

**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS – CESREI  
FACULDADE REINALDO RAMOS – FARR  
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

**WAGNER LUIZ RIBEIRO SALES**

**O PODER DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

**CAMPINA GRANDE – PB**

**2012**

**WAGNER LUIZ RIBEIRO SALES**

**O PODER DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Reinaldo Ramos (FARR), Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos – CESREI, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

**Orientador:** Kelsen de Mendonça Vasconcelos

**Campina Grande**

**2012**

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA DA CESREI

---

S163p

Sales, Wagner Luiz Ribeiro.

O poder de investigação criminal do Ministério Público / Wagner Luiz Ribeiro Sales. – Campina Grande, 2012.  
61 f.

Monografia (Graduação em Direito) Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR - Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI.  
Orientador: Prof. Esp Kelsen de Mendonça Vasconcelos.

1. Ministério Público. 2. Investigação Criminal. 3. Legitimidade. I. Título.

---

CDU 347.963(043)

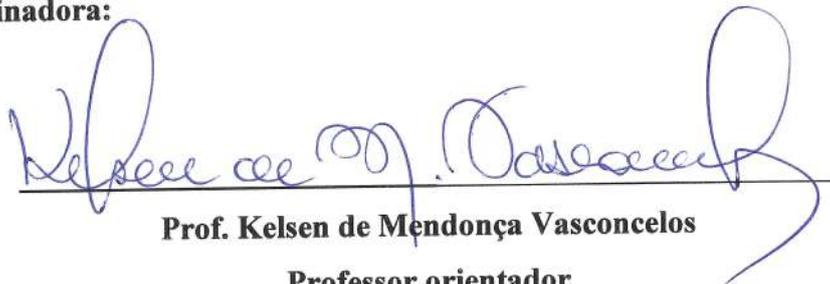
WAGNER LUIZ RIBEIRO SALES

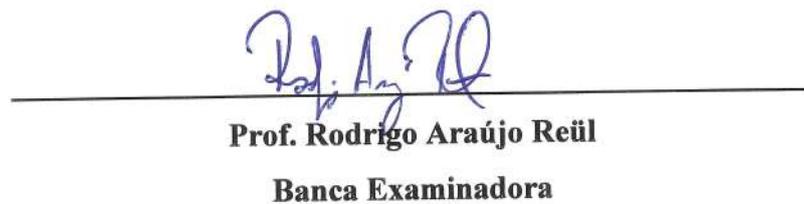
O PODER DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

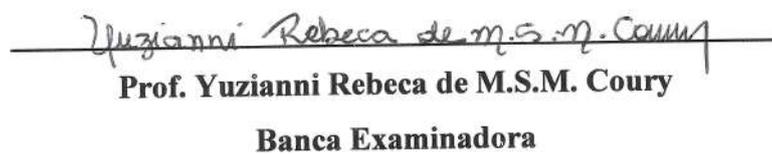
Monografia aprovada em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

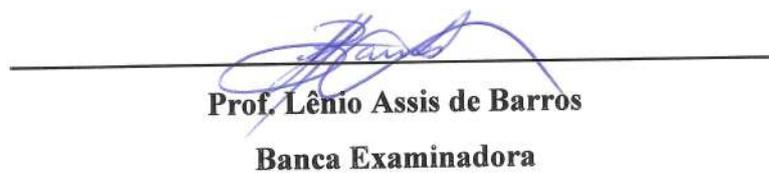
Campina Grande - PB

Banca Examinadora:

  
Prof. Kelsen de Mendonça Vasconcelos  
Professor orientador

  
Prof. Rodrigo Araújo Reül  
Banca Examinadora

  
Prof. Yuzianni Rebeca de M.S.M. Coury  
Banca Examinadora

  
Prof. Lênio Assis de Barros  
Banca Examinadora

Agradeço, em primeiro lugar, a Deus por ter me conduzido durante toda minha vida acadêmica, sem o qual nada disso seria possível.

A toda minha família, a qual foi muito importante para a concretização deste sonho e, especialmente aos meus pais, que estiveram comigo em todos os momentos, ajudando e incentivando, tendo sido o meu suporte e auxílio, além de exemplos de pessoas a serem seguidos.

Ao apoio da minha namorada Jéssica Candido de Mélo, por seu incentivo, apoio e companheirismo.

Aos meus mestres pelos sábios ensinamentos durante todos esses anos na faculdade e pelo compartilhamento de suas experiências profissionais que enriqueceram minha formação jurídica, e, especificamente, ao meu professor/orientador Kelsen de Mendonça Vasconcelos e aos professores, Rodrigo Araújo Reül, Yuzianni Rebeca de M. S. M. Coury, membros da banca de avaliação deste trabalho, os quais foram de extrema importância para que mais esta etapa se realizasse.

*Cumpra imaginar possibilidades de assegurar os  
Direitos fundamentais sem inviabilizar a atividade  
investigatória. Estas possibilidades na verdade já  
existem, nós é que nos ocupamos muito pouco delas  
nossas guerras de crenças.  
(Winfried Hassemer).*

## RESUMO

A instituição do Ministério Público ganhou especial destaque com a promulgação da Constituição Federal de 1988, sendo considerada uma função essencial ao exercício da jurisdição. A ordem constitucional vigente ampliou as atribuições do Ministério Público, fato que tornou a atuação deste órgão diversificada. No âmbito penal, foi conferido a privatividade da ação penal pública ao Órgão Ministerial, sem que houvesse menção a atuação na seara investigativa. Diante da ausência de previsão expressa da atribuição do poder de investigação criminal, parte da doutrina e da jurisprudência passou a considerar ilegítimos os procedimentos criminais investigados pelo Ministério Público. Apesar dos argumentos contrários, não resta dúvidas, em decorrência do *status* que goza a instituição no ordenamento jurídico pátrio, que é legítima a atuação do *Parquet* na condução da investigação criminal, principalmente, porque não existe monopólio investigativo, nem a equidade e imparcialidade, além ser uma consequência lógica das atribuições conferidas pela Constituição. Os tribunais superiores, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal também apresentam posicionamentos favoráveis a atuação do Ministério na condução das investigações criminais, apesar deste último ainda não ter se manifestado de forma definitiva.

**Palavras-Chave:** Ministério Público. Investigação criminal. Legitimidade

## ABSTRACT

The institution of special prosecutors gained prominence with the promulgation of the Constitution of 1988, and is considered an essential function to the exercise of jurisdiction. The current constitutional order has expanded the powers of prosecutors, a fact which made the work of this body diverse. In criminal matters, was conferred the private of the public prosecution Ministerial Organ, with no mention of investigative work in the harvest. Given the absence of express provision of the allocation of the power of criminal investigation, part of the doctrine and jurisprudence has considered illegitimate prosecutions investigated by prosecutors. Despite arguments to the contrary, there is no doubt, due to the status enjoyed by the institution the national laws, which is the legitimate role of Parquet in conducting the criminal investigation, mainly because there is no monopoly investigative nor the fairness and impartiality, and be a logical consequence of the powers conferred by the Constitution. The higher courts, the Superior Court and the Supreme Court also exhibit favorable positioning the performance of the Ministry in conducting criminal investigations, though the latter has not yet manifested itself permanently.

**Keywords:** prosecutors. Criminal Investigation. legitimacy

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b>	<b>9</b>
<b>2. O PODER DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO</b>	<b>11</b>
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO	11
2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO BRASIL	12
<b>3. O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO</b>	<b>18</b>
3.1 PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS	18
3.2 ORGANIZAÇÃO E GARANTIAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	20
3.3 FUNÇÕES	22
<b>4. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL</b>	<b>27</b>
4.1 SISTEMA PROCESSUAL PENAL	27
4.2 CONCEITO E FINALIDADE DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL	30
4.3. INQUÉRITO POLICIAL	31
<b>5. PODER DE INVESTIGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO</b>	<b>36</b>
5.1 COMPETÊNCIA PARA PROMOVER A AÇÃO PENAL	37
5.2 AUSÊNCIA DE MONOPÓLIO DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL	38
5.3 AUSÊNCIA DE OFENSA DO PRINCÍPIO DA EQUIDADE E DA IMPESSOALIDADE	42
5.4 PREVISÃO CONSTITUCIONAL	45
<b>6. POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS</b>	<b>48</b>
<b>7. METODOLOGIA</b>	<b>54</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	<b>56</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>59</b>

## 1. INTRODUÇÃO

O Ministério Público surgiu no antigo Egito, mas só consolidou-se enquanto instituição na França, em virtude da regulamentação legal de sua estrutura e atribuições. Desde a sua gênese esta instituição, era vista como agentes incumbidos da defesa dos interesses dos monarcas, passando-se com o tempo a defensores dos interesses da sociedade, conforme as nações evoluíam na defesa dos interesses fundamentais da pessoa humana.

No Brasil, o Ministério Público sofreu uma lenta evolução, mas atualmente é considerada uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, encarregado de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis.

Verifica-se que a consolidação da instituição do Ministério Público no país é fruto do desenvolvimento do Estado nacional juntamente com democracia, tendo sua evolução sido marcada pela ampliação das áreas de sua atuação, principalmente, voltada para o interesse da sociedade e proteção dos direitos e garantias fundamentais, motivo pelo qual anda diretamente atrelada à idéia de democracia e respeito da pessoa humana.

Diante do fortalecimento da instituição, as funções institucionais prevista no ordenamento jurídico constitucional foram ampliadas, motivo pelo qual a atuação dos membros do *Parquet* tem sido muito diversificada, perpassando deste a sua atuação na seara civil até a penal, além da defesa de interesses transindividuais.

No âmbito penal, apesar da Constituição conferir em seu art. 129, inciso I, a privatividade da ação penal pública ao Ministério Público, o exercício dos poderes de investigação criminal realizado diretamente por seus membros tem gerado muita discussão doutrinária e jurisprudencial, cingindo-se a controvérsia basicamente na seguinte indagação: o Ministério Público estaria exorbitando suas funções institucionais, violando direitos e garantias fundamentais, ao realizar atos investigatórios criminais, já que a Constituição só conferiu a função de titular da ação penal pública?

Discute-se ainda a constitucionalidade dessa atuação diante das disposições do art. 129 da Constituição Federal, já que ao disciplinar as funções institucionais do Ministério Público, não fizeram qualquer menção direta ao poder de investigação criminal; e o artigo 144, §4º, que conferiu exclusividade à Polícia Judiciária para a apuração das infrações penais.

Em decorrência dessa aparente ausência de previsão constitucional a cerca da possibilidade de investigação criminal pelo *Parquet*, a doutrina e os tribunais pátrios passaram a questionar a legitimidade da referida atuação, tendo em vista a atual ordem

constitucional e os princípios que embasam o processo penal brasileiro, principalmente, no sistema penal acusatório, em que as funções de acusação, defesa e julgamento devem ser rigorosamente independentes e realizados por pessoas distintas.

Em decorrência da enorme quantidade de investigações realizadas pelo Ministério Público hodiernamente e dos constantes questionamentos sobre a sua validade, mostra-se de essencial relevância a reflexão acerca dos efeitos sociais e jurídicos provenientes atuação deste órgão na investigação criminal.

Desta forma, tem-se como objetivo geral analisar a o poder de investigação direta do Ministério Público na atividade investigativa penal preliminar, antes da propositura da ação penal; e especificamente indicar a sua evolução histórico-legislativa, princípios e funções institucionais, estrutura e regulamentação, conceituar a investigação criminal, inquérito policial; e, por fim, apresentar e analisar jurisprudências e doutrinas sobre o poder de investigação do Ministério Público na seara penal.

Insta ressaltar que será utilizado como método de pesquisa a bibliográfica, na medida em que se utilizará a doutrina que versa sobre a temática, para fundamentar as colocações e entendimentos expostos no trabalho em epígrafe, estabelecendo, assim, críticas no decorrer do texto e apontando sinteticamente a atuação do Ministério na seara penal, no sistema acusatório brasileiro, no que concerne a prática de atos investigatórios antes da propositura da ação penal.

## 2. O PODER DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

### 2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Antes de adentrar, especificamente, nas funções institucionais do Ministério Público no ordenamento jurídico pátrio, faz-se necessário traçar um perfil histórico-evolutivo desta instituição, para, então, fazer uma análise da pertinência de sua atual função de investigação criminal de forma crítica.

Alguns estudiosos entendem que o Ministério Público tem sua gênese, há mais de 4 (quatro) mil anos, na civilização egípcia, em que havia um comandante da cidade que exercia o papel de acusador público, conhecido por *magiaí* (significa “língua e olhos do rei”). Ensina Mazzili (1991, p.1) que competia ao *magiaí*, dentre outros deveres, o de castigar os culpados, reprimir os violentos, proteger os cidadãos pacíficos, acolher os pedidos do homem justo e verdadeiro, fazer ouvir as palavras da acusação, indicando os dispositivos legais que se aplicavam ao caso e tomar parte nas instruções para ouvir a verdade.

Na Antiguidade Clássica, também se pode encontrar traços iniciais da instituição, tais como os *éforos* de Esparta; os *themotetis* ou *temóstetas* gregos; e, por fim, os *censores*, os *questores*, o *fisci advocatum*, o *defensor civitatis*, os *procuratores caesaris*, o *praetor fiscalis*, os *irenarcha*, os *praefectus urbis*, os *praesides oscuriosi*, os *frumentarii* e os *stationarii*<sup>1</sup>, na sociedade Romana, órgãos que exerciam funções semelhantes as que o Ministério Público exerce hodiernamente, como a defesa dos órfãos, parte na instrução penal e fiscalização do patrimônio público.

Dispõe Victor Roberto Corrêa (2004, p. 3), que durante a Idade Média, apontam-se como iniciadores do Ministério Público germânico os *saions*, funcionários de atuação marcadamente fiscal, mas que também possuíam atribuições na defesa de incapazes e de órfãos, motivo pelo qual muitos estudiosos entendem que os *saions* representavam na

<sup>1</sup> Na Roma Antiga, os *censores*, os *questores*, o *fisci advocatum*, o *defensor civitatis*, os *procuratores caesaris*, o *praetor fiscalis*, os *irenarcha*, os *praefectus urbis*, os *praesides oscuriosi*, os *frumentarii* e os *stationarii*, também são indicados como precursores do Ministério Público. Os seis últimos eram responsáveis pela manutenção da ordem pública. Era uma espécie de policiais romanos, não se subsumindo corretamente na atual configuração ministerial. O maior posto era o do *irenarcha*, oficial superior aos demais. O *curiosi* era uma espécie de ouvidor itinerante, que trazia ao imperador as reclamações de abusos ocorridos nas províncias. Os *stationarii* realizavam a mesma função, de forma fixa. Os *censores* eram observadores da conduta moral dos romanos, em busca de algo que fosse passível de repreensões. Os *questores* investigavam crimes de homicídio e recebiam e guardavam multas em nome do Império Romano. Eram muito valorizados e respeitados. Por sua vez, ao *defensor civitatis*, escolhido entre seus pares, cabia defender as classes inferiores de possíveis abusos de autoridades. Enfim, os *fisci advocatum*, os *procuratores caesaris* e o *praetor fiscalis*, eram funcionários que geriam os bens e receitas imperiais. Confiscavam o patrimônio de romanos condenados, possuindo competência para a persecução criminal em nome do Império Romano.

sociedade uma figura semelhante ao que se conhece por Ministério Público, especificamente como promotor.

Verifica-se, todavia, que o primeiro local onde se tem registro seguro do surgimento de um órgão institucional com as características semelhantes ao atual Ministério Público foi na França. Ressalta-se o pioneirismo do ordenamento jurídico francês na criação do Ministério Público, em virtude da existência do primeiro texto a tratar objetivamente sobre o assunto ter sua origem neste país, por meio da Ordenança de 25 de março de 1302, de Felipe IV, que disciplinou as funções dos procuradores do rei.

Dentre outras funções, na Ordenança, Felipe IV, impôs a seus procuradores que prestassem o mesmo juramento dos juízes, proibindo-lhes expressamente exercer outras funções que não as determinadas e concedidas pelo Rei, ficando assim carregados dos interesses privados do monarca.

Em 1789, com a Queda da Bastilha, a burguesia revolucionária assume o poder na França, instalando a Assembléia Constituinte e procedendo a uma ampla reforma política e constitucional com caráter nitidamente liberal e descentralizador. As diretrizes do Ministério Público também sofreram inovações institucionais, passando a nova legislação a defini-lo como agente do Poder Executivo, cuja à competência era a de fiscalizar o cumprimento das leis e dos julgados, garantindo sua independência e informalidade em relação ao Legislativo e ao Judiciário.

Posteriormente, em 1790, Michèle-Laure Rassat promulgou um Decreto, concedendo a vitaliciedade aos membros do ainda incipiente Ministério Público, além de dividir as funções de seus procuradores em: um comissário do Rei, nomeado pelo monarca com a atribuição de velar pela aplicação da lei e execução dos julgados, bem como de recorrer das decisões dos tribunais; e um acusador público, eleito pelo povo, com a função de fazer a sustentação da acusação perante os tribunais competentes.

Contudo, a instituição apenas ganhou uma melhor organização no período napoleônico, em especial com o Código de Instrução criminal de 20 de abril de 1810, organizou com maior nitidez o Ministério Público francês, e consolidando definitivamente estas suas novas atribuições.

## 2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO BRASIL

No Brasil, a primeira referência ao órgão do Ministério Público foi feita pelas Ordenações Manuelinas em 1521. Por meio deste diploma normativo, surgiu a figura do

Promotor de Justiça e a delimitação de suas funções, com destaque para a atribuição de acusador nos casos de crimes públicos, anteriormente exercida pelos escrivães dos juízos criminais.

Posteriormente, as Ordenações Filipinas estabeleceram que a nomeação do Promotor de Justiça - conhecido como Promotor de Justiça de Suplicação – deveria ser realizada pelo Rei. Além disso, fixou como funções básicas deste órgão, a formação do libelo contra as pessoas que deveriam responder perante a Casa da Suplicação, bem como o acompanhamento de todas as atividades ligadas à justiça.

Em 1609, surgiu o primeiro texto normativo, formalmente nacional que fazia referência ao Ministério Público, que disciplinar a composição do Tribunal da Relação do Brasil, dispôs que a escolha do Promotor deveria ser feita dentre os 10 (dez) desembargadores que o compunham. Discorrendo sobre o tema Rangel (2009, p. 119) ratifica que:

O primeiro texto legislativo, formalmente nacional, de que se tem notícia e que se refere ao Ministério Público é o diploma de 9 de janeiro de 1609, que disciplinava a composição do Tribunal da Relação do Brasil, sediado na Bahia; nesse Tribunal, o papel do Procurador da Coroa e de Promotor de Justiça era exercido por um dos dez desembargadores que a compunham, à semelhança do que ocorria, em Portugal, na Casa de Suplicação.

Com a independência do Brasil, no ano de 1822, e sob a influência das doutrinas iluministas do século XVIII, introduziram-se modificações no sistema jurídico penal, refletindo também na Constituição de 1824.

A Constituição outorgada em 24 de março de 1824 não fez menção ao Ministério Público, isso se deve ao fato de não existir uma organização eficiente da instituição, os próprios membros tinham atribuições incertas, apenas o art. 48 descrevia uma das funções do Procurador da Coroa: *no Juízo dos crimes, cuja acusação não pertence á Câmara dos Deputados, acusará o Procurador da Coroa, e Soberania Nacional.*

Apesar da omissão da Constituição de 1824, o Código de Processo Criminal do Império de 1832 tinha uma seção reservada aos Promotores, estabelecendo os requisitos para sua nomeação e suas principais atribuições, senão vejamos:

### Capítulo III

#### Dos Promotores Públicos

Art. 22 – Os Promotores Públicos serão nomeados e demitidos pelo imperador, ou pelos Presidentes das províncias, preferindo sempre os bacharéis formados, que idôneos, e servirão pelo tempo que convier, na falta ou impedimento serão nomeados interinamente pelos Juízes de Direito.

Art. 23 – Haverá pelo menos em cada Comarca um Promotor, que acompanhará o Juiz de Direito; quando, porém, as circunstâncias exigirem, poderão ser nomeados mais de um. Os Promotores vencerão o ordenado que lhes for arbitrado, o qual, na

Corte, será de um conto e duzentos mil réis por ano, além de três mil e duzentos réis por cada sustentação do Júri e dois mil e quatrocentos réis por arrazoados escriptos.

Destaca Costa Machado (1989, p. 140) a figura do promotor público surgiu no Brasil com o Código Criminal do Império, de 1832, que como se sabe fora editado numa atmosfera liberal de oposição à ordem colonialista.

Cumpre lembrar que com a promulgação do Decreto n.º 848 de 11 de outubro de 1890, que criava e regulamentava a Justiça Federal, também foram inseridos dispositivos que tratavam da estrutura do Ministério Público Federal. A Exposição de Motivos do referido Decreto 848/1890 assim se referia ao Órgão Ministerial:

O Ministério Público, instituição necessária em toda a organização democrática e imposta pelas boas normas da justiça, está representado nas duas esferas da Justiça Federal. Depois do Procurador Geral da República vêm os Procuradores seccionais, isto é, um em cada Estado. Compete-lhe em geral velar pela execução das leis, decretos e regulamentos que devem ser aplicados pela Justiça Federal e promover a ação pública onde ela couber. A sua independência foi devidamente resguardada.

O marco legislativo da evolução histórica do Ministério Público foi o Decreto n.º 1.030 de 14 de novembro de 1890, que estabeleceu a organização do Poder Judiciário no país e dedicou todo um capítulo ao Ministério Público, o reconhecendo como uma instituição e atribuindo-lhes a designação de advogado da lei - o fiscal de sua execução - Procurador dos interesses gerais do Estado e o Procurador contra todas as violações do direito.

A Constituição Republicana de 1891, por sua vez, ainda não reconhecia o Ministério Público como uma instituição do país, ao fazer referência ao órgão, limitou-se a determinar como deveria ser a escolha do Procurador-Geral e que suas atribuições seriam determinadas por lei, assim é que o artigo 58, § 2º, determinava: o Presidente da República designará, dentre os membros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador Geral da República, cujas atribuições se definirão em lei.

Estabeleceu ainda a obrigatoriedade da presença de um Promotor de Justiça, exercendo em cada Comarca, as atribuições de Promotores Públicos, acrescidos das funções de curador de órfãos, ausentes e interditados.

Somente com a Constituição de 1934, o Ministério Público ganhou *status* constitucional, integrando um capítulo próprio denominado *Dos órgãos de cooperação nas atividades governamentais*.

Essa nova ordem constitucional dispôs que a lei federal organizaria o Ministério Público na União, no Distrito Federal e nos Territórios, cabendo a organização nos Estados, as

leis locais, determinou ainda que a escolha do Procurador-Geral deveria ser aprovada pelo Senado Federal, por fim fixou as garantias de seus membros e estabeleceu que o ingresso na carreira dar-se-ia por meio de concurso de provas, senão vejamos:

Art. 95 - O Ministério Público será organizado na União, no Distrito Federal e nos Territórios por lei federal, e, nos Estados, pelas leis locais.

§ 1º - O Chefe do Ministério Público Federal nos Juízos comuns é o Procurador-Geral da República, de nomeação do Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, dentre cidadãos com os requisitos estabelecidos para os Ministros da Corte Suprema. Terá os mesmos vencimentos desses Ministros, sendo, porém, demissível ad nutum.

§ 2º - Os Chefes do Ministério Público no Distrito Federal e nos Território serão de livre nomeação do Presidente da República dentre juristas de notável saber e reputação ilibada, alistados eleitores e maiores de 30 anos, com os vencimentos dos Desembargadores.

§ 3º - Os membros do Ministério Público Federal que sirvam nos Juízos comuns, serão nomeados mediante concurso e só perderão os cargos, nos termos da lei, por sentença judiciária, ou processo administrativo, no qual lhes será assegurada ampla defesa.

Discorrendo sobre a evolução do Ministério Público nas Constituições nacionais, Alexandre Morais (2001, p. 12) destaca os avanços que a Carta Magna de 1934 trouxe a instituição:

(...) a Constituição Federal previu a existência do Ministério Público da União, do Distrito Federal e Territórios, e nos Estados, a serem organizados por lei (art. 95). Além disso, o Chefe do Ministério Público, no âmbito federal (Procurador-Geral da República), passou a ser nomeado pelo Chefe do Poder Judiciário, porém, com os mesmos vencimentos destes. A Carta Constitucional também previu a estabilidade e vedações e aos membros do Ministério Público, e a necessidade de concurso público para ingresso à carreira.

Inaugurado um regime ditatorial no país chamado de Estado Novo, foi outorgada a Constituição de 1937, quando o Ministério Público, assim como toda a sociedade sofre um retrocesso. Nesta nova ordem constitucional, o Ministério Público perde sua posição na Constituição e é reinserido no capítulo referente ao Poder Judiciário, havendo uma nítida limitação da autonomia alcançada na Constituição anterior.

Restabelecida a democracia, surge a Constituição de 1946 que volta a disciplinar o Ministério Público em capítulo próprio, sem vinculação a nenhum poder, e previsão de existência nas esferas federal e estadual.

Além dessas inovações, os art. 125 a 128 da Carta Magna de 1946 dispunha sobre a organização da instituição; exigia que o ingresso na carreira fosse realizado mediante concurso público; concedia garantias de estabilidade e inamovibilidade a seus membros;

legitimava o Procurador-geral a representar pela inconstitucionalidade de leis e atos normativos; e, por fim, deu competência ao Senado para aprovar a escolha do Procurador-geral feita pelo chefe do Poder Executivo.

Após o golpe militar de 1964, uma nova ordem jurídica é instaurada por meio da Constituição de 1967 que recoloca o Ministério Público no capítulo referente ao Poder Judiciário em posição de subordinação, limitando de forma contundente as suas funções.

A Emenda Constitucional nº 1 de 1969, mais uma vez, inseriu o Ministério Público na órbita do Poder Executivo, prevendo especificamente sobre as atribuições do Ministério Público da União, tendo como chefe o Procurador-geral da República nomeado pelo Presidente da República, fato que configurou um notável avanço na delimitação e fortalecimento das atribuições do Ministério Público.

Por sua vez, a Emenda Constitucional nº 1 de 16 de junho de 1970, na Seção VII, do Capítulo IV, do Título I, estabeleceu a sua composição:

Art. 80 – Compõe o Ministério Público:

I – o Procurador-geral da Justiça

II – os Procuradores da Justiça, em número correspondente ao das Câmaras do Tribunal de Justiça;

III – o Corregedor do Ministério público;

IV – os Promotores de Justiça e os Advogados de Ofício junto às Comarcas do Estado, onde terão residência obrigatória;

V – o Promotor de Justiça Militar;

VI – mantidas as respectivas autonomias, o Procurador-geral e os Procuradores do Tribunal de Contas do Estado.

A Emenda Constitucional nº 7 em 1977 passou a admitir a existência de uma lei complementar, de iniciativa do Presidente da república, que viria a estabelecer as normas gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público estadual.

Por fim, o movimento de redemocratização “Diretas já” derrubou o Regime Militar no país e instaurou uma nova ordem jurídica por meio da Constituição de 1988. No que tange a regulamentação sobre o Ministério Público, o seu art. 127 assim dispõe:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

§ 1º - São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

§ 2º Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento. (...)

Conforme se infere deste dispositivo legal, o Ministério Público, na ordem constitucional vigente, ganhou o status de função essencial à justiça, dispondo de total autonomia para o exercício de suas funções, estando asseguradas as mesmas garantias previstas aos magistrados. Destacando a importância do Ministério Público na Constituição de 1988, Celso Ribeiro Bastos (1992, p. 339) dispõe:

Nenhuma das Constituições pretéritas deu ao Ministério Público o tratamento extensivo de que goza na Constituição de 1988. E não é de minúcias de que se trata. Mas sim de revesti-lo de prerrogativas e competências inéditas no passado. O Ministério Público tem a sua razão de ser na necessidade de ativar o Poder Judiciário, em pontos em que este remanesceria inerte porque o interesse agredido não diz respeito a pessoas determinadas, mas a toda coletividade.

Depreende-se deste resumo histórico do surgimento do Ministério Público, que as suas raízes estão firmadas principalmente em ordenamentos que tem como alicerce os direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, haja vista que nos períodos marcados pelo autoritarismo as suas funções são restringidas, até porque como acrescenta Rangel (2003, p. 136) que ditadura e o Ministério Público são um binômio de combinação incompatível em uma sociedade, pois, quando o Estado adota o regime ditatorial, repele a presença do *Parquet*, que seria seu inimigo público número um.

### 3. O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

Em decorrência dos objetivos deste trabalho, faz-se necessário uma análise pormenorizada da previsão constitucional da estrutura e das atribuições do Ministério Público na ordem jurídica nacional, para então compreender as discussões doutrinárias e jurisprudenciais que divergem na atualidade sobre o poder de investigação criminal desta instituição.

Até porque a nova ordem constitucional impõe ao Ministério Público um grande desafio, que nas palavras Gunter<sup>2</sup>, é viabilizar a concretização da Constituição da República, para que esta, deixando de qualificar-se como simples repositório de proclamações retóricas, converta-se em documento fundamental de segurança jurídica e em instrumento básico de defesa das liberdades civis e de proteção das franquias democráticas.

De acordo com a Constituição Federal de 1988, conforme já citado, o Ministério Público é uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, que tem a incumbência a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

#### 3.1 PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS

Fortalecendo a estrutura desta instituição, a Constituição estabelece, no art. 127, § 1º, como princípios fundamentais a atuação do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

Segundo o princípio da unidade, os membros da instituição ministerial integram um só órgão coordenado por um Procurador-geral. Neste sentido, cumpre trazer à baila os ensinamentos de Mirabete (2006, p. 330):

(...) pelo princípio da unidade, se entende que o Ministério Público é um só órgão, sob a mesma direção, exercendo a mesma função. Todos os seus representantes, disseminados por comarcas e juizados, integram e compõem o mesmo órgão.

Ressalta-se que a unidade deve ser verificada em cada esfera de poder, ou seja, o Ministério Público Federal é uno, mas não existe unidade entre o este e qualquer *Parquet* Estadual, como também não existe unidade entre os órgãos ministeriais estaduais.

<sup>2</sup> Trecho do prefácio do livro AXT, Gunter. *O Ministério Público no Rio Grande do Sul: evolução histórica*. Porto Alegre: Procuradoria-Geral de Justiça, 2001 (Projeto Memória.), p. 12.

No que diz respeito ao princípio da indivisibilidade, corolário da própria idéia de unidade caracteriza-se pela solução de continuidade do órgão, permitindo que haja substituição de seus membros no processo, sem quebra ou prejuízo para a instituição. Por seu intermédio, o *Parquet* não pode ser subdividido internamente em várias outras instituições autônomas e desvinculadas entre si. Acerca desse princípio, disserta Mirabette (2006, p. 330).

(...) exercendo cada um [promotores] suas tarefas não em seu nome pessoal e sim com órgão da instituição que atua por meio de seus agentes para cumprir sua missão. Age, portanto, em função da unidade, e não da singularidade de seus membros. Daí resulta que os componentes do ofício podem substituir-se uns aos outros, no exercício das funções comuns.

Em decorrência desse princípio os membros do órgão ministerial podem ser substituídos uns pelos outros no curso da ação penal, sendo prescindível, inclusive, um promotor ratificar a denúncia oferecida por outro do mesmo grau funcional e do mesmo Ministério Público, quando esta for intentada em foro incompetente<sup>3</sup>.

Por fim, o princípio da independência funcional permite aos membros do Ministério Público a atuação em nome da instituição, segundo a lei e sua própria consciência, sem dever de obediência intelectual, já que a hierarquia verificada na instituição é apenas de caráter administrativo. Exemplificando o tema, Alexandre de Moraes (2000, p.476) assim dispõe:

(...) a independência funcional mostra-se presente, exemplificadamente, na redação do art. 28 do Código de Processo Penal, pois, discordando o Procurador-geral de Justiça da promoção de arquivamento do Promotor de Justiça, poderá oferecer denúncia, determinar diligências, ou mesmo designar outro órgão ministerial para oferecê-la, mas jamais poderá determinar que o proponente do arquivamento inicie a ação penal.

Ressaltando a importância desse princípio na ordem constitucional vigente e na atuação do Ministério Público, Uadi Lammêgo Bulos (2010, p. 604-605) acrescenta:

O Ministério Público não pode sofrer retaliações ou reprimendas à atuação de seus membros. Sua importância é tamanha que a Carta de 1988 considerou crime de responsabilidade do Presidente da República praticar atos atentatórios ao livre exercício das atribuições do *Paquet* (art. 85, II). Por isso, seus integrantes só devem dar satisfações funcionais à Constituição, às leis e ao bom senso.

Cumprido destacar que não se pode confundir a independência funcional com a autonomia funcional, uma vez que essa se refere à capacidade de autogestão de seus recursos,

<sup>3</sup> Entendimento do Supremo Tribunal Federal esposado no Habeas Corpus nº 85.137 (STF, HC 85.137, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ de 28-10-2005)

bem como na elaboração de sua proposta orçamentária, conforma assegurado na própria Constituição.

A doutrina ainda menciona como princípio inerente a estrutura do Ministério Público, o princípio do promotor natural, em decorrência das disposições dos incisos XXXVII e LIII do art. 5º da Constituição Federal, que dispõem, respectivamente: não haverá juiz ou tribunal de exceção; e ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.

Firmando-se neste princípio proíbe-se a criação de promotores *ad hoc*, isto é, designação arbitrária de membros do Ministério Público para determinada vara ou comarca, bem como para o exercício de funções atribuídas a outro membro.

Faz-se oportuna, neste momento, a transcrição do comentário de Alexandre Morais (2003, p. 497) sobre o tema:

(...) o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência do presente princípio por maioria de votos, no sentido de proibirem-se designações casuísticas efetuadas pela chefia da Instituição, que criariam a figura do promotor de exceção, em incompatibilidade com a Constituição Federal, que determina que somente o promotor natural é que deve atuar no processo, pois ele intervém de acordo com o seu entendimento pelo zelo do interesse público, garantia esta destinada a proteger, principalmente a imparcialidade da atuação do órgão do Ministério Público, tanto em sua defesa quanto essencialmente em defesa da sociedade, que verá a Instituição atuando técnica e juridicamente.

Verifica-se que o reconhecimento do princípio em epígrafe busca aprimorar os contornos da instituição e garantir que o cidadão que for réu em um processo seja acusado por um órgão isento de subjetivismo e seja buscando o cumprimento da lei.

### 3.2 ORGANIZAÇÃO E GARANTIAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Conforme já assentado, a unidade do Ministério Público se refere apenas ao aspecto funcional, não existindo no âmbito de sua estrutura organizacional. Assim, em razão da forma federativa do Estado brasileiro, a Constituição organizou o Ministério Público em estruturas distintas – uma para a União e outra para os Estados – sujeitando-as a uma chefia própria e dotando-as de autonomia. Nos termos do art. 128 da Carta Magna de 1988, assim se estrutura o Ministério Público:

Art. 128. O Ministério Público abrange:  
I - o Ministério Público da União, que compreende:  
a) o Ministério Público Federal;

- b) o Ministério Público do Trabalho;
  - c) o Ministério Público Militar;
  - d) o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios;
- II - os Ministérios Públicos dos Estados.

A regulamentação desta divisão na estrutura organizacional está disposta na legislação infraconstitucional, especificamente, na Lei nº 8.625, de 12-2-1993 (conhecida como Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) prevê normas gerais sobre a organização do Ministério Público dos Estados, cabendo as leis complementares estatuais o disciplinamento de questões peculiares no seu âmbito de atuação; e na Lei Complementar nº 75 (chamada de Lei Orgânica do Ministério Público da União) dispõe sobre a organização, competência e estatuto dos membros do *Parquet* da União.

Cumpra acrescentar ainda que a Constituição garantiu aos membros do Ministério Público as mesmas garantias atribuídas aos magistrados, quais sejam: vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídio (art. 128, §5º, I), com a finalidade de assegurar a independência no exercício de suas funções. Neste sentido dispõe Mazzilli (1996 p.66-67):

(...) assegurou a seus membros as mesmas garantias dos magistrados, impondo-lhes iguais requisitos de ingresso na carreira e idêntica forma de promoção e de aposentaria, bem como semelhantes vedações; conferiu-lhe privatividade na promoção da ação penal pública, ou seja, atribui-lhe parcela direta da soberania do Estado.

A Constituição de 1988 não concedeu essas garantias e assentamento constitucional à toa ao Ministério Público, mas o fez em virtude do alargamento e da importância das atribuições impostas a esta instituição. Nesse mesmo raciocínio, cumpre destacar o entendimento do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Celso de Mello<sup>4</sup>, sobre o tema:

Foi a Constituição Federal de 1988 inegavelmente, o instrumento de consolidação jurídico constitucional do Ministério Público. Ao dispensar-lhe singular tratamento normativo, a Carta Política redesenhou-lhe o perfil constitucional, outorgou-lhe atribuições inderrogáveis, explicitou-lhe a destinação político-institucional, ampliou-lhe as funções jurídicas e deferiu, de maneira muito expressiva, garantias inéditas à própria instituição e aos membros que a integram. Foram, assim plenas de significação as conquistas institucionais obtidas pelo Ministério Público ao longo do processo constituinte de resultou a promulgação da ordem constitucional, emergiu o Ministério Público sob o signo da legitimidade democrática. Ampliaram-se-lhes as atribuições; dilatou-se-lhe a competência; reformulou-se-lhe a fisionomia; conferiram-se-lhe os meios necessários à consecução de sua destinação constitucional; atendeu-se, finalmente, a antiga reivindicação da própria sociedade civil.

<sup>4</sup> Voto proferido no MS 21.239 – DF. RT 147/161.

A Constituição Federal buscou com a instituição de tais garantias ao Ministério Público viabilizar o exercício de suas funções institucionais, de modo a preservar a sua autonomia e independência na busca do cumprimento da lei, já que o Órgão Ministerial, além de parte nos processos em que a lei determina, também é responsável pela observância aos comandos legais.

### 3.3 FUNÇÕES

A Constituição Federal de 1988 ampliou a atuação do Ministério Público, tornando-o verdadeiro advogado da sociedade, haja vista que a sua área de atuação abarcar desde a defesa de direitos de primeira geração (liberdade, propriedade, etc.) até direitos relativos à terceira, como as questões ambientais. Ratifica esse entendimento o jurista Alexandre Morais (2003, p. 478), vejamos:

A Constituição Federal de 1988 ampliou sobremaneira as funções do Ministério Público, transformando-o em um verdadeiro defensor da sociedade, tanto no campo penal com a titularidade exclusiva da ação penal quanto no campo cível com fiscal dos demais Poderes Públicos e defensor da legalidade e moralidade administrativa, inclusive com a titularidade do inquérito civil e da ação civil pública.

Cumpra assim exemplificar as atribuições constitucionais do Ministério Público dispostas nos artigos 127 e 129, *in verbis*:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

(...)

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

- I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
- II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;
- III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;
- IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;
- V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;
- VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;
- VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;
- VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

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

Diante do vasto rol de atribuições do Ministério Público, neste trabalho somente serão analisadas as funções correladas ao processo penal, em virtude de seu objeto de estudo ser primordialmente o poder de investigação criminal do órgão ministerial no Brasil.

Preliminarmente, cumpre destacar a atribuição do *Parquet* de “promover privativamente a ação penal pública”, já que a ação penal é a peça que inicia o processo penal em que se aplicará o direito penal material ao caso concreto.

De acordo com a nova ordem constitucional, adotada o sistema processual acusatório, o Ministério Público é uma entidade estatal encarregada de exercer a ação penal pública (art. 129, I, CF/88), exceto nos casos de ação penal privada subsidiária, quando se verifica a inércia do órgão ministerial (art. 5º, LIX, CF/88).

Por meio deste dispositivo constitucional, o Ministério Público possui legitimidade política e processual para promover a ação penal pública. É o ente estatal legítimo e autêntico para exercer tal função, reconhecido e habilitado constitucionalmente e também pelas normas estatutárias (art. 6º, V, Lei Complementar nº 75 e art. 25, III, da Lei nº 8.625).

A legitimidade política decorre do preceito constitucional, oriundo da vontade popular expressa pelo Constituinte de conferir privatividade a ação penal ao Ministério Público, enquanto a legitimidade processual corresponde à capacidade de estar em Juízo para defesa da sociedade quando alguém viola a norma penal material.

Da titularidade da ação penal, decorre para o Ministério Público o poder-dever do oferecimento de denúncia criminal (princípio da obrigatoriedade da ação penal), a participação na instrução judicial, à produção das provas, as alegações finais e apresentação de recursos.

A Constituição Federal também possibilita ao Ministério Público a expedição de notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los.

Ao usar a expressão “nos procedimentos administrativos de sua competência” o constituinte deixa implícito que tais notificações podem ser feitas tanto no âmbito cível quanto penal. Neste sentido, assim dispõe Mazzili (1998, p. 72), ao discorrer sobre essa atribuição:

No inciso VI do art. 129, da Constituição, cuida-se de procedimentos de atribuição do Ministério Público – e aqui também se incluem investigações destinadas à coleta

de elementos de convicção para formar sua opinio delictis: se os procedimentos administrativos a que se refere este inciso fossem apenas de matéria cível, teria bastado o inquérito civil do que cuida o inciso III. O inquérito civil nada mais é do que um procedimento administrativo de atribuição ministerial. Mas o poder de requisitar informações e diligências não se exaure na esfera cível; atinge também a área destinada a investigações criminais.

A Lei nº 8.625/93, ao regular a estrutura do Ministério Público no âmbito estadual, segue a mandamento constitucional, concedendo ao órgão ministerial o poder de instaurar procedimentos administrativos investigatórios, vejamos:

Art. 26 – No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:  
 I – instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los (...)  
 II – requisitar informações e documentos a entidades privadas, para instruir procedimentos ou processo em que officie;  
 (...)  
 V – praticar atos administrativos executórios, de caráter preparatório.

Analisando o artigo supracitado, em especial o inciso V, vê-se que se trata de todas as providências preliminares necessárias à coleta de provas que poderá embasa uma futura ação civil ou penal.

A Constituição Federal também determinou que cumpre ao Ministério Público a incumbência de exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar.

O controle mencionado na norma constitucional não diz respeito aos atos administrativos dos servidores da polícia judiciária, mas a fiscalização sobre sua atividade fim, qual seja a investigação policial com a finalidade de apurar a prática de uma infração penal. Neste sentido, o doutrinador Júlio Fabbrini Mirabete (2008, p. 88) assim dispõe sobre este controle:

Deverá ser regulada a fiscalização da polícia judiciária, não em todas as suas atividades, pois não se permite pelos dispositivos citados poderes gerais de tutela nem ascendência hierárquica ou disciplinar do ministério público sobre as polícias federal, civil ou militar, mas para se prever mecanismos de controle 'in genere' no sentido de assegurar a colheita de elementos seguros, de forma lícita, para a instauração do devido processo legal. Esse controle externo deve se orientar no sentido de se verificar se estão sendo corretamente apurados os fatos materiais e empregados os métodos legais para a sua completa elucidação.

Essa atribuição justifica-se pelo fato de ser o Ministério Público o destinatário final das investigações policiais, devendo, portanto, exercer o controle sobre as diligências realizadas, o prazo para seu cumprimento, com a finalidade de subsidiar a ação penal. Ratificando esse entendimento, Freyesleben (1993, p. 133) assim dispõe:

O controle externa deve ser entendido como um instrumento de realização do *jus puniendi*. Não se pretende adentrar na Teoria Geral do Processo, mas é preciso compreender a ação penal como uma ação simplesmente e, assim sendo vista, entender que o seu autor, como de resto todos os autores de ações (civis, trabalhistas), tem o ônus de provar o alegado. Isso significa que o objetivo do controle externo da atividade policial é dar ao Ministério Público maior domínio sobre a prova produzida e que lhe servirá de respaldo na ação penal pública (denúncia). É a função da Polícia Judiciária, conforme acentua Joaquim Cabral Neto “descobrir os autores, levantar contra eles as provas e assim, dar ao Ministério Público os elementos indispensáveis para a instrução do processo”. Se toda prova colhida no inquérito se destina ao Ministério Público, pois que detém a palavra fina sobre a propositura da ação penal pública, torna-se imprescindível um maior comprometimento do Promotor de Justiça com a investigação criminal. (grifo nosso)

Outro aspecto que deve ser observado no tocante ao exercício do controle externo da atividade policial é a Lei Complementar nº 75, de 25 de outubro de 1993, que regulamenta o disposto na Constituição, estabelecendo o seguinte:

Art. 9 – O Ministério Público da União exercerá o controle externo da atividade policial por meio de medidas judiciais e extrajudiciais, podendo:

- I – ter livre ingresso em estabelecimentos judiciais ou prisionais;
- II – ter acesso a quaisquer documentos relativos à atividade-fim policial;
- III – representar à autoridade competente pela adoção de providências para sanar a omissão indevida, ou para prevenir ou corrigir a ilegalidade ou abuso de poder;
- IV – requisitar à autoridade competente a instauração de inquérito policial sobre a omissão ou fato ilícito ocorrido no exercício da atividade policial;
- V – promover a ação penal por abuso de poder.

Conforme já exposto neste trabalho, a Lei Complementar nº 75/93 disciplina a atuação e estrutura do Ministério Público da União, cabendo aos Estados-membros elaborarem suas respectivas leis complementares disciplinando o assunto, verifica-se, todavia, que enquanto os Estados não disciplinarem o Ministério Público Estadual deverão aplicar subsidiariamente a LC nº 75/93, nos termos do art. 80 da referida lei.

Por fim, far-se-á uma análise do inciso VIII da Constituição Federal que determina que o Ministério Público possa requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquéritos policiais, com a finalidade de subsidiar eventual ação penal.

O Código de Processo penal também permite que o Ministério Público requirite, diretamente, informações a qualquer autoridade para a formação de sua *opinio delicti*, *in verbis*:

Art. 47 – Se o Ministério Público julgar necessários maiores esclarecimentos e documentos complementares ou novos elementos de convicção, deverá requisitá-los, diretamente, de quaisquer autoridades ou funcionários que devam ou possam fornecê-lo.

De igual modo a Lei Orgânica do Ministério Público (Lei nº 8.625/93) dispõe em seu art. 26, inciso IV que no exercício de suas funções, o Ministério Público poderá "requisitar diligências investigatórias e a instrução de inquérito policial e de inquérito policial militar, observado o disposto no art. 129, inciso VIII, da Constituição Federal, podendo acompanhá-los."

Nesse passo, esses dispositivos dão suporte à coleta de provas, já que o ônus da prova, no processo penal, é do órgão ministerial que deve provar a autoria e materialidade delitiva, não cabendo ao indiciado e muito menos ao Juiz a busca de qualquer prova.

## 4. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

### 4.1 SISTEMA PROCESSUAL PENAL

Antes de tratar especificamente sobre a investigação criminal, é oportuno fazer uma breve explanação sobre os modelos processuais, para que se possa saber exatamente o papel de cada agente estatal na persecução penal, bem como as garantias inerentes ao acusado.

Segundo a lição de Paulo Rangel (2009, p. 193), sistema processual penal é o conjunto de princípios e regras constitucionais, de acordo com o regime político de cada Estado, que estabelece as diretrizes a serem seguidas para a aplicação do direito penal a cada caso concreto. É a forma estabelecida por um Estado através de seu regime político de ver concretizada a previsão normativa diante de um fato-crime.

Essa concretização ocorre por meio de um processo, que no âmbito penal, dividem-se em duas formas, quais sejam: a inquisitiva e a acusatória. Dependendo do regime político adotado pelo Estado-Nação – democrático ou despótico – surtirá influência na adoção do sistema processual penal.

A doutrina majoritária discorre basicamente sobre 3 (três) sistemas processuais penais, são eles: acusatório, inquisitivo e misto, divisão que também será adotada neste trabalho para embasar o entendimento sobre a investigação criminal.

O sistema inquisitivo surgiu após o acusatório privado<sup>5</sup>, embasado na afirmação de que não se poderia deixar que a defesa da sociedade ficasse a cargo da discricionariedade dos particulares, momento em que o estado passa a dar início à persecução penal.

Os sistemas inquisitórios têm seu surgimento em Roma e na Europa medieval. Foram adotados pelos regimes monárquicos e encontraram guarida no direito canônico. Tais modelos foram adotados por quase todas as nações européias durante os séculos XVI, XVII, XVIII.

Esses sistemas encontram apoio em Estados Totalitários, onde ocorrem supressões da liberdade e garantias individuais dos cidadãos. Verifica-se, também, demasiada violência

---

<sup>5</sup> No modelo acusatório privado, o Estado transferia para o particular o jus puniend, ou seja, cabia ao particular quando tivesse um bem atingido, desde que juridicamente tutelado pelo direito penal, realizar a persecução penal – desde a coleta de provas até a sustentação nos Tribunais da acusação – cabendo ao Estado apenas a aplicação da pena.

Estatual em face dos indivíduos, sendo essa a grande característica que se pode apontar na aplicação do Direito Penal.

Segundo Frederico Marques (1997, p. 134), no sistema inquisitivo, há concentração das funções processuais (acusar, defender e julgar) no figura do Juiz, não sendo observado em tal sistema a ampla defesa e o contraditório, imperando o segredo e o procedimento escrito, conferindo-se amplos e irrestritos poderes de investigação aos órgãos judicantes.

Como o próprio órgão julgador é o responsável também pelas funções de acusação e defesa, compromete-se a imparcialidade que se espera de todo julgamento. Entende-se que ao realizar a acusação, o julgador já estar, de certa forma, apresentando um juízo de valor quanto à questão.

Nesse sistema toda a atividade de investigação preparatória é confiada a único sujeito. Não há como fazer uma distinção entre a atividade de investigação e de instrução definitiva, pois todos os elementos colhidos pelo Juiz Inquisidor são considerados provas, desde que suficientemente aptas a formar o seu convencimento.

Diferentemente do sistema inquisitivo, o sistema acusatório tem como principal característica a rígida separação entre a função de julgar, acusar e defender, a imparcialidade, a ampla defesa, o contraditório e, em decorrência, a paridade entre a acusação e a defesa, a publicidade e a oralidade dos atos processuais, entre outros.

Luigi Ferrajoli (2001, p. 38) enfatiza que se pode chamar acusatório, dispondo:

Todo sistema processual que configura o juiz como um sujeito passivo rigidamente separado das partes e o processo como iniciativa da acusação, a quem compete provar o alegado, garantindo-se o contraditório (...) podemos, ao contrário, chamar inquisitório o processo em que o juiz procede de ofício na busca de provas, atuando em segredo e por escrito, com exclusão de qualquer contraditório ou limitação deste.

Na verdade, o que se observa nesse sistema é a limitação do poder estatal de intervenção na vida do indivíduo, que no caso do direito penal se revela pela forma de intervenção do estado mais gravosa, retirando-lhe a liberdade.

No sistema acusatório, a instrução preliminar fica a cargo de um ou diversos órgãos distintos do Juiz. As autoridades que possuem atribuições investigatórias, na qualidade e agentes públicos, podem praticar atos para a coleta de provas, conforme haja ou não previsão específica para tanto e devem submeter essa investigação ao controle jurisdicional, concomitante à realização de cada ato ou ao final da investigação com a apresentação do relatório das diligências empreendidas para descobrir a verdade dos fatos.

Além disso, determinadas medidas não podem ser diretamente intentadas pela Autoridade investigante, senão depois avaliadas pelo Juiz, que atuará como garantidor da legalidade do procedimento investigatório e dos direitos e garantias do cidadão.

Por fim, o sistema misto abrange duas fases processuais distintas: a primeira é inquisitiva, na qual ocorre uma investigação preliminar, enquanto a segunda parte, em que ocorre o julgamento, aplica-se todos os conceitos e princípios do sistema acusatório.

Sob as regras do sistema misto, o processo desenvolvia-se em três fases: a investigação preliminar; a instrução preparatória; e a fase do julgamento. Todavia, enquanto no processo inquisitivo essas três etapas eram secretas, não contraditórias, escritas, e as funções de acusar, defender e julgar concentrava-se nas mãos do juiz, no processo misto somente as duas primeiras etapas é que eram e continuaram secretas e não - contraditórias. Porém no julgamento, o processo se desenvolve oralmente e com observância à publicidade dos atos processuais, ficando as funções de acusar, defender e julgar em mãos de pessoas distintas.

Cumprido ressaltar que o Brasil adota o sistema acusatório onde a acusação fica a cargo do Ministério Público, conforme o disposto na Constituição Federal, já o julgamento deve ser realizado pelo Juiz, havendo, assim, total separação entre as funções de julgar e acusar. Dispondo sobre o sistema acusatório brasileiro José Frederico Marques (2000 p. 66-67):

No sistema acusatório, autor e réu se encontram em pé de igualdade, sobrepondo-se a ambos, como órgão imparcial de aplicação da lei, o titular da jurisdição, ou juiz, tal como o consagra o direito brasileiro. A titularidade da pretensão punitiva pertence ao Estado, representado pelo Ministério Público, e não ao juiz, órgão estatal tão somente da aplicação imparcial da lei para dirimir os conflitos entre o *jus puniendi* e a liberdade do réu.

Não há, em nosso processo penal, a figura do juiz inquisitivo. Separadas estão, no Direito pátrio, a *função de acusar* e a *função jurisdicional*. O impulso inicial do processo, quem o dá é o Ministério Público, quando se trata de *ação penal pública*, ou o particular, quando o caso é de *ação penal privada*. O juiz exerce o poder de julgar e as funções inerentes a atividade jurisdicional: atribuições persecutórias, ele as tem muito restritas, e assim mesmo confinadas ao campo da *notitia criminis*.

Dessa forma, fica garantida a imparcialidade do órgão julgador e o respeito ao acusado, que deve ser considerado inocente até o trânsito em julgado da sentença condenatória, motivo pelo qual o sistema acusatório é considerado o mais adequado para as Nações que se pautam pelo respeito aos direitos e garantias fundamentais.

## 4.2 CONCEITO E FINALIDADE DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Antes de iniciar o estudo da função investigativa criminal do Ministério Público, faz-se necessário tratar sobre o conceito, finalidade e os instrumentos da investigação criminal *latu sensu*, para posteriormente trazer à baila a atuação do órgão ministerial de forma ativa na fase pré-processual.

Preliminarmente, cumpre destacar que o vocábulo “investigar” significa seguir vestígios, indagar, pesquisar, fazer diligências para achar, inquirir, descobrir, achar<sup>6</sup>. Passando para uma análise do processo penal, a investigação é a apuração de fato que viole a norma penal material e que configure infração penal, nos termos da lei. Com propriedade, define a investigação criminal o jurista José Frederico Marques (1997, p. 139):

(...) é a atividade estatal da *persecutio criminis* – caminho percorrido pelo Estado-Administração para que seja aplicada uma pena ou medida de segurança àquele que cometeu uma infração penal – destinada a preparar a ação penal (...) tem caráter preparatório e informativo, visto que seu objetivo é o de levar aos órgãos da ação penal os elementos necessários para a dedução da pretensão punitiva em juízo: *inquisitio nihil est quam informatio delicti*.

Acrescenta Cabette (2003, p. 197), os seguintes elementos da investigação criminal, vejamos:

(...) é um procedimento administrativo pré-processual, de cognição sumária, cujo objetivo imediato é averiguar o delito e sua autoria, fornecendo elemento para que o titular da ação penal proponha o processo (oferecimento da peça exordial) ou não processo (arquivamento).

Depreende-se dos conceitos de investigação criminal que a sua finalidade é a busca de elementos de convicção ao Ministério Público – titular da ação penal pública – para o oferecimento da denúncia e conseqüentemente início da persecução penal.

Para Mazzilli (1997, p. 244), a investigação tem a finalidade característica de recolher e selecionar o material que haverá de servir para o juízo, eliminando tudo o que resulte confuso, supérfluo ou inatendível. Com isso, evitar-se-iam os debates inúteis e se prepararia um material selecionado para os debates necessários.

Cumpre ressaltar, todavia, que a investigação criminal não busca tão somente elementos para a propositura da ação penal, mas descobrir como ocorreram verdadeiramente

<sup>6</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. O novo dicionário Aurélio da língua portuguesa. 3 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993, p. 429.

os fatos submetidos à investigação, buscando elementos que podem ser utilizados para fundamentar a defesa de qualquer pessoa que esteja sendo acusada.

No cenário constitucional, as formas de investigação são múltiplas, passando pela investigação no aspecto político com as Comissões Parlamentares de Inquérito (art. 58, §3º, CF); o inquérito civil público preparatório da ação civil pública a cargo do Ministério Público (art. 129, III, CF); e a apuração das infrações penais previstas no art. 144, §1º, CF/88, como atribuição da Polícia Federal no âmbito da competência da Justiça Federal e, por exclusão, as atribuições de investigação da Polícia Civil dos Estados-membros, ressalvado a apuração dos crimes militares.

Este trabalho abordará tão somente o inquérito policial, enquanto instrumento de investigação criminal, por ser a forma mais utilizada para a apuração das infrações penais, além de estar amplamente regulado pela legislação processual penal pátria.

#### 4.3. INQUÉRITO POLICIAL

Ensina Eugênio Pacelli de Oliveira (2004, p. 82) que o inquérito policial é todo procedimento policial destinado a reunir os elementos necessários à prática de uma infração penal e de sua autoria.

O inquérito policial tem a finalidade de apurar o fato que configure infração penal e sua autoria para servir de substrato para a propositura da ação penal ou outras providências preliminares requeridas pelo Ministério Público durante as investigações, como por exemplo, quebra de sigilo bancário, telefônico, prisão temporária, etc.

Em que pese ser um procedimento importante para o oferecimento da ação penal, o inquérito policial é dispensável, pois se que qualquer do povo provocar a iniciativa do Órgão Ministerial, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e a autoria, indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção, nos termos do artigo 27 do Código de Processo Penal<sup>7</sup>, a ação penal pode ser oferecida sem que ocorra um procedimento investigatório anterior.

---

<sup>7</sup> Art. 27. Qualquer pessoa do povo poderá provocar a iniciativa do Ministério Público, nos casos em que caiba a ação pública, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e a autoria e indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção.

Além disso, se, sem nenhuma investigação policial, for possível a determinação da autoria e do fato, é razoável que esta fase preliminar seja dispensada. O art. 39 § 5º, do Código de Processo Penal deixa claro esta não obrigatoriedade:

Art. 39. [...]

§ 5o O órgão do Ministério Público dispensará o inquérito, se com a representação forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal, e, neste caso, oferecerá a denúncia no prazo de quinze dias. (grifo nosso)

Nesse sentido se mostra prudente o ensinamento de Fernando da Costa Tourinho Filho (2009, p. 196):

O inquérito policial é peça meramente informativa. Nele se apuram a infração penal com todas as suas circunstâncias e a respectiva autoria. Tais informações têm por finalidade permitir que o titular da ação penal, seja o Ministério Público, seja o ofendido, possa exercer o jus persecuendi in judicio, isto é, possa iniciar a ação penal. Se essa é a finalidade do inquérito, desde que o titular da ação penal (Ministério Público ou ofendido) tenha em mãos as informações necessárias, isto é, os elementos imprescindíveis ao oferecimento da denúncia ou queixa, é evidente que o inquérito será perfeitamente dispensável.

Ratificando o posicionamento doutrinário, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que caso o Ministério Público tenha os elementos necessários ao oferecimento da denúncia, poderá dispensa o inquérito policial, senão vejamos:

O inquérito policial não é imprescindível ao oferecimento de denúncia ou queixa, desde que a peça acusatória tenha fundamento em dados de informação suficiente à caracterização da materialidade e autoria da infração penal (STF, RTF 76/741).  
HABEAS CORPUS 87.105-4 RIO DE JANEIRO - RELATOR: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI - EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TORTURA. ART. 233 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ART. 514 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE INQUÉRITO POLICIAL. NULIDADE DA AÇÃO PENAL. INOCORRÊNCIA. ORDEM INDEFERIDA. I – O inquérito policial é peça prescindível para o início da ação penal. II – Nulidade não argüida no momento oportuno resta sanada. III – Ordem indeferida. ”Eis trecho do voto: “O entendimento desta Corte é que o inquérito policial constitui procedimento inquisitório que busca reunir elementos de convicção quanto à ocorrência de um delito e de suas circunstâncias, não sendo peça imprescindível para o início da ação penal (HC 86.755-3/RJ, Rel. Min. Eros Grau). Ademais, o fato de o Ministério Público ter oferecido ação penal com base nos elementos de convicção a ele trazidos por meio outro que não o inquérito policial não significa dizer que ingressou em seara reservada à Polícia Judiciária. Não se olvide que o próprio Código de Processo Penal, no art. 27, prevê o seguinte: “Qualquer pessoa do povo poderá provocar a iniciativa do Ministério Público, nos casos em que caiba a ação pública, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e a autoria e indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção”. Nesse sentido é o acórdão da lavra do Ministro Marco Aurélio no HC 87.358/RJ: “MINISTÉRIO PÚBLICO - DECLARAÇÕES PRESTADAS POR CIDADÃ VERSUS INVESTIGAÇÃO. Descabe confundir a investigação a cargo da autoridade policial com ato mediante o qual o Ministério Público é procurado por certa pessoa que se diz ameaçada e que subscreve declarações, vindo a ser ouvida, posteriormente, em juízo. ” (grifo nosso)

O inquérito policial não é um processo, mas uma instrução provisória, preparatória, informativa em que se colhem elementos por vezes difíceis de obter na instrução judiciária, que embasam a ação penal.

É cediço na doutrina e na jurisprudência que o inquérito policial, além de ser uma peça prescindível, eventual ilegalidade ocorrida na fase investigatória não contamina a futura ação penal. Nesse sentido cumpre trazer à baila alguns julgados do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto:

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO NA FASE INQUISITORIAL. INOBSERVÂNCIA DE FORMALIDADES. TEORIA DA ÁRVORE DOS FRUTOS ENVENENADOS. CONTAMINAÇÃO DAS PROVAS SUBSEQÜENTES. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PROVA AUTÔNOMA. 1. Eventuais vícios do inquérito policial não contaminam a ação penal. O reconhecimento fotográfico, procedido na fase inquisitorial, em desconformidade com o artigo 226, I, do Código de Processo Penal, não tem a virtude de contaminar o acervo probatório coligido na fase judicial, sob o crivo do contraditório. Inaplicabilidade da teoria da árvore dos frutos envenenados (fruits of the poisonous tree). Sentença condenatória embasada em provas autônomas produzidas em juízo. 2. Pretensão de reexame da matéria fático-probatória. Inviabilidade do writ. Ordem denegada”(HC 83.921-5, Rio de Janeiro, 1.ª T. Rel. Min. Eros Grau. Decisão tomada por unanimidade).

“Argüições de nulidade que dizem respeito a vícios ocorridos no inquérito policial não contaminam a validade do processo a ele subseqüente.” (STF – HC – Rel. Cordeiro Guerra – RT 550/407).

”Os vícios do procedimento policial nenhuma repercussão têm quanto à validade do processo a ele subseqüente.” (STF – HC – Rel. Décio Miranda – RT 583/457).

“Eventual vício no inquérito policial não se transmite à ação regularmente processada.” (STF – HC – Rel. Moreira Alves – RT 577/473).

Seu destinatário imediato é o Ministério Público, no caso da ação penal pública, ou o ofendido, nas ações penais privadas, enquanto o destinatário mediato é o juiz que nele também encontrará fundamentos para julgar.

De acordo com o art. 5º do Código de Processo Penal<sup>8</sup>, o inquérito policial pode ser instaurado de ofício, por portaria da autoridade policial, pela lavratura do auto de prisão em flagrante, mediante representação do ofendido, por requisição do Juiz e ainda por requerimento da vítima.

Cumpre destacar que, em regra, o inquérito policial é realizado pela Polícia Judiciária (Polícias Cíveis e Polícia Federal), sendo presidido por delegados de carreira,

<sup>8</sup> 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. (...)

entretanto o art. 4º, parágrafo único, do Código de Processo Penal deixa claro que existem outras formas de investigação criminal, por exemplo, as investigações efetuadas pelas Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI) e o inquérito realizado por autoridades militares para apurar infrações de competência da Justiça Militar (IPM), *in verbis*:

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. (grifo nosso)

A atribuição para presidir o inquérito policial, salvo algumas exceções, é outorgada aos delegados de polícia de carreira, nos termos do art. 144, §§ 1º e 4º<sup>9</sup>, da Constituição Federal, obedecidas ainda as normas de organização policial dos Estados.

Essa atribuição é distribuída, de modo geral, de acordo com o lugar da consumação da infração (*ratione loci*), em obediência à lei processual que se refere ao território das diversas circunscrições. Porém, nada impede que se proceda à distribuição também em razão da matéria (*ratione materiae*), isto é, levando-se em conta a natureza da infração penal.

O inquérito policial possui características distintas do processo, pelo fato daquele tratar-se de uma instrução provisória, preparatória e instrumental, conforme já delineado. Assim, o inquérito policial tem como principais características: procedimento escrito, sigiloso, indisponível e inquisitivo.

<sup>9</sup>Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

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

I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;

III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras;

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

(-)

§ 4º - às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

Discorrendo de forma sucinta sobre as características do inquérito policial, pode-se dizer que este é um procedimento escrito, pelo fato de servir de embasamento para uma futura ação penal, em as partes deverão conhecer as provas já produzidas para formulares suas alegações. Além disso, o Código de Processo Penal em seu art. 9º<sup>10</sup> deixa claro que as peças do inquérito serão reduzidas a escrito ou datilografadas, não sendo possível a ocorrência de uma investigação verbal.

O Código de Processo Penal, em seu art. 20, dispõe ainda que a “autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade”, deixando evidente que o sigilo é uma característica do procedimento inquisitorial.

Verifica-se, todavia, que o sigilo encontra-se extremamente atenuado, pois, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, é um direito de o advogado examinar, em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento.

Outra característica da investigação policial é a sua indisponibilidade, vez que a autoridade policial não poderá mandar arquivar os autos do inquérito policial, conforme preceitua o artigo 17 do Código de Processo Penal, *in verbis*: a autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito.

Por fim, o inquérito policial é um procedimento inquisitivo em que as atividades destinadas à elucidação da materialidade e autoria do fato ficam concentradas em uma única autoridade, no caso a figura do delegado de polícia.

Durante o inquérito não se aplica as regras relativas ao contraditório e a ampla defesa, pois ainda não existe uma acusação, mas apenas investigações para apurar uma possível infração penal. Discorrendo sobre o tema, o jurista Alexandre de Moraes (2003, p. 478) dispõe que:

O contraditório nos procedimentos penais não se aplica aos inquéritos policiais, pois a fase investigatória é preparatória da acusação, inexistindo, ainda, acusado, constituindo, pois, mero procedimento administrativo, de caráter investigatório, destinado a subsidiar a atuação do titular da ação penal, o Ministério Público.

Faz-se necessário esclarecer que apesar do não haver o contraditório nas investigações preliminares, as provas produzidas durante essa fase deverão ser confrontadas em juízo, ou seja, submetidas ao contraditório e a ampla defesa, sob pena de não poderem justificar uma condenação.

---

<sup>10</sup> Art. 9º do CPP - Todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade.

## 5. PODER DE INVESTIGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A legitimidade do Ministério Público para conduzir uma investigação criminal vem sendo alvo de muita discussão na doutrina, jurisprudencial e até mesmo legislativa, fato que pode ser confirmado no por meio da leitura do Recurso extraordinário nº 593.727, em que os ministros do Supremo Tribunal Federal reconheceram, por unanimidade, a repercussão geral do tema, sob o argumento não há previsão constitucional para o *Parquet* exercer investigações criminais, em substituição à Polícia Judiciária, a não ser em casos excepcionais, e na PEC 37, projeto de emenda constitucional que pretende extinguir o poder do ministério público investigar.

Alguns renomados juristas consideram a investigação criminal do Órgão Ministerial contrária à ordem jurídica vigente, e fundamentam seu pensamento, em suma, em quatro afirmativas, conforme destaca o Promotor de Justiça, Marcelo Cunha de Araújo (2006, p. 41):

1. Inconstitucionalidade da investigação criminal realizada pelo *parquet*, porque incompatível com as competências e atribuições conferidas a ele pela Constituição Federal;
2. Necessidade e separação entre as funções de acusação, instrução e julgamento. Sendo o MP órgão incumbido da função acusatório, não lhe é permitido, portanto, o exercício de qualquer atividade de investigação criminal.
3. A imparcialidade com que o Ministério Público deve atuar durante toda persecução criminal, não podendo, a fim de não comprometê-la, realizar, diretamente, investigações preliminares.
4. O monopólio da investigação criminal assegurado à Polícia Judiciária pela norma contida no art.144 da Constituição Federal. Ao investigar, o Ministério Público estaria usurpando poderes conferidos exclusivamente à Polícia Judiciária, o que seria inconstitucional e contrário ao princípio da separação dos poderes.

Apesar dos argumentos contrários, não se pode negar que a Constituição Federal colocou o Ministério Público como defensor da ordem jurídica e do próprio estado democrático de direito, motivo pelo este órgão não pode ser inerte diante da necessidade de buscar a verdade sobre um fato criminoso que afronta não só norma penal, como também a paz social.

Diante do exposto, faz-se necessário analisar de forma sistemática cada argumento em favor do poder de investigação do Ministério Público, a fim de oferecer subsídios para a compreensão dessa discussão.

## 5.1 COMPETÊNCIA PARA PROMOVER A AÇÃO PENAL

Na ordem jurídica pátria, em regra, os crimes são de ação penal pública, ou seja, o processo tem início mediante a interposição da denúncia, tendo como titular o Ministério Público, conforme dispõe o artigo 100 do Código Penal<sup>11</sup>.

Nesse prisma, a Constituição Federal, em seu art. 129, inciso I, conferiu como uma das funções institucionais do Ministério Público “promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei”.

Assim, cabe ao Ministério Público a obrigatoriedade a propositura da ação penal, quando houver elementos mínimos de materialidade e autoria, não podendo o titular da ação agir com discricionariedade. Neste caso, a propositura da ação torna-se uma imposição legal ao Estado, sem a qual não se pode impor pena a quem quer que seja.

Em que pese os argumentos contrários ao poder de investigação criminal do Ministério Público, cumpre destacar que o ordenamento jurídico pátrio, conforme já explicado, consolidou um modelo processual penal acusatório em que a própria Constituição da República afirma que o titular da ação penal é o Ministério Público, separando por completo as funções de acusar e julgar. Mas o fato de reconhecer a legitimidade do Ministério Público para o exercício da ação penal, não o torna parte ilegítima para a condução de uma investigação criminal, até porque seria um paradoxo, impedir que o titular da ação penal buscasse provas para consolidar as suas convicções sobre o fato delituoso.

Neste sentido, Sérgio Demoro Hamilton (2000, p. 225) adverte: é preciso que o Ministério Público possa conhecer e apreciar todos os ilícitos penais da ação pública, investigando, quando necessário ou oportuno, diretamente o evento criminoso. Do contrário só será crime aquilo que a Polícia decidir que é.

A possibilidade de realizar a investigação criminal pelo *Parquet* não se trata de poder implícito ou de quem pode o mais pode o menos, mas da decorrência lógica do princípio da obrigatoriedade, no qual o Órgão Ministerial tem o dever de sempre se pronunciar sobre a ocorrência de um fato criminoso quando este tiver conhecimento. As lições de Hugo Nigro Mazzilli (1996, p. 228) também ratificam esse entendimento:

O Ministério Público tem poder investigatório previsto na própria Constituição, poder este que não está obviamente limitado à área não penal (art. 129, VI e VIII). Seria um contra-senso negar ao único órgão titular da ação penal pública, encarregado de formar a opinião delicti e promover em juízo a defesa do jus puniendi

<sup>11</sup> Art. 100 do CP - A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido.

do Estado soberano (...), a possibilidade de investigação direta de infrações penais, quando isto se faça necessário.

Valtan Furtado (2004, p. 139), Procurador da República no Distrito Federal, defende inclusive que o poder de investigação do Ministério Público decorre do dever de eficiência do funcionário público, vejamos:

Possibilitar ao MP a condução direta de investigações criminais atente ao art. 37, caput, da CF, pois agrega eficiência a determinadas investigações, de acordo com a influência que o investigado possa exercer, o tipo de investigação (por exemplo, coleta e análise de documentos), a necessidade de um juízo direto e objetivo sobre os fatos, ou ainda por questão de ganho de tempo (por exemplo, em casos, em que falta apenas uma informação para formar a *opinio delicti* sobre o objeto de uma representação oriunda de órgão fiscal, o MP pode obter o dado faltante expedindo um ofício ou ouvindo uma testemunha, com ganho de tempo e na formação de sua convicção.

Além disso, quando o inquérito policial não oferece ou não tem condições de oferecer ao titular da ação penal a convicção necessária para um desempenho satisfatório de sua função institucional (promover privativamente a ação penal), tem ele, o dever de buscar elementos que lhe permitam atuar conscientemente em direção à aplicação da lei e à realização da Justiça.

## 5.2 AUSÊNCIA DE MONOPÓLIO DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

A noção da instituição policial no contexto brasileiro surgiu na época colonial com os alcaides, figuras vinculadas aos juízes, exercendo a função de polícia administrativa e judiciária, funções estas que somente foram separadas no século XIX. Discorrendo sobre o tema, C. Rocha (2006, p. 14) ressalta a importância das atribuições policiais:

As polícias, de um modo geral, herdaram atribuições outrora deferidas às forças bélicas de defesa, cujas feições assimilaram em maior ou menor grau. Essa faceta é compreensível, na medida em que os órgãos policiais constituem forças públicas que representam o braço armado do Estado, a título de garantir-lhe o exercício do monopólio da força no âmbito interno, segundo o clássico conceito weberiano, seja de forma real ou por ameaça (dissuasão). Entretanto, nem sempre foi assim. As reduzidas dimensões dos proto-Estados primitivos, de existência instável, sujeitos as conquistas e dominações, tinham na cidadela a acomodação gregária possível, onde os mecanismos de defesa se confundiam com os de segurança em geral.

No atual sistema constitucional, as atividades de policiais são divididas em polícia de segurança pública, destinada à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, tendo por finalidade a prevenção, repressão, investigação e vigilância de

fronteiras; e polícia judiciária, que cumpre a finalidade de investigar um crime, colhendo os elementos necessários à elucidação dos fatos, cabendo esta atividade a Polícia Federal e a Civil.

Ao discorrer sobre o Inquérito Policial o Código de Processo Penal, em seu art. 4º, define que 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, ratificado as disposições do texto constitucional.

No que diz respeito às atribuições de Polícia Judiciária, entendem os defensores do monopólio da investigação criminal por esta instituição que o art. 144, §1º, IV, da Constituição Federal estabelece com exclusividade as atividades de investigatórias em favor da Polícia Federal, senão vejamos:

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

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

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

(...)

IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União. (grifo nosso)

Apesar de a Constituição Federal fazer referência à exclusividade da Polícia Federal para exercer as funções de polícia judiciária da União, sua interpretação não pode ser realizada de modo literal, haja vista que o objetivo do Constituinte Originário foi tão somente delimitar as atribuições entre os diferentes ramos policiais (federal, rodoviária, ferroviária, civil e militar), razão pela qual reservou para cada uma delas um parágrafo dentro do art. 144 para especificar as suas atribuições.

Paulo Gustavo Guedes Fontes (2005, p.3) ainda cabe destacar que, a menção à exclusividade, no art. 144, parágrafo 1º, IV, tem como único objetivo além de delimitar as atribuições da atividade policial mantida pela União, impedir a atuação das polícias Civis na esfera Federal, intuito confirmado pela ressalva da competência da União existente no parágrafo 4º do mesmo dispositivo.

Além disso, caso o poder de investigação fosse exclusivo da Polícia Judiciária não se estaria excluindo apenas o Ministério Público da incumbência de buscar provas da

materialidade e autoria de um crime, mas outros órgãos que também possuem atribuições investigativas. Neste sentido, cumpre trazer à baila as exemplificações de Rogério Felipeto e Rodrigo Dias (2010, p. 13):

Do mesmo modo, o art. 28 da Lei n.º 7.492/86 atribui à comissão de Valores Mobiliários e ao Banco Central do Brasil o dever de informar ao Ministério Público a ocorrência de crime, o que, decerto, somente acontecerá no bojo de alguma apuração. É o que também ocorrerá com os agentes fiscais tributários, que no desenvolvimento de suas típicas funções, podem até mesmo ultrapassar a garantia do sigilo financeiro (art. 6.º da Lei Complementar n.º 105/2001). O Instituto Nacional do Seguro Social somente desvenda os chamados crimes previdenciários na apuração de eventuais fraudes.

Aliás, o próprio Código de Processo Penal em seu art. 4º já previa a possibilidade de outros órgãos estranhos a atividade policial realizarem investigações, dispositivo que foi recepcionado pela nova ordem constitucional, concluindo-se que não há monopólio da investigação criminal pela Polícia Judiciária da União.

Embora o tema não seja ainda pacífico e carecendo de uma manifestação do Tribunal Constitucional, a instrução preliminar direta pelo Ministério Público está atualmente respaldada pela Lei 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), pela Lei Complementar 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público Federal), *in verbis*:

Lei 8.625/93

Art. 26- No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:

(...)

II - requisitar informações e documentos a entidades privadas, para instruir procedimentos ou processo em que officie;

(...)

IV - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, observado o disposto no art. 129, inciso VIII, da Constituição Federal, podendo acompanhá-los;

(...)

Lei Complementar n.º 75/93

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

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

II - requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta;

III - requisitar da Administração Pública serviços temporários de seus servidores e meios materiais necessários para a realização de atividades específicas;

IV - requisitar informações e documentos a entidades privadas;

V - realizar inspeções e diligências investigatórias;

VI - ter livre acesso a qualquer local público ou privado, respeitadas as normas constitucionais pertinentes à inviolabilidade do domicílio;

VII - expedir notificações e intimações necessárias aos procedimentos e inquéritos que instaurar;

VIII - ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública;

IX - requisitar o auxílio de força policial.

Em 2006, o Conselho Nacional do Ministério Público por meio da Resolução 13 de 02.10.2006 regulamentou o disposto nos dispositivos supracitados, bem como a procedimento investigatório criminal no âmbito do Ministério Público, nos seguintes termos:

Art. 1º O procedimento investigatório criminal é instrumento de natureza administrativa e inquisitorial, instaurado e presidido pelo membro do Ministério Público com atribuição criminal, e terá como finalidade apurar a ocorrência de infrações penais de natureza pública, servindo como preparação e embasamento para o juízo de propositura, ou não, da respectiva ação penal.

Parágrafo único. O procedimento investigatório criminal não é condição de procedibilidade ou pressuposto processual para o ajuizamento de ação penal e não exclui a possibilidade de formalização de investigação por outros órgãos legitimados da Administração Pública.

A ausência de monopólio da atividade investigativa também foi objeto de súmula no Superior Tribunal de Justiça diante das infundáveis discussões. Dessa forma tem-se que a Súmula 234 do Superior Tribunal de Justiça aborda uma espécie de poder implícito do Ministério Público, vejamos:

Membro do Ministério Público - Participação na Fase Investigatória - Impedimento ou Suspeição - Oferecimento da Denúncia: a participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia.

Por meio de uma análise sistemática do ordenamento jurídico pátrio, fica evidente a ausência de monopólio das investigações de cunho penal, seja por meio de uma leitura atenta da Constituição, ou da legislação infraconstitucional, não há qualquer indício que justifique a afirmação que somente a Polícia Judiciária detém a atribuição para conduzir uma investigação preliminar.

Além disso, esse monopólio investigatório da polícia é contrário ao sistema constitucional vigente, pois limita os direitos e garantias fundamentais, conforme destaca Valter Foletto Santin (2007, p. 13):

A universalização das investigações harmoniza-se com a democracia participativa, a maior transparência dos atos administrativos, a ampliação dos órgãos habilitados a investigar e a facilitação de acesso ao Judiciário, princípios decorrentes do sistema constitucional atual.

Necessário ressaltar o alerta do autor Denílson Feitosa Pacheco (2008, p. 186), quanto ao retrocesso que poderá advir da declaração de exclusividade de investigação criminal pela polícia Judiciária:

Há milhares de investigações criminais em andamento realizada pelo Ministério Público, pelas autoridades fiscais e outras autoridades administrativas. O eventual reconhecimento de exclusividade de apuração de infrações criminais para as polícias pode acarretar um colapso nelas, por não terem capacidade operacional, material e humana para receber tantas investigações, geralmente de ala complexidade, de outras instituições. Seria o equivalente a abandonar as polícias a própria sorte.

Pode-se verificar que atribuir a exclusividade das investigações criminais tão-somente a Polícia Judiciária é um ato temeroso, tendo em vista que muitas investigações envolvem conhecimentos técnicos que muita das vezes a autoridade policial desconhece, como por exemplo as investigações fiscais, as realizadas pela Comissão de Valores Imobiliários, etc. Assim, deixar toda e qualquer investigação de cunho penal nas mãos da Polícia Judiciária poderia acarretar impunidade a muitos contraventores da lei, causando um mal social sem precedentes.

### 5.3 AUSÊNCIA DE OFENSA DO PRINCÍPIO DA EQUIDADE E DA IMPESSOALIDADE

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso LV, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Em decorrência desse mandamento constitucional, há grande discussão no intuito de saber se a investigação criminal direta pelo Ministério Público afetaria o princípio da equidade e, por consequência, da paridade de armas, ideia amplamente debatida e defendida pelos advogados incubidos da defesa de réus em que a investigação foi realizada pelo Órgão Ministerial.

Da mesma forma que os outros argumentos contrários, este também encontra-se desprovido de fundamento, haja vista que na fase das investigações preliminares, mesmo no âmbito policial, aplica-se o sistema inquisitorial, em que são mitigadas as garantias do contraditório e da ampla defesa, devendo ser devidamente contraditadas e provadas em Juízo as provas colhidas.

Deve-se verificar que a prova obtida durante a fase de investigação criminal serve apenas para o juízo de admissibilidade da denúncia, uma vez que todas as provas, deverão ser

repetidas em juízo, sob o crivo do contraditório, não havendo qualquer prejuízo para o acusado.

Alem disso, as normas que disciplinam o processo penal brasileiro, deixam claro que incumbe ao Ministério Público provar a materialidade, autoria e as circunstâncias do crime, não podendo pairar nenhuma dúvida sobre quaisquer desses pontos, já que quando houver incerteza deve-se aplicar a regra do *in dubio pro reo*, que deriva do ônus probatório integral da acusação.

É pacífico na doutrina e na jurisprudência que na fase de investigação é direito do investigado ter acesso a todos os atos do inquérito não podendo, contudo, interferir na fase inquisitorial, exceto em auxílio ao trabalho investigativo, colaborando para o esclarecimento dos fatos, até porque o objetivo da investigação é apurar corretamente os fatos e não prejudicar o cidadão.

Como bem preleciona o jurista Manoel Sabino (2006, p.19), o Ministério Público, da mesma forma que a Polícia Judiciária, não investiga pessoas, mas fatos criminosos. Quando o órgão ministerial concebe sua *opinio delicti*, no sentido de que determinada pessoa cometeu um crime, não resta dúvidas de que tem a obrigação de acusar conforme o princípio da obrigatoriedade que rege o processo penal, especificamente a ação penal pública, não havendo violação a equidade, muito menos a impessoalidade.

Neste sentido, não importa se coleta das provas foi feita pela Polícia ou pelo Ministério Público, já que ambos na qualidade de órgãos do Estado devem agir na observância das normas legais e com a imparcialidade que a situação exige. Neste sentido dispõe Nelson Sabino Pontes (2009, p. 3):

Ademais, o Estado possui interesse em apurar corretamente os fatos, não prejudicar o administrado. Neste sentido, não importa se a coleta das provas foi feita pela polícia ou pelo Ministério Público: ambos são órgãos do mesmo Estado. Nenhum é, por natureza, mais imparcial que o outro.

Cumprido trazer à baila ainda, o argumento levantado pelo Promotor de Justiça, Marcelo Cunho de Araújo (2006, p.43), que entende que o Ministério Público parte formal na ação penal pública, não tem a obrigação de agir com imparcialidade, mas sim com a impessoalidade. A imparcialidade se espera do juiz, mas não da parte, até porque é impossível, se imaginar, a formação da convicção sendo obrigatória uma conduta parcial. Ratifica esse entendimento o autor José Frederico Marques (1961, p. 40), vejamos:

(...) não há que falar em imparcialidade do Ministério Público, porque então não haveria necessidade de um juiz para decidir sobre a acusação: existiria, aí, um *bis in idem* de todo prescindível e inútil. No procedimento acusatório deve o promotor atuar como parte, pois, se assim não for, debilitada estará a função repressiva do Estado. O seu papel, no processo, não é o de defensor do réu, nem o de juiz, e sim o de órgão do interesse punitivo do Estado

Da mesma forma, não prospera o argumento de que o Ministério Público ao conduzir as investigações preliminares buscaria provas somente úteis a acusação, prejudicando a defesa, haja vista que este órgão não deve buscar a condenação, mas sim o cumprimento da lei, além disso a atividade policial é mais vulnerável as pressões de grupos influentes da sociedade, se corrompendo com maior facilidade devido a precariedade do sistema. Vejamos as explicações do advogado Aury Lopes Jr. (2003, p. 65-66) sobre os inconvenientes do sistema de investigação preliminar policial:

A eficácia da atuação policial está associada a grupos diferenciais, isto é, ela se mostra mais ativa quando atua contra determinados escalões da sociedade (obviamente os inferiores), distribuindo impunidade para a classe mais elevada. Também a subcultura policial possui seus próprios modelos preconcebidos: estereótipo de criminosos potenciais e prováveis; vítimas com maior ou menor verossimilitude; delitos que “podem” ou não ser esclarecidos etc.  
(...)

A polícia está muito mais suscetível de contaminação política (especialmente os mandos e desmandos de quem ocupa o governo) e de sofrer pressão dos meios de comunicação. Isso leva a dois graves inconvenientes: a possibilidade de ser usada como instrumento de perseguição política e as graves injustiças que comete no afã de resolver rapidamente os casos com maior repercussão nos meios de comunicação.

Há que se reconhecer ainda que o Ministério Público não é uma parte qualquer, porquanto age animado não por interesses privados, mas por interesses públicos coincidentes com os escopos da atividade jurisdicional, o que descontrói por completo qualquer argumento fundamentado em prejuízo para a defesa (CAPEZ, 2010, p. 460).

Por fim, cumpre acrescentar que o Conselho Superior do Ministério Público Federal, por meio da Resolução nº. 77, de 14 de setembro de 2004, buscou disciplinar as investigações preliminares realizadas pelos membros do Ministério Público Federal, além de obrigar à formalização do procedimento investigatório criminal, previu no seu art. 9º, parágrafo único, que ao final da investigação, deveria ser expedida uma notificação para o investigado prestar as informações que considerar adequadas, oportunidade em que poderá requerer diligências.

#### 5.4 PREVISÃO CONSTITUCIONAL

Muitos sustentam que o Ministério Público não pode investigar devido à ausência de previsão constitucional expressa, pois, em oposição ao que ocorre com o particular<sup>12</sup>, é vedado ao Estado fazer aquilo que a lei não permite assim ao Poder Público aplica-se o princípio da legalidade estrita, devendo agir sob nos estritos cumpridos termos da lei, só fazendo o que a lei autoriza.

Dentre eles, encontra-se o ministro do Supremo Tribunal Federal, Marco Aurélio que assim se posicionou sobre o tema: *quando a Constituição quis que o Ministério Público investigasse, ela o disse textualmente no art. 129, III, em relação à Ação Civil Pública. E no âmbito criminal no art. 129, I, disse só promover a ação penal, não fez menção a investigação penal ou inquérito penal, o que o deslegitima.*

Esse argumento a exemplo dos anteriores está em desacordo com o papel atribuído ao Ministério Público pelo Constituinte originário, tendo em vista que os adeptos dessa corrente contrária ao poder de investigação deste órgão, prendem-se a literalidade dos dispositivos constitucionais, ao invés de utilizarem uma interpretação histórico-teleológica.

Inicialmente, cumpre lembrar que a Constituição Federal de 1988 atribuiu no seu inciso I do artigo 129 ao Ministério Público a titularidade privativa da ação penal pública e no inciso II o dever de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia.

Assim, com o dever de zelar pelo cumprimento da lei o Ministério Público não pode ficar inerte diante do descumprimento da norma penal, que afeta sensivelmente a sociedade, ele deve buscar meios de garantir efetivo cumprimento das normas relacionadas à apuração da investigação criminal, como forma inclusive de assegurar um processo criminal que respeite os direitos do acusado e da sociedade.

Ressalta-se ainda que o inciso VI do artigo 129 da Magna Carta autoriza expressamente a expedição de notificações “nos procedimentos administrativos de sua

<sup>12</sup> Dispõe o inciso II do artigo 5º da Constituição Federal sobre o princípio da legalidade, aplicável ao particular, nos seguintes termos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva”, e o inciso VIII, de sua vez, a requisição de diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, “indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais”.

Analisando esses dispositivos, fica ainda mais claro que dispõe o Ministério Público do poder de realizar a investigação criminal, haja vista que a Constituição ao dispor sobre a instauração dos procedimentos administrativos, não fez nenhuma restrição ao âmbito civil ao administrativo, permitindo assim a sua instauração com a finalidade de apuração de cunho penal, além disso, muitas vezes no curso de uma investigação sobre atos de improbidade administrativa, por exemplo, é comum a descoberta de prática de ilícitos penais, assim o oferecimento da denúncia no caso como esse seria eivado de ilegalidade?

Ademais, como bem acentua Rogério Felipeto e Rodrigo Dias, se cabe ao Ministério Público provocar as conseqüências jurídicas originadas da investigação criminal, como postulado de simples lógica, seria natural concluir que a ele também incumbe, diretamente, investigar.

A essa conclusão também se chega, considerando que cabe ao Ministério Público a promoção do inquérito civil e da ação civil pública (art. 129, inc. III), onde há plena e irrefutável capacidade investigatória ministerial, no que diz respeito a interesses difusos e coletivos em geral. Por mais relevantes que possam ser concebidos esses interesses, tutelados na esfera cível, não poderão se sobrepor ao interesse maior de punição das condutas criminosas, porque mais graves para a sociedade.

Ao concluírem afirmam que os interesses difusos e coletivos guardarão sempre relevância inferior, se comparados àqueles outros interesses ou bens jurídicos, amparados no campo penal. Não se pode conceber que a Constituição tivesse invertido valores, para permitir a investigação direta quanto a interesses de menor valoração (interesses difusos) e a tivesse proibido justamente quanto a interesses de maior importância social (crimes).

Outra atribuição do Ministério Público que evidencia sua legitimidade para a investigação criminal é o controle externo da atividade policial, pois visa resguardar preceitos fundamentais elencados na Carta Magna, previsto no inciso VII do artigo 129 da nossa Carta Magna, além de instituir uma fiscalização sobre os atos destinados a averiguação das infrações penais, de forma a resguardar o interesse público e aprimorar os meios de investigação, já que como titular da ação penal pública, pode direcionar a investigação de uma forma mais eficaz na busca dos elementos que formam a sua convicção da ocorrência do fato criminoso. Neste sentido, é a lição de Guilherme Costa Câmara (2003, p.3):

Intentou o constituinte de 1988 criar um sistema precípua de fiscalização, um sistema de vigilância e verificação administrativa, teleologicamente dirigido à melhor coleta dos elementos de convicção que se destinam a formar a *opinio delicti* do promotor de Justiça, fim último do inquérito policial.

Se não bastassem todos esses dispositivos da Constituição Federal de 1988 que justificam a investigação criminal realizada pelo Ministério Público, o inciso IX do artigo 129 apresenta uma cláusula de abertura, ao afirmar que compete a este órgão exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas compatível.

Analisando o art. 129 da Constituição Federal, Alexandre Morais (1999, p.460) é enfático ao afirmar que o rol desse dispositivo constitucional é exemplificativo, possibilitando ao Ministério Público exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com a sua finalidade constitucional, configurando uma verdadeira cláusula aberta.

Assim, revelando-se inquestionável a compatibilidade da atuação direta do Ministério Público na atividade investigatória com as finalidades da instituição (defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses da sociedade), quaisquer dúvidas acerca da legitimidade ministerial para proceder investigações mostra-se inócua.

Conforme já destacado neste trabalho, a Lei Complementar nº 75/93 e a Lei 8.625/93 prevêm de forma expressas a possibilidade de o Ministério Público realizar investigações de cunho penal, tanto que o Conselho Nacional do Ministério Público regulamentou o procedimento investigatório criminal.

Além desses diplomas normativos, a Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e a Lei 10.741/03 (Estatuto de Idoso) dispõem textualmente competir ao Ministério Público *instaurar sindicâncias para apurar ilícitos penais* (art. 201, VII18, e art. 74, VI), bem assim, o art. 356, § 2º, do Código Eleitoral e o art. 29 da Lei nº 7.492/86 (que trata dos crimes contra o sistema financeiro nacional) são expressos ao atribuir ao *Parquet* atividades de investigação criminal direta.

Assim, como o ordenamento jurídico é um conjunto harmônico de normas jurídicas que retiram seu fundamento legal da Constituição, não se pode interpretar nenhuma norma dissociada de seu contexto, sob pena de perder a visão global de sua estrutura e não cumprir a finalidade para a qual a norma foi elaborada, não se pode conceber que ainda existam pessoas que sejam contrárias ao poder de investigação do Ministério Público diante dos argumentos apresentados.

## 6. POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS

Consoante demonstrado anteriormente, as opiniões doutrinárias se dividem quando o assunto é investigação criminal direta pelo Ministério Público. Porém, a diversidade de opinião não é privilégio da doutrina, uma vez que os tribunais travam uma verdadeira batalha através de seus ministros na discussão dos processos, buscando as mais variadas fundamentações para seus julgados.

Fazendo-se uma análise das decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, pode-se perceber que o entendimento predominante é no sentido de se legitimar a investigação direta pelos membros do Ministério Público.

Isso se dá, principalmente, em virtude de esse tribunal ter editado a Súmula 234, segundo a qual “a participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia”, conforme já foi comentado.

Corroborando o entendimento da referida súmula, Habeas Corpus 4.074/PR, julgado em 28.11.1994, em que o ministro Pedro Acioli acolheu a possibilidade de o Ministério Público atuar na fase pré-processual, assentando que não há incompatibilidade de atribuições na ocasião em que o membro ministerial atua na fase investigatória e promove a respectiva ação penal, uma vez que as causas de suspeição e impedimento estão elencados nos artigos 252 e 254 do Código de Processo Penal de forma taxativa, vejamos:

PROCESSUAL PENAL. IMPEDIMENTO MINISTERIO PUBLICO E JUIZ DE DIREITO.

I - A ATUAÇÃO DO PROMOTOR NA FASE INVESTIGATORIA - PRE-PROCESSUAL NÃO O INCOMPATIBILIZA PARA O EXERCICIO DA CORRESPONDENTE AÇÃO PENAL.

II - AS CAUSAS DE SUSPEIÇÃO E IMPEDIMENTO SÃO EXCLUSIVAMENTE AQUELAS ELENCADAS "EXPRESSIS VERBIS" NOS ARTIGOS 252 E 254, DO CPP. O ROL E TAXATIVO, NÃO PODEM SER AMPLIADOS.

III - DESPICIENDAS AS ALEGAÇÕES DE IMPEDIMENTO DO PROMOTOR DE JUSTIÇA E DO JUIZ DE DIREITO, EIS QUE NÃO SE ENQUADRAM NAS PREVISÕES LEGAIS.

IV - PREJUIZO INDEMONSTRADO.

V - RECURSO IMPROVIDO.

Ratifica esse entendimento, vejamos a ementa do julgamento do *Habeas Corpus* nº 25238 – GO, de 24 de maio de 2004, *in verbis*:

PROCESSUAL PENAL - CONCUSSÃO - PODER INVESTIGATIVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL - JUSTA CAUSA - TRANCAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

- A questão acerca da possibilidade do Ministério Público desenvolver atividade investigatória objetivando colher elementos de prova que subsidiem a instauração de futura ação penal é tema incontroverso perante esta eg. Turma. Como se sabe, a Constituição Federal, em seu art. 129, I, atribui, privativamente, ao Ministério Público promover a ação penal pública. Essa atividade depende, para o seu efetivo exercício, da colheita de elementos que demonstrem a certeza da existência do crime e indícios de que o denunciado é o seu autor. Entender-se que a investigação desses fatos é atribuição exclusiva da polícia judiciária, seria incorrer-se em impropriedade, já que o titular da ação é o Órgão Ministerial. Cabe, portanto, a esse o exame da necessidade ou não de novas colheitas de provas, uma vez que, tratando-se o inquérito de peça meramente informativa, pode o MP entendê-la dispensável na medida em que detenha informações suficientes para a propositura da ação penal.
- Ora, se o inquérito é dispensável, e assim o diz expressamente o art. 39, § 5º, do CPP, e se o Ministério Público pode denunciar com base apenas nos elementos que tem nada há que imponha a exclusividade às polícias para investigar os fatos criminosos sujeitos à ação penal pública.
- A Lei Complementar nº. 75/90, em seu art. 8º, inciso IV, diz competir ao Ministério Público, para o exercício das suas atribuições institucionais, "realizar inspeções e diligências investigatórias". Compete-lhe, ainda, notificar testemunhas (inciso I), requisitar informações, exames, perícias e documentos às autoridades da administração pública direta e indireta (inciso II) e requisitar informações e documentos às entidades privadas (inciso IV).
- A 3ª Seção desta Corte reafirmou o posicionamento pela competência da Justiça Estadual para a apuração dos delitos de cobrança de valor referente a procedimento cirúrgico, coberto pelo SUS.
- No âmbito deste Colegiado, tem-se consagrado que o trancamento de ação penal por falta de justa causa, pela via estreita do writ, somente se viabiliza quando, pela mera exposição dos fatos narrados na denúncia, constata-se que há imputação de fato penalmente atípico ou que inexiste qualquer elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito pelo paciente. Hipótese não ocorrente.
- No caso sub judice, a peça vestibular descreve, com clareza, conduta típica em tese propiciando o exercício da ampla defesa. (HC 25238/ GO; HABEAS CORPUS 2002/0145804-0, DJ 24/05/2004, Min. Jorge Scartezino, Órgão Julgador: Quinta Turma).

Por meio do julgamento desse processo, pode-se perceber que o tribunal entende que o poder de investigação do Ministério Público decorre de sua função institucional de *privatividade da ação penal*, já que como titular da ação penal deve busca elementos para subsidiar a sua atuação em juízo.

Ainda em 2004, este tribunal editou um o Informativo nº 202 de 2004, que dispõe sobre a possibilidade de investigação do Ministério Público:

#### MINISTÉRIO PÚBLICO. PODER DE INVESTIGAÇÃO.

O Min. Relator entendeu que há clara separação das possibilidades de atuação do ministério público tendo em vista o objetivo das investigações. No procedimento administrativo, pode o MP produzir a prova, porém, no inquérito policial, está cingido a apresentá-las: é-lhe facultado requisitar a própria instauração do inquérito à autoridade policial, requisitar as diligências investigatórias e acompanhar a polícia civil no desenrolar das investigações, porém, cabe ao Parquet, nesse caso, coadjuvar a atuação da polícia judiciária, mas não substituí-la. Entendeu correto não poderem conviver simultaneamente dois procedimentos investigatórios, inquérito policial e investigação ministerial, pois haveria a contrariedade de textos constitucionais e infraconstitucionais, dado o caráter acessório e subsidiário da atuação do Parquet. Porém aduziu que, in casu, houve a denúncia do próprio delegado por prática de

tortura na condução de investigações e de inquéritos. Não se cuidou, portando, de duplicidade de inquéritos, como alegado, mas sim de denúncia por crime especial impróprio (que dispensa a resposta preliminar do art. 514 do CPC), que prescindiu de inquérito policial, pois lastreada em informações fornecidas pelos integrantes do Conselho Tutelar local e por pessoas do povo, inclusive vítimas e testemunhas. Assim, asseverou que não há como impedir a atuação do MP, como titular da ação penal pública incondicionada, quanto mais se, diante do relevo da questão, de inequívoca implicação institucional, a envolver agente público em suposta prática de delito atentatório à dignidade e aos direitos humanos, sobretudo contra menores e adolescentes. Isso posto, a Turma acompanhou o Min. Relator, tendo o Min. Hamilton Carvalhido aduzido que ao MP, quando exigido por interesses públicos ou sociais, deve ser reconhecido, pelo menos excepcionalmente, o poder de apurar os fatos tidos como crimes praticados pela autoridade policial no exercício de sua função. Trata-se do controle externo da polícia judiciária, como afirmam alguns constitucionalistas. Precedentes citados: REsp 402.419-RO, DJ 15/12/2003; MS 5.370-DF, DJ 15/12/1997; REsp 271.937-SP, DJ 20/5/2002, e REsp 287.734-SP, DJ 19/12/2003. HC 32.586-MG, Rel. Min. Paulo Medina, julgado em 16/3/2004.

No ano de 2010, o tribunal volta a discutir sobre o tema e reafirma sua posição de acatar o poder de investigação do Ministério Público. Nesse sentido, vale à pena ler na íntegra o julgado a seguir:

HABEAS CORPUS. MINISTÉRIO PÚBLICO. PODERES DE INVESTIGAÇÃO. LEGITIMIDADE. LC N.º 5/93. ART. 4.º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP. TESE DE FALTA DE JUSTA CAUSA. PLEITO DE TRANCAMENTO DO PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO. PROCEDIMENTO CONCLUÍDO. INQUÉRITO POLICIAL INSTAURADO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. 1. A legitimidade do Ministério Público para determinar diligências investigatórias decorre de expressa previsão constitucional, oportunamente regulamentada pela Lei Complementar n.º 5/93. 2. É consectário lógico da própria função do órgão ministerial - titular exclusivo da ação penal pública - proceder à coleta de elementos de convicção, a fim de elucidar a materialidade do crime e os indícios de autoria, mormente quando se trata de crime atribuído a autoridades policiais que estão submetidas ao controle externo do Parquet. 3. A ordem jurídica confere explicitamente poderes de investigação ao Ministério Público - art. 129, incisos VI, VIII, da Constituição Federal, e art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, da Lei Complementar n.º 75/1993. 4. A competência da polícia judiciária não exclui a de outras autoridades administrativas. Inteligência do art. 4º, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Precedentes. "A outorga constitucional de funções de polícia judiciária à instituição policial não impede nem exclui a possibilidade de o Ministério Público, que é o dominus litis, determinar a abertura de inquéritos policiais, requisitar esclarecimentos e diligências investigatórias, estar presente e acompanhar, junto a órgãos e agentes policiais, quaisquer atos de investigação penal, mesmo aqueles sob regime de sigilo, sem prejuízo de outras medidas que lhe pareçam indispensáveis à formação da sua 'opinio delicti', sendo-lhe vedado, no entanto, assumir a presidência do inquérito policial, que traduz atribuição privativa da autoridade policial." (STF HC 94.173/BA, 2.ª Turma, Rel. Min. Celso DE Mello, DJe de 26/11/2009). 5. Concluído o procedimento investigativo a que se visava trancar por falta de justa causa, resta evidenciada, no particular, a perda superveniente do interesse processual. 6. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa parte, denegado. (STJ; HC 94.129; Proc. 2007/0263795-3; RJ; Quinta Turma; Relª Minª Laurita Hilário Vaz; Julgº. 23/02/2010; DJE 22/03/2010)"

Como se pode perceber a entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico na que diz respeito à investigação direta pelo Órgão Ministerial, tendo como justificativa não

só os fundamentos implícitos constitucionais, como também a previsão na legislação ordinária, conforme assentado no referido julgado.

Mais recentemente em 2011, o Superior Tribunal de Justiça, por meio do Informativo nº 463, reafirmou o entendimento da possibilidade do Ministério Público realizar de forma direta a coleta do material probatório necessário à ação penal, sem que isso afronte a norma penal:

**PODERES. INVESTIGAÇÃO. MP.**

A Turma deu provimento ao recurso por entender, entre outras questões, que o Ministério Público possui legitimidade para proceder à coleta de elementos de convicção no intuito de elucidar a materialidade do crime e os indícios da autoria. Proceder à referida colheita é um consectário lógico da própria função do Parquet de promover, com exclusividade, a ação penal. A polícia judiciária não possui o monopólio da investigação criminal. O art. 4º, parágrafo único, do CP não excluiu a competência de outras autoridades administrativas ao definir a competência da polícia judiciária. Assim, no caso, é possível ao órgão ministerial oferecer denúncias lastreadas nos procedimentos investigatórios realizados pela Procuradoria de Justiça de combate aos crimes praticados por agentes políticos municipais. Precedentes citados do STF: RE 468.523-SC, DJe 19/2/2010; do STJ: HC 12.704-DF, DJ 18/11/2002; HC 24.493-MG, DJ 17/11/2003, e HC 18.060-PR, DJ 26/8/2002. REsp 1.020.777-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 17/2/2011.

Por meio da análise das decisões do Superior Tribunal de Justiça, desde 1994 a 2011, verificou-se que existe um posicionamento firme no sentido de conferir poderes investigativos ao Ministério Público no âmbito penal, justificando-se essa atuação tanto na Constituição quando na legislação infraconstitucional.

No que diz respeito ao Supremo Tribunal Federal também se encontra importante julgados reconhecendo a possibilidade de realização de investigação pelo Ministério Público, conforme se verifica no informativo de nº. 564:

O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, pelos agentes de tal órgão, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos os advogados, sem prejuízo da possibilidade — sempre presente no Estado Democrático de Direito — do permanente controle jurisdicional dos atos praticados pelos promotores de justiça e procuradores da república. Com base nesse entendimento, a Turma indeferiu *habeas corpus* em que se alegava a nulidade de ação penal promovida com fulcro em procedimento investigatório instaurado exclusivamente pelo Ministério Público e que culminara na condenação do paciente, delegado de polícia, pela prática do crime de tortura. HC 89837/DF, Rel. Min. Celso de Mello, 20.10.2009. (HC-89837)

Em outro momento o tribunal ao julgar o HC 91.661/PE, de relatoria da ministra Ellen Gracie, também se manifestou de forma favorável legitimidade investigatória do

Ministério Público. Esse precedente aclara e define diversas questões relevantes atinentes ao tema, ainda que de forma transitória.

Durante os debates entre os ministros, a ministra Ellen Gracie salientou que:

Sendo o exercício da ação penal atribuição precípua e exclusiva do Ministério Público, e sendo o inquérito policial dispensável, não há ensejo para obstar a colheita de elementos de prova pelo *Parquet* que demonstrem a autoria e a materialidade do delito. Mesmo porque [...] é princípio basilar da hermenêutica constitucional o dos 'poderes implícitos', segundo o qual, quando a Constituição Federal concede os fins, dá os meios. Se a atividade fim – promoção da ação penal pública – foi outorgada ao *parquet* em foro de privatividade, não se concebe como não lhe oportunizar a colheita de prova para tanto, já que o CPP autoriza que 'peças de informação' embasem a denúncia.

Em que pese existir algumas decisões favoráveis ao poder de investigação do Ministério Público na Corte Constitucional nacional, a posição do tribunal ainda se mostra dividida, motivo pelo qual o julgamento do Recurso Extraordinário nº 593.727, tem gerado tanta expectativa no âmbito jurídico, já que os ministros reconheceram, por unanimidade, a repercussão geral do tema, tendo, inclusive, o relator afirmado que não há previsão constitucional para o *Parquet* exercer investigações criminais, em substituição à Polícia Judiciária, a não ser em casos excepcionais.

Durante a votação deste processo, que ainda não foi concluída, surgiram várias teses jurídicas sobre o poder de investigação do Ministério Público, tanto favoráveis quanto contrárias, que serão resumidamente apresentadas neste trabalho.

A primeira corrente, formada pelos ministros Cezar Peluso e Ricardo Lewandowski, afirma que o Ministério Público pode conduzir investigações penais em três hipóteses: em casos de membros do próprio MP investigados, autoridades ou agentes policiais e terceiros, mas apenas quando a Polícia seja notificada do crime e se omita. Esse corrente mostra-se restritiva, já que só legitima o Órgão Ministerial a investigar na seara criminal, apenas em situações excepcionais.

Por sua vez, a segunda corrente é formada pelos ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello, que afirmam o Ministério Público podem conduzir investigações de matéria penal também em casos de crimes contra a administração pública, por exemplo. E também pode conduzir investigações complementares.

Por fim, a terceira corrente é formada pelos ministros Ayres Britto e Joaquim Barbosa, que alargam ainda mais as hipóteses de investigação penal pelo MP. "Assim, o Ministério Público exerce melhor sua função de defender a ordem jurídica", disse Britto.

Todavia, o julgamento foi suspenso em 27 de julho de 2012 diante do pedido de vista do ministro Luiz Fux, que demonstrou preocupação com a necessidade de modulação dos efeitos da decisão, principalmente, pelo fato da repercussão que a decisão trará para o processo penal.

Cumprido destacar que ministro Marco Aurélio, apesar de não ter antecipado o seu voto, já revelou que é contra a condução de investigações penais pelo Ministério Público. “Não reconheço a possibilidade de o MP colocar no peito a estrela e na cintura a arma”, afirmou o ministro.

Apesar da decisão deste recurso não possuir efeitos *erga omnes*, pode ser uma diretriz para o julgamento dos processos em curso, além de uma maior segurança para a sociedade de ter uma decisão que tratou especificamente sobre o tema, principalmente, em nome do princípio da segurança das relações jurídicas, deve o Supremo Tribunal Federal posiciona-se com urgência e de forma clara.

## 7. METODOLOGIA

Para elaborar esse trabalho de conclusão de curso foi utilizada, quanto aos objetivos, uma pesquisa exploratória, como forma de delimitar o objeto de estudo, qual seja, o poder de investigação criminal do Ministério Público.

Justifica-se a utilização de tal método de pelo fato de propiciar ao pesquisador conhecer com maior profundidade o objeto de estudo, de modo a torná-lo o mais claro possível, tendo em vista que existe grande divergência doutrinária e jurisprudencial sobre a temática abordada nesse trabalho.

Dentre as técnicas de pesquisa, será utilizada a pesquisa bibliográfica com o sopesar das decisões dos tribunais superiores pátrios, já que somente com uma análise sistemática do ordenamento jurídico será possível avaliar com precisão a legitimidade do Ministério Público para conduzir a investigação criminal. Por meio das lições de Cervo e Bervian (2001, p. 33) pode-se justificar a utilização desta técnica como a mais viável para este trabalho monográfico:

A pesquisa bibliográfica procura explicar um problema a partir de referências teóricas publicadas em documentos. Pode ser realizada independentemente ou como parte da pesquisa descritiva ou experimental. Em ambos os casos, busca conhecer e analisar as contribuições culturais ou científicas do passado existentes sobre um determinado assunto, tema ou problema. (...) A pesquisa bibliográfica é meio de formação por excelência. Como trabalho científico original, constitui a pesquisa propriamente dita na área das Ciências Humanas. Como resumo de assunto, constitui geralmente o primeiro passo de qualquer pesquisa científica.

Serão utilizadas, nesta pesquisa, fontes imediatas jurídico-formais de pesquisa (BITTAR, 2009, p. 189) circunscritas à doutrina especializada na temática aqui delineada e a título ilustrativo e quando se revele conveniente — anteriores cartas políticas nacionais e constituições estrangeiras. Utilizar-se-á, outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Visando trazer explanações pertinentes e proporcionar uma elucidação da forma mais clara possível sobre o tema em estudo, este trabalho encontra-se estruturado em cinco capítulos.

No primeiro capítulo foram abordadas as origens do Ministério Público, perpassando pelo Antigo Egito até a contemporaneidade, fazendo-se ainda uma evolução histórico-legislativa da instituição no Brasil, através das constituições até chegar ao conceito legal que se tem do Órgão Ministerial na atual Constituição de 1988.

No segundo capítulo analisou-se o disciplinamento do Ministério Público na Constituição de 1988, discorrendo sobre o seu conceito, princípios, funções, garantias, estrutura orgânica e posição no ordenamento jurídico brasileiro.

No terceiro capítulo foi estudado a investigação criminal, explanando os sistemas processuais penais – especificando o utilizado no Brasil – e o conceito e finalidade da investigação criminal, além de fazer uma abordagem sobre o principal instrumento de investigação criminal utilizado no país, o inquérito policial, momento em que será definido o seu conceito, competência, princípios e características.

No quarto capítulo, abordou-se o ponto crucial deste trabalho, o poder de investigação do Ministério Público, expondo opiniões doutrinárias contrárias e principalmente a posição favorável, pontuando as críticas pertinentes.

Por último, analisou-se a posição jurisprudencial dos tribunais superiores, especialmente o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, colacionando decisões que versam sobre o tema. Esta etapa da pesquisa será levada a cabo através da leitura e análise dos informativos do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, bem assim da pesquisa nos sites dos respectivos tribunais.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Ministério Público ganhou especial destaque na nova ordem constitucional de 1988, principalmente em virtude do rompimento com o regime ditatorial anterior, em que as liberdades públicas eram constantemente violadas e o regime acusatório era precário diante dos desmandos cometidos pelos governantes, com emprego de tortura para a obtenção de provas, por exemplo.

No contexto da Constituição Federal de 1988, o Constituinte Originário elevou o Ministério Público a categoria de função essencial à justiça e o conceituou como uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Além disso, conferiu garantias para fortalecer a independência funcional dos seus membros, como forma dar efetividade as suas funções atribuídas pela Constituição Federal, que estão dispostas no artigo 129, que perpassam desde a seara civil até penal, com importante papel na defesa da sociedade, inclusive tratando da defesa dos interesses transindividuais.

No âmbito penal, a principal função do *Parquet* é a promoção da ação penal de forma privativa, tendo a Constituição de forma expressa assegurado ao órgão a titularidade ativa da ação penal pública, assegurando não só a sociedade a independência do órgão acusador como também uma garantia ao acusado de ser processado por um órgão impessoal, e que busca acima de tudo buscar o cumprimento da lei.

Apesar de titular da ação penal, parte da doutrina e da jurisprudência, não admite a possibilidade do Ministério Público realizar de forma direta as investigações criminais, sob o argumento de que infringe a Constituição Federal e as garantias processuais inerentes ao sistema acusatório penal.

Em que pese renovados juristas advogarem a tese de ilegitimidade do *Parquet* na realização de diligências na seara criminal, deve-se levar em consideração que as atribuições históricas do Ministério Público estão ligadas a defesa da sociedade e a busca do cumprimento da lei.

Muito embora alguns juristas admitirem que a Constituição Federal não autoriza as investigações diretamente pelo Órgão Ministerial, esse argumento não pode prosperar, haja vista que as funções institucionais previstas na artigo 129 é uma cláusula aberta que possibilita a ampliação dessas atribuições, desde que compatíveis com a sua finalidade. Não restam dúvidas que se a Carta Magna outorga a competência para promover a ação penal,

como decorrência lógica pode o titular buscar provas para subsidiar e fundamentar a acusação em juízo.

Além disso, não existe monopólio investigativo no âmbito das investigações criminais, até porque o próprio Código de Processo Penal já previa desde a sua promulgação que apesar da presidência do inquérito policial ser exclusiva da autoridade policial, outras autoridades podem realizar atos investigatórios, como acontece, por exemplos, nos processos fiscais em que são investigados os crimes de sonegação fiscal, desta forma se existisse o monopólio da polícia judiciária excluíam-se outros órgão que realizam investigações, como as investigações realizadas pela comissão de valores imobiliários.

Consequentemente não há como excluir a possibilidade do titular da ação penal colher pessoalmente as provas durante o interstício do processo, na medida que isso seria um contrasenso, tendo em vista que o Código de Processo Penal resguarda a hipótese do Ministério Público oferecer a denúncia quando qualquer do povo trazer ao seu conhecimento elementos de autoria e materialidade da infração penal, sem a necessidade do inquérito policial.

Assim como a doutrina, os tribunais superiores também tem travadas fervorosas discussões a respeito do tema, apesar disso, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico de que o Ministério Público é parte legítima para realizar atos investigatórios, desde que respeitadas as garantias do acusado, tendo inclusive, sumulado o assunto através da súmula de nº 234.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal embora tenha alguns decisões favoráveis a atuação do *Parquet*, ainda não tomou uma decisão definitiva sobre o assunto, tendo em vista que o Recurso Extraordinário nº 593.727, que versa sobre a temática está suspenso, em virtude do pedido de vista de um dos seus ministros.

Verifica-se que apesar de uma parcela da doutrina e da jurisprudência ser contrária as investigações pelo Órgão Ministerial, a posição majoritária defende e apoia a atuação dessa instituição no âmbito criminal, principalmente pelo fato da crescente insegurança que a população brasileira vem sofrendo, hodiernamente, com a prática de infrações penais.

Ademais, em alguns casos, os crimes que envolvem pessoas ligadas ao comando dos poderes tem sido investigados pelo Ministério Público, por ser mais eficaz, em virtude de sua independência funcional e rapidez na perseguição penal, até porque a Polícia Judiciária, enquanto órgão do Poder Executivo, não tem a independência necessária para realizar determinadas investigações, além da escassez de contingente.

Por fim, não se quer com a legitimação do Ministério Público para realizar atos de investigação criminal exclui ou diminuir a atuação da Polícia Judiciária, mas tão somente ser mais um meio de combate a criminalidade, além de tornar a sua atuação mais eficaz, já que os seus membros vão poder buscar elementos hábeis a formação de sua convicção sobre a prática da infração penal, o que é mais difícil quando se lê apenas as páginas de um inquérito policial.

## REFERÊNCIAS

- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 14ª edição. São Paulo: Saraiva, 1992.
- BARBOSA, Joaquim. **Voto no julgamento do Inquérito 1.968-2/DF**. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/noticias/imprensa/VotoBarbosaInq1968.pdf>>. Acesso em 22 de outubro de 2012.
- BARROSO, Luís Roberto. **Investigação pelo Ministério Público. Argumentos contrários e a favor. A síntese possível e necessária**. Disponível em: <http://www.amprgs.org.br/textos/investmp.doc>> Acesso em: 20 de outubro de 2012.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988: <<http://www.planalto.gov.br>> . Acesso em 15 de outubro de 2012.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 10.741/03. **Estatuto do Idoso**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 15 de outubro de 2012.
- \_\_\_\_\_. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 13**. Brasília, 2006. Disponível em: <[http://www.cnmp.gov.br/conselhos/cnmp/legislacao/resolucoes/pdfs-de-resolucoes/res\\_cnmp\\_13\\_2006\\_10\\_02.pdf](http://www.cnmp.gov.br/conselhos/cnmp/legislacao/resolucoes/pdfs-de-resolucoes/res_cnmp_13_2006_10_02.pdf)>. Acesso em: 22 de outubro de 2012.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 8.069/90. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 15 de outubro de 2012.
- \_\_\_\_\_. Lei Complementar n. 75/93. **Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 21 de outubro de 2012.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 8.625/93. **Lei Orgânica Nacional do Ministério Público**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 21 de outubro de 2012.
- \_\_\_\_\_. Resolução nº 77/2004 do CSMPF. **Procedimento Investigatório Criminal**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 15 de outubro de 2012.
- BULOS, Lammêgo. **Direito Constitucional ao alcance de todos**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- COSTA, Antônio Cláudio Machado. **A Intervenção do Ministério Público no Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1989.
- FEITOZA, Denílson. **Direito Processual Penal – teoria, crítica e práxis**. Niterói, RJ: Impetus, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón. – teoria del garantismo penal*. Trad. Perfecto Andrés Ballesteros et al. 5ª ed. Madrid: Editorial Trotta, 2001.

LOPES JR., Aury. *Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2003.

MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. V. 2. São Paulo: Bookseller, 1997.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 1996.

\_\_\_\_\_. *Introdução Ministério Público*. São Paulo: Saraiva, 1997.

MORAIS, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 13.ed. São Paulo: Atlas, 2003.

RANGEL, PAULO. *Investigação Criminal direta pelo Ministério Público: Visão Crítica*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ROCHA, C. *Considerações sobre a criação de Novos Órgãos Policiais*. Disponível em: [http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/1704/consideracoes\\_criacao\\_rocha.pdf?sequence=1](http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/1704/consideracoes_criacao_rocha.pdf?sequence=1). Acesso em: 20 de outubro de 2012.

SANTIN, Valter Foletto. *O Ministério Público na Investigação Criminal*. Bauru, SP: EDIPRO, 2007.

STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. *Crime e Constituição: a legitimidade da função investigatória do Ministério Público*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SOUZA, Victor Roberto Corrêa de. *Ministério Público: questões polêmicas*. Jus Navigando, Teresina, ano 8, n. 229, 22 de fevereiro de 2004. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4866>>. Acesso em 15 de outubro de 2012.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Segunda Turma. RE 205.473/AL. Relator: Min. Carlos Velloso. Brasília, DF, 15 dez. 98. DJ de 19.3.1999, p. 16. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28205473.NUME.%20OU%20205473.ACMS.%29&base=baseAcordaos>. Acesso em 22 de outubro de 2012.

\_\_\_\_\_. Sexta Turma. RHC 81.326/DF. Relator: Min. Nelson Jobim. Brasília, DF, 6 mai. 2003. DJ de 1º.8.2003, p. 142. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2881326.NUME.%20OU%2081326.ACMS.%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em 22 de outubro de 2012.

\_\_\_\_\_. Segunda Turma. HC 91.661/PE. Relatora Min. Ellen Gracie. Brasília, DF, 10 mar. 09. DJe de 3.4.2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2891661.NUME.%2009%2091661.ACMS.%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em 22 de outubro de 2012.

\_\_\_\_\_. HC 91.661/PE. Relatora Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, Brasília/DF, 10 mar. 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 27 de outubro de 2012.

TOURINHO, Fernando Costa. **Manual de processo penal**. 11<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

TUCCI, Rogério Lauria. **Ministério Público e Investigação criminal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.