica. Não são, pois, expressões de um direito abstracto ou ‘pontos fixos’, sistematicamente reconduzíveis a uma ‘ordem divina’, ‘natural’ ou ‘racional’, sem qualquer referência a uma ordem política comunitária. Note-se, porém, embora não sejam princípios transcendentais, podem

democrático, do princípio do Estado de direito e do princípio da separação de poderes, o princípio da anticorrupção “resulta de uma interpretação literal, sistemática e teleológica da Constituição”⁵, possuindo autonomia dogmática e independência.

Corroborando a preocupação com a probidade da Administração Pública, inclusive, a Constituição Federal de 1988 determina, no artigo 37, *caput*, a obediência aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, passíveis de serem indicados como corolários do princípio da anticorrupção no ordenamento jurídico pátrio.

Assim, na medida em que propõe o combate à corrupção⁶ e “visa garantir a igualdade de todos perante a legalidade democrática”, o princípio impõe a devida estruturação às “instituições políticas, administrativas e judiciais, a nível nacional e internacional” de forma a ter garantida a sua eficácia⁷.

sempre ser considerados como dimensões paradigmáticas de uma ordem constitucional ‘justa’ e, desta forma, servirem de operadores paramétricos para se aquilatar da legitimidade e legitimação de uma ordem constitucional positiva.” (CANOTILHO, 2003, p. 1184/1185).

⁵ MACHADO, Jónatas E. M. *Princípio da Anticorrupção: Dimensões Constitucionais e Jurídico-internacionais*. Apontamentos da Palestra proferida no Módulo Internacional do Programa de Pós-Graduação e Mestrado da UNICURITIBA na Universidade de Coimbra/ Portugal. Coimbra, jan/2018. Disponível em: <<https://www.ibccrim.org.br/df2015/docs/anti-corrupcao.pdf>>. Acesso em: 07 abr.18.

⁶ Oportuno reproduzir a citação feita pelo então Secretário Geral das Nações Unidas, Kofi Annan, acerca dos efeitos da corrupção sobre a sociedade, mencionada pelo Professor Jónatas E. M. Machado: “A corrupção é uma praga insidiosa que tem uma ampla gama de efeitos corrosivos sobre as sociedades. Ela enfraquece a democracia e o Estado de direito, leva a violações dos direitos humanos, distorce os mercados, corrói a qualidade de vida e permite que o crime organizado, o terrorismo e outras ameaças à segurança humana floresçam. Este fenómeno mau é encontrado em todos os países grandes e pequenos, ricos e pobres, mas é no mundo em desenvolvimento que os seus efeitos são mais destrutivos. A corrupção atinge os pobres desproporcionalmente por desviar fundos destinados ao desenvolvimento, minando a capacidade de um Governo de prestação de serviços básicos, alimentando a desigualdade e injustiça e desencorajando a ajuda externa e o investimento. A corrupção é um elemento-chave no mau desempenho económico e um grande obstáculo para o alívio da pobreza e desenvolvimento.”

⁷ Disponível em <<https://www.ibccrim.org.br/df2015/docs/anti-corrupcao.pdf>>.

Tem-se, por conseguinte, como uma das formas de propiciar sua concretude, a necessidade de identificação e contenção de eventuais artifícios facilitadores da prática que se pretende abolir.

Nesse ínterim, cumpre referir a abordagem comparativa entre o cenário de corrupção na Itália e no Brasil feita pelo professor Rodrigo Chemim, destacando a imunidade parlamentar como um dos exemplos de mecanismos legislativos propícios à sua manutenção, conforme se extrai da seguinte passagem:

A imunidade parlamentar é outro bom exemplo de como a legislação processual penal do Brasil e da Itália facilita a vida da classe política corrupta, impedindo a punição em parcela significativa dos casos. A justificativa que se costuma usar para regimentos de imunidade é que determinadas funções públicas, pela importância que representam na estrutura do Estado, devem ser preservadas de exposição e julgamento perante juízes de primeiro grau – como se estes fossem menores que os tribunais. Na verdade, trata-se de evidente protecionismo. Nos dois países os parlamentares gozam – e já gozaram em maior grau – de imunidades processuais que na prática inviabilizam a responsabilização criminal. (CHEMIM, 2017, p. 35).

A extensão do controle judicial abarcando todas as fases da investigação afeta ao Ministério Público e à polícia judiciária, considerando, especialmente, que os Tribunais não possuem estrutura física e de pessoal a atender adequadamente e em tempo razoável tal demanda, indubitavelmente concorre para que, na maioria dos casos, a ação penal esteja fadada ao insucesso, inclusive, diante da grande possibilidade do aniquilamento pela prescrição.

Contribui para dificultar a eventual responsabilização penal, também, a estratégia de defesa consistente em conduzir o debate para questões de competência, nulidades de atos e aspectos formais dos procedimentos, desfocando do mérito dos fatos principais – geralmente gravíssimos –, acarretando a procrastinação das investigações criminais e, muitas vezes, a própria

inutilização.

Por conta disso, o princípio da anticorrupção incide diretamente quando se trata da persecução criminal dos detentores de foro por prerrogativa de função, vez que eventuais entraves ao regular desenvolvimento das atividades inerentes aos procedimentos apuratórios podem redundar na manutenção da impunidade do suposto corrupto, contribuindo para a perpetuação da prática criminosa contrária aos direitos humanos, cujas consequências, inestimáveis, repercutem globalmente.

3 O PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO E OS PAPÉIS DOS PROTAGONISTAS DA PERSECUÇÃO PENAL SOB O VIÉS DO GARANTISMO CONSTITUCIONAL

3.1 O MECANISMO DE FORMAÇÃO DA *OPINIO DELICTI*

Por força de mandamento constitucional (art. 129, I⁸, da Constituição Federal), recai sobre o Ministério Público a atribuição de proceder à invocação da tutela jurisdicional, via de regra, a fim de possibilitar a aplicação da lei penal. Detém o Órgão Ministerial, portanto, a titularidade da ação penal. Dada a premissa de que os delitos não podem ficar impunes (*nec delicta maneat impunita*), havendo suficientes elementos da prática de violação à norma penal, deve, o *dominus litis*, recorrer ao Poder Judiciário exigindo o restabelecimento da ordem jurídica por meio da imposição de pena.

O poder-dever conferido ao Ministério Público, de propor a ação penal, é exercido, frise-se, compulsoriamente, diante da verificação da existência de lastro probatório mínimo de autoria e materialidade de fato caracterizado pela lei penal como delito. Há, contudo, liberdade de agir na coleta dos indícios que conduzam à conclusão da necessidade de dar início à persecução

⁸ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

penal em juízo. Não configuradas as linhas traçadas pelo dono da ação penal objetivando a elucidação da notícia supostamente criminosa de que teve conhecimento, cabe a ele, tão somente, a promoção de arquivamento do procedimento inquiritorial, submetendo tal decisão ao controle jurisdicional de legalidade (art. 28 do Código de Processo Penal).

A investigação do fato dito “crime” transcorre, portanto, a partir da eleição de hipóteses mentais, delineadas pelo seu condutor - seja na esfera da polícia judiciária ou do Ministério Público⁹ - objetivando a averiguação da probabilidade real de

⁹ A competência do Ministério Público para a promoção de investigações criminais foi sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento regido pela sistemática da repercussão geral, assim sumariado: "Repercussão geral. Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Constitucional. Separação dos poderes. Penal e processual penal. Poderes de investigação do Ministério Público. 2. Questão de ordem arguida pelo réu, ora recorrente. Adiamento do julgamento para colheita de parecer do Procurador-Geral da República. Substituição do parecer por sustentação oral, com a concordância do Ministério Público. Indeferimento. Maioria. 3. Questão de ordem levantada pelo Procurador-Geral da República. Possibilidade de o Ministério Público de estado-membro promover sustentação oral no Supremo. O Procurador-Geral da República não dispõe de poder de ingerência na esfera orgânica do Parquet estadual, pois lhe incumbe, unicamente, por expressa definição constitucional (art. 128, § 1º), a Chefia do Ministério Público da União. O Ministério Público de estado-membro não está vinculado, nem subordinado, no plano processual, administrativo e/ou institucional, à Chefia do Ministério Público da União, o que lhe confere ampla possibilidade de postular, autonomamente, perante o Supremo Tribunal Federal, em recursos e processos nos quais o próprio Ministério Público estadual seja um dos sujeitos da relação processual. Questão de ordem resolvida no sentido de assegurar ao Ministério Público estadual a prerrogativa de sustentar suas razões da tribuna. Maioria. 4. *Questão constitucional com repercussão geral. Poderes de investigação do Ministério Público. Os artigos 5º, incisos LIV e LV, 129, incisos III e VIII, e 144, inciso IV, § 4º, da Constituição Federal, não tornam a investigação criminal exclusividade da polícia, nem afastam os poderes de investigação do Ministério Público. Fixada, em repercussão geral, tese assim sumulada: "O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/94, artigo 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional*

ocorrência da infração.

Tal é o objetivo precípuo do procedimento investigatório: propiciar a formação da *opinio delicti* àquele que possui o encargo de movimentar a máquina judiciária ao ensejo de buscar - após o cumprimento de uma série de atos elencados na legislação processual sob a égide das garantias constitucionais, especialmente as inerentes ao contraditório e à ampla defesa -, o julgamento penal e, se for o caso, a punição.

3.2 SEPARAÇÃO DAS FUNÇÕES DE ACUSAR E JULGAR DIANTE DA ESTRUTURA GARANTISTA CONSTITUCIONAL

A adoção do sistema acusatório no âmbito do processo penal cindiu as funções acusatória e julgadora, atribuindo-as a órgãos distintos. O propósito da segregação de funções consiste, até hoje, em assegurar a imparcialidade do juiz e garantir ao cidadão acusado o respeito à dignidade. Assim, o esclarecimento preliminar da notícia do delito e a obtenção de indícios na fase pré-processual é um *munus* especialmente atribuído à polícia judiciária e ao Ministério Público.

Somente quando (i) houver a necessidade de autorização para medidas invasivas (pessoais ou reais) da esfera de direitos individuais ou (ii) para o exercício do controle de legalidade, cumpre a intervenção judicial. Eis as atribuições a serem

dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição". Maioria. 5. Caso concreto. Crime de responsabilidade de prefeito. Deixar de cumprir ordem judicial (art. 1º, inciso XIV, do Decreto-Lei nº 201/67). Procedimento instaurado pelo Ministério Público a partir de documentos oriundos de autos de processo judicial e de precatório, para colher informações do próprio suspeito, eventualmente hábeis a justificar e legitimar o fato imputado. Ausência de vício. Negado provimento ao recurso extraordinário. Maioria." (RE 593727, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015).

exercidas pelo Estado-juiz no decorrer das investigações: velar pelas garantias constitucionais e supervisionar o procedimento sob o aspecto da legalidade. Atua, desse modo, como juiz de garantias.

A respeito da divisão dos papéis desempenhados pelos protagonistas da persecução diante da estrutura garantista, importa transcrever o ensinamento de Fauzi Hassan Choukr:

O processo constitucional confere ao moderno processo penal uma estrutura que alia à eficiência do funcionamento da máquina repressiva, o garantismo, traduzido como respeito absoluto à pessoa humana que, casualmente, é suspeito na investigação.

Justamente o enfoque constitucional do processo penal revela a concreta adoção do modelo acusatório, este compreendido pela nítida repartição de funções dos atores da Justiça criminal. Basicamente temos pela estrutura constitucional a figura do juiz como um garantidor dos direitos individuais indisponíveis, ao mesmo tempo que o Ministério Público assume definitivamente o papel de *dominus litis* da ação penal pública. Para o cumprimento dessa função, passa o Ministério Público a contar com o decisivo apoio instrumental da polícia judiciária, cujo controle externo possui. (CHOUKR, 1995, p. 185).

Elucidando a atividade do juiz na fase apuratória e distinguindo-a daquela cabível ao Ministério Público, cumpre mencionar os apontamentos de Aury Lopes Jr. e Ricardo Jacobsen Gloeckner:

A atuação do juiz na fase pré-processual (seja ela inquérito policial, investigação pelo MP, etc) é e deve ser muito limitada. O perfil ideal do juiz não é como investigador ou instrutor, mas como controlador da legalidade e garantidor do respeito aos direitos fundamentais do sujeito passivo. Nesse sentido, além de ser uma exigência do garantismo, é também a posição mais adequada aos princípios que orientam o sistema acusatório e a própria dialética do processo penal. (LOPES JR.; GLOECKNER, 2013, p. 260).

Tem-se, assim, definidos os papéis no enredo investigatório: o juiz como garantidor da legalidade (em sentido amplo) e o Ministério Público como *dominus litis*, cuja opinião será

formada com base na investigação.

3.3 O PECULIAR DESENVOLVER DA APURAÇÃO EM CASOS EXCEPCIONAIS

O desenvolvimento da investigação prescinde, em geral, de qualquer providência diversa do conhecimento do fato supostamente criminoso pela autoridade competente¹⁰ para tanto. É dizer: ante a notícia (plausível, verossímil) de delito em tese, cabe dar início ao procedimento voltado à elucidação. Há um poder-dever de agir em tal sentido. Contudo, em casos excepcionais, o exercício deste encargo esbarra em certas peculiaridades.

Havendo, no curso da investigação, indício da prática de crime por magistrado, a autoridade policial deve, de imediato, remeter os autos do procedimento ao Tribunal de Justiça ou Órgão Especial competente para o julgamento, a fim do prosseguimento do trâmite naquela seara. É o que se infere da previsão expressa contida no parágrafo único do artigo 33¹¹ da Lei Complementar 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional). Neste caso, a própria investigação é presidida pelo Poder Judiciário.

Exige-se, outrossim, em relação aos membros do Ministério Público da União, o encaminhamento ao Procurador-Geral da República a fim de que proceda à designação de um de seus Membros para a apuração dos fatos, conforme dispõe o artigo

¹⁰ Nas palavras de Fauzi Hassan Choukr: “No que tange ao momento inicial, o sistema brasileiro comporta-se de acordo com a orientação predominante, possibilitando a instauração da investigação a partir da determinação do Ministério Público, Magistratura, pelo Delegado de Polícia ou ainda a partir do requerimento da parte interessada, conforme preceitua o art. 5º, II, do CPP, sendo que a praxe aponta no sentido de ser a investigação iniciada por uma ‘portaria’ da autoridade administrativa, desencadeando-se assim a trama de apuração do delito em tese.” (*Idem*, p. 57)

¹¹ Art. 33 - São prerrogativas do magistrado:

(...) Parágrafo único - Quando, no curso de investigação, houver indício da prática de crime por parte do magistrado, a autoridade policial, civil ou militar, remeterá os respectivos autos ao Tribunal ou órgão especial competente para o julgamento, a fim de que prossiga na investigação.”

18¹² e parágrafo único da Lei Complementar 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público da União).

Já a *supervisão* dos atos investigatórios pelo Tribunal competente é apropriada nos casos em que o suspeito, por força de disposição constitucional, é detentor de foro por prerrogativa de função. Porém, como não há regramento específico estabelecendo os exatos moldes a serem seguidos no exercício desse controle especial pelo Poder Judiciário, observa-se que a definição dos limites do desempenho dessa atividade tem sido dada pela jurisprudência, de forma oscilante.

A obrigatoriedade da intervenção judicial, abrangendo todos os casos, se mostra claramente delineada no ordenamento jurídico em relação à concessão de prazos para conclusão de atividades policiais, quanto às medidas cautelares constritivas da liberdade de locomoção (prisões), quanto à realização de diligências que adentrem a esfera de direitos individuais protegida pelo texto maior, tais como buscas e apreensões (art. 5º, XI¹³, da Constituição Federal), quebras de sigilo bancários e fiscais, interceptações telefônicas e de dados (art. 5º, XII¹⁴, da Constituição Federal) e, também, quanto ao arquivamento do procedimento inquiritorial.

Tal o cenário exposto, cumpre dimensionar, tendo em conta o rumo tomado pela lei magna a partir de 1988 –

¹² Art. 18. São prerrogativas dos membros do Ministério Público da União:

(...)Parágrafo único. Quando, no curso de investigação, houver indício da prática de infração penal por membro do Ministério Público da União, a autoridade policial, civil ou militar, remeterá imediatamente os autos ao Procurador-Geral da República, que designará membro do Ministério Público para prosseguimento da apuração do fato.

¹³ Art. 5º.

(...) XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

¹⁴ Art. 5º.

(...) XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

compartimentando os âmbitos de atuação daqueles envolvidos na *persecutio criminis* –, os contornos razoáveis da participação do Poder Judiciário na fase de formação do juízo de convicção próprio ao titular do poder-dever de proceder à acusação penal.

4 ASPECTOS FUNDAMENTAIS DAS INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS ENVOLVENDO AGENTES PÚBLICOS COM FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

4.1 JUSTIFICATIVA AO REGRAMENTO ESPECIAL

Adotando como justificativa a necessidade de se preservar de exposição e julgamento perante juízes de primeiro grau, confere-se a determinados ocupantes de funções públicas - dada a importância que representam na estrutura estatal e de modo a permitir o exercício, de forma plena, do plexo de atribuições que a eles são inerentes - a prerrogativa de que o trâmite e a apreciação dos processos nos quais sejam acusados se deem pelos Tribunais e/ou que as investigações criminais a seu respeito sejam supervisionadas, de forma especial, pela Corte competente.

Recorde-se, nesse sentido, a lição de Hely Lopes Meirelles abordando o tema a partir da distinção cabível aos agentes públicos exercentes de funções de governo e decisão, os denominados agentes políticos, em face daqueles meros administradores e executores técnicos e profissionais:

Realmente, a situação dos que governam e decidem é bem diversa da dos que simplesmente administram e executam encargos técnicos e profissionais, sem responsabilidade de decisão e opções políticas. Daí por que os agentes políticos precisam de ampla liberdade funcional e maior resguardo para o desempenho de suas funções. As prerrogativas que se concedem aos agentes políticos não são privilégios pessoais, são garantias necessárias ao pleno exercício de suas altas e complexas funções governamentais e decisórias. Sem essas prerrogativas funcionais os agentes políticos ficariam tolhidos na sua liberdade de opção e decisão, ante o temor de responsabilização pelos

padrões comuns da culpa civil e do erro técnico a que ficam sujeitos os funcionários profissionalizados. (MEIRELLES, 2004, p. 78).

Por conta disso, então, a Constituição Federal de 1988 concedeu tratamento especial a essas autoridades, nos casos envolvendo indícios de crimes comuns e/ou de responsabilidade, consoante se passa a expor.

4.2 AUTORIDADES CONTEMPLADAS COM O FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Constituição Federal estabelece, no artigo 102, I, alíneas “a” e “b”, a competência do Supremo Tribunal Federal para “processar e julgar, originariamente, (...) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República”; e, “nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, (...) os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente”.

Ademais, o artigo 105, I, alínea “a”, da Constituição Federal, prevê a competência originária do Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar “nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais”.

Por sua vez, os Tribunais Regionais Federais foram incumbidos, originariamente, do processamento e julgamento dos

“juízes federais da área de sua jurisdição, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, nos crimes comuns e de responsabilidade, e [d]os membros do Ministério Público da União”, consoante se infere do artigo 108, I, alínea “a”.

No que concerne aos prefeitos, a Constituição Federal impõe o julgamento perante o Tribunal de Justiça, conforme preceitua o artigo 29, inciso X.

No âmbito estadual, a respectiva competência é fixada, via de regra observando um paralelismo em relação às autoridades elencadas no texto maior, pelas Constituições Estaduais.

4.3 A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DE FATOS ENVOLVENDO DETENTORES DO FORO ESPECIAL

Decorrente do estabelecimento do foro por prerrogativa de função pela Constituição Federal (ou estadual), tem-se o entendimento de que as investigações criminais envolvendo autoridades enumeradas nos respectivos dispositivos devam se dar no âmbito (ou sob o controle) das Procuradorias de Justiça, contando com a supervisão dos Tribunais competentes para eventual processamento e julgamento das ações penais.

A Lei 8.038/90, que institui normas procedimentais para os processos de competência originária do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, aplicável aos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal por força da Lei 8.658/93, prevê ao Relator a atuação como “juiz da instrução”, concedendo-lhe competência, no artigo 3º, inciso I, para “determinar o arquivamento do inquérito ou de peças informativas, quando o requerer o Ministério Público, ou submeter o requerimento à decisão competente do Tribunal”.

Em relação aos magistrados, como já referido, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (art. 33, parágrafo único, da Lei Complementar 35/79), impõe a tramitação do procedimento investigatório perante o Tribunal de Justiça ou Órgão Especial

com competência para o julgamento.

Repise-se também que a Lei Orgânica do Ministério Público da União determina o encaminhamento dos autos do procedimento ao Procurador-Geral da República a fim de designação de Procurador da República para a apuração dos fatos, segundo previsão contida no artigo 18 e parágrafo único da Lei Complementar 75/93. O mesmo se dá com relação aos Ministérios Públicos Estaduais, à luz da correspondente Lei Orgânica Estadual.

4.4 (DES)NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA O DESENCADEAMENTO DO PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO

Vigorava no ordenamento jurídico pátrio, quanto aos parlamentares, a regra insculpida no art. 53¹⁵ da Constituição Federal, de que só poderiam ser processados criminalmente com a prévia licença da respectiva Casa de Leis.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 35, de 20 de dezembro de 2001, a necessidade desta autorização sucumbiu. No entanto, restou consignado no texto magno que, recebida a denúncia contra parlamentar por crime ocorrido após a diplomação, deve-se dar ciência ao Senado ou à Assembleia Legislativa, ao intuito de que, “por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, [possa a pertinente Casa], até a decisão final, sustar o andamento da ação” (art. 53, § 3º da Constituição Federal).

Em que pese a alteração promovida na Constituição da República retirando a obrigatoriedade da prévia licença para o processamento, o Supremo Tribunal Federal proclamou posição

¹⁵ Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis por suas opiniões, palavras e votos.

(...)§ 1º - Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua Casa.

no sentido de que as investigações dos detentores de foro privilegiado naquele âmbito¹⁶ – Presidente e Vice-presidente da República, Deputados Federais, Senadores, Ministros de Estado, Ministros dos Tribunais Superiores, Procurador-Geral da República, Membros do Tribunal de Contas da União, Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, e Chefes de missão diplomática de caráter permanente – deve transcorrer somente mediante autorização da Corte, inclusive no que compreende o ato administrativo de indiciamento.

A deliberação foi tomada a partir do voto conduzido pelo Ministro Gilmar Mendes no Inquérito n° 2411¹⁷, em 25 de abril

¹⁶ Art. 102, I, alíneas “a” e “b” da Constituição Federal.

¹⁷ É a ementa do julgado: "Questão de Ordem em Inquérito. 1. Trata-se de questão de ordem suscitada pela defesa de Senador da República, em sede de inquérito originário promovido pelo Ministério Público Federal (MPF), para que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) defina a legitimidade, ou não, da instauração do inquérito e do indiciamento realizado diretamente pela Polícia Federal (PF). 2. Apuração do envolvimento do parlamentar quanto à ocorrência das supostas práticas delituosas sob investigação na denominada "Operação Sanguessuga". 3. Antes da intimação para prestar depoimento sobre os fatos objeto deste inquérito, o Senador foi previamente indiciado por ato da autoridade policial encarregada do cumprimento da diligência. 4. Considerações doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema da instauração de inquéritos em geral e dos inquéritos originários de competência do STF: i) a jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que, nos inquéritos policiais em geral, não cabe a juiz ou a Tribunal investigar, de ofício, o titular de prerrogativa de foro; ii) qualquer pessoa que, na condição exclusiva de cidadão, apresente "notitia criminis", diretamente a este Tribunal é parte manifestamente ilegítima para a formulação de pedido de recebimento de denúncia para a apuração de crimes de ação penal pública incondicionada. Precedentes: INQ no 149/DF, Rel. Min. Rafael Mayer, Pleno, DJ 27.10.1983; INQ (AgR) no 1.793/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Pleno, maioria, DJ 14.6.2002; PET - AgR - ED no 1.104/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, Pleno, DJ 23.5.2003; PET no 1.954/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, Pleno, maioria, DJ 1º.8.2003; PET (AgR) no 2.805/DF, Rel. Min. Nelson Jobim, Pleno, maioria, DJ 27.2.2004; PET no 3.248/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, decisão monocrática, DJ 23.11.2004; INQ no 2.285/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática, DJ 13.3.2006 e PET (AgR) no 2.998/MG, 2ª Turma, unânime, DJ 6.11.2006; iii) diferenças entre a regra geral, o inquérito policial disciplinado no Código de Processo Penal e o inquérito originário de competência do STF regido pelo art. 102, I, b, da CF e pelo RI/STF. *A prerrogativa de foro é uma garantia voltada não exatamente para os interesses dos titulares de cargos relevantes, mas, sobretudo, para a própria regularidade das instituições. Se a Constituição estabelece que os agentes políticos*

de 2008, no julgamento da questão de ordem suscitada pelos defensores de Senador da República acerca da legitimidade (ou não) da instauração do inquérito originário e do indiciamento diretamente pela Polícia Federal.

A exigência da autorização prévia do Parlamento ou do Judiciário era, até então, considerada despicienda pelo próprio Pretório Excelso, conforme precedente em sentido contrário, anterior até mesmo à vigência da Emenda Constitucional nº 35/2001¹⁸, consistente no Habeas Corpus nº 80.592, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, julgado em 03 de abril de 2001 e publicado em 22 de junho de 2001.

Tratava-se de impugnação à instauração de inquérito policial contra Deputado Federal por Delegado de Polícia, em que se alegava a usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, assim como, a ameaça de condução coercitiva para o interrogatório.

O entendimento adotado naquela ocasião corroborava, tão somente, a obrigatoriedade de submissão do procedimento investigatório ao Supremo Tribunal Federal no prazo legal, para o controle de legalidade, porquanto competente para o

respondem, por crime comum, perante o STF (CF, art. 102, I, b), não há razão constitucional plausível para que as atividades diretamente relacionadas à supervisão judicial (abertura de procedimento investigatório) sejam retiradas do controle judicial do STF. A iniciativa do procedimento investigatório deve ser confiada ao MPF contando com a supervisão do Ministro-Relator do STF. 5. A Polícia Federal não está autorizada a abrir de ofício inquérito policial para apurar a conduta de parlamentares federais ou do próprio Presidente da República (no caso do STF). No exercício de competência penal originária do STF (CF, art. 102, I, "b" c/c Lei nº 8.038/1990, art. 2º e RI/STF, arts. 230 a 234), a atividade de supervisão judicial deve ser constitucionalmente desempenhada durante toda a tramitação das investigações desde a abertura dos procedimentos investigatórios até o eventual oferecimento, ou não, de denúncia pelo dominus litis. 6. Questão de ordem resolvida no sentido de anular o ato formal de indiciamento promovido pela autoridade policial em face do parlamentar investigado." (Inq 2411 QO, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/10/2007, DJe-074 DIVULG 24-04-2008 PUBLIC 25-04-2008 EMENT VOL-02316-01 PP-00103 RTJ VOL-00204-02 PP-00632) (Com destaques).

¹⁸ Publicada em 20 de dezembro de 2001.

processamento e julgamento de eventual ação penal dele oriunda. A necessidade de autorização para a instauração do inquérito policial foi absolutamente rechaçada no julgamento do HC n° 80.592¹⁹.

Colidindo com a atual orientação da Corte Suprema, retirada do julgamento da Questão de Ordem no Inquérito n° 2411 acima aludida, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, em novembro de 2016, no Recurso Especial n° 1.563.962, no sentido da desnecessidade de adoção da medida autorizativa da investigação, em sede de procedimento criminal conduzido pelo Ministério Público para averiguação de fatos envolvendo detentor de foro por prerrogativa de função.

¹⁹ Consta da ementa do acórdão: "DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. INQUÉRITO POLICIAL CONTRA DEPUTADO FEDERAL, INSTAURADO POR DELEGADO DE POLÍCIA. "HABEAS CORPUS" CONTRA ESSE ATO, COM ALEGAÇÃO DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO S.T.F. E DE AMEAÇA DE CONDUÇÃO COERCITIVA PARA O INTERROGATÓRIO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO S.T.F. PARA O JULGAMENTO DO "WRIT". INDEFERIMENTO DESTES. 1. Para instauração de Inquérito Policial contra Parlamentar, não precisa a Autoridade Policial obter prévia autorização da Câmara dos Deputados, nem do Supremo Tribunal Federal. Precisa, isto sim, submeter o Inquérito, no prazo legal, ao Supremo Tribunal Federal, pois é perante este que eventual ação penal nele embasada poderá ser processada e julgada. E, no caso, foi o que fez, após certas providências referidas nas informações. Tanto que os autos do Inquérito já se encontram em tramitação perante esta Corte, com vista à Procuradoria Geral da República, para requerer o que lhe parecer de direito. 2. Por outro lado, o Parlamentar pode ser convidado a comparecer para o interrogatório no Inquérito Policial, (podendo ajustar, com a autoridade, dia, local e hora, para tal fim - art. 221 do Código de Processo Penal), mas, se não comparecer, sua atitude é de ser interpretada como preferindo calar-se. Obviamente, nesse caso, não pode ser conduzido coercitivamente por ordem da autoridade policial, o que, na hipótese, até foi reconhecido por esta, quando, nas informações, expressamente descartou essa possibilidade. 3. Sendo assim, nem mesmo está demonstrada qualquer ameaça, a esse respeito, de sorte que, no ponto, nem pode a impetração ser considerada como preventiva. 4. Enfim, não está caracterizado constrangimento ilegal contra o paciente, por parte da autoridade apontada como coatora. 5. "H.C." indeferido, ficando cassada a medida liminar, pois o Inquérito Policial, se houver necessidade de novas diligências, deve prosseguir na mesma Delegacia da Polícia Federal em Maringá-PR, sob controle jurisdicional direto do Supremo Tribunal Federal." (HC 80592, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Primeira Turma, julgado em 03/04/2001, DJ 22-06-2001 PP-00023 EMENT VOL-02036-02 PP-00224) (Com destaques).

Relevante destacar, desde logo, das razões elencadas²⁰

²⁰ Segue o sumário da decisão: "PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. 1. VIOLAÇÃO AO ART. 5º, II, DO CPP. PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL. PODERES DE INVESTIGAÇÃO DO MP. RE 593.727/MG. 2. INVESTIGADO COM FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE NORMA CONSTITUCIONAL OU INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. 3. CONTROLE PRÉVIO DAS INVESTIGAÇÕES. VIOLAÇÃO AO SISTEMA ACUSATÓRIO. PRECEDENTE DO STF. 4. PREVISÃO DE CONTROLE JUDICIAL DE PRAZOS. ART. 10, § 3º, DO CPP. JUÍZO COMPETENTE PARA O PROCESSO. 5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 593.727/MG, assentou que "os artigos 5º, incisos LIV e LV, 129, incisos III e VIII, e 144, inciso IV, § 4º, da Constituição Federal, não tornam a investigação criminal exclusividade da polícia, nem afastam os poderes de investigação do Ministério Público". Dessarte, não há dúvidas sobre a constitucionalidade do procedimento investigatório criminal, que tem previsão no art. 8º da Lei Complementar n. 75/1993 e no art. 26 da Lei n. 8.625/1993, sendo disciplinado pela Resolução n. 13/2006 do Conselho Nacional do Ministério Público.

2. *No que concerne às investigações relativas a pessoas com foro por prerrogativa de função, tem-se que, embora possuam a prerrogativa de serem processados perante o Tribunal, a lei não excepciona a forma como se procederá à investigação, devendo ser aplicada, assim, a regra geral trazida no art. 5º, inciso II, do Código de Processo Penal, a qual não requer prévia autorização do Judiciário. "A prerrogativa de foro do autor do fato delituoso é critério atinente, de modo exclusivo, à determinação da competência jurisdicional originária do tribunal respectivo, quando do oferecimento da denúncia ou, eventualmente, antes dela, se se fizer necessária diligência sujeita à prévia autorização judicial". (Pet 3825 QO, Relator p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, Pleno, julgado em 10/10/2007). Precedentes do STF e do STJ.*

3. *A ausência de norma condicionando a instauração de inquérito policial à prévia autorização do Judiciário revela a observância ao sistema acusatório, adotado pelo Brasil, o qual prima pela distribuição das funções de acusar, defender e julgar a órgãos distintos. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal no julgamento de MC na ADI n. 5.104/DF, condicionar a instauração de inquérito policial a uma autorização do Poder Judiciário, "institui modalidade de controle judicial prévio sobre a condução das investigações, em aparente violação ao núcleo essencial do princípio acusatório".*

4. *Não há razão jurídica para condicionar a investigação de autoridade com foro por prerrogativa de função a prévia autorização judicial. Note-se que a remessa dos autos ao órgão competente para o julgamento do processo não tem relação com a necessidade de prévia autorização para investigar, mas antes diz respeito ao controle judicial exercido nos termos do art. 10, § 3º, do Código de Processo Penal. De fato, o Código de Ritos prevê prazos para que a investigação se encerre, sendo possível sua prorrogação pelo Magistrado. Contudo, não se pode confundir referida formalidade com a autorização para se investigar, ainda que se cuide de pessoa com foro por*

pela Corte de Legalidade, a menção à observância do sistema acusatório, caracterizado pela distribuição, a órgãos distintos, das funções de acusar, defender e julgar, revelado pela ausência de norma expressa condicionando a instauração do inquérito à prévia autorização judicial.

Tais são os julgados das Cortes Superiores que, em geral, evidenciam os parâmetros para o desenlace das questões surgidas sobre a temática perante os Tribunais de Justiça estaduais, quando são colocados em debate os limites da atuação do Poder Judiciário na fase investigativa (pré-processual) diante de situações concretas. Os fundamentos fáticos e jurídicos adotados nas decisões serão pormenorizados no capítulo a seguir, ensejando a análise comparativa.

5 ARGUMENTOS ADOTADOS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES NOS JULGADOS PARADIGMAS

Tendo como paradigmas as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal do Habeas Corpus nº 80.592 e no Inquérito nº 2411 e pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.563.962, impende examinar, comparativamente, na ordem em que se deram, as razões fáticas e jurídicas adotadas como fundamentos de uma ou outra posição proclamada: (i) reconhecendo a desnecessidade de prévia autorização judicial para a investigação de autoridade detentora de foro por prerrogativa de função; e, (ii) afirmando a obrigatoriedade de rígido controle judicial no decorrer de toda a investigação, impondo, inclusive,

prerrogativa de função. Com efeito, na hipótese, a única particularidade se deve ao fato de que o controle dos prazos do inquérito será exercido pelo foro por prerrogativa de função e não pelo Magistrado a quo.

5. Recurso especial provido, para reconhecer violação ao art. 5º, inciso II, do Código de Processo Penal, haja vista a desnecessidade de prévia autorização do Judiciário para investigar autoridade com foro por prerrogativa de função." (REsp 1563962/RN, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2016, DJe 16/11/2016) (Com destaques).

autorização para a instauração do procedimento investigatório²¹.

5.1 HABEAS CORPUS Nº 80.592 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DE RELATORIA DO MINISTRO SYDNEY SANCHES, JULGADO EM 03 DE ABRIL DE 2001

5.1.1 O CENÁRIO

Em princípio, cumpre mencionar que a decisão no Habeas Corpus nº 80.592 pelo Supremo Tribunal Federal foi prolatada enquanto vigente a antiga redação do §1º, do artigo 53, da Constituição Federal, dispondo que “[d]esde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente sem prévia licença de sua Casa”.

No caso, almejava-se a concessão do remédio heroico para a suspensão da portaria de instauração de inquérito policial

²¹ Nesse sentido, a título exemplificativo, conveniente referir o seguinte julgado: “EMENTA Agravo regimental. Inquérito. Arquivamento de ofício pelo colegiado. Admissibilidade (vencido o Relator que admite o arquivamento até mesmo por decisão monocrática). Ausência de elementos informativos mínimos que autorizem sua instauração. Denúncia anônima e notícias genéricas extraídas da internet que não descrevem nenhum fato concreto. Inexistência de base empírica idônea para a abertura de investigação com relação ao detentor de prerrogativa de foro. Necessidade de controle de legalidade da persecução penal pelo Poder Judiciário. Recurso não provido. 1. A titularidade da ação penal pública e a atribuição para requerer o arquivamento do inquérito policial (art. 28 do Código de Processo Penal) não significam que todo e qualquer requerimento de instauração de inquérito formulado pela Procuradoria-Geral da República deva ser incondicionalmente atendido pelo Supremo Tribunal Federal. 2. Ao Poder Judiciário, na sua precípua função de garantidor de direitos fundamentais, cabe exercer rígido controle de legalidade da persecução penal. 3. Assim como se admite o trancamento de inquérito policial, por falta de justa causa, diante da ausência de elementos indiciários mínimos demonstrativos da autoria e materialidade, há que se admitir – desde o seu nascedouro - seja coarctada a instauração de procedimento investigativo, uma vez inexistentes base empírica idônea para tanto e indicação plausível do fato delituoso a ser apurado. 4. Agravo regimental não provido.” (STF, Inq 3847 AgR, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 07/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015) (Com destaques).

por Delegado da Polícia Federal em face de Deputado Federal.

5.1.2 A MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O Ministério Público Federal, instado a se manifestar, compareceu aos autos indagando, para iniciar sua linha de raciocínio, o seguinte: “pode haver instauração de inquérito policial contra parlamentar independentemente de autorização da respectiva Casa Legislativa?”. Em resposta, considerou que sim, pois:

7. Exige-se a prévia licença para o processo criminal.
8. Processo criminal não se confunde com investigação criminal. Aliás, a própria Constituição Federal bem distingue as duas situações quando, no inciso XII, do artigo 5º, autoriza a quebra das comunicações telefônicas ‘para fins de investigação criminal ou instrução processual penal’.
9. A investigação criminal é sempre antecedente, não necessária, mas preparatória à ação penal.
10. Além do mais o quadro investigatório nada define. Dados são coletados à formação, ou não, do ato de acusar.
11. É, justamente, por isso que só faz sentido exigir-se ‘a prévia licença de sua Casa’, quando contra parlamentar formalizada a denúncia, ou a queixa, que significam o início do processo criminal.

Desse modo, concluiu pela desnecessidade da autorização para a inauguração do procedimento.

5.1.3 A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO DO *PARQUET* PELA CORTE SUPREMA

O parecer ministerial foi totalmente adotado neste ponto, e ampliado, consignando expressamente, o eminente Relator, que a autoridade policial não precisa “obter prévia autorização da Câmara dos Deputados, nem do Supremo Tribunal Federal” para a instauração de inquérito policial contra o parlamentar, mas, tão somente, submetê-lo “no prazo legal, ao Supremo Tribunal Federal, pois é perante este que eventual ação penal nele

embasada poderá ser processada e julgada”.

Restou firmado, portanto, o entendimento da atuação do Poder Judiciário no controle de legalidade do procedimento, especialmente em relação à verificação do cumprimento dos prazos determinados pela legislação, não lhe cabendo ingerência no ato formal de inauguração do procedimento de apuração dos fatos objetos da investigação, tendentes à formação do “ato de acusar”.

5.2 ALTERAÇÃO DA POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO VOTO CONDUZIDO PELO MINISTRO GILMAR MENDES PROLATADO EM QUESTÃO DE ORDEM NO INQUÉRITO Nº 2411, EM 25 DE ABRIL DE 2008

5.2.1 O CENÁRIO

Já sob a égide da Emenda Constitucional nº 35/2001²²,

²² Consta da nova redação atribuída ao art. 53 da Constituição da República pela Emenda 35/2001:

Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.

§ 1º Os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal.

§ 2º Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão.

§ 3º *Recebida a denúncia contra o Senador ou Deputado, por crime ocorrido após a diplomação, o Supremo Tribunal Federal dará ciência à Casa respectiva, que, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, poderá, até a decisão final, sustar o andamento da ação.*

§ 4º O pedido de sustação será apreciado pela Casa respectiva no prazo improrrogável de quarenta e cinco dias do seu recebimento pela Mesa Diretora.

§ 5º A sustação do processo suspende a prescrição, enquanto durar o mandato.

§ 6º Os Deputados e Senadores não serão obrigados a testemunhar sobre informações recebidas ou prestadas em razão do exercício do mandato, nem sobre as pessoas que lhes confiaram ou deles receberam informações.

§ 7º A incorporação às Forças Armadas de Deputados e Senadores, embora militares e ainda que em tempo de guerra, dependerá de prévia licença da Casa respectiva.

foi suscitada por defensores de Senador da República perante a Corte Excelsa, no julgamento do Inquérito 2411 do Mato Grosso, questão de ordem acerca da instauração e tramitação de inquéritos originários envolvendo autoridades com prerrogativa de função.

Tratava-se de apuração de supostas práticas delituosas investigadas na denominada "Operação Sanguessuga". No caso, houve o indiciamento, por ato da autoridade policial, antes da intimação do parlamentar para prestar depoimento sobre os fatos objetos do inquérito perante a Corte Suprema.

5.2.2 O PRONUNCIAMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Manifestou-se o Procurador-Geral da República no sentido do desfazimento do ato de indiciamento, salientando os papéis atinentes a cada um dos protagonistas no contexto investigativo e a necessidade de tramitação do inquérito perante o Supremo Tribunal Federal, em virtude da previsão de prerrogativa de foro contida na Constituição Federal, defendendo os seguintes argumentos:

9. O Ministro Relator que supervisiona o procedimento investigatório perante o Supremo Tribunal Federal, atua na qualidade de juiz garante, ou seja ele acompanha o trabalho de apuração para evitar ilegalidades e decide sobre a realização de diligências que necessitam de prévia autorização judicial (afastamento de sigilo bancário, busca e apreensão entre outras). Esta é a compreensão que ressaí do acórdão desta Corte proferido na Reclamação nº 2349/TO23.

§ 8º As imunidades de Deputados ou Senadores subsistirão durante o estado de sítio, só podendo ser suspensas mediante o voto de dois terços dos membros da Casa respectiva, nos casos de atos praticados fora do recinto do Congresso Nacional, que sejam incompatíveis com a execução da medida.

²³ EMENTA: "COMPETÊNCIA. Parlamentar. Senador. Inquérito policial. Imputação de crime por indiciado. Intimação para comparecer como testemunha. Convocação com caráter de ato de investigação. Inquérito já remetido a juízo. Competência do STF. Compete ao Supremo Tribunal Federal supervisionar inquérito policial em que Senador tenha sido intimado para esclarecer imputação de crime que lhe fez

10. Portanto, ao que penso, a interação procedimental em inquérito originário, procedimento que dá concretude na fase pré-processual à garantia do foro por prerrogativa de função, dá-se diretamente entre o Procurador-Geral da República e o Ministro-Relator do inquérito.

11. A tarefa policial é estritamente operacional nos inquéritos originários: a polícia, no desempenho de tarefas operacionais, e o Ministério Público, titular da ação penal, devem atuar cooperativamente na etapa preparatória ao ajuizamento, ou não, da ação penal, mas quando essa fase preparatória se formaliza em inquérito, este tramita procedimentalmente no Supremo Tribunal Federal, e não na Delegacia de Polícia.

12. Ao se aceitar que a autoridade policial, a seu juízo, possa realizar o indiciamento de pessoa com foro perante essa Corte Suprema, ter-se-ia que admitir que a Polícia Federal também está autorizada a abrir de ofício inquérito policial para apurar a conduta de parlamentares federais ou do próprio Presidente da República.

13. Em outra oportunidade (Petição nº 3825) já me manifestei expressamente sobre a impossibilidade de a autoridade policial indiciar pessoa com prerrogativa de foro no Supremo Tribunal Federal, em face da norma inscrita no art. 102, I, 'b', da Constituição Federal. Tal ato há de ser solicitado pelo Procurador-Geral da República.

14. No caso, portanto, cabia à autoridade policial praticar tão-somente os atos determinados pelo Ministro-relator; e identificar e colher o depoimento das pessoas citadas nos interrogatórios. É que não formulei pedido de indiciamento do parlamentar e tal providência também não foi determinada por Vossa Excelência. Ademais, no momento, o ato praticado não tem qualquer utilidade para a investigação.

Concluiu, dessa feita, pela impossibilidade da prática do ato de indiciamento por autoridade policial em relação a detentor de foro por prerrogativa de função, sem solicitação ou autorização.

indiciado." (Rcl 2349, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 10/03/2004, DJ 05-08-2005 PP-00007 EMENT VOL-02199-01 PP-00074 LEXSTF v. 27, n. 321, 2005, p. 254-263).

5.2.3 AS RAZÕES ADOTADAS PELO MINISTRO RELATOR

A partir do pronunciamento do *Parquet*, o eminente Relator reputou necessário ao exame da questão traçar uma diferenciação entre o regramento e procedimentos aplicáveis aos inquéritos em geral (arts. 4º a 23 do Código de Processo Penal) e aqueles aplicáveis aos originários da competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, alínea “b”, da Constituição Federal e arts. 230 a 234 do RI/STF).

Referindo ensinamentos doutrinários e julgados, lançou a premissa de que “a jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que, nos inquéritos policiais em geral, não cabe a juiz ou a Tribunal investigar, de ofício, o titular de prerrogativa de foro”. Acrescentou que “não cabe à esta Corte determinar a instauração de inquéritos originários requeridos por cidadãos”, apontando decisões em que se reconheceu a ilegitimidade do demandante para a iniciativa de ações penais públicas incondicionadas.

Defendeu, contudo, a necessidade de se conferir interpretação extensiva ou compreensiva ao texto magno, a fim de que se entenda que “se a Constituição estabelece que os agentes políticos respondem, por crime comum, perante esta Corte (CF, art. 102, I, b), não há razão constitucional plausível para que as atividades diretamente relacionadas à ‘supervisão judicial’ (como é o caso da abertura de procedimento investigatório, por exemplo), sejam retiradas do controle do STF”. Considerou a hipótese como de “competência implícita”.

Mencionou novamente, neste ponto, excerto do parecer da Procuradoria-Geral da República, em que se reforça o alcance da prerrogativa respaldada na garantia do exercício das funções das autoridades contempladas:

6. O foro por prerrogativa de função tem sua justificativa na necessidade de assegurar garantias aos titulares de certos e determinados cargos, cuja importância é definida na Constituição, para que possam exercer em plenitude as atribuições que

lhes são cometidas. O elemento de referência para o estabelecimento da garantia não é a pessoa que o titulariza em determinado momento, mas sim o plexo de atribuições do cargo.

7. Permitir que o procedimento de investigação predisposto à colheita de elementos probatórios, que suportarão eventual imputação penal contra titular de cargo a que se assegura foro especial, possa ser aberto por autoridade policial que integra o Departamento de Polícia Federal, e é órgão integrante da estrutura administrativa do Ministério da Justiça, certamente enfraquece a garantia que a Constituição consagra.

Arrematou o raciocínio consignando que “[n]o exercício de competência penal originária do STF (CF, art. 102, I, "b" c/c Lei nº 8.038/1990, art. 2º e RI/STF, arts. 230 a 234), a atividade de supervisão judicial deve ser constitucionalmente desempenhada durante toda a tramitação das investigações desde a abertura dos procedimentos investigatórios até o eventual oferecimento, ou não, de denúncia pelo dominus litis”. E, diante disso, concluiu pela anulação do “ato formal de indiciamento promovido pela autoridade policial em face do parlamentar investigado”, no que foi acompanhado pela maioria do Plenário.

Observe-se que a decisão prolatada sequer abordou a temática sob a ótica do sistema acusatório adotado pela ordem constitucional de 1988, que promoveu a separação das funções de acusar e julgar entre os protagonistas da Justiça Criminal. Reconheceu, tão somente, a extensão da prerrogativa da autoridade até a fase investigativa, como decorrência de competência constitucional implícita por força do contido no art. 102, I, b da Constituição Federal, a fim de permitir ao Poder Judiciário o exercício de controle de legalidade abrangendo, inclusive, juízo de valor (na forma de autorização) no que concerne à instauração do procedimento próprio à colheita de elementos para a formação da *opinio delicti*, cabível ao Ministério Público, detentor da titularidade da ação penal.

5.3 RECURSO ESPECIAL Nº 1.563.962 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, JULGADO EM 08 DE NOVEMBRO

DE 2016

5.3.1 RETOMADA DA POLÊMICA

Reavivando a discussão sobre a necessidade de autorização judicial para a instauração de “inquérito policial, presidido por Delegado, ou procedimento análogo, conduzido pelo *Parquet*”, tendo como parâmetro o sistema processual penal acusatório, o Ministério Público do Rio Grande do Norte interpôs Recurso Especial (n° 1.563.962) em face de decisão do Tribunal de Justiça local²⁴ indicando violação ao artigo 5º, II²⁵ do Código de Processo Penal.

A ofensa foi apontada em virtude da inexistência de norma excepcionando a regra geral, trazida na legislação

²⁴ Consta da ementa da decisão prolatada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, em sede de Agravo Regimental: "CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ANÁLOGO AO INQUÉRITO POLICIAL. AGENTE DETENTOR DE FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NESTE TRIBUNAL. DECISÃO QUE CONDICIONOU O DEFERIMENTO DE MEDIDAS CAUTELARES PENAIS A PEDIDO FORMAL DE AUTORIZAÇÃO PARA INSTAURAÇÃO DO PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO PRINCIPAL. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL, PRESIDIDO POR DELEGADO OU PROCEDIMENTO ANÁLOGO, CONDUZIDO PELO PARQUET. PROCEDIMENTOS SUJEITOS À SUPERVISÃO DO RELATOR. DECISUM RECORRIDO EMBASADO EM JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. I – A atual diretriz jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal aponta a necessidade de prévia autorização judicial para a instauração de procedimento investigatório criminal, policial ou não, nas hipóteses em que os agentes investigados detenham de foro por prerrogativa de função, com a consequente supervisão dos atos investigativos pelo Relator. II – Limitando-se o agravante a repisar os fundamentos do pedido indeferido, não trazendo aos autos questão capaz de alterar o julgamento monocrático, alicerçado na jurisprudência do Pretório Excelso, é de ser mantida a decisão hostilizada." (TJRN, AgR 2015.008721-1/0001.00, São Miguel, Rel. Cornélio Alves, Unânime, j. 19/08/2015, Tribunal Pleno)

²⁵ Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:

(...) II - mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

processual penal, aplicável também aos procedimentos investigatórios criminais envolvendo agente detentor de foro por prerrogativa de função, “*não se tratando, portanto, de situação em que haja reserva de jurisdição*”.

5.3.2 OS FUNDAMENTOS ELENCADOS PELA CORTE DE LEGALIDADE

O Superior Tribunal de Justiça atribuiu razão ao recorrente, destacando, num primeiro momento, a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 593.727/MG²⁶, em regime de repercussão geral, acerca dos poderes de investigação do Ministério Público, assim sumulada:

O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/94, artigo 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição.

Prosseguiu reproduzindo a disciplina legal concernente ao procedimento investigatório conduzido pelo Órgão Ministerial - que compreende a Lei Orgânica do Ministério Público da União, a Lei Orgânica do Ministério Público e a Resolução nº 13/2006 do Conselho Nacional do Ministério Público (e alterações) -, salientando a ausência de previsão acerca da necessidade

²⁶ Referência: STF, RE 593727, Relator Min. CEZAR PELUSO, Relator p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, julgado em 14/05/2015, publicado em 08/09/2015, Tribunal Pleno.

de autorização judicial nessa legislação, pelo que se faz propícia a abordagem a partir dos incisos I e II do art. 5º do Código de Processo Penal, que estabelecem que “nos crimes de ação penal pública, o inquérito será iniciado de ofício ou mediante requisição de autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo”.

Diante disso, considera que “no que concerne às investigações relativas a pessoas com foro por prerrogativa de função, tem-se que, embora possuam a prerrogativa de serem processados perante o Tribunal, a lei não excepciona a forma como se procederá à investigação, devendo ser aplicada, assim, a regra geral trazida no Código de Processo Penal, a qual, reitera-se, não requer prévia autorização judicial”.

Nesse contexto, refere excerto de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em Questão de Ordem na Petição nº 3825, cuja relatoria recaiu sobre o Ministro Gilmar Mendes, ocasião em que se proclamou: “a prerrogativa de foro do autor do fato delituoso é critério atinente, de modo exclusivo, à determinação da competência jurisdicional originária do tribunal respectivo, quando do oferecimento da denúncia ou, eventualmente, antes dela, se se fizer necessária diligência sujeita à prévia autorização judicial”.

Após mencionar outros precedentes reiterando tal entendimento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, apontou o disposto no art. 129, VIII, da Constituição Federal que atribui ao Ministério Público, como função institucional, “requer diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais”.

Ademais, afirmou que a própria ausência de norma condicionante da instauração do inquérito policial à prévia autorização judicial “revela a observância ao sistema acusatório, adotado pelo Brasil, o qual prima pela distribuição das funções de acusar,

defender e julgar a órgãos distintos”.

Apontou que a exigência do encaminhamento dos autos ao órgão competente para o julgamento do processo “não tem relação com a necessidade de prévia autorização para investigar, mas antes diz respeito ao controle judicial exercido nos termos do art. 10, § 3º, do Código de Processo Penal [que] prevê prazos para que a investigação se encerre, sendo possível sua prorrogação pelo Magistrado”.

Ressaltou reiteradamente que o controle judicial do devido processo legal no processo inquisitório é circunscrito aos prazos e formalidades, não se confundindo com reserva de jurisdição, nem tão pouco com “pretendida ‘autorização judicial’ para que o MP possa abrir procedimento investigatório contra detentores de foro por prerrogativa de função”.

Referiu que, embora haja disposição expressa no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal prevendo como atribuição do Relator “determinar a instauração de inquérito a pedido do Procurador-Geral da República, da autoridade policial ou do ofendido”, não detém a norma força de lei e nem se poderia estender sua aplicação às “demais instâncias do Judiciário, que se encontram albergadas pela disciplina do Código de Processo Penal em consonância com os princípios constitucionais pertinentes”.

Prosseguiu fazendo menção à recente decisão proferida pelo Pretório Excelso no Inquérito nº 3.071/ES²⁷, em que anulou

²⁷ EMENTA: "INQUÉRITO. SUPOSTA PRÁTICA DE CRIME ELEITORAL. INVESTIGAÇÃO PROMOVIDA, EM PRIMEIRA INSTÂNCIA, CONTRA MEMBRO DO CONGRESSO NACIONAL, NÃO OBSTANTE EM PLENO EXERCÍCIO DO MANDATO PARLAMENTAR. INADMISSIBILIDADE. PRERROGATIVA DE FORO, "RATIONE MUNERIS", OUTORGADA, EM SEDE CONSTITUCIONAL, A PARLAMENTARES FEDERAIS, NAS INFRAÇÕES PENAS COMUNS. OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL (RTJ 137/570-571, v.g.). USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA PENAL ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CF, ART. 102, I, "b"). A LOCUÇÃO CONSTITUCIONAL "INFRAÇÕES PENAS COMUNS" ABRANGE TODAS AS MODALIDADES DE ILÍCITOS PENAS, INCLUSIVE OS CRIMES ELEITORAIS E, ATÉ MESMO AS CONTRAVENÇÕES PENAS (Rcl 511/PB, Rel. Min. CELSO

uma investigação envolvendo autoridade detentora de foro por prerrogativa de função perante o Supremo Tribunal Federal – Deputado Federal –, não por haver necessidade de autorização judicial para a instauração do procedimento, mas por “ausência de atribuição dos órgãos que procederam à investigação” – Procuradoria Regional Eleitoral do Estado do Espírito Santo e Delegado de Polícia Federal, perante o Gabinete de Gestão Integrada do Tribunal Regional Eleitoral – assim como, por “ausência de competência do Tribunal Regional Eleitoral para exercer a supervisão do inquérito e para autorizar as medidas investigativas que dependem de autorização do judiciário”.

5.3.3 CONCLUSÕES DO JULGADO

Dessa feita, concluiu não existir “razão para se submeter o início de investigações contra autoridade com foro por prerrogativa de função à prévia autorização judicial”, salientando que, “não há norma constitucional ou infraconstitucional nesse sentido” e ainda “porque referida situação não se coaduna com o sistema acusatório adotado pelo ordenamento jurídico pátrio”.

Reconheceu, assim, a violação ao art. 5º, II, do Código de Processo Penal, registrando, por fim, que “a orientação dos Tribunais Superiores, sobre o tema em debate, não torna a

DE MELLO, v.g.). PRECEDENTES. A USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA PENAL ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, POR ENVOLVER TRANSGRESSÃO À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, IMPORTA EM INVALIDAÇÃO DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS COLIGIDOS E PRODUZIDOS POR AUTORIDADES E ÓRGÃOS DESPROVIDOS DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA TANTO (Rel 1.861/MA, Rel. Min. CELSO DE MELLO – Inq 2.842/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI). OUTROS PRECEDENTES QUANTO A ESSA ESPECÍFICA CONSEQUÊNCIA DE ORDEM JURÍDICA. RECONHECIMENTO, NO CASO, DA INVALIDADE DOS ATOS INVESTIGATÓRIOS A PARTIR DA INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL, BEM ASSIM DA PROVA PENAL PRODUZIDA AO LONGO DESSA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL.” (STF, Inq 3.071/ES, Relator Min. CELSO DE MELLO, julgado em 26/09/2016, publicado em 28/09/2016, Decisão Monocrática).

atuação ministerial fora de controle do Estado-Juiz. Toda vez que a atuação investigativa do MP ou da autoridade policial depender de providências da chamada ‘reserva de jurisdição’ e/ou do controle de legalidade do próprio procedimento (CPP, art. 10, por exemplo), o caminho a ser trilhado será sempre o do Judiciário”.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A adoção do sistema acusatório no âmbito processual penal advinda com a ordem constitucional inaugurada em 1988 representou, inquestionavelmente, um avanço no processo rumo ao estabelecimento do Estado Democrático de Direito, resguardando ao cidadão suspeito e/ou acusado o respeito à dignidade, seja no âmbito administrativo ou judicial, mediante a observância do devido processo legal e das garantias que lhe são inerentes.

Observa-se, contudo, do cotejo dos argumentos lançados nas decisões das Cortes Superiores, o afastamento, ainda que respaldado em omissão, daquilo que se propunha assegurar com a separação dos papéis dos protagonistas da persecução penal: o julgamento justo e imparcial, não só para o indivíduo, mas para a sociedade.

A extensão da atuação do Poder Judiciário, fundamentada em competência dita implícita emanada da própria Constituição Federal nos casos envolvendo autoridades com foro por prerrogativa de função, de modo que precise permitir a realização de atos atribuídos ao Ministério Público e à polícia judiciária na busca de elementos de formação da *opinio delicti* – própria a subsidiar a elaboração (ou não) do ato de imputação – parece destoar por completo do propósito inicial.

Como não se mostram evidentemente fixados todos os limites, parâmetros, contornos legais da atuação do julgador na função de *garante* no contexto dessas investigações criminais,

há inegável margem para acoimar de nulos atos administrativos, sob o argumento de que carecedores de supervisão judicial, na forma, até mesmo, de autorização para a sua prática. Ademais, é o próprio Poder Judiciário, tendo em vista o cenário esboçado no presente trabalho, em cada caso concreto, quem traça a abrangência do seu papel.

O resultado fático da adoção deste entendimento é, indubitavelmente, a procrastinação dos procedimentos de investigação, inviabilizando-os, diante da inexistência de estrutura física, administrativa e de pessoal adequada nos Tribunais para dar cumprimento a tal atribuição, e/ou conduzindo a persecução penal a ser fulminada pela prescrição.

Como contribui-se, desse modo, para a morosidade e, bastas vezes, para o atingimento da prescrição, em alguns casos, ocorre mesmo a ausência de responsabilização penal. É dizer: tais crimes nem sempre tem sido e/ou serão punidos. O mecanismo identificado como propício à corrupção permanecerá operante, com toda força. A nefasta prática ofensiva à sociedade restará perpetuada. O cidadão continuará privado do mínimo existencial à sua dignidade: alimentação, saúde, educação, moradia, segurança, saneamento básico, sustentabilidade ambiental.

O direito humano a viver numa sociedade justa e pacífica é, assim, menosprezado a fim de assegurar aos agentes políticos o pleno exercício de suas atribuições especiais exercidas a título de administradores do bem comum. É um paradoxo. Enseja reflexão.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

- CHEMIM, Rodrigo. *Mãos Limpas e Lava Jato: a corrupção se olha no espelho*. Porto Alegre: CDG, 2017.
- CHOUKR, Fauzi Hassan. *Garantias Constitucionais na Investigação Criminal*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1995.
- LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação preliminar no processo penal*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MACHADO, Jónatas E. M. *Princípio da Anticorrupção: Dimensões Constitucionais e Jurídico-internacionais*. Apontamentos da palestra proferida no Módulo Internacional do Programa de Pós-Graduação e Mestrado da UNICURITIBA na Universidade de Coimbra/ Portugal. Coimbra, jan/2018. Disponível em: <<https://www.ibccrim.org.br/df2015/docs/anti-corrupcao.pdf>>. Acesso em: 07 abr.18.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 23ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.
- OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.
- SÉRGIO SOBRINHO, Mário. *A Identificação Criminal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.
- SILVA, José Geraldo da. *O Inquérito Policial e a Polícia Judiciária*. São Paulo: Livraria e Editora de Direito (LED), 1994.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Repertório Eletrônico de Jurisprudência*. Disponível em: <<http://stj.jus.br>>. Acesso em: 20 dez. 17.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Repertório Eletrônico de*

Jurisprudência. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 dez. 17.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO NORTE.
Repertório Eletrônico de Jurisprudência. Disponível em: <<http://tjrn.jus.br>>. Acesso em: 04 abr. 18.