

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS**

Thales Goulart de Oliveira

**O CONTROLE DOS TRIBUNAIS SUPERIORES SOBRE ABERTURA DE
INVESTIGAÇÃO CRIMINAL RELATIVO ÀS PESSOAS
COM PRERROGATIVA DE FORO**

Porto Alegre
2020/01

THALES GOULART DE OLIVEIRA

**O CONTROLE DOS TRIBUNAIS SUPERIORES SOBRE ABERTURA DE
INVESTIGAÇÃO CRIMINAL RELATIVO ÀS PESSOAS
COM PRERROGATIVA DE FORO**

Trabalho de Conclusão de curso
apresentado como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito,
junto à Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Orientador: Dr. Mauro Fonseca Andrade

Porto Alegre
2020/01

THALES GOULART DE OLIVEIRA

**O CONTROLE DOS TRIBUNAIS SUPERIORES SOBRE ABERTURA DE
INVESTIGAÇÃO CRIMINAL RELATIVO ÀS PESSOAS
COM PRERROGATIVA DE FORO**

Monografia apresentada ao Departamento de Ciências Penais da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovado em ____ de _____ 2020.

BANCA EXAMINADORA:

Professor Doutor Mauro Fonseca Andrade (orientador)

Professor Doutor Odone Sanguiné

Professor Doutor Marcus Vinícius Aguiar

*“Esse medo de não ser nada
é tudo que eu tenho para me encorajar
a tentar ser algo.”*

Thales Goulart de Oliveira

AGRADECIMENTOS

Agradeço imensamente ao meu orientador Mauro Fonseca Andrade por todo o auxílio prestado, bem como pela paciência, aconselhamento e pela disponibilidade para sanar minhas dúvidas desde o princípio do presente trabalho. Agradeço também aos familiares e amigos por todo o apoio recebido em mais esta etapa acadêmica.

RESUMO

Este trabalho tem por escopo examinar, mediante uma análise comparativa de precedentes jurisprudenciais nas Cortes Superiores, 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 necessidade, ou não, de autorização judicial para instauração de investigação criminal de competência originária dos Tribunais. Para isso, perquire-se, inicialmente, as noções gerais sobre investigação criminal, esclarecendo os aspectos gerais do inquérito policial aplicado no ordenamento pátrio, bem como, apontando os tipos e elementos característicos das investigações criminais extrapoliciais. Em seguida, aborda-se, especificamente, a investigação criminal de agentes com prerrogativa de foro, caracterizada pela supervisão judicial do tribunal competente. dada a relevância do cargo ou função pública. Após, realiza-se o exame do instituto da cláusula de reserva de jurisdição que se faz necessária para autorização de medidas restritivas de direitos, bem como da tramitação do inquérito policial perante o próprio órgão da jurisdição competente e da supervisão dos atos investigatórios pelo relator do respectivo tribunal em relação ao cumprimento das normas procedimentais. Por fim, traçadas essas noções, passa-se ao exame acerca da (des)necessidade de autorização judicial para instauração de procedimento investigatório envolvendo agente com prerrogativa de foro. Para tanto, explana-se sobre a mudança de entendimento acerca do tema nas Cortes Superiores, trazendo a lume, por meio dos julgados paradigmas, o comparativo dos posicionamentos que embassaram tal divergência de entendimento nas Superiores Cortes.

Palavras-chave: Investigação criminal. Investigação extrapolicial. Inquérito. Foro por prerrogativa de função. Supervisão judicial. Reserva jurisdicional.

ABSTRACT

This work aims to examine by means of a comparative analysis of precedent jurisprudence in the Superior Courts, the contours of the action applicable to the Judiciary in the scope of criminal investigations involving authorities holding jurisdiction by the prerogative of function based on considerations about the need of judicial authorization to initiate criminal investigation of competence originating from the Courts. To this end, the general notions of criminal investigation are initially acquired clarifying the general aspects of the police investigation applied to the national law and pointing out the types and characteristics of extrapolice criminal investigations. Subsequently, the criminal investigation of agents with jurisdiction is specifically addressed, characterized by the judicial supervision of the competent court. given the relevance of the post or public function. Afterwards, the institute's review of the jurisdiction reserve clause is carried out, which is necessary to authorize restrictive rights measures and the conduct of the police investigation before the competent court and the supervision of investigative acts by the rapporteur respective court in relation to compliance with procedural rules. Finally, once these notions are outlined, we proceed to the examination of the (un)need for judicial authorization for the establishment of an investigative procedure involving an agent with jurisdiction. Therefore, it is explained about the change of understanding about the theme in the Superior Courts, bringing to light, through the judged paradigms, the comparison of the positions that supported this divergence of understanding in the Superior Courts.

Keywords: Criminal investigation. Extra-police investigation. Inquiry. Jurisdiction by the prerogative of function. Judicial supervision. Jurisdictional reservation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO 1 - INVESTIGAÇÃO CRIMINAL	9
1.1 Noções Gerais.....	9
1.2 Materialidade da Investigação Criminal.....	12
1.3 Investigação Criminal no Brasil	15
CAPÍTULO 2 - INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS EXTRAPOLICIAIS	19
2.1 Princípio do Órgão Investigador Natural.....	19
2.2 As Comissões Parlamentares de Inquérito	20
2.3 Investigação pelo Poder Judiciário.....	22
2.4 Investigação Militar.....	24
2.5 Investigação pelo Ministério Público	25
CAPÍTULO 3 - AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA INSTAURAÇÃO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL	28
3.1 Investigação de Agentes com Prerrogativa de Foro.....	28
3.2 Reserva Jurisdicional e a Investigação Supervisionada Judicialmente	33
3.3 (Des)Necessidade de Autorização Judicial para Instauração de Procedimento Investigatório Envolvendo Agente com Prerrogativa de Foro.....	39
CONSIDERAÇÕES FINAIS	51
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	53

INTRODUÇÃO

O tema sobre a necessidade ou não de autorização judicial prévia para instauração de investigação criminal de agente com prerrogativa de função voltou a reacender a velha celeuma com a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que entendeu pela desnecessidade de autorização prévia para que o Ministério Público investigasse um indivíduo detentor de foro por prerrogativa de função. Esta decisão contraria entendimento já consolidado na Suprema Corte, cujo Regimento Interno possui dispositivo que atribui àquela Corte competência para determinar a instauração de inquérito de investigados com foro no Supremo Tribunal Federal (STF).

Ocorre que, segundo decidiu o Superior Tribunal de Justiça, a instauração de procedimentos investigatórios criminais pelo Ministério Público, relativos a agentes público com foro por prerrogativa de função, não dependeria de prévia autorização do respectivo Tribunal. Na referida decisão de paradigma, dentre outros argumentos, fora apontada que a legislação atual não indica a forma de processamento da investigação, devendo ser aplicada, nesses casos, a regra geral trazida pelo artigo 5º do Código de Processo Penal, que não exige prévia autorização do Poder Judiciário.

Assim, tendo em vista que na fase pré-processual da *persecutio criminis*, enquanto o Ministério Público atua como *dominus litis*, detendo a titularidade da ação penal, o juiz atua como garantidor dos direitos individuais e no controle da legalidade. Assim, a formação da *opinio delicti* se dá no decorrer da investigação por meio de elementos que servirão de embasamento ao ato de acusar. A intervenção do Poder Judiciário, nesse momento, se faz necessária para autorização de medidas invasivas de direitos fundamentais e na supervisão do cumprimento das normas procedimentais.

Todavia, se tratando de investigação de agentes públicos com foro por prerrogativa de função, a definição dos contornos da atuação do juiz no âmbito da investigação criminal ensejou a referida divergência jurisprudencial. De um lado, se entende que a supervisão do juiz deve se limitar ao controle da legalidade dos atos processuais e à garantia dos direitos fundamentais (STJ); de outro, tem-se o entendimento da necessidade de supervisão ostensiva, inclusive no que se refere à autorização para inauguração do procedimento investigatório (STF).

Tem-se, daí, o propósito do presente trabalho: realizar um exame comparativo dos posicionamentos adotados nas Cortes Superiores diante dos argumentos utilizados nos julgados paradigmas. Para tanto, esse trabalho foi realizado tendo como base teórica análises da legislação, da doutrina e da jurisprudência, por meio de pesquisa bibliográfica em livros, artigos científicos, dissertações, leis, Códigos, Constituição Federal e precedentes judiciais.

Para enfrentar o assunto, no primeiro capítulo são apresentadas as noções gerais sobre investigação criminal, os seus aspectos gerais e sua materialização que se dá, em regra, via inquérito policial, principal instrumento investigativo do ordenamento jurídico brasileiro, além de apontar a natureza jurídica da investigação criminal.

No segundo capítulo, são apresentadas as hipóteses de investigações criminais extrapoliciais, uma vez que a atribuição para investigar não é de competência exclusiva da polícia judiciária. É também apresentado o princípio do órgão investigador natural, trazendo a lume exemplos de investigações extrapoliciais previstas constitucionalmente com suas respectivas peculiaridades.

No terceiro e último capítulo, aborda-se, especificamente, a investigação criminal de agentes com prerrogativa de foro e a supervisão judicial do Tribunal competente, dada a relevância do cargo ou da função pública. Após, realiza-se o exame do instituto da cláusula de reserva de jurisdição e as medidas restritivas de direitos. Em seguida, aborda-se a tramitação do inquérito perante o próprio órgão da jurisdição competente e da supervisão dos atos investigatórios pelo relator do respectivo Tribunal. Por fim, traçadas essas noções, passa-se ao exame acerca da necessidade ou não de autorização judicial para a instauração de procedimento investigatório envolvendo agente com prerrogativa de foro. Para tanto, explana-se a nova mudança de entendimento acerca do tema nas Cortes Superiores, trazendo, por meio dos julgados paradigmas, o comparativo dos posicionamentos divergentes entre as Superiores Cortes.

CAPÍTULO 1 - INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

1.1 Noções Gerais

A persecução penal ou *persecutio criminis*, enquanto “atividade estatal de proteção penal”,¹ abrange dois momentos distintos: o da investigação e o da ação penal.

Segundo Mauro Fonseca Andrade, pode-se afirmar que a persecução penal abrange desde os primeiros passos de uma investigação criminal até o trânsito em julgado da decisão que condenar ou absolver o acusado.²

A investigação criminal é a fase pré-processual da persecução penal, de cognição sumária, em que vestígios e indícios de materialidade e de autoria de um fato criminoso são produzidos e colhidos.³ A respeito do caráter pré-processual da investigação criminal, salienta Antonio Scarance Fernandes⁴ que, antes da fase processual, pode ser necessário o transcurso de fase prévia destinada à investigação, que não faz parte do processo, mas o prepara.

O termo *Investigação* deriva dos vocábulos latinos *investigatio* e *investigare*, que significam indagar com cuidado, seguir o rastro, perscrutar.⁵ No sentido gramatical, entende-se a pesquisa seguindo-se os vestígios e indícios relativos a certos fatos, para que se esclareça ou se descubra alguma coisa.⁶

Juridicamente, é considerado um procedimento constituído por vários atos: inquirições, diligências, perícias, exames e vários outros meios que se mostram necessários para a elucidação de um crime e a descoberta do criminoso ou da pessoa indigitada como tal.⁷ É importante destacar que, no atual Código de Processo Penal brasileiro (CPP), não existe um dispositivo legal que defina o que seja investigação.

¹ BELLING, Ernst von apud MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. Campinas: Bookseller, 1997, v. 1, p. 127.

² ANDRADE, Mauro Fonseca. **Ministério Público e sua investigação criminal**. 2. ed. Curitiba, Juruá, 2008. p. 57.

³ CALABRICH, Bruno. **Investigação criminal pelo Ministério Público: fundamentos e limites constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 50.

⁴ FERNANDES, Antonio Scarance. Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2005. p.35.

⁵ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 451.

⁶ SILVA, Gilvan Naibert e. **A fase da investigação na perspectiva do projeto do novo código de processo penal**. Prefácio de Mauro Fonseca Andrade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p.91.

⁷ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico conciso**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 454.

Segundo Gilvan Naibert⁸, a maioria da doutrina de hoje refere que a investigação se trata de uma atividade administrativa que tem por objetivo a apuração das infrações penais e de sua respectiva autoria. No mesmo sentido leciona Aury Lopes Júnior: “O objetivo da investigação preliminar é o fato constante na *notitia criminis*, isto é, o *fumus commissi delicti* que dá origem à investigação”.⁹

Como já afirmava Carnelutti, a investigação “não se faz para a comprovação de um delito, mas somente para excluir uma imputação aventurada”.¹⁰ Neste contexto, Bruno Calabrich¹¹ define a investigação criminal preliminar como:

Estando entre as funções do Estado a proteção dos direitos fundamentais e a promoção da justiça, a notícia da prática de um ilícito penal faz surgir para este o dever de, por meio dos seus órgãos constitucional e legalmente legitimados, apurar o fato, de modo a confirmá-lo ou não, e de promover a ação penal correspondente, se for o caso, afim de que seja proferida (pelo Estado-juiz) uma decisão de mérito, condenando ou absolvendo o imputado.

Portanto, com a notícia de prática de infração penal, em primeiro lugar, o Estado, visando o *jus puniendi*, deve colher elementos comprobatórios do fato e de sua autoria através de uma investigação preliminar.¹² A investigação criminal não busca comprovar a infração penal. O seu objetivo não é confirmar a tese acusatória, mas verificar a plausibilidade da imputação, evitando processos criminais desnecessários.¹³

Assim sendo, chega-se à conclusão de que a investigação criminal destina-se a colher elementos para esclarecer a autoria e o fato, preparando uma acusação bem fundada, evitando, assim, ações penais sem justa causa. Nos dizeres de Danielle Souza de Andrade, “a investigação exerce duas evidentes funções: uma preservadora (cautelara ou preventiva) e outra preparatória”.¹⁴

Nesse sentido, é eficiente a investigação criminal apta a trazer a lume

⁸ SILVA, Gilvan Naibert e. **A fase da investigação na perspectiva do projeto do novo código de processo penal**. op. cit. p. 93.

⁹ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 64.

¹⁰ CARNELUTTI, Francesco. **Direito processual penal**. Campinas: PÉritas, 2001. v. 2. p. 113.

¹¹ CALABRICH, Bruno. **Investigação criminal pelo Ministério Público: fundamentos e limites constitucionais**. op. cit., p.50.

¹² Ibidem, p.50.

¹³ MACHADO, André Augusto Mendes. **Investigação criminal defensiva**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2010. p.17-18.

¹⁴ SILVA, Danielle Souza de Andrade e. **A investigação preliminar nos delitos de competência originária dos tribunais**. 2009. 321 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. P. 93.

suficiente material reconstitutivo que demonstre interesse estatal no esclarecimento de supostos crimes, dando fundamento as acusações justas e, mais importante, evitando acusações injustas.¹⁵

Assim, é importante salientar que a peça acusatória não poderá ser recebida sem que haja justa causa para embasar a ação penal, sob pena de rejeição da peça inicial, nos moldes do artigo 395, III¹⁶ do Código de Processo Penal. Por *justa causa para a ação penal*, entende-se o “conjunto de elementos probatórios razoáveis sobre a existência do crime e da autoria”.¹⁷

Importante referir que, historicamente, era o papel da própria vítima investigar o fato. Em resumo:¹⁸

[...] pode-se afirmar que, na história, a vítima, quando não esteve encarregada de trazer testemunhas e produzir outras provas em crimes de ação penal privada, devia por fontes próprias investigar o fato, podendo também se utilizar de órgãos oficiais de investigação. Mas, passando o Estado a considerar o crime como de interesse público porque coloca em risco a segurança social, devendo, assim, ser reprimido, não só criou os órgãos próprios para acusar, como também produziu organismos dirigidos à investigação, ficando a vítima com o papel de mera testemunha, sendo ouvida sobre os fatos, pouco podendo influir no encaminhamento das diligências. Quando quer acusar depende em regra da investigação a ser feita pela polícia judiciária.

Aury Lopes Júnior, em sua definição de investigação criminal, aponta o caráter preparatório que objetiva a comprovação da infração penal, bem como ser a fase em que se verifica a possibilidade de imputação:

O conjunto de atividades realizadas concatenadamente por órgãos do Estado; a partir de uma notícia-crime ou atividade de ofício; com caráter prévio e de natureza preparatória em relação ao processo penal; que pretende averiguar a autoria e as circunstâncias de um fato aparentemente delitivo, com o fim de justificar o exercício da ação penal ou o arquivamento (não processo).¹⁹

Paulo Rangel, por sua vez, refere que, na democracia, ninguém pode ser

¹⁵ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. op. cit., p.227-236.

¹⁶ “Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

(...)

Parágrafo terceiro. Faltar justa causa para o exercício da ação penal.” In: BRASIL. **Decreto Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em: 15 out. 2020.

¹⁷ GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p.92.

¹⁸ FERNANDES, Antônio Scarance. **O papel da vítima no processo criminal**. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 68.

¹⁹ LOPES JR., Aury. **Investigação preliminar no processo penal**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.90-91.

acusado sem provas, e a fase de investigação é exatamente esse suporte de que serve o Estado, para proteger o indivíduo.²⁰

1.2 Materialidade da Investigação Criminal

A investigação tem o nítido caráter de evitar a instauração de uma persecução penal infundada. Ninguém, no Estado Democrático de Direito, quer ser acusado sem que haja, previamente, uma investigação séria sobre os fatos em que é apontado como suspeito.²¹

O Código de Processo Penal estabeleceu em seu art. 4º, que o procedimento de investigação criminal se materializa, em regra, no inquérito policial, que é conduzido pela autoridade policial, isto é, pelo delegado de polícia.

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

Ademais, sobre a materialidade da investigação criminal, cabe trazer a lume os ensinamentos de José Antonio Paganella Boschi²²:

O inquérito policial deve ser instaurado de ofício pela polícia judiciária (em delitos de ação pública incondicionada), por requisição do MP ou do juiz e ainda mediante representação e requerimento do Ofendido, nos delitos de ação pública condicionada à representação ou de ação de iniciativa privada, respectivamente (art. 5º e incisos , do CPP²³).

²⁰ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 92.

²¹ SILVA, Gilvan Naibert e. **A fase da investigação na perspectiva do projeto do novo código de processo penal**. op. cit., p.101.

²² BOSCHI, José Antonio Paganella. **A investigação criminal: legitimidade e meios**. **Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 40, n. 2, p. 134, jul./dez., 2014.

²³ “Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:

I - de ofício;

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

§ 1º O requerimento a que se refere o nº II conterà sempre que possível:

a) a narração do fato, com todas as circunstâncias;

b) a individualização do indiciado ou seus sinais característicos e as razões de convicção ou de presunção de ser ele o autor da infração, ou os motivos de impossibilidade de o fazer;

c) a nomeação das testemunhas, com indicação de sua profissão e residência.

§ 2º Do despacho que indeferir o requerimento de abertura de inquérito caberá recurso para o chefe de Polícia.

§ 3º Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito.

§ 4º O inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de representação, não poderá sem ela ser iniciado.

Portanto, o principal instrumento investigativo do ordenamento jurídico brasileiro é o inquérito policial. O inquérito nasce com a investigação e se desenvolve com ela e todas as providências precisam ser registradas, documentadas, formalizadas instantaneamente nos “autos” para que, ao seu exame, possa-se reconstruir todos os passos percorridos.²⁴

Ao discorrer sobre sua finalidade, Fernando da Costa Tourinho explica o seguinte:

[...] o inquérito policial visa à apuração da existência de infração penal e à respectiva autoria, a fim de que o titular da ação penal disponha de elementos que o autorizem a promovê-la. Apurar a infração penal é colher informações a respeito do fato criminoso. (...) Apurar a autoria significa que a Autoridade Policial deve desenvolver a necessária atividade visando a descobrir, conhecer o verdadeiro autor do fato infringente da norma²⁵.

Marta Saad²⁶ vai além, argumentando que os elementos constantes da investigação criminal não teriam finalidade apenas informativa, mas serviriam também de amparo para o convencimento acerca da viabilidade da ação penal ou sobre as condições necessárias para a decretação de qualquer provimento cautelar no curso da fase investigatória.

Vale mencionar que o termo “inquérito policial” só surgiu com o Decreto nº 4.824, de 1871. Na prática e informalmente ele já existia, mas não com esta denominação. Já naquele tempo se pretendia, com tal procedimento, averiguar a existência da infração penal, o descobrimento de todas as circunstâncias e a respectiva autoria, reduzido a instrumento escrito (arts. 11, § 2º, 38, *in fine*, e 42).²⁷

Nas palavras do advogado criminalista José Antônio Paganella Boschi:

Em nosso meio a investigação criminal foi regulamentada pela Lei nº 261, de 1.871, mas a palavra “inquérito” só apareceu em nosso direito no texto regulamentador do Decreto nº 4.824 de 22 de novembro do mesmo ano. Consoante o referido decreto, o inquérito seria “escrito” e constituído por “... todas as diligências necessárias para o descobrimento dos fatos criminosos,

§ 5º Nos crimes de ação privada, a autoridade policial somente poderá proceder a inquérito a requerimento de quem tenha qualidade para intentá-la.” In: BRASIL. **Decreto Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941**. op. cit.

²⁴ BOSCHI, José Antonio Paganella. **A investigação criminal: legitimidade e meios**. op. cit. p. 134,.

²⁵ TOURINHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

²⁶ SAAD, Marta. **O direito de defesa no inquérito policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 160.

²⁷ PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. **Mais de cento e vinte e seis anos de inquérito policial: perspectivas para o futuro**. Revista ADPESP, São Paulo, n. 25, mar., 1998. p.11-13.

de suas circunstâncias e dos seus autores e cúmplices.²⁸

Segundo ensinamento de Sérgio Marques de Moraes Pitombo, pode-se definir o inquérito policial como:

[...] um procedimento administrativo de natureza cautelar, tendente a apurar fato que aparenta ser ilícito e típico, buscando-se a prova de sua materialidade e a verificação de todas as suas circunstâncias, bem como indícios de sua respectiva autoria, co-autoria ou participação, mediante investigação e instrução criminal, sempre à luz dos direitos e garantias individuais.²⁹

Da mesma maneira, leciona de Guilherme de Souza Nucci, o inquérito policial é “um procedimento preparatório da ação penal, de caráter administrativo, conduzido pela polícia judiciária³⁰ e voltado à colheita de provas para apurar a prática de uma infração penal e de sua autoria”.³¹

Conforme Hermínio Alberto Marques Porto:

O direito de punir, para ser satisfeito e efetivado, encontra o meio na atividade persecutória oficial; tal atividade – a persecução penal, justifica os atos investigatórios de levantamento de informes sobre a violação da norma penal substantiva; justifica, também, a manifestação da acusação para a constituição do processo.³²

Em suma, a investigação preliminar apresenta relativa autonomia quanto ao processo, senão que visa, de forma imediata, não servir de base à decisão final da causa, mas a filtrar as acusações, recolhendo e selecionando o material que poderá servir para o juízo; logo, justificando ou eliminando a fase processual.³³

²⁸ BOSCHI, José Antonio Paganella. **A investigação criminal: legitimidade e meios**. op. cit., p. 134.

²⁹ PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. **Inquérito policial: novas tendências**. Belém: CEJUP, 1987. p. 15-34.

³⁰ “O nome polícia judiciária tem sentido na medida em que não se cuida de uma atividade policial ostensiva (típica da Polícia Militar para a garantia da segurança nas ruas), mas investigatória, cuja função se volta a colher provas para o órgão acusatório e, na essência, para o judiciário avaliar no futuro”. In: NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13. ed. Porto Alegre: Forense, 2016, cap. IX.

³¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 57.

³² PORTO, Hermínio A. Marques. **Juri: procedimentos e aspectos do julgamento**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 19.

³³ SILVA, Danielle Souza de Andrade e. **A investigação preliminar nos delitos de competência originária dos tribunais**. op. cit. p. 95.

1.3 Investigação Criminal no Brasil

No direito brasileiro, desde o seu primórdio, sempre existiu algum método de investigação preliminar das infrações penais, isto é, um procedimento prévio à fase judicial, destinado a reunir elementos atinentes à possível conduta criminosa e verificar a viabilidade de eventual juízo acusatório.³⁴

Como regra, o Estado, em virtude do Contrato Social, tem o poder/dever de apurar e, se for o caso, punir as infrações penais, o que se denomina, no âmbito jurídico, de persecução penal.³⁵ Eugênio Pacelli esclarece que:

a persecução penal é dever do Estado, uma vez praticada a infração penal, cumpre também a ele, em princípio, a apuração e o esclarecimento dos fatos e de todas as suas circunstâncias. Não por outra razão, prevê a lei n° 12.830/13 que a função de investigação é essencial e privativa do Estado.³⁶

Assim, como referido, no Brasil, esta atividade estatal é dividida em duas fases, sendo a primeira, destinada à apuração das infrações penais, investigação criminal e a segunda objetivando à instrução processual penal, de modo a poder culminar uma sanção penal, se for o caso³⁷.

Importante ressaltar que o inquérito não é necessariamente policial, eis que no Brasil podemos encontrar investigações extrapoliciais. Desse modo, ao lado do inquérito há outros instrumentos de idêntica natureza administrativa e aptidão que podem também demonstrar a presença de justa causa e, assim, capacitar o acusador a oferecer denúncia ou queixa.³⁸ Nesse sentido, dispõem o parágrafo único do art. 4° que a competência da polícia não exclui a de outras autoridades administrativas que tenham competência legal para investigar.³⁹

De acordo com Valter Foletto Santin, as investigações extrapoliciais no Brasil:

[...] serão aquelas elaboradas por agentes públicos não vinculados a órgãos policiais, como por exemplo, as Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI), utilizadas para conduzir investigações parlamentares - Câmara de Deputados ou Senado Federal; investigações judiciais, a fim de averiguar crimes cometidos por juízes; administrativas, por meio de sindicâncias; e

³⁴ MACHADO, André Augusto Mendes. **Investigação criminal defensiva**. op. cit., p. 34.

³⁵ SILVA, Gilvan Naibert e. **A fase da investigação na perspectiva do projeto do novo código de processo penal**. op. cit., p.91.

³⁶ PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 57.

³⁷ SILVA, Gilvan Naibert e. **A fase da investigação na perspectiva do projeto do novo código de processo penal**. op. cit., p.91.

³⁸ BOSCHI, José Antonio Paganella. **A investigação criminal: legitimidade e meios**. op. cit, p. 133.

³⁹ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. op. cit., p. 66.

pelo Ministério público, para a averiguação de infrações penais praticadas tanto por membros do órgão ministerial, quanto por pessoas comuns.⁴⁰

Vista disso, em atenção ao órgão encarregado pela investigação, pode-se classificar a sua natureza jurídica. A definição da natureza jurídica de determinada modalidade de investigação criminal depende da natureza jurídica dos atos predominantes.

Nesse sentido, leciona Aury Lopes Junior:

A natureza jurídica da investigação preliminar será dada pela análise de sua função, estrutura e órgão encarregado. A natureza jurídica da instrução preliminar é complexa, pois nela são praticados atos de natureza (administrativos, judiciais e até jurisdicionais). Por isso, ao classificá-la, levaremos em consideração a natureza jurídica dos atos predominantes.⁴¹

Ocorre que, na doutrina brasileira, não há um consenso quanto à natureza jurídica da investigação criminal, eis que existem autores que defendem que a investigação preliminar possui natureza administrativa, judicial ou, até mesmo, complexa, tendo em vista ser composta tanto por atos administrativos quanto por atos judiciais e, inclusive, jurisdicionais⁴².

Nesse sentido, explica Danielle Souza de Andrade e Silva⁴³:

A definição da natureza jurídica da investigação está vinculada à análise de sua função, estrutura e do órgão por ela encarregado. Também os atos praticados nessa etapa influem na configuração de sua natureza, porém são de várias espécies os atos encontrados na investigação preliminar criminal. Há atos administrativos, atos judiciais e atos jurisdicionais, por isso sendo necessário dar realce, no fixar de sua natureza, aos atos predominantes verificados nessa atividade.

Haja vista não encontrarmos um consenso na doutrina brasileira, pode-se identificar duas correntes majoritárias que ora definem a natureza jurídica da investigação criminal como um procedimento administrativo pré-processual, ora

⁴⁰ SANTIN, Valter Foletto. **O Ministério Público na investigação criminal**. 2 ed. Bauru: Edipro. 2007. p. 31.

⁴¹ LOPES JR., Aury. **Investigação preliminar no processo penal**. op. cit., p. 91.

⁴² Os atos judiciais distinguem-se dos jurisdicionais. Ambos são praticados por integrantes do Poder Judiciário, porém os atos judiciais (ou judiciários) compreendem atividade não-jurisdicional (assim são os atos praticados em procedimentos, sem o caráter de processo, e que não decidem conflitos de interesses), ao passo que os atos jurisdicionais somente são praticados quando a autoridade judicial (com potestade jurisdicional) atua num processo em sentido próprio ou decide, na fase preliminar, alguma medida implicativa da restrição de liberdade individual.

⁴³ SILVA, Danielle Souza de Andrade e. **A investigação preliminar nos delitos de competência originária dos tribunais**. op. cit. p. 93.

como um procedimento judicial anterior ao processo.

A corrente que entende que investigação preliminar como sendo um procedimento administrativo a considera uma fase antecedente, prévia e preparatória do processo penal, sem que seja, por si mesma, uma espécie de processo⁴⁴.

Segundo Aury Lopes Junior:

A atividade carece do mando de uma autoridade com potestade jurisdicional e por isso não pode ser considerada como atividade judicial e tampouco processual, até porque não possui estrutura dialética do processo.⁴⁵

Será, então, administrativo quando estiver a cargo de um órgão estatal que não possua poder jurisdicional, como o inquérito policial que é levado a cabo pela autoridade policial.⁴⁶

Por outro lado, a segunda corrente considera que a investigação criminal assume a natureza de procedimento judicial quando está a cargo de um órgão que pertence ao Poder Judiciário e que, portanto, está investido de poder jurisdicional, adquirindo, então, o *status* de processo. A respeito disso, Machado⁴⁷ explana que:

[...] a investigação criminal pode ser um procedimento judicial ou administrativo, caso o órgão encarregado pela investigação pertença ou não ao Poder Judiciário, respectivamente. Na primeira hipótese, enquadram-se os sistemas de juizado de instrução, conduzidos por Autoridade Judiciária cujos atos, naturalmente, são judiciais.

Pode-se citar, ainda, uma terceira corrente, sustentada principalmente por Aury Lopes Junior de que a investigação criminal possui uma natureza jurídica complexa, sendo composta de atos administrativos e jurisdicionais.⁴⁸

Nessa perspectiva, é o entendimento de Aury Lopes Junior⁴⁹:

mesmo num procedimento como o inquérito policial, também podem ser praticados atos jurisdicionais, mediante a intervenção do juiz, por exemplo: ao adotar uma medida restritiva de direitos fundamentais, como a prisão preventiva.

⁴⁴ LOPES JR., Aury. **Investigação preliminar no processo penal**. op. cit., p. 91

⁴⁵ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. op. cit., p. 65.

⁴⁶ BRITO, Alexis Couto de. **Processo penal brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 55-56.

⁴⁷ MACHADO, André Augusto Mendes. **Investigação criminal defensiva**. op. cit., p. 17.

⁴⁸ Ibidem, p.12.

⁴⁹ LOPES JR., Aury. **Investigação preliminar no processo penal**. op. cit., p. 91.

Em suma, conclui-se que existem duas correntes majoritárias que definem a investigação criminal como um procedimento administrativo ou judicial – conforme o órgão responsável por sua condução. Outrossim, há uma terceira corrente de que a investigação criminal possui uma natureza jurídica complexa, eis que pode ser composta tanto por atos administrativos quanto por atos judiciais e, até mesmo, jurisdicionais.

CAPÍTULO 2 - INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS EXTRAPOLICIAIS

Conforme disposição expressa na Constituição Federal de 1988, a Polícia Judiciária (Federal e Cíveis dos Estados e do Distrito Federal) é, como regra, a instituição estatal responsável pela investigação criminal e a ela é garantida a atribuição para a prática de atos de polícia judiciária.⁵⁰

Ocorre que, como exceção à regra, o sistema jurídico constitucional brasileiro prevê hipóteses de investigações extrapoliciais que, por se tratarem de situações excepcionais, decorrem de disposições expressas na Constituição Federal ou de garantias nela consagradas e consolidadas em normas infraconstitucionais.

Assim, resta claro que o inquérito policial não é a única forma de investigação criminal que pode sustentar uma ação penal. Nesse sentido, diz Nucci: “Admite-se que outros sejam, seus alicerces, desde que prevista em lei a função investigatória da autoridade”.⁵¹

Portanto, ainda que, via de regra, o inquérito policial seja identificado como o instrumento por excelência para a investigação preliminar, cabe destacar que a atribuição para investigar não é de competência exclusiva da polícia judiciária, conforme extraído do já mencionado art. 4º do Código de Processo Penal,⁵² eis que existem outras autoridades administrativas às quais a lei confere o poder de investigar.

2.1 Princípio do Órgão Investigador Natural

O princípio do órgão investigador natural é uma garantia constitucional fundamental que consiste no direito do indivíduo suspeito da prática de um delito de ser investigado por um órgão previamente definido na Constituição Federal, isento e imparcial, vinculado à estrita observância das normas penais e processuais penais,

⁵⁰ Cf. art. 144, §1º e §4º. In: BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 12 out. 2020.

⁵¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. p. 62.

⁵² “Art. 4º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria. Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.” In: BRASIL. **Decreto Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941**. op. cit.

constitucionais e infraconstitucionais.⁵³

Para Cezar Roberto Bitencourt⁵⁴:

[...] é direito do cidadão e da sociedade saber, com antecedência, a quem incumbe investigar determinada infração penal, respaldado pela Constituição e pelas leis infraconstitucionais. Esse direito é decorrência natural da segurança jurídica, que deve ser preservada nos Estados democráticos de Direito.

Portanto, o princípio do órgão investigador natural impõe a observância estrita das competências constitucionais e legais atribuídas às instituições autorizadas a realizar a investigação criminal. Dessa forma, somente será válida a investigação criminal conduzida pela autoridade legalmente constituída para fazê-la.

A seguir, apresentar-se-ão alguns exemplos.

2.2 As Comissões Parlamentares de Inquérito

As Comissões Parlamentares de Inquérito, conhecidas popularmente por sua sigla - CPIs, surgiram na fase imperial e, conforme José Celso de Mello Filho, no contexto da função parlamentar de controle e fiscalização do Executivo.⁵⁵ A atuação dessas comissões consubstancia atuação atípica do Poder Legislativo no desempenho de sua atribuição fiscalizatória de atos conexos ao Poder Público. A fiscalização por meio das CPI's enquadra-se no chamado controle político-administrativo exercido pelo Poder Legislativo.⁵⁶

As CPIs são criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, para investigar fatos específicos e por prazo determinado e têm como objeto desvios penais, administrativos e civis no exercício da função política. A atividade das CPIs é regulada pela lei nº 1.579 de 1952 e tem previsão no artigo 58, § 3º do texto constitucional nos seguintes termos:

⁵³ COELHO, Emerson Ghirardelli. **Investigação criminal constitucional**. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/7042/1/Emerson%20Ghirardelli%20Coelho.pdf> Acesso em: 15 out. 2020. p. 64.

⁵⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. A inconstitucionalidade dos poderes investigatórios do Ministério Público. **Revista Criminal**, ano 5, vol. 15, set./dez., 2011. p. 28.

⁵⁵ MELLO FILHO, José Celso. Investigação parlamentar estadual: as comissões especiais de inquérito. **In Justitia**, v. 121. p. 155 e seguintes.

⁵⁶ VIDAL, Rodrigo Albuquerque. **A investigação defensiva e o princípio da legalidade**. 2016. 121 f. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito, Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro. 2016. p. 42.

§ 3º As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores.⁵⁷

Assim, nos termos do art. 58, § 3º da CF, por meios das CPIs, as Casas Legislativas Federais (Câmara e Senado) detêm poderes para investigar fatos certos e suscetíveis de imposição de responsabilidades funcionais, administrativas e também penais.⁵⁸

Cabe referir que, apesar do texto constitucional atribuir às Comissões Parlamentares de Inquérito poderes próprios das autoridades judiciais, sua investigação possui a mesma limitação aos de uma autoridade policial quando se tratar de restrição de direito fundamental.

Segundo Danielle de Andrade⁵⁹:

Os poderes de investigação da comissão parlamentar de inquérito abrangem todos aqueles que autoridades policiais e outras responsáveis por apurações prévias (não as judiciais, repita-se) detêm ao presidir uma investigação. Isso significa que, “em vista da limitação dos poderes da Comissão Parlamentar aos de uma autoridade policial quando determinado direito fundamental está em jogo, tal como a liberdade ou a privacidade, somente a autoridade judicial poderá autorizar a sua restrição, explicitando os motivos e os fundamentos da medida.

Nesse sentido, percebe-se que a sua limitação investigatória encontra limites na Constituição e nas leis. Assim, somente a autoridade judicial poderá autorizar a restrição de direitos fundamentais do investigado.

Por fim, há de se referir a existência de um específico inquérito parlamentar com fins penais, aquele atinente aos delitos praticados nas dependências das Câmaras dos Deputados ou do Senado Federal, cuja realização é cometida a essas casas, nos termos dos respectivos regimentos e do verbete sumular 397⁶⁰ do STF.⁶¹

⁵⁷ Cf. art. 58, §3º. In: BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. op. cit.

⁵⁸ BOSCHI, José Antonio Paganella. **A investigação criminal: legitimidade e meios**. op. cit., p. 136.

⁵⁹ SILVA, Danielle Souza de Andrade e. **A investigação preliminar nos delitos de competência originária dos tribunais**. op. cit. p. 119.

⁶⁰ “O poder de polícia da Câmara e do Senado, em caso de crime cometido nas suas dependências, compreende, consoante regimento, a prisão em flagrante do acusado e a realização de inquérito”. In: BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Súmula nº 397**. Disponível em:

Portanto, é justificável a conclusão de que, no Poder legislativo há, além da prerrogativa de elaborar leis, o poder de investigação que se manifesta por meio do instituto da CPI.⁶²

2.3 Investigação pelo Poder Judiciário

Também é admitida no sistema jurídico constitucional brasileiro a instauração, pelos Tribunais, de procedimento voltado a investigar magistrados suspeitos da prática de crimes. Assim, apenas na hipótese de crime atribuído a magistrado subsiste previsão expressa de uma investigação preliminar conduzida por juízes.

Essa hipótese de investigação é prevista na Lei Orgânica de Magistratura Nacional⁶³ e se trata de uma prerrogativa legal do magistrado de ser investigado pelo Tribunal a que está vinculado, como forma de garantir a independência do Poder Judiciário, prevista constitucionalmente.⁶⁴

Assim, conforme leciona José de Antonio Paganella:

Toda vez que as autoridade policiais ou não policiais apurarem a existência, em tese, de ilícito penal cometidos por magistrados, deverão *interromper as atividades investigatórias* e repassar as informações e *elementos de prova recolhidos* para o Tribunal competente continuar as investigações e se for o caso ensejar posteriormente a instauração do processo criminal.⁶⁵

O artigo 33 da Lei Complementar n° 35, de 14 de março de 1979 dispõe, *in verbis*:

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.

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=4070&termo=> Acesso em: 15 out. 2020.

⁶¹ SILVA, Danielle Souza de Andrade e. **A investigação preliminar nos delitos de competência originária dos tribunais.** op. cit., p. 115.

⁶² LIMA, Eduardo Martins; MAGELE, Lorraine Aparecida de Oliveira Cardoso. **Os poderes instrutórios e de investigação da comissão parlamentar de inquérito.** 2013. Trabalho de Graduação de Curso (Artigo), Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte. n. p.

⁶³ Cf. art. 33, parágrafo único. In: BRASIL. **Lei Complementar n° 35, de 14 de março de 1979.** Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Diário Oficial da União, 14 mar. 1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm Acesso em: 15 out. 2020.

⁶⁴ COELHO, Emerson Ghirardelli. **Investigação criminal constitucional.** op. cit. p. 71.

⁶⁵ BOSCHI, José Antonio Paganella. **A investigação criminal: legitimidade e meios.** op. cit., p. 138.

Explica Danielle Souza de Andrade e Silva que “o preceito é abrangente, referindo-se a “crime” no sentido mais lato, não comportando interpretação restrita que o faça englobar apenas os delitos verificados no exercício da função pública”.⁶⁶ Portanto, percebe-se que a Constituição, ao estabelecer a competência dos tribunais por prerrogativa de função, fê-lo em razão da dignidade do cargo ocupado, não distinguindo matéria ou espécie de delito.

Nesse sentido, Mauro Fonseca Andrade⁶⁷:

[...] as investigações instauradas contra magistrados, por certo que não há como prosperar qualquer investigação criminal distinta da judicial, seja ela presidida pelo Ministério Público ou mesmo pela Polícia judiciária, por se tratar de uma prerrogativa de os magistrados serem investigados somente por seus pares. E isso se aplica independentemente de o delito haver sido cometido no exercício das suas funções, pois a Lei Orgânica da Magistratura Nacional não faz a mesma ressalva existente em relação aos membros do Ministério Público brasileiro.

É importante mencionar que o Tribunal, conduzindo o feito, valer-se-à do auxílio da Polícia Judiciária para realizar as diligências necessárias à busca da verdade e deverá observar as normas processuais penais que disciplinam a atividade de investigação criminal. Nesse sentido, explica Danielle⁶⁸:

Razoável, assim, que o inquérito seja submetido ao Tribunal (ou Órgão Especial), para nele ser distribuído a um Relator, ao qual competirão os atos próprios do inquérito, ficando a palavra do órgão colegiado adstrita apenas às questões mais relevantes da investigação, como é o caso de algumas medidas cautelares (como a decretação de prisão temporária ou preventiva de magistrado, que a própria norma especial estabelece depender de decisão do colegiado) e decisões de arquivamento.

Ademais, podemos concluir facilmente que o Poder Judiciário tem a prerrogativa e o dever de enviar notícia-crime para a instauração de inquérito, mas só pode atribuir a presidência da investigação a magistrado nas situações em que o investigado seja outro magistrado.

Portanto, nos inquérito que investigam crimes praticados por magistrados, conforme o artigo 33, parágrafo único da Lei Complementar nº 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional), são de exclusividade de magistrado a condução das

⁶⁶ SILVA, Danielle Souza de Andrade e. **A investigação preliminar nos delitos de competência originária dos tribunais.** op. cit., p. 141.

⁶⁷ ANDRADE, Mauro Fonseca. **Ministério Público e sua investigação criminal.** op. cit., p. 274.

⁶⁸ SILVA, op. cit., p. 144.

investigações. Outrossim, é o único caso em que a lei atribuiu, expressamente, a investigação preliminar ao Poder Judiciário.

2.4 Investigação Militar

Conforme José de Antonio Paganella, “os inquéritos policiais-militares constituem os instrumentos de que se valem as autoridades policiais-militares para a investigação dos crimes de competência da justiça militar.”⁶⁹ Dessa forma, verificada a presença de indícios de infração penal militar, a via adequada para tal apuração é o inquérito policial militar.⁷⁰

Assim, a investigação militar é aquela de apuração dos crimes militares próprios e impróprios, tipificados no Código Penal Militar, que são investigados pelos próprios órgãos militares por intermédio de um inquérito militar cujo trâmite é regido pelo Código de Processo Penal Militar.⁷¹

Portanto, o inquérito policial militar é de atribuição da polícia judiciária militar, integrada por membros de carreira que são presididos pelos Oficiais das respectivas instituições militares visando a apuração de crimes militares.⁷²

Podemos dividir a polícia militar em estadual e federal: a primeira, investigará os crimes militares⁷³ praticados por militares dos Estados; já a segunda, denominada *Forças Armadas*⁷⁴, investiga os crimes militares, sejam eles praticados por militares

⁶⁹ BOSCHI, José Antonio Paganella. **A investigação criminal**: legitimidade e meios. op. cit., p. 140.

⁷⁰ “A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que, em se tratando de punição disciplinar por transgressão militar, só se pode admitir a análise da legalidade do ato, via habeas corpus, quando se encontrar em jogo a liberdade de ir e vir do cidadão, que é a hipótese dos autos. Verificada a presença de indícios de infração penal, a instauração de sindicância configura ofensa ao devido processo legal e, em consequência, está eivada de vício, pois a via adequada para tal apuração é o inquérito policial militar. Sobressai ilegalidade flagrante no procedimento atacado, no tocante à deficiência da defesa do paciente por ofensa ao devido processo legal. Deve ser cassado o acórdão recorrido para restabelecer a decisão do Julgador de 1º grau concessiva de habeas corpus ao recorrente. Recurso provido, nos termos do voto do Relator” In: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RHC 17422/RN**. Relator Min. Gilson Dipp, 29 set. 2006. Diário da Justiça, 23 out. 2006. p. 325.

⁷¹ Cf. art. 144, § 4º, parte final. In: BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. op. cit.

⁷² AZEVEDO, Paula Favareto. Dos desdobramentos da lei 12.830/2013: investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. **Intertemas**, v. 35, n. 35, 2018. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/Direito/article/view/6951> Acesso em: 15 out. 2020. p. 30.

⁷³ Crimes militares são aqueles taxativamente previstos no Código Penal Militar (CPM). Eles visam a tutelar a administração militar e os princípios basilares da hierarquia e disciplina.

⁷⁴ Cf. art. 142: “As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.” In: BRASIL.

das forças armadas ou por civis. Tanto no caso da militar estadual quanto das Forças Armadas, a competência para o julgamento fica a cargo da justiça militar, estadual ou federal.⁷⁵

Por fim, esses inquéritos possuem natureza jurídica e finalidade idênticas às do inquérito policial elaborado pela polícia civil.⁷⁶ Diferencia-se do inquérito policial civil, basicamente, pela natureza da infração apurada e pelas autoridades condutoras dos respectivos procedimentos.⁷⁷

2.5 Investigação pelo Ministério Público

Como visto acima, existem casos previstos expressamente na própria Constituição Federal ou em leis especiais determinando a competência de determinadas autoridades para presidir certos inquéritos policiais.

Assim, outra exceção à regra do inciso I do art. 5º do CPP, que impõe dever de instauração de ofício, pela polícia judiciária, de inquérito por crime cometido de ação penal pública, está prevista no art. 18, inc. II, letra “f”, da Lei Complementar nº 75/93.⁷⁸

Essa disposição normativa foi reafirmada em 1993 pela lei 8.625 (inciso II e parágrafo único do art. 41 da Lei Federal nº 8626, de 12.2.93) conhecida como a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público.

Nesse sentido, Mauro Fonseca Andrade⁷⁹:

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. op. cit.

⁷⁵ AZEVEDO, Paula Favareto. **Dos desdobramentos da lei 12.830/2013:** investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. op. cit., p.15.

⁷⁶ BOSCHI, José Antonio Paganella. **A investigação criminal: legitimidade e meios.** op. cit., p. 141.

⁷⁷ SILVA, Danielle Souza de Andrade e. **A investigação preliminar nos delitos de competência originária dos tribunais.** op. cit. p. 107.

⁷⁸ “Art. 18. São prerrogativas dos membros do Ministério Público da União:

(...)

II - processuais:

(...)

f) não ser indiciado em inquérito policial, observado o disposto no parágrafo único deste artigo;

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.” In: BRASIL. **Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993.** Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Diário Oficial da União, 20 maio 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm Acesso em: 15 out. 2020.

⁷⁹ ANDRADE, Mauro Fonseca. **Ministério Público e sua investigação criminal.** op. cit., p. 56.

A quase totalidade das investigações criminais realizadas em nosso país é fruto do trabalho da polícia judiciária, já que pouquíssimas são aquelas presididas pelo Ministério Público, e ainda menores são as encabeçadas pelo Poder judiciário.

Nas palavras de José de Antonio Paganella: “Nos mesmos moldes das prerrogativas asseguradas aos magistrados, os membros do MP só poderão ser investigados pelo próprio Ministério Público.”⁸⁰ Portanto, são hipóteses decorrentes da prerrogativa de função quando ocorre crimes praticados por promotores de justiça cuja presidência do inquérito competirá ao Procurador-Geral de Justiça.⁸¹

A referida Lei Orgânica do Ministério Público, na visão de Mauro fonseca Andrade⁸², prevê a possibilidade da investigação criminal ser realizada diretamente pelo Ministério Público quando na prática de um delito ter sido cometido por algum membro do *parquet* no exercício de suas funções.

Nesse sentido, coaduna o entendimento do professor José de Antonio Paganella⁸³:

[...] em caso de suspeição ou comprovada autoria de delito imputável a membro do MP, “... a autoridade policial, civil ou militar remeterá, imediatamente, sob pena de responsabilidade, os respectivos autos ao Procurador-Geral de Justiça, a quem competirá dar prosseguimento à apuração” (parágrafo único do art. 41 e art. 59, § 2º do Estatuto do MP do RS – Lei 6536/73).⁸⁴

Cabe referir que os poderes do membro do Ministério Público na condução de sua investigação são maiores, sem a participação da Polícia Judiciária, salvo requisição específica. Segundo Danielle Andrade⁸⁵:

⁸⁰ BOSCHI, José Antonio Paganella. **A investigação criminal: legitimidade e meios**. op. cit., p. 138.

⁸¹ Cf. art. 41, parágrafo único. In: BRASIL. **Lei 8.625, de 12 de fevereiro de 1993**. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Diário Oficial da União, 15 fev. 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18625.htm Acesso em: 15 out. 2020.

⁸² ANDRADE, op. cit. p. 188-189.

⁸³ BOSCHI, op. cit., p. 138.

⁸⁴ “§ 2º Quando, no curso de investigação, houver indício da prática de infração penal por parte de membro do Ministério Público, a autoridade policial estadual remeterá imediatamente os respectivos autos ao Procurador-Geral de Justiça, a fim de que este prossiga na investigação”. In: RIO GRANDE DO SUL. **Lei 6.536, de 31 de janeiro de 1973**. Estatuto do Ministério Público. Diário Oficial do Estado, n. 166, 01 fev. 1973. Disponível em: <https://leisestaduais.com.br/rs/lei-ordinaria-n-6536-1973-rio-grande-do-sul-eclides-triches-governador-do-estado-do-rio-grande-do-sul> Acesso em 15 out. 2020.

⁸⁵ SILVA, Danielle Souza de Andrade e. **A investigação preliminar nos delitos de competência originária dos tribunais**. op. cit., p. 148.

Em tais dispositivos, é prevista uma investigação diferenciada para os crimes atribuídos a membros do Ministério Público: é presidida pelo Chefe da instituição (o respectivo Procurador-Geral) ou por membro por ele designado, que tem a liberdade na prática das investigações, sem prejuízo de requisitar a atuação da Polícia Judiciária para a realização de determinados atos, como perícias.

Portanto, os inquéritos que investigam crimes praticados por membros do Ministério Público, conforme Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, são de exclusividade de membro do *parquet* a condução das investigações, quando o delito haver sido cometido no exercício das suas funções.

CAPÍTULO 3 - AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA INSTAURAÇÃO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

3.1 Investigação de Agentes com Prerrogativa de Foro

Tendo em vista a relevância de determinados cargos ou funções públicas, a instauração e prosseguimento de procedimentos investigatórios criminais relativos a agentes público com foro por prerrogativa de função, cuja titularidade é exclusiva do Ministério Público, contam com a supervisão judicial do Tribunal competente para o julgamento.

Nas palavras de Francisco Dirceu Barros, “a iniciativa do procedimento investigatório é exclusiva do *dominus litis* que tem atribuição para denunciar o autor do crime que detém foro por prerrogativa de função.”⁸⁶

Assim, o foro por prerrogativa de função é uma garantia constitucional que alcança determinadas autoridades quando ocupam certos cargos públicos, cuja titularidade e atribuição para requerer o início das investigações criminais é exclusiva do Ministério Público. Segundo Newton Tavares Filho⁸⁷, “sua razão de ser é a especial posição política ou funcional ocupada por certas autoridades, que lhes vale um tratamento distinto daquele reservado aos demais cidadãos brasileiros”.

No que toca a esta exigência, cumpre salientar que nossa Constituição da República optou por atribuir o julgamento de certos agentes públicos a órgãos diferenciados. Assim, é que os detentores de foro por prerrogativa são julgados por crimes comuns no Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, Tribunais Regionais Eleitorais e Tribunais Superiores, conforme arts. 29, X, 105, I, “a” e 102, I, “b”, da CR/88, respectivamente.⁸⁸

Como aponta Tourinho Filho⁸⁹:

⁸⁶ BARROS, Francisco Dirceu. **Tratado doutrinário de processo penal**. Leme (SP): JH Mizuno, 2018.

⁸⁷ TAVARES FILHO, Newton Tavares. **O foro por prerrogativa de função no direito comparado**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2015. Disponível em: https://bd.camara.leg.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/25999/foro_prerrogativa_tavares_filho.pdf?sequence=1&isAllowed=y Acesso em: 15 out. 2020.

⁸⁸ LEITÃO JR., Joaquim. **A (des)necessidade ou não de autorização judicial para instauração de investigação criminal e indiciamento de investigado com prerrogativa de função**. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/54570/a-des-necessidade-ou-nao-de-autorizacao-judicial-para-instauracao-de-investigacao-criminal-e-indiciamento-de-investigado-com-prerrogativa-de-funcao/2> Acesso em: 15 out. 2020.

⁸⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de processo penal comentado**. 14. ed. São

[...] há pessoas que exercem cargos de especial relevância no Estado, e em atenção a esses cargos ou funções que exercem no cenário político-jurídico da nossa Pátria, gozam elas de foro especial, isto é, não serão processadas e julgadas como qualquer do povo, pelos órgãos comuns, mas pelos órgãos superiores, de instância mais elevada.

Também para Marcellus Polastri Lima, o foro especial por prerrogativa de função “encontra justificativa não em face do privilégio de certa pessoa, mas em vista da dignidade da função ou do cargo exercido, e, assim, pela relevância desta função estatal devem ser julgados por órgão de instância mais elevada”⁹⁰.

Na lição de José Antônio Paganella⁹¹: “A prerrogativa de foro não é um privilégio pessoal, pois se insere na necessidade de preservar-se a hierarquia entre cargos e funções e de se resguardar e proteger os titulares desses cargos e funções de pressões indevidas.”

Acrescenta Tourinho Filho⁹² que tal foro “não é concedido à pessoa, mas lhe é dispensado em atenção à importância ou relevância do cargo ou função que exerça”. Alinha-se ao mesmo entendimento Eugênio Pacelli⁹³:

Tendo em vista a relevância de determinados cargos ou funções públicas, cuidou o constituinte brasileiro de fixar foros privativos para o processo e julgamento de infrações penais praticadas pelos seus ocupantes, atentando-se para as graves implicações políticas que poderiam resultar das respectivas decisões judiciais.

Portanto, é a própria Constituição Federal que o estabelece, por decisão do Poder Constituinte originário, fazendo, desse modo, uma exceção expressa ao princípio da isonomia⁹⁴. Por tal motivo, a doutrina, de maneira geral, justifica a existência do foro por prerrogativa de função como maneira de dar especial relevo ao cargo ocupado pelo agente do delito e jamais pensando em estabelecer desigualdades entre os cidadãos.

Para o Supremo Tribunal Federal (STF), por sua vez, o foro por prerrogativa de função é concedido pela Constituição em função do exercício de um cargo ou de

Paulo: Saraiva, 2012. p. 362.

⁹⁰ LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de processo penal**. 8. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014. p. 333.

⁹¹ BOSCHI, José Antonio Paganella. **A investigação criminal: legitimidade e meios**. op. cit., p. 134.

⁹² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de processo penal comentado**. op. cit., p. 362.

⁹³ PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. op. cit., p. 115.

⁹⁴ TAVARES FILHO, Newton Tavares. **O foro por prerrogativa de função no direito comparado**. op. cit.

um mandato ainda titularizado por aquele que sofre persecução penal instaurada pelo Estado. Nesse sentido, o Plenário do STF, no julgamento da Ação Penal 937 do Rio de Janeiro, resolveu Questão de Ordem no sentido de fixar as seguintes teses:

(i) O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas; e (ii) Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo.⁹⁵

Assim, no referido julgamento, fixou-se o entendimento restringindo o foro privilegiado aos crimes praticados no cargo e em razão do cargo. A alteração se deu para assegurar que a prerrogativa de foro sirva ao seu papel constitucional de garantir o livre exercício das funções, sendo indispensável que haja relação de causalidade entre o crime imputado e o exercício do cargo.

Outrosim, segundo o referido julgamento, a prerrogativa do foro se encerra com a cessação do exercício da função pública, por ligar-se à função e não à pessoa, ressalvado o caso em que o agente público deixa o cargo após o final da instrução processual.

Portanto, algumas pessoas, por exercerem determinadas funções, têm a prerrogativa funcional de serem julgadas originariamente por determinados órgãos. Da mesma maneira, a investigação criminal que envolve autoridade com foro por prerrogativa de função tramitará perante o tribunal onde esta autoridade goza de sua prerrogativa.

Nesse sentido, explica Guilherme de Souza Nucci⁹⁶:

Determinadas autoridades detêm foro privilegiado, isto é, somente podem ser investigadas e processadas em determinados tribunais. Dessa forma, não pode a autoridade policial instaurar inquérito e colher provas diretamente; caso, durante uma investigação qualquer, encontre indícios de participação de pessoa com prerrogativa de foro, deverá remeter os autos do inquérito ao juízo competente.

⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Questão de Ordem na Ação Penal 937 do Rio de Janeiro**. Relator Min. Roberto Barroso, Diário de Justiça, 03 maio 2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748842078> Acesso em: 16 out. 2020.

⁹⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. op. cit.

Assim, segundo o investigado, é possível distinguir duas modalidades de investigação preliminar de crimes submetidos ao foro especial, sendo aquelas conduzidas pela própria intuição que pertence o sujeito a ser investigado e as demais investigações que enquadram-se os titulares de cargo de mandato eletivo ou políticos.

Nesse sentido, explica Danielle de Andrade⁹⁷:

Pelo modo com que se conduzem as investigações preliminares envolvendo os diferentes titulares da prerrogativa, é possível distinguir duas espécies de procedimentos investigativos nos crimes submetidos ao foro especial: (i) aqueles que se realizam *interna corporis*, sendo conduzidos pela própria instituição que integra o suspeito da prática da infração penal e (ii) os demais procedimentos preliminares, que englobam, maciçamente, titulares de cargo de mandato eletivo ou políticos.

Desse modo, tem-se as chamadas investigações *interna corporis*, que são aquelas conduzidas pela própria instituição a que pertence o indivíduo sobre que recai o indício da prática de ilícito penal. Assim, pertencem a esta categoria as investigações de delitos atribuídos a membros da Magistratura e do Ministério Público, os quais possuem a prerrogativa de foro.

A justificativa que move tal atribuição diferenciada do múnus investigatório é a de garantir a imparcialidade dos procedimentos sem o risco de pressões políticas de outros órgãos durante a atividade. Segundo Marcelo Chiara Teixeira, a autorização legal, nesses casos, “busca garantir a imparcialidade na investigação e a própria independência entre os poderes”.⁹⁸

Ademais, é importante mencionar que não são apenas esses casos de investigação criminal *interna corporis* verificáveis em nossa experiência jurídica, eis que existem procedimentos dentro da própria polícia Judiciária (Polícia civil ou polícia Federal) e da Polícia Militar, quando se trata de crimes praticados por integrantes de cada uma dessas corporações. Todavia, tais investigados não ostentam a prerrogativa do foro criminal especial.

⁹⁷ SILVA, Danielle Souza de Andrade e. **A investigação preliminar nos delitos de competência originária dos tribunais**. op. cit., p. 136.

⁹⁸ TEIXEIRA, Marcelo Chiara. **Procedimentos administrativos interna corporis de investigação criminal e o devido processo legal**. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

Na segunda modalidade - ou segundo grupo - de investigações dos delitos submetidos a foro especial, encontram-se as investigações em que envolvem titulares de cargo de natureza política, os *agentes políticos*. Assim, enquadram-se como agentes políticos, apenas: o Presidente da República, os Governadores, os Prefeitos e respectivos vices, os Ministros e os Secretários das diversas pastas, além dos Senadores, Deputados Federais e Estaduais e Vereadores.

Todas as autoridades citadas gozam, no Brasil, do foro especial por prerrogativa de função, motivo por que os delitos em que estão envolvidos serão objetos de processo e julgamento por tribunais. Tais prerrogativas decorrem diretamente da Constituição e das Leis, conforme explica Danielle Souza de Andrade:

Tais agentes qualificam-se para o exercício das correspondentes funções não pela habilitação profissional, e sim pelo fato de haverem sido eleitos para conduzirem os destinos da sociedade. Seus direitos e deveres não se regulam por normas estatutárias, mas derivam diretamente da Constituição e das leis.⁹⁹

Por fim, cabe referir, nas hipóteses de cargo eletivo, que a prerrogativa de foro tem início a partir da diplomação e não na posse; já nos cargos não-eletivos (e também nos suplentes dos cargos eletivos), a prerrogativa vigora desde a posse, em ambos os casos perdurando somente durante o exercício atual e efetivo do cargo ou mandato.¹⁰⁰

Assim, concluímos que as investigações não-intestinais de competências penais originárias de tribunais dirigem-se, em sua maioria, à categoria de agentes políticos, cumpridores de mandato eletivo. Nessa modalidade, percebe-se que a Constituição prevê a remessa dos autos ao órgão competente para o julgamento do processo.

Todavia, a Carta Política faz referência apenas ao julgamento e processamento, em nada discorrendo sobre a intervenção do judiciário na parte

⁹⁹ SILVA, Danielle Souza de Andrade e. **A investigação preliminar nos delitos de competência originária dos tribunais**. p. 151.

¹⁰⁰ Cf. art. 53, § 1: "Os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal." In: BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. op. cit. O Supremo Tribunal Federal confirmou tal regra; competência penal originária por prerrogativa de função que, cuidando-se de titular de mandato eletivo, firma-se na data da diplomação e faz nulo o recebimento da denúncia posterior a ela. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **Questão de Ordem na Ação Penal AP-QO 371/MG**. Relator Min. Sepúlveda Pertence, Diário de Justiça, 4 jun. 2004.

investigativa, ressalvados os casos sujeitos à reserva jurisdicional. Dessa forma, face à ausência de norma (constitucional ou infraconstitucional) regulando a necessidade da supervisão judicial do Tribunal competente na fase investigatória, deve ser aplicada a regra geral trazida pelo art. 5º do Código de Processo penal¹⁰¹.

3.2 Reserva Jurisdicional e a Investigação Supervisionada Judicialmente

Primeiramente, a intervenção do Poder Judiciário na fase pré-processual sempre se faz necessária para autorização de medidas invasivas de direitos fundamentais, bem como na supervisão do cumprimento das normas procedimentais. Em outras palavras, o juiz, na fase investigatória, atua como garantidor dos direitos individuais e no controle da legalidade.

Nessa fase preliminar, o judiciário, por vezes, é chamado a intervir, mas sempre em situações excepcionais¹⁰². Elucidando a atividade do juiz na fase apuratória, cumpre mencionar os apontamentos de Aury lopes Jr¹⁰³:

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.

A respeito, explica Ali Mazloun que

o inquérito é o instrumento capaz de propiciar, na plenitude, a atuação judicial na busca de provas, sempre que um Direito Fundamental tiver de ser restringido ou relativizado. O juiz, nesse aspecto, sempre estará exercendo o controle da atividades da Polícia e do Ministério Público.¹⁰⁴

Nessa perspectiva de o juiz atuar apenas como controlador da legalidade, há, de maneira excepcional, exceções no ordenamento que, mesmo que indiretamente, consagram sindicabilidade judicial nas investigações contra autoridades com

¹⁰¹ “Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:

I - de ofício;

II - mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.” In: BRASIL. **Decreto Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941**. op. cit.

¹⁰² MAZLOUM, Ali. **Reserva de jurisdição**: os limites do juiz na investigação criminal. São Paulo: Matrix, 2016. p. 70.

¹⁰³ LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 260.

¹⁰⁴ MAZLOUM, op. cit., p. 19.

prerrogativa de função.

Como visto, podemos citar a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Loman) que menciona que deve ser o inquérito remetido ao Tribunal no caso de indício de crime cometido por magistrado. Nesse caso específico, a atuação do juiz não é limitada, uma vez que a própria investigação é presidida pelo Poder Judiciário, não fazendo qualquer referência a atribuição similar para os demais detentores de foro especial.

Nesse sentido, leciona Danielle Souza de Andrade¹⁰⁵:

No direito brasileiro, somente a instrução prévia dos delitos praticados por magistrados é reservada, por lei, à esfera do Poder judiciário, que tratará de instaurar a investigação e presidi-la, autorizando diligências necessárias, com a colaboração, muitas vezes, da Polícia judiciária.

Ressalvada a referida exceção, tem-se a limitação do poder judiciário na fase pré-processual adstrita à garantia dos direitos do imputado e ao controle da legalidade.

Por conseguinte, sempre que for necessário no curso da investigação preliminar, a restrição de Direitos Individuais do investigado, fica a polícia judiciária impedida de realizá-la, uma vez que a cláusula constitucional da reserva de jurisdição que incide sobre medidas de restrição a direitos, é matéria que a Constituição Federal atribuiu com exclusividade aos membros do Poder Judiciário.

Nesse prisma, a Autoridade Policial e o Ministério Público não poderão realizar, por iniciativa própria, certas diligências. Conforme enfatizam Aury Lopes e Ricardo Jacobsen¹⁰⁶:

Trata-se de um modelo de investigação preliminar policial, no plano da normatividade e da efetividade, de modo que a polícia judiciária leva a cabo o inquérito policial com autonomia e controle. Contudo, depende da intervenção judicial para a adoção de medidas restritivas de direitos fundamentais.

Em razão disso, entende-se, de maneira geral, que a atuação do juiz na fase de inquérito é de simplesmente resguardar os direitos fundamentais dos envolvidos, visto que há um núcleo de direitos e garantias individuais que só podem ser

¹⁰⁵ SILVA, Danielle Souza de Andrade e. **A investigação preliminar nos delitos de competência originária dos tribunais**. op. cit., p. 210.

¹⁰⁶ LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal**. op. cit., p. 244.

restringidos a partir da ordem da autoridade judiciária competente, o que se denomina de “cláusula de reserva de jurisdição”.¹⁰⁷

Assim, a Reserva de Jurisdição se dá pela via única da atividade judicante, eis que o investigado só pode ter suas Garantias Individuais comprimidas por quem preside a investigação criminal com a ordem judicial da autoridade competente. Nesse seguimento, cabe trazer a razão de ser do instituto da “Reserva de Jurisdição”, conforme ensina Aury lopes Jr¹⁰⁸:

[...] deve-se apontar que ao atual modelo de Estado Democrático de Direito corresponde um processo penal igualmente constitucional e democrático. Só em um processo penal que, em garantia dos direitos do imputado, minimize os espaços impróprios da discricionariedade judicial pode oferecer um sólido fundamento à independência da magistratura e ao seu papel de controle de legalidade do poder.

Desse modo, a Reserva de Jurisdição surge de forma específica e explícita, significando a impossibilidade de outro órgão, autoridade ou pessoa de praticar certos atos que possam penetrar o núcleo de um Direito Fundamental, matéria reservada ao Judiciário, ainda que a fase da investigação criminal esteja sob a responsabilidade de órgãos de outros poderes.¹⁰⁹

Assim, a fixação de uma reserva como esta, portanto, presta para estabelecer que a prática de certos atos só possa ser feita por um órgão detentor de características que o tornem mais adequado para tanto¹¹⁰. Com isso, busca-se atingir um equilíbrio político, razão por que Paulo Castro Rangel¹¹¹ afirma que “a reserva é o nome da separação de poderes”. Bastante elucidativa é a transcrição de um trecho da obra do autor:

Ora, com o estabelecimento de uma reserva pretende justamente garantir-se que o órgão político-constitucionalmente pensado para se desincumbir de uma função, o faça efectivamente (e sem interferência de outro órgão). Trata-se, pois, de uma técnica normativa destinada a revigorar a ideia de separação de poderes e onde, melhor do que em quaisquer outras, se verifica o fenômeno da contaminação material das normas organizatórias,

¹⁰⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 151

¹⁰⁸ LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação preliminar no processo penal*. op. cit., p.32.

¹⁰⁹ MAZLOUM, Ali. **Reserva de jurisdição**: os limites do juiz na investigação criminal. op. cit., p. 27.

¹¹⁰ VILARES, Fernanda Regina. **Processo penal**: reserva de jurisdição e CPI's. São Paulo: Ônix Jur, 2012.

¹¹¹ RANGEL, Paulo Castro. **Reserva de jurisdição, sentido dogmático e sentido jurisprudencial**. Porto Alegre: Universidade Católica, 1997. p.27.

por isso que se liga incidivelmente o domínio de uma matéria determinada a estruturação de um certo órgão.

Sobre o assunto, discorreu o Ministro Celso de Mello nos autos do Mandado de Segurança nº 23.452-1 do Rio de Janeiro, *verbis*:

Postulado constitucional da reserva de jurisdição: Um tema ainda pendente de definição pelo Supremo Tribunal Federal. O postulado da reserva constitucional de jurisdição importa em submeter, à esfera única de decisão dos magistrados, a prática de determinados atos cuja realização, por efeito de explícita determinação constante do próprio texto da Carta Política, somente pode emanar do juiz, e não de terceiros, inclusive daqueles a quem se haja eventualmente atribuído o exercício de poderes de investigação próprios das autoridades judiciais.¹¹²

Assim, pelo Princípio da Reserva de Jurisdição, a Constituição Federal atribui com exclusividade aos órgãos jurisdicionais o conhecimento e exame de determinadas matérias, principalmente aquelas relacionadas com Direitos e Garantias Fundamentais, subtraindo de outros órgãos estatais a sua apreciação, com base na separação dos poderes.

Em suma, explica Ali Mazloum que a atuação do juiz na investigação criminal é excepcional e só é justificável diante da necessidade de a Autoridade Policial ter de enveredar pelo terreno das Liberdades Públicas a todos asseguradas, em especial, aos investigados em geral.¹¹³

Contudo, se o investigado é detentor de foro privilegiado em razão da função, a atuação judicial na investigação preliminar torna-se mais presente, uma vez que é garantido um controle especial por parte do judiciário, na figura do Relator do Tribunal, o que se denomina de *supervisão judicial*.

Nas palavras de Francisco Dirceu Barros¹¹⁴: “A supervisão judicial deve ser exercida pelo Relator do Tribunal competente para um eventual julgamento em futura ação penal em face do investigado”. Nesse sentido, conforme o Tribunal Pleno do STF, o controle jurisdicional dos atos investigatórios de agente público detentor de prerrogativa em razão da função não se limita ao processo criminal em si:

A outorga de competência originária para processar e julgar determinadas

¹¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. **Mandado de Segurança MS 23.452/RJ**. Relator Min. Celso de Mello, 16 set. 1999, Diário de Justiça, 12 maio 2000, p. 20. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85966> Acesso em: 16 out. 2020.

¹¹³ MAZLOUM, Ali. **Reserva de jurisdição**: os limites do juiz na investigação criminal. op. cit., p. 41.

¹¹⁴ BARROS, Francisco Dirceu. **Tratado doutrinário de processo penal**. op. cit.

Autoridades (“detentoras de foro por prerrogativa de função”) não se limita ao processo criminal em si mesmo, mas, à base da teoria dos poderes implícitos, estende-se à fase apuratória pré-processual, de tal modo que cabe igualmente à Corte – e não ao órgão jurisdicional de 1ª instância – o correlativo controle jurisdicional dos atos investigatórios.¹¹⁵

Dessa forma, dada a importância de determinados ocupantes de funções públicas, é certo e assegurado o controle da legalidade dos atos investigatórios pela instância superior do Poder Judiciário.

Segundo Elisiane Glinski¹¹⁶, “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”. Portanto, aplicando o princípio da simetria, a investigação criminal supervisionada judicialmente se estende e se aplica a toda e qualquer investigação contra investigados que detenham foro por prerrogativa de função.

Nesses casos, o inquérito vai tramitar perante o Tribunal do foro por prerrogativa de função do investigado e o controle dos atos investigatórios se fará pelo respectivo Relator do Tribunal. Dessa forma, conforme disposto na lei 8.038/90¹¹⁷, o Relator escolhido conforme norma regimental, figurará como juiz da instrução e terá as mesmas atribuições que a legislação processual confere aos juízes singulares.

Não obstante, cabe referir que o titular da investigação criminal supervisionada judicialmente é o Ministério Público, sendo de sua atribuição exclusiva decidir sobre a necessidade de diligências tendentes a formar a *opinio delicti*. Segundo Francisco Dirceu Barros¹¹⁸:

o Poder Judiciário (STF, STJ ou tribunais) não pode determinar o momento

¹¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **Rcl 2349/TO**. Relator Min. Carlos Velloso. Diário de Justiça, 05 ago. 2005, Ementa v. 02199-01 PP-00074 LEXSTF, v. 27, n. 321, 2005, p. 254-263; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl 1150/PR**. Relator Min. Gilmar Mendes. Diário de Justiça, 19 maio 2003.

¹¹⁶ GLINSKI, Elisiane. A atuação do poder judiciário nas investigações criminais de detentores de foro por prerrogativa de função sob a ótica do princípio da anticorrupção. **Revista da Assejur**, 2019. Disponível em: <http://www.assejurpr.com.br/wp-content/uploads/2018/12/ONLINE-ARTIGO-4.pdf> Acesso em: 17 out. 2020. p. 79-113.

¹¹⁷ “Art. 2º, da: Art. 2º - O relator, escolhido na forma regimental, será o juiz da instrução, que se realizará segundo o disposto neste capítulo, no Código de Processo Penal, no que for aplicável, e no Regimento Interno do Tribunal.

Parágrafo único - O relator terá as atribuições que a legislação processual confere aos juízes singulares.” In: BRASIL. **Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990**. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Diário Oficial da União, 29 maio 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8038.htm Acesso em: 17 out. 2020.

¹¹⁸ BARROS, Francisco Dirceu. **Tratado doutrinário de processo penal**. op. cit.

ou a conveniência dos depoimentos. A supracitada supervisão em decorrência da prerrogativa de função do investigado (Art. 21-A do RISTF) restringe-se a: 1- Autorizar as investigações requeridas pelo titular da ação penal; 2 - Autorizar as medidas persecutórias submetidas à reserva de jurisdição requeridas pelo titular da ação penal, quais sejam, as que podem incidir sobre direitos constitucionais fundamentais do investigado.

No mesmo sentido, decidiu o ministro Teori Zavascki na petição nº 5.260-DF, esclarecendo que quando instaurado o inquérito, não cabe ao Supremo Tribunal Federal interferir na formação da *opinio delicti*. Além disso, afirma que sua atribuição, na fase investigatória, é de controlar a legitimidade dos atos e procedimentos de coletas de provas, autorizando ou não as medidas persecutórias submetidas à reserva de jurisdição.¹¹⁹

Todavia, é de competência do Relator, por força de lei, os pedidos de prorrogação do prazo de conclusão do procedimento, bem como todas as providências de natureza cautelar necessárias ao bom andamento das investigações.

Nos dizeres de Francisco Dirceu Barros¹²⁰:

A investigação criminal supervisionada judicialmente é um procedimento de caráter administrativo em face de pessoas que detêm foro por prerrogativa de função cuja titularidade é exclusiva do Ministério Público com a supervisão do Relator do Tribunal competente para um eventual julgamento em futura ação penal e tem como objetivo a apuração da autoria e materialidade da infração penal e tem finalidade oferecer os elementos que servirão à formação da *opinio delicti* do titular da ação penal.

Assim, trata-se de procedimento administrativo de controle dos atos e procedimentos de coleta de provas, cujo Relator, escolhido na forma regimental,

¹¹⁹ Cabe registrar, por outro lado, que, instaurado o inquérito, não cabe ao Supremo Tribunal Federal interferir na formação da *opinio delicti*. É de sua atribuição, na fase investigatória, controlar a legitimidade dos atos e procedimentos de coleta de provas, autorizando ou não as medidas persecutórias submetidas à reserva de jurisdição, como, por exemplo, as que importam restrição a certos direitos constitucionais fundamentais, como o da inviolabilidade de moradia (CF, art. 5º, XI) e das comunicações telefônicas (CF, art. 5º, XII). Todavia, o modo como se desdobra a investigação e o juízo sobre a conveniência, a oportunidade ou a necessidade de diligências tendentes à convicção acusatória são atribuições exclusivas do Procurador-Geral da República (Inq 2913-AgR, Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, Tribunal Pleno, DJe de 21-6-2012), mesmo porque o Ministério Público, na condição de titular da ação penal, é o verdadeiro destinatário das diligências executadas. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl 17649 MC**. Relator Min. Celso de Mello. Diário de Justiça, n. 104, 30 maio 2014).

¹²⁰ BARROS, Francisco Dirceu. **Tratado doutrinário de processo penal**. op. cit.

será o juiz da instrução. Nesse sentido, Eugênio Pacelli explica¹²¹:

No caso de inquérito policial, em que a tramitação ocorre necessariamente perante o Judiciário, por força de lei, os pedidos de prorrogação do prazo de conclusão do procedimento, bem como todas as providências de natureza cautelar necessárias ao bom andamento das investigações, devem ser de iniciativa do tribunal competente, e, mais precisamente, do Relator a quem for distribuído o inquérito (art. 2º, Lei nº 8.038/90). Assim ocorrerá em relação aos mandados de busca e apreensão, à imposição das cautelares pessoais do art. 319 e do art. 320, CPP, à decretação de prisão preventiva, quando couber, ao relaxamento de prisão, à aplicação da liberdade provisória etc.

Assim, temos que, dada a relevância do cargo público é que se justifica, além do controle da legalidade dos atos investigatórios pelo Relator, a tramitação do inquérito policial perante o próprio órgão da jurisdição competente. “Note-se, não depende da função jurisdicional a realização de Inquérito Policial, mas em certas situações, a implementação da investigação ou a sua conclusão dependem da intervenção do juiz”.¹²²

Todavia, apesar da garantia do controle da legalidade dos atos investigatórios pelo Poder Judiciário, vigora o silêncio normativo sobre vários aspectos do procedimento investigatório de agente público detentor de prerrogativa de foro, dentre eles, a forma de iniciação da investigação, que vem provocando insegurança jurídica e falta de integridade jurisprudencial.

Conforme já mencionado, não há regramento específico estabelecendo os exatos moldes a serem seguidos no exercício desse controle especial pelo Poder Judiciário. Dessa forma, os limites do desempenho dessa atividade têm sido dados pela jurisprudência de forma oclante.

3.3 (Des)Necessidade de Autorização Judicial para Instauração de Procedimento Investigatório Envolvendo Agente com Prerrogativa de Foro

Atualmente, é a lei nº 8.038, de 28 maio de 1990, que regulamenta o procedimento a ser seguido nos crimes de competência originária do Tribunais Superiores (STF e STJ), bem como dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais

¹²¹ PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. op. cit., p. 360.

¹²² MAZLOUM, Ali. **Reserva de jurisdição: os limites do juiz na investigação criminal**. op. cit., p. 70.

Regionais Federais, por força da Lei nº 8.658, de 26 de maio de 1993. Ademais, deverão ser observadas, também, as normas dos respectivos Regimentos Internos, desde que não conflitantes com a citada legislação.

Assim, por competência originária, deve-se entender o julgamento dos crimes nos quais os seus acusados tenham privatividade de foro, decorrente de prerrogativa de função assegurada constitucionalmente.¹²³ Nessa lógica, explica Danielle Souza de Andrade¹²⁴:

Observando-se o grau do órgão jurisdicional (superior ou inferior), a Constituição delimita competências *ratione personae*, atribuindo prerrogativa de foro para o julgamento criminal a determinados agentes públicos, altos dignitários da república. O foro mencionado pela norma constitucional para a competência originária é um tribunal (Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal) ou uma corte superior (Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior Eleitoral, Superior Tribunal Militar).

Assim sendo, é pacífico na jurisprudência, nos crimes de competência originária dos Tribunais Superiores que, gozando o agente público de foro por prerrogativa de função, seja investigado por quem tem competência constitucional para processá-lo. Eugênio Pacelli¹²⁵ explica que: “A fase investigatória e, sobretudo, o inquérito policial devem ter tramitação perante o próprio órgão da jurisdição, competente para o processo e julgamento da futura ação penal”.

Além disso, vigora o entendimento harmônico nas Cortes Superiores (STJ e STF) de que, se tratando de diligências investigatórias sob reserva de jurisdição, é indispensável a autorização do Relator do Tribunal. Nesse sentido, leciona Francisco Dirceu Barros¹²⁶:

[...] ambas concordam que, mesmo se tratando de diligências investigatórias por parte do Ministério Público, será necessário expressa autorização judicial para diligências sob reserva de jurisdição. Nesse aspecto, será exigida autorização judicial para determinar interceptações telefônicas, quebra de sigilo bancário, dentre outras.

Todavia, apesar da presença de teses harmônicas entre as Cortes Superiores, é possível observar um complexo e divergente entendimento acerca do

¹²³ PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. op. cit., p. 360.

¹²⁴ SILVA, Danielle Souza de Andrade e. **A investigação preliminar nos delitos de competência originária dos tribunais**. op. cit., p. 189.

¹²⁵ PACELLI, op. cit., p. 361.

¹²⁶ BARROS, Francisco Dirceu. **Tratado doutrinário de processo penal**. op. cit.

controle dos Tribunais Superiores sobre abertura de investigação criminal relativo às pessoas com prerrogativa de foro. Ou, em outras palavras, da necessidade de autorização judicial para início de procedimento investigatório em face de agente detentor de foro privilegiado.

Essa divergência decorre devido a mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, uma vez que a exigência da autorização prévia do judiciário era considerada despicienda pelo próprio Pretório Excelso, conforme precedente consistente no Habeas Corpus nº 80.592, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, julgado em 3 de abril de 2001.¹²⁷

Sobre o referido precedente, cabe referir que se tratava 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, o entendimento adotado naquela ocasião corroborava, tão somente, a obrigatoriedade de submissão do procedimento investigatório ao STF no prazo legal, para o controle da legalidade.

Assim, a necessidade de autorização para a instauração do inquérito policial foi absolutamente rechaçada no julgamento do HC nº 80.592, uma vez que o entendimento adotado foi de que para instauração de Inquérito Policial contra Parlamentar, não precisa a Autoridade Policial obter prévia autorização da Câmara dos Deputados, nem do Supremo Tribunal Federal.¹²⁸

¹²⁷ GLINSKI, Elisiane. **A atuação do Poder Judiciário nas investigações criminais de detentores de foro por prerrogativa de função sob a ótica do princípio da anticorrupção.** op. cit.

¹²⁸ EMENTA - 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 STF E DE AMEAÇA DE CONDUÇÃO COERCITIVA PARA O INTERROGATÓRIO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF 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. (...) 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. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC nº 80.592-2/PR**. Relator Min. Sydney Sanches. 1ª Turma. **Diário de Justiça**, seção 1, p. 23, 22 jun. 2001).

Portanto, restou firmado o entendimento da necessária atuação do poder judiciário no controle da legalidade do procedimento, 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”.

Ocorre que houve mudança no entendimento, pois, segundo Elisiane Glinski, o Supremo Tribunal Federal (STF) proclamou posição no sentido de que as investigações dos detentores de foro privilegiado naquele âmbito devem transcorrer somente mediante autorização da Corte, inclusive no que compreende o ato administrativo de indiciamento.¹²⁹ Assim, nem a instauração do inquérito nem o indiciamento do agente político podem ser efetuados por ato de ofício da autoridade policial, devendo antes subordinar-se ao crivo do Tribunal (do Ministro relator).¹³⁰

Com base nisso, José de Antonio Paganella¹³¹ traz a peculiaridade acerca da abertura de investigação prévia de agente público detentor prerrogativa de foro:

Anote-se, entretanto, que se o suspeito ou autor do fato for parlamentar federal, o STF, pacificamente, entende que por causa da prerrogativa de foro assegurada pela CF aos membros do Congresso, a abertura ou prosseguimento das investigações formais, independentemente da natureza do delito ou da ação penal correspondente, dependerão de prévia licença da Corte.

O entendimento firmado foi tomado a partir do voto conduzido pelo Ministro Gilmar Mendes no Inquérito nº 2.411, em 25 de abril de 2008¹³² no julgamento

¹²⁹ GLINSKI, Elisiane. **A atuação do Poder Judiciário nas investigações criminais de detentores de foro por prerrogativa de função sob a ótica do princípio da anticorrupção**. op. cit.

¹³⁰ SILVA, Danielle Souza de Andrade e. **A investigação preliminar nos delitos de competência originária dos tribunais**. op. cit., p. 204.

¹³¹ BOSCHI, José Antonio Paganella. **A investigação criminal: legitimidade e meios**. op. cit. p. 134.

¹³² EMENTA: Questão de Ordem em Inquérito. (...) 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; (...) 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 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. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inq-QO 2.411/MT**. Plenário. Relator Min. Gilmar Mendes. **Diário de Justiça**, 25 abr. 2008.

acerca da legitimidade ou não da instauração do inquérito originário e do indiciamento diretamente pela Polícia Federal.

Assim, sobre a investigação criminal supervisionada judicialmente, o Tribunal Pleno do STF consignou que o entendimento pacífico é de que os inquéritos policiais em geral, não cabe a juiz ou a Tribunal investigar, de ofício, o titular de prerrogativa de foro. Além disso, fundamentou que 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*.

O eminente Relator reputou necessário, ao exame da questão, traçar uma diferenciação entre o regramento e procedimentos aplicáveis aos inquéritos em geral (artigos 4º a 23 do Código de Processo Penal) e aqueles aplicáveis aos originários da competência do Supremo Tribunal Federal (artigo 102, I, alínea “b”, da Constituição da Federal, e artigos 230 a 234 do RI/STF).¹³³

Assim, segundo Elisiane Glinski¹³⁴, o julgado paradigma reconheceu, tão somente:

a extensão da prerrogativa da autoridade até a fase investigativa, como decorrência da competência constitucional implícita por força do contido no artigo 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.

Consoante paradigmática decisão emanada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal de que é necessária a prévia autorização judicial para instauração de inquérito policial de autoridade com foro por prerrogativa de função, a doutrina, de maneira geral, alinhou-se ao entendimento firmado.

Nesse contexto, Francisco Dirceu Barros reprisa que “a 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*”.¹³⁵

No mesmo seguimento, a partir da referida decisão, José de Antonio

Por maioria. Grifos acrescentados).

¹³³ GLINSKI, Elisiane. **A atuação do Poder Judiciário nas investigações criminais de detentores de foro por prerrogativa de função sob a ótica do princípio da anticorrupção**. op. cit.

¹³⁴ Ibidem.

¹³⁵ BARROS, Francisco Dirceu. **Tratado doutrinário de processo penal**. op. cit.

Paganella¹³⁶:

A autoridade policial estará impedida de abrir e de dar sequência à investigação de fato que chegar ao seu conhecimento, envolvendo parlamentar federal, nada obstante a regra do inciso I do art. 5º do CPP, dele dando ciência ao MP para que a licença ao STF possa ser requerida pelo Procurador-Geral da República.

Assim, apesar da autoridade policial estar impedida de abrir investigação em face de pessoas que detêm foro por prerrogativa de função, o Ministério Público, uma vez autorizado a iniciar a investigação, pode delegar à polícia os atos investigatórios ou parte deles. Nos dizeres de Francisco Dirceu Barros¹³⁷:

Em sua atuação persecutória o Ministério público, que é o verdadeiro destinatário dos elementos que compõem a “*informatio delicti*”, pode, após conseguir a autorização para a investigação criminal supervisionada judicialmente, requisitar à Polícia Federal ou Civil o desenvolvimento da investigação.

Dessa forma, não há nenhum óbice jurídico para que a investigação criminal supervisionada judicialmente seja realizada em esforço conjunto do Ministério Público e da Polícia.

Ademais, interessa mencionar que o próprio Supremo Tribunal Federal, em seu Regimento Interno, possui dispositivo que trata da necessidade de prévia autorização do relator do Tribunal para abertura de investigação preliminar de pessoas com foro por prerrogativa de função. Segundo o art. 21, inciso XV do referido regimento:

Art. 21. São atribuições do Relator:
XV – determinar a instauração de inquérito a pedido do Procurador-Geral da República, da autoridade policial ou do ofendido, bem como o seu arquivamento, quando o requerer o Procurador-Geral da república, ou quando verificar: a) a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; b) a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimizabilidade; c) que o fato narrado evidentemente não constitui crime; d) extinta a punibilidade do agente; ou e) ausência de indícios mínimos de autoria ou materialidade.

Todavia, deve-se mencionar que o referido dispositivo nem sempre teve esta redação. “O texto atual, como acima exposto, foi consolidado pela Emenda

¹³⁶ BOSCHI, José Antonio Paganella. **A investigação criminal**: legitimidade e meios. op. cit., p. 134.

¹³⁷ BARROS. op. cit.

Regimental n° 44/2011 que cuidou de inserir a *instauração de inquérito a pedido do Procurador-Geral da República, da autoridade policial ou do ofendido* como atribuição do relator do feito”.¹³⁸

Por fim, importa trazer a lume a consequência jurídica da ausência da supervisão judicial na fase investigatória, até mesmo sobre a falta de autorização para abertura da investigação. Nesse sentido, segundo o Supremo Tribunal Federal, o entendimento da Corte é de que a ausência de autorização para deflagração de diligências investigatórias envolvendo autoridades com foro por prerrogativa de função traz a mácula da nulidade do processo penal dela decorrente.

Sobre o tema, Francisco Dirceu Barros¹³⁹:

O procedimento investigatório de pessoas que detêm foro por prerrogativa de função realizado *ex officio* pela autoridade policial causará nulidade do ato formal de indiciamento promovido em face do investigado ou caso a denúncia tenha sido oferecida, incidirá as mesmas consequências do item anterior.

Portanto, o Ministério Público, na condição de titular da ação penal, é também o titular da investigação criminal supervisionada judicialmente. Entretanto, o Ministério Público não está autorizado a realizar diligência investigatória sem a devida supervisão judicial. Da mesma maneira, está impedido de iniciar as investigações em face de pessoas que detêm foro por prerrogativa de função sem a prévia autorização da casa competente, sob pena de usurpação de competência e de tornarem nulas as provas obtidas durante a fase extrajudicial.

Colidindo com a orientação da Corte Suprema, retirada do julgamento da Quetão de Ordem no Inquérito n° 2.411, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, em novembro de 2016, no Recurso Especial n° 1.563.962¹⁴⁰, no sentido da desnecessidade de adoção da medida autorizativa da investigação para averiguação de fatos envolvendo detentor de foro por prerrogativa de função.

Ocorre que o entendimento nem sempre foi esse, pois o Superior Tribunal de Justiça possuía, até outubro de 2014, decisões que exigiam a supervisão prévia pelo judiciário para fins de autorizar investigações criminais em face de autoridades com foro por prerrogativa de função.

¹³⁸ BARROS, Francisco Dirceu. **Tratado doutrinário de processo penal**. op. cit.

¹³⁹ Ibidem.

¹⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. **REsp 1563962/RN**. Relator Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Julgado em 08 nov. 2016. Diário de Justiça, 16 nov. 2016.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Corte da Legalidade era de que o processamento do inquérito policial instaurado para investigar suposto delito de autoridade detentora de foro por prerrogativa de função perante a autoridade policial, sem qualquer supervisão do Tribunal competente, tornavam nulas as provas obtidas durante a fase extrajudicial e, conseqüentemente, a denúncia fundada nos elementos colhidos no inquérito.¹⁴¹

Dessa forma, a retomada da polêmica se deu, como referido, no julgamento do Recurso Especial nº 1.563.962, uma vez que essa egrégia Corte Superior decidiu em sentido completamente inverso, afirmando não haver necessidade de autorização judicial para instauração de investigações por parte do Ministério Público, mesmo que o investigado possua foro por prerrogativa de função.¹⁴²

Portanto, consignou que Não há razão jurídica para condicionar a investigação de autoridade com foro por prerrogativa de função a prévia autorização judicial. Além do fato de 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.¹⁴³

¹⁴¹ HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PREFEITO. CRIME PREVISTO NO DECRETO-LEI N.º 201/67. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL PELA AUTORIDADE POLICIAL LOCAL, POR REQUISIÇÃO DA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. PROCESSAMENTO DO INQUÉRITO SEM SUPERVISÃO DO TRIBUNAL ESTADUAL. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA, EM VIRTUDE DA PRERROGATIVA DE FUNÇÃO DO INVESTIGADO. ILEGALIDADE DEMONSTRADA. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. Não configura nulidade a mera instauração do inquérito policial contra Prefeito pela Autoridade Policial, especialmente se se considerar que, na espécie, a instauração decorreu da requisição da Procuradoria-Geral de Justiça, órgão competente para o oferecimento da denúncia. 2. O processamento do inquérito policial instaurado para investigar suposto delito envolvendo Prefeito perante a Autoridade Policial, sem qualquer supervisão do Tribunal de Justiça, torna nulas as provas obtidas durante a fase extrajudicial e, conseqüentemente, a denúncia fundada nos elementos colhidos no inquérito. 3. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida, para anular a denúncia, a decisão que a recebeu, bem como os atos de investigação realizados sem a supervisão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, sem prejuízo de que sejam retomadas as investigações perante a autoridade agora competente. (STJ - HC: 205721 PR 2011/0100851-6, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 05/11/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/11/2013).

¹⁴² BARROS, Francisco Dirdeu. **Tratado doutrinário de processo penal**. op. cit.

¹⁴³ "PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. [...] 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. [...] 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

Assim, reativando a discussão sobre a necessidade de autorização judicial para instauração de *inquérito policial, presidido por Delegado, ou procedimento análogo, conduzido pelo parquet*, a Quinta Turma acolheu recurso do Ministério Público do Rio Grande do Norte contra decisão de segunda instância que havia considerado necessária a autorização judicial para instauração de investigação.

Segundo Rômulo de Andrade Moreira¹⁴⁴, esta decisão é oposta ao entendimento já consolidado pela Suprema Corte:

esta decisão contraria entendimento já consolidado na Suprema Corte, cujo Regimento Interno, inclusive, possui dispositivo que atribui àquela Corte competência para determinar a instauração de inquérito de investigados com foro no Supremo Tribunal Federal, a pedido do Procurador-Geral da República, autoridade policial ou ofendido.

Entretanto, segundo o relator, a norma regimental – recepcionada no ordenamento jurídico atual por ser anterior à Constituição de 1988 – não possui força de lei:

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 autorização para se investigar, ainda que se cuide de pessoa com foro por 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).

¹⁴⁴ MOREIRA, Rômulo de andrade. A investigação criminal "supervisionada": o STJ decide contra entendimento do STF (haja insegurança jurídica e falta de integridade jurisprudencial). *Jornal Jurid*, 2016. Disponível em: <https://www.jornaljurid.com.br/doutrina/penal/a-investigacao-criminal-supervisionada-o-stj-decide-contra-entendimento-do-stf-haja-inseguranca-juridica-e-falta-de-integridade-jurisprudencial> Acesso em: 17 out. 2020.

Nada obstante, ainda que se entenda pela necessidade de prévia autorização do Supremo Tribunal Federal para investigar pessoas com foro naquela Corte, não se pode estender a aplicação do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, que disciplina situação específica e particular, para as demais instâncias do Judiciário, que se encontram albergadas pela disciplina do Código de Processo Penal e em consonância com os princípios constitucionais pertinentes.¹⁴⁵

Elisiane Glinski refere 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 poderia se estender sua aplicação às demais instâncias do Poder Judiciário.¹⁴⁶

Nos dizeres de Rômulo de Andrade Moreira¹⁴⁷, “esta decisão da Quinta Turma colide, não somente com o disposto no Regimento Interno da Suprema Corte (que deveria ser observado, no particular e por analogia, pelo Superior Tribunal de Justiça), como com algumas decisões daquele Colegiado”.

Outro argumento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, no voto do relator, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, no julgado paradigma é a violação ao artigo 5º, II do Código de Processo penal. Segundo Elisiane Glinski¹⁴⁸:

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

Nesse contexto, foi apontado trecho de decisão proferida em outubro de 2007 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.¹⁴⁹

¹⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. **REsp 1563962/RN**. op. cit.

¹⁴⁶ GLINSKI, Elisiane. **A atuação do Poder Judiciário nas investigações criminais de detentores de foro por prerrogativa de função sob a ótica do princípio da anticorrupção**. op. cit.

¹⁴⁷ MOREIRA, Rômulo de andrade. A investigação criminal “supervisionada”: o STF decide contra entendimento do STF (haja insegurança jurídica e falta de integridade jurisprudencial). op. cit.

¹⁴⁸ GLINSKI, op. cit.

¹⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Pet 3825 QO**. Relator Min. Sepúlveda

Portanto, percebe-se que a legislação atual não indica a forma de processamento da investigação, devendo ser aplicada, nesses casos, a regra geral trazida pelo art. 5º do Código de Processo Penal, que não exige prévia autorização do Poder Judiciário.¹⁵⁰

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, no referido julgamento do Recurso Especial, ressaltou o disposto no artigo 129, VIII, da Constituição Federal, que atribui ao Ministério Público, além de requisitar diligências investigatórias, requisitar a instauração de inquérito policial, vejamos:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...).

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

(...)

Por conseguinte, a Corte da Legalidade expôs que o controle judicial do devido processo legal no processo inquisitório é circunscrito aos prazos e formalidades. Quanto a este ponto, Eugênio Pacelli¹⁵¹ esclarece que:

Embora o Tribunal atue na supervisão e no controle de legalidade da investigação, não há que se falar na necessidade de autorização judicial para a instauração do inquérito policial. Supervisão, insista-se, não implica titularidade acerca da pertinência ou cabimento da investigação, mas tão somente o controle de sua legalidade.

Explica Danielle Souza de Andrade que *autorizar*¹⁵² pressupõe um consentimento prévio ao ato que visa praticar, ao passo que *supervisionar*¹⁵³ exprime uma atividade de inspeção, posterior ao ato a ser controlado, como o

Pertence; Relator Acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 10 out. 2007, **Diário de Justiça**, 03 abr. 2008.

¹⁵⁰ MOREIRA, Rômulo de andrade. A investigação criminal “supervisionada”: o STJ decide contra entendimento do STF. op. cit..

¹⁵¹ PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. op. cit., p. 360.

¹⁵² “Em qualquer sentido jurídico, que se lhe dê, autorização significa sempre a permissão ou consentimento dado ou manifestado por certa pessoa, seja física ou jurídica, pública ou privada, para que se pratique ato ou se faça alguma coisa, que não seriam legalmente válidos, sem essa formalidade” In: SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico conciso**. op. cit., p. 176.

¹⁵³ “Supervisionar” com o sentido de “dirigir, inspecionando (um trabalho), controlar, supervisionar”. In: HOUAISS, Antônio. **Dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa**. versão 1.0.7. Rio de Janeiro: Objetiva, set. 2004.

homologando. Porquanto, supervisionar atos é, evidentemente, diferente de praticar atos próprios de inquérito.¹⁵⁴

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

Reconheceu, assim, a violação ao artigo 5º, II, do Código de Processo Penal, registrando, por fim, que a orientação dos Tribunais Superiores, sobre o tema em debate, não torna a atuação ministerial fora de controle do Estado-Juiz. Toda vez que a atuação do Ministério Público 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 Poder judiciário”.

¹⁵⁴ SILVA, Danielle Souza de Andrade e. **A investigação preliminar nos delitos de competência originária dos tribunais**. op. cit. p. 206.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A grande questão a ser enfrentada diz respeito à necessidade ou não de autorização judicial para a instauração de procedimentos investigatórios que envolvam pessoas com foro por prerrogativa de função, uma vez que se percebe uma divergência jurisprudencial nas Cortes Superiores acerca do tema.

A insegurança jurídica e a falta de integridade jurisprudencial se deve ao fato da ausência de norma expressa condicionando a instauração do inquérito à prévia autorização judicial. Todavia, temos o entendimento consolidado pela Suprema Corte, cujo Regimento Interno, inclusive, possui dispositivo que atribuí aquela Corte competência para determinar a instauração de inquérito de investigados com foro no Supremo Tribunal Federal. Nada obstante, em sentido completamente oposto, o Superior Tribunal de Justiça afirmou a tese de não haver a necessidade de autorização judicial para instauração de investigações por parte do Ministério Público, mesmo que o investigado possua foro por prerrogativa de função.

Portanto, de um lado, há quem defenda a necessidade de supervisão ostensiva, inclusive no que se refere à autorização para inauguração do procedimento investigatório; de outro, se entende que a supervisão do juiz deve se limitar ao controle da legalidade dos atos processuais e à garantia dos direitos fundamentais.

Assim, não se mostram evidentemente fixados todos os limites, parâmetros e contornos legais da atuação do julgador na função de garantidor no contexto dessas investigações criminais. Como visto, resta margem para anular os atos administrativos investigatórios sob o argumento de serem carecedores de supervisão judicial na forma, até mesmo, de autorização para sua prática.

Diante desse quadro, há de se pôr as coisas em seus devidos lugares. Inicialmente, não se pode confundir fase pré-processual com fase processual, tendo em vista que na fase pré-processual da *persecutio criminis*, enquanto o Ministério Público atua como *dominus litis*, detendo a titularidade da ação penal, o juiz atua como garantidor dos direitos individuais e no controle da legalidade. Assim, a formação da *opinio delicti* se dá no decorrer da investigação por meio de elementos que servirão de embasamento ao ato de acusar.

Nesse tom, o foro por prerrogativa de função confere ao seu titular a garantia de ser julgado por órgão jurisdicional colegiado escolhido previamente pela

Constituição Federal dada a relevância do cargo público ocupado. Dessa forma, é descabida a interferência do Poder Judiciário em momento no qual sua atuação ainda não é exigida, salvo exceções nas quais subsiste a reserva jurisdicional.

Ademais, o inquérito envolvendo agentes com foro por prerrogativa de função, por ser policial, há de seguir as mesmas regras do inquérito policial comum, devendo ser instaurado e instruído, com a prática de todos atos a ele pertinentes (atos próprios de inquérito), pelo órgão de Polícia Judiciária, como é de sua natureza.

Outro argumento utilizado para afastar o Poder Judiciário nesse momento é a ausência de previsão legal da necessidade de autorização judicial para iniciar as investigações. Ademais, a mencionada intervenção macula a imparcialidade do julgador para avaliar o caso, uma vez ser estranho que um órgão jurisdicional supervisione uma investigação criminal e depois processe e julgue o mesmo caso penal, sendo, inclusive, também, o mesmo Relator, o que é mais grave.

Nesse sentido, conclui-se, então, que sua instauração não fica a depender de autorização judicial, mas deve ser dirigida apenas quando for necessária alguma providência reservada ao Poder Judiciário pela Constituição, entre as quais, não se encontra, por exemplo, a abertura de uma investigação criminal e a homologação das diligências efetuadas pela polícia.

Enfim, sobre caber ou não à autoridade policial investigar, a despeito de qualquer tipo de autorização prévia, autoridades dotadas de foro por prerrogativa de função, responde-se positivamente, não enxergando óbice legal para tanto. Assim, a melhor solução é o distanciamento do judiciário da fase pré-processual como forma de preservar a imparcialidade necessária para julgar o acusado em eventual e posterior ação penal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Mauro Fonseca. **Ministério Público e sua investigação criminal**. 2. ed. Curitiba, Juruá, 2008.

AZEVEDO, Paula Favareto. Dos desdobramentos da lei 12.830/2013: investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. **Intertemas**, v. 35, n. 35, 2018.

Disponível em:

<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/Direito/article/view/6951> Acesso em: 15 out. 2020.

AZEVEDO, Paula Favareto. **Dos desdobramentos da lei 12.830/2013**: investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. op. cit., p.15.

BARROS, Francisco Dirdeu. **Tratado doutrinário de processo penal**. Leme (SP): JH Mizuno, 2018.

BELLING, Ernst von apud MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. Campinas: Bookseller, 1997, v. 1.

BITENCOURT, Cezar Roberto. A inconstitucionalidade dos poderes investigatórios do Ministério Público. **Revista Criminal**, ano 5, vol. 15, set./dez., 2011.

BOSCHI, José Antonio Paganella. **A investigação criminal**: legitimidade e meios. Direito & Justiça, Porto Alegre, v. 40, n. 2, p. 134, jul./dez., 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 12 out. 2020.

BRASIL. **Decreto Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em: 15 out. 2020.

BRASIL. **Lei 8.625, de 12 de fevereiro de 1993**.

Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências.

Diário Oficial da União, 15 fev. 1993. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm Acesso em: 15 out. 2020.

BRASIL. **Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979**.

Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Diário Oficial da União, 14 mar. 1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm

Acesso em: 15 out. 2020.

BRASIL. **Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993**. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Diário Oficial da União, 20 maio 1993. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm Acesso em: 15 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990**. Institui normas procedimentais para

os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Diário Oficial da União, 29 maio 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18038.htm Acesso em: 17 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. **REsp 1563962/RN**. Relator Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Julgado em 08 nov. 2016. Diário de Justiça, 16 nov. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RHC 17422/RN**. Relator Min. Gilson Dipp, 29 set. 2006. Diário da Justiça, 23 out. 2006.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Súmula nº 397**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=4070&termo=> Acesso em: 15 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC nº 80.592-2/PR**. Relator Min. Sydney Sanches. 1ª Turma. Diário de Justiça, seção 1, p. 23, 22 jun. 2001. A Turma indeferiu o pedido de habeas corpus. Unânime.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inq-QO 2.411/MT**. Plenário. Relator Min. Gilmar Mendes. Diário de Justiça, 25 abr. 2008. Por maioria. Grifos acrescentados.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **Questão de Ordem na Ação Penal AP-QO 371/MG**. Relator Min. Sepúlveda Pertence, Diário de Justiça, 4 jun. 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. **Mandado de Segurança MS 23.452/RJ**. Relator Min. Celso de Mello, 16 set. 1999, Diário de Justiça, 12 maio 2000, p. 20. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85966> Acesso em: 16 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Questão de Ordem na Ação Penal 937 do Rio de Janeiro**. Relator Min. Roberto Barroso, Diário de Justiça, 03 maio 2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748842078> Acesso em: 16 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl 1150/PR**. Relator Min. Gilmar Mendes. Diário de Justiça, 19 maio 2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl 17649 MC**. Relator Min. Celso de Mello. Diário de Justiça, n. 104, 30 maio 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **Rcl 2349/TO**. Relator Min. Carlos Velloso. Diário de Justiça, 05 ago. 2005, Ementa v. 02199-01 PP-00074 LEXSTF, v. 27, n. 321, 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Pet 3825 QO**. Relator Min. Sepúlveda Pertence; Relator Acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 10 out. 2007, Diário de Justiça, 03 abr. 2008.

BRITO, Alexis Couto de. **Processo penal brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2012.

CALABRICH, Bruno. **Investigação criminal pelo Ministério Público: fundamentos e limites constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CARNELUTTI, Francesco. **Direito processual penal**. Campinas: Péritas, 2001. v. 2.

COELHO, Emerson Ghirardelli. **Investigação criminal constitucional**. Disponível em:

<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/7042/1/Emerson%20Ghirardelli%20Coelho.pdf> Acesso em: 15 out. 2020.

FERNANDES, Antônio Scarance. **O papel da vítima no processo criminal**. São Paulo: Malheiros, 1995.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GLINSKI, Elisiane. A atuação do poder judiciário nas investigações criminais de detentores de foro por prerrogativa de função sob a ótica do princípio da anticorrupção. **Revista da Assejur**, 2019. Disponível em:

<http://www.assejurpr.com.br/wp-content/uploads/2018/12/ONLINE-ARTIGO-4.pdf> Acesso em: 17 out. 2020.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa**. versão 1.0.7. Rio de Janeiro: Objetiva, set. 2004.

LEITÃO JR., Joaquim. **A (des)necessidade ou não de autorização judicial para instauração de investigação criminal e indiciamento de investigado com prerrogativa de função**. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/54570/a-des-necessidade-ou-nao-de-autorizacao-judicial-para-instauracao-de-investigacao-criminal-e-indiciamento-de-investigado-com-prerrogativa-de-funcao/2> Acesso em: 15 out. 2020.

LIMA, Eduardo Martins; MAGELE, Lorraine Aparecida de Oliveira Cardoso. **Os poderes instrutórios e de investigação da comissão parlamentar de inquérito**. 2013. Trabalho de Graduação de Curso (Artigo), Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.

LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de processo penal**. 8. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LOPES JR., Aury. **Investigação preliminar no processo penal**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MACHADO, André Augusto Mendes. **Investigação criminal defensiva**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2010.

MAZLOUM, Ali. **Reserva de jurisdição**: os limites do juiz na investigação criminal. São Paulo: Matrix, 2016.

MELLO FILHO, José Celso. Investigação parlamentar estadual: as comissões especiais de inquérito. **In Justitia**, v. 121.

MOREIRA, Rômulo de andrade. A investigação criminal “supervisionada”: o STJ decide contra entendimento do STF (haja insegurança jurídica e falta de integridade jurisprudencial). **Jornal Jurid**, 2016. Disponível em: <https://www.jornaljurid.com.br/doutrina/penal/a-investigacao-criminal-supervisionada-o-stj-decide-contraintendimento-do-stf-haja-inseguranca-juridica-e-falta-de-integridade-jurisprudencial> Acesso em: 17 out. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13. ed. Porto Alegre: Forense, 2016, cap. IX.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. **Inquérito policial**: novas tendências. Belém: CEJUP, 1987.

PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. **Mais de cento e vinte e seis anos de inquérito policial**: perspectivas para o futuro. Revista ADPESP, São Paulo, n. 25, mar., 1998.

PORTO, Hermínio A. Marques. **Juri**: procedimentos e aspectos do julgamento. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

RANGEL, Paulo Castro. **Reserva de jurisdição, sentido dogmático e sentido jurisprudencial**. Porto Alegre: Universidade Católica, 1997.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

RIO GRANDE DO SUL. **Lei 6.536, de 31 de janeiro de 1973**. Estatuto do Ministério Público. Diário Oficial do Estado, n. 166, 01 fev. 1973. Disponível em: <https://leisestaduais.com.br/rs/lei-ordinaria-n-6536-1973-rio-grande-do-sul-eclides->

[triches-governador-do-estado-do-rio-grande-do-sul](#) Acesso em 15 out. 2020.

SAAD, Marta. **O direito de defesa no inquérito policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SANTIN, Valter Foletto. **O Ministério Público na investigação criminal**. 2 ed. Bauru: Edipro. 2007.

SILVA, Danielle Souza de Andrade e. **A investigação preliminar nos delitos de competência originária dos tribunais**. 2009. 321 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico conciso**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SILVA, Gilvan Naibert e. **A fase da investigação na perspectiva do projeto do novo código de processo penal**. Prefácio de Mauro Fonseca Andrade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

TAVARES FILHO, Newton Tavares. **O foro por prerrogativa de função no direito comparado**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2015. Disponível em: https://bd.camara.leg.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/25999/foro_prerrogativa_tavares_filho.pdf?sequence=1&isAllowed=y Acesso em: 15 out. 2020.

TEIXEIRA, Marcelo Chiara. **Procedimentos administrativos interna corporis de investigação criminal e o devido processo legal**. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de processo penal comentado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

TOURINHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

VIDAL, Rodrigo Albuquerque. **A investigação defensiva e o princípio da legalidade**. 2016. 121 f. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito, Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro. 2016.

VILARES, Fernanda Regina. **Processo penal: reserva de jurisdição e CPI's**. São Paulo: Ônix Jur, 2012.