



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
JAQUELINE DE SOUZA FIRMINO

CONSTITUCIONALIDADE DAS INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS REALIZADAS
DIRETAMENTE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Tubarão
2013

JAQUELINE DE SOUZA FIRMINO

**CONSTITUCIONALIDADE DAS INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS REALIZADAS
DIRETAMENTE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de graduação em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Linha de Pesquisa: Justiça e Sociedade

Orientador: Prof. Lauro José Ballock, Ms.

Tubarão

2013

JAQUELINE DE SOUZA FIRMINO

**CONSTITUCIONALIDADE DAS INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS REALIZADAS
DIRETAMENTE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO**

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Graduação em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Tubarão, 08 de novembro de 2013.

Professor e orientador Lauro José Ballock, Ms.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Eron Pinter Pizzolatti, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Gislaine Schlickmann Scarpeta Borges, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Dedico este trabalho aos meus pais, Jadna e Nelson, ao meu namorado, Eduardo, à minha irmã Mônica e ao meu cunhado Mário Roberto, pelo esforço, dedicação e compreensão em todos os momentos desta e de outras caminhadas. Vocês são meu presente de Deus. Amo vocês!

AGRADECIMENTOS

A Deus, acima de tudo, pela vida e pela saúde.

Aos meus pais, Nelson e Jadna, pelo amor incondicional e por estarem ao meu lado em qualquer situação.

Ao meu namorado Eduardo, agradeço pelo companheirismo de anos e por acreditar no meu potencial. Que Deus abençoe nosso amor.

À minha irmã Mônica e ao meu cunhado Mário Roberto, que sempre estiveram ao meu lado durante a vida acadêmica, incentivando e auxiliando.

Agradeço ao meu orientador, José Lauro Ballock, pessoa que admiro por seu notável saber jurídico, humildade e generosidade, bem como pela excelente didática ao transmitir seus conhecimentos, pela disponibilidade de tempo e atenção, e pelos ensinamentos na realização deste estudo.

Agradeço, ainda, aos meus amigos e colegas pela força e pelas palavras de carinho, as quais tiveram suma importância nos momentos de angústia, tristeza e medo. A minha gratidão pela existência de vocês e o meu orgulho por tê-los ao meu lado, contribuindo de forma significativa para essa grandiosa conquista, divido com vocês toda esta minha alegria, obrigada!

“Seja você quem for, seja qual for a posição social que você tenha na vida, a mais alta ou a mais baixa, tenha sempre como meta muita força, muita determinação e sempre faça tudo com muito amor e com muita fé em Deus, que um dia você chega lá. De alguma maneira você chega lá” (Ayrton Senna).

RESUMO

O objetivo principal do presente trabalho monográfico é demonstrar a constitucionalidade das investigações criminais realizadas diretamente pelo Ministério Público, com base nos amparos constitucionais e infraconstitucionais. Para isso, foi utilizado o método de abordagem dedutivo, bem como o procedimento de pesquisa bibliográfico, visto que foram utilizadas, como fontes de pesquisa, doutrinas, artigos científicos, legislações e jurisprudências relacionadas ao tema. Concluiu-se, portanto, com este estudo, que o artigo 144 da Constituição Federal 1988 não confere às polícias judiciárias a exclusividade das investigações criminais, sendo a atividade investigatória realizada diretamente pelo Ministério Público constitucional, com base na Lei Complementar nº 70/1993, na Lei Federal nº 8.625/1993 e, acima de tudo, na Constituição de Federal de 1988.

Palavras-chaves: Constitucionalidade; Ministério Público; Polícia Judiciária; Investigação Criminal.

ABSTRACT

The main objective of this work is to demonstrate the constitutionality of the criminal investigation conducted directly by the prosecutor based on constitutional and infra-constitutional protections. For this, the method of deductive approach was used, as well as the literature research procedure, because doctrines, scientific articles, legislation and case law related to the theme were used as source of research. It was concluded, therefore with this study that Article 144 of the Federal Constitution 1988 does not give to the judicial police the exclusivity of criminal investigations, and the investigatory activity held directly by constitutional prosecutors based on Supplementary Law # 70/1993, by Federal Law # 8.625/1993 and, above all, the Constitution 1988.

Keywords: Constitutionality; Public Ministry; Judicial Police; Criminal Investigation.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	12
1.1 DELIMITAÇÃO DO TEMA E FORMULAÇÃO DO PROBLEMA.....	12
1.2 JUSTIFICATIVA	13
1.3 OBJETIVOS	13
1.3.1 Geral	13
1.3.2 Específicos	13
1.4 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS.....	14
1.5 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURAÇÃO DOS CAPÍTULOS ..	14
2 DO MINISTÉRIO PÚBLICO	16
2.1 ORIGEM HISTÓRICA	16
2.2 O MINISTÉRIO PÚBLICO NO BRASIL	17
2.3 O MINISTÉRIO PÚBLICO NAS CONSTITUIÇÃO ANTERIORES	20
3 MINISTÉRIO PÚBLICO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	27
3.1 PERFIL CONSTITUCIONAL	27
3.2 DOS PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO	29
3.3 GARANTIAS DOS MEMBROS	31
3.4 GARANTIAS DA INSTITUIÇÃO	33
3.5 FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	35
3.5.1 Promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei	35
3.5.1.1 Princípios informadores da ação penal de iniciativa pública	41
3.5.2 Expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva.....	42
3.5.3 Exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar	43
3.5.4 Requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais	46
3.5.5 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.....	48
4 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL REALIZADA DIRETAMENTE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO	50

4.1	POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO CONTRÁRIO À INVESTIGAÇÃO CRIMINAL REALIZADA DIRETAMENTE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	50
4.2	CONSTITUCIONALIDADE DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL REALIZADA DIRETAMENTE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	52
4.2.1	Previsão constitucional e fundamento legal do poder de investigação do Ministério Público	53
4.2.2	Teoria dos poderes implícitos e o poder investigatório do Ministério Público.....	60
4.2.3	Ausência de exclusividade da investigação criminal pela polícia judiciária.....	64
4.2.4	Da imparcialidade do Ministério Público.....	66
4.2.5	O controle de legalidade dos atos investigatórios criminais.....	68
4.3	PROJETO DE EMENDA CONSTITUCIONAL (PEC) N° 37/2011.....	69
4.4	DEBATES JURISPRUDENCIAIS	71
5	CONCLUSÃO.....	82
	REFERÊNCIAS	85
	ANEXOS	89
	ANEXO A – PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL N° 37 DE 2011	90

1 INTRODUÇÃO

No presente capítulo serão apresentadas a delimitação do tema e a formulação do problema, bem como a justificativa para a realização do presente estudo. Faz-se, ainda, necessária a demonstração dos objetivos gerais e específicos, assim como dos procedimentos metodológicos que nortearam a realização do presente trabalho.

1.1 DELIMITAÇÃO DO TEMA E FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

É certo que o constituinte previu a possibilidade de investigação direta pelo Ministério Público na área cível, autorizando a promoção do inquérito civil nos termos do artigo 129, III da Constituição Federal. Contudo, não foi tão claro no que diz respeito às investigações criminais, permitindo amplos debates sobre tal possibilidade.

A doutrina contrária à investigação criminal pelo *Parquet* baseia-se nos seguintes argumentos: a) a exclusividade de que trata o artigo 144 da Constituição Federal de 1988, atribuindo à Polícia Judiciária o monopólio das investigações criminais; b) a ausência de fundamento constitucional e legal que autorize o exercício de tal função; c) a parcialidade do Ministério Público, na medida em que é parte no processo penal e, como tal, não poderia realizar investigação criminal, pois esta deve ser exercida de forma imparcial; e, d) a inexistência de controle de seus atos, tendentes a gerar uma atuação abusiva por parte da instituição ministerial.

No entanto existem, em nosso ordenamento jurídico, previsões acerca da possibilidade de o Ministério Público realizar diretamente investigações criminais. Dentre elas, podemos citar o artigo 129 da Constituição Federal de 1988, o artigo 26, incisos I, II e V da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público; o artigo 8º, inciso V, da Lei Orgânica do Ministério Público da União, bem como artigo o 4º, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

Assim, não existe o monopólio ou a exclusividade das investigações, sejam elas criminais ou civis, a nenhuma das instituições, muito menos ao Ministério Público. Porém, não está ele impedido de presidir suas próprias investigações, ou requisitá-las, de acordo com o artigo 129 da Constituição da República de 1988, além das demais leis infraconstitucionais.

Outrossim, cumpre salientar que a intenção deste trabalho não é retirar da polícia judiciária a atividade investigatória através do inquérito policial, mas pretende-se demonstrar que há, no ordenamento jurídico, outro legitimado para a realização de tais investigações, o qual, a

propósito, pode realizar em conjunto e em harmonia, visando, acima de tudo, à união de forças em defesa da sociedade.

Disto, surge o problema: Dentre as funções institucionais outorgadas pela Constituição Federal de 1988 ao Ministério Público, encontra-se a possibilidade de investigar diretamente atividades criminosas?

1.2 JUSTIFICATIVA

Dentre as funções institucionais outorgadas à instituição ministerial, cumpre ressaltar a importância das investigações criminais realizadas diretamente pelo Ministério Público, a fim de embasar sua *opinio delicti* para eventual propositura da ação penal pública, da qual é titular exclusivo.

No entanto, diante da divergência existente em torno da constitucionalidade ou não dessa atividade desenvolvida diretamente pelo *Parquet*, vislumbra-se a necessidade do estudo acerca do assunto, na medida em que, para o perfeito desempenho de suas funções, pode (e deve) o Ministério Público realizar as diligências investigatórias que entender necessárias, principalmente em casos em que o investigado for pessoa ligada ao órgão policial ou com fortes influências políticas capazes de remanejar as autoridades policiais que estão investigando.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 Geral

Demonstrar a constitucionalidade das investigações criminais realizadas pelo Ministério Público.

1.3.2 Específicos

Identificar o papel principal do Ministério Público na sociedade, em decorrência das funções constitucionais e infraconstitucionais estabelecidas ao longo da história pelas Constituições brasileiras;

Identificar os argumentos contrários às investigações criminais diretas pelo Ministério Público;

Demonstrar a inexistência de exclusividade da Polícia Judiciária das investigações criminais.

1.4 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

Método pode ser conceituado como a linha de raciocínio a ser seguido pelo pesquisador, com o intuito de encontrar respostas para o seu problema. Para Galliano (1986, p. 6), “método é um conjunto de etapas, ordenadamente dispostas, a serem vencidas na investigação da verdade, no estudo de uma ciência ou para alcançar determinado fim”.

Neste contexto, a classificação dos métodos pode ser de duas formas, quais sejam, o método de abordagem e o método de procedimento.

Com relação ao método de abordagem, frisa-se que o presente estudo baseia-se pelo Método de Abordagem Dedutivo.

Assim, Mezzaroba e Monteiro (2009, p.65-66) afirmam que

O método dedutivo parte de argumentos gerais para argumentos particulares. Primeiramente, são apresentados os argumentos que se consideram verdadeiros e inquestionáveis para, em seguida, chegar a conclusões formais, já que essas conclusões ficam restritas única e exclusivamente à lógica das premissas estabelecidas.

Igualmente, em relação ao método de procedimento, será utilizada a pesquisa bibliográfica, em virtude de serem utilizadas como base doutrinas penais, processuais penais, constitucionais, bem como artigos científicos, revistas e sites jurídicos, estes últimos documentos compõem as denominadas fontes secundárias.

Assim, depois de delimitado o tema da pesquisa, exposto o objetivo geral e o específico, definido o método utilizado, realizar-se-á o desenvolvimento do trabalho a partir da estruturação dos capítulos.

1.5 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURAÇÃO DOS CAPÍTULOS

Em sua estrutura, a investigação aqui planejada divide-se em três capítulos.

No primeiro capítulo tratar-se-á da origem histórica do Ministério Público, a sua origem no Brasil e o perfil da instituição ministerial nas Constituições brasileiras.

No segundo capítulo, o alvo da análise será o perfil constitucional do Ministério Público na Constituição Federal de 1988, observando-se seus princípios institucionais, as garantias dos membros, bem como as da instituição ministerial e, por fim, as funções

institucionais do *Parquet*.

Por último, o terceiro capítulo abarca a constitucionalidade das investigações criminais realizadas diretamente pelo Ministério Público. De igual modo, serão demonstrados os argumentos contrários à atividade investigatória a cargo do Ministério Público, com posterior argumentação favorável. Analisar-se-ão, ainda, a Proposta de Emenda Constitucional n° 37/2011, bem como as posições jurisprudências.

Feito isso, o tema aqui proposto passa a ser amplamente trabalhado, partindo-se para a análise da constitucionalidade das investigações criminais realizadas pelo Ministério Público, uma vez que esta atividade ministerial possui ampla divergência no mundo jurídico nacional.

2 DO MINISTÉRIO PÚBLICO

No presente capítulo abordar-se-ão, de forma breve, as considerações gerais acerca da origem histórica do Ministério Público no mundo, seu surgimento no Brasil, bem como o perfil da Instituição nas Constituições que antecederam à Constituição Federal de 1988.

2.1 ORIGEM HISTÓRICA

Para se compreender o papel do Ministério Público na ordem constitucional e social atual, é preciso estudar sua origem e evolução histórica. Porém, cumpre esclarecer que a origem da Instituição é controvertida, existindo vários apontamentos sobre o seu surgimento. Outrossim, “observe-se que, na verdade, o que se faz quando se procuram as raízes do Ministério Público é tentar identificar funções de fiscalização de atos ilegais em cargos de agente da época” (RANGEL, 2012, p. 93).

Neste sentido, Mazzilli (2005, p. 21) aponta as possibilidades da verdadeira origem da Instituição ministerial, afirmando não existir um consenso entre os doutrinadores:

Controverte-se em doutrina sobre as origens do Ministério Público. Para alguns, essas origens estariam na Antiguidade, ou seja, há 4 mil anos, no *magiaí*, antigo funcionário real no Egito antigo; para outros, na Grécia antiga (*thesmothetis*); há entendimento, ainda, de que houve figuras precursoras do Ministério Público na Roma clássica (*advocatus fisci, censores*, etc.), na Idade Média ou no Direito Canônico. O mais comum, porém, é indicar-se que o Ministério Público moderno tem origem nos procuradores do rei da França, ou, mais especificamente, na Ordenança de 1302, de Felipe IV.

Rangel (2012, p. 93, grifos do autor) também compartilha do mesmo entendimento do autor supracitado, lecionando que a origem mais adequada do Ministério Público “está no direito francês, na figura dos *Procuradores du Roi* (Procuradores do Rei), nascendo e formando-se no judiciário francês”. Ainda de acordo com o autor,

Na França era vedado que os procuradores do Rei (*lês Gens du Roi*) patrocinassem quaisquer outros interesses que não os da coroa, devendo prestar o mesmo juramento dos juízes. Foi a **Ordenança** de março de 1302, de **Felipe IV**, chamado de o **Belo**, Rei da França, o primeiro diploma legal a tratar dos Procuradores do Rei. Os reis demonstravam, através de seus atos, a independência que o Ministério Público tinha em relação aos juízes, constituindo-se em verdadeira magistratura diversa dos julgadores, pois os Procuradores do rei dirigiam-se aos juízes do mesmo *assoalho* (*parquet* em francês) em que estes estavam sentados, porém o faziam de pé.

Assim, há que se concluir que, nas palavras de Rangel (2012, p. 94, grifos do autor),

A independência funcional do Ministério Público tem raízes históricas, pois em 1879, a *Corte de Cassação Criminal* declarava de forma definitiva que os membros do Ministério Público eram totalmente independentes em relação às cortes e aos tribunais perante os quais funcionavam, não havendo nenhuma subordinação perante os magistrados que atuavam sentados, muito menos podiam os Procuradores do Rei sofrer qualquer censura ou críticas dos tribunais.

Quanto à origem da expressão Ministério Público, Mazzilli (2005, p. 21, grifos do autor) explica que seu surgimento ocorreu

[...] quase que inadvertidamente, quando os agentes do rei, nas correspondências que trocavam, referiam-se a seu próprio ministério. Por sua vez, o vocábulo “ministério” provém do Latim, “*ministerium*”, e este, de “*minister*”, que tem significação etimológica de “executor”, com o sentido de exercente de tarefa ou atividade servil.

Conclui-se, portanto, que apesar de controvertida a verdadeira origem do Ministério Público, inegável é a influência do direito Francês na sua história. Tanto é assim que, no Brasil, a expressão *Parquet* (que significa assoalho), ainda é frequentemente utilizada para referir-se à instituição ministerial.

2.2 O MINISTÉRIO PÚBLICO NO BRASIL

Conforme analisado no item anterior, a origem do Ministério Público está fortemente ligada ao Direito Francês. No entanto, não se pode olvidar que os primeiros traços da Instituição no Brasil estiveram relacionados ao direito lusitano, o qual teve vigência no país durante o período colonial.

Lenza (2011, p. 752), ao abordar o assunto, comenta que, “apesar da influência francesa, temos que destacar a importância do **direito português** sobre a origem do Ministério Público no Brasil [...]” (grifo do autor).

No mesmo sentido, Rangel (2012, p. 94, grifos do autor) leciona acerca da forte influência das codificações portuguesas, em especial as *Ordenações Afonsinas*, *Manuelinas* e, por último, as *Filipinas*, as quais contribuíram para a estrutura normativa brasileira:

A origem está no Direito francês, porém, mais próxima de nossa realidade e sob influência direta das codificações que alicerçaram a estrutura normativa brasileira, não podemos desconsiderar as *Ordenações Afonsinas* (ano de 1446), *Manuelinas* (ano de 1521) e, por último, as *Filipinas* (ano de 1603), onde, nas duas últimas, surge a figura do Promotor de Justiça.

As *Ordenações Afonsinas* não trataram da figura do Promotor de Justiça que, conforme Rangel (2012, p. 94) o autor acima, apenas surgiu nas *Ordenações Manuelinas* e *Filipinas*. No entanto, tiveram fundamental importância, na medida em que

[...] formaram a primeira grande codificação portuguesa, realizada por D. Afonso, que embora não se refira ao ministério Público, serviu de base para o nascimento da ordem jurídica brasileira, pois, descoberto meio século depois, o Brasil sofreu forte influência jurídica de seus mandamentos.

Portanto, é através das *Ordenações Manuelinas* e *Filipinas* que a influência do direito português ocorreu no território brasileiro. As primeiras, “[...] mencionavam o Promotor de Justiça, que atuava como fiscal da lei e de sua aplicação”. Já através da segunda “[...] são definidas as atribuições do Promotor de Justiça junto às Casas de Suplicação, confirmando o seu papel de fiscal da lei e de autor da ação criminal” (DI PIETRO, 2010, p. 04).

Outrossim, no que tange às *Ordenações Filipinas*, “as atribuições do Promotor de Justiça, descritas no Título XV, merecem ser transcritas, por descreverem, de maneira ainda incipiente, funções que até hoje são características da Instituição” (JATAHY, 2008, p. 8):

Ao Desembargador da Casa da Suplicação, que servir de Promotor de Justiça, pertence requerer todas as coisas que tocam à Justiça com cuidado e diligência, em tal maneira que por sua culpa e negligência não pereça. E a seu ofício pertence formar libelos contra os seguros, ou presos, que por parte da Justiça hão de ser acusados na Casa de Suplicação por acordo de Relação. Nos casos onde não houver querela nem confissão da parte, porá sua atenção na devassa, parecendo-lhe que se ela não deve proceder, para com ele dito promotor se ver em relação, se deve ser acusado, preso ou absolvido. E assim fará nos ditos feitos quaisquer outros artigos e diligências, que forem necessárias ao bem da Justiça (JATAHY, 2008, p. 8).

Neste ínterim, conforme Rangel (2012, p. 95), “surge a função fiscalizatória do Ministério Público e, principalmente, o papel do acusador”.

Em 1609, com a promulgação do primeiro texto legislativo nacional, foi criado o Tribunal de Relação da Bahia, prevendo a figura do Promotor de Justiça e do Procurador dos Feitos da Coroa e da Fazenda, os quais atuavam em conjunto com outros dez desembargadores (DI PIETRO, 2010, p. 4).

Não obstante, de acordo Di Pietro (2010, p. 4), “[...] ao mesmo tempo em que atuava como Procurador do Fisco, também atuava como Promotor de Justiça, ainda nas funções de fiscal da lei e de acusador criminal”.

No ano de 1751, com a criação do Tribunal da Relação do Rio de Janeiro e, posteriormente, com a sua transformação na Casa de Suplicação do Brasil em 1808, o cargo de promotor de justiça e o cargo de procurador dos feitos da Coroa foram separados. Nesse

ponto, Jatahy (2008, p. 09) sustenta que “pela primeira vez em terras brasileiras, separaram-se as funções de defesa do Estado e do fisco, da Defesa da Sociedade [...]”.

Outrossim, de acordo com Rangel (2012, p. 95),

Com o advento da independência do Brasil, ocorrida em 1822 e, principalmente, sob o influxo das doutrinas iluministas do século XVIII, são introduzidas modificações importantes no sistema jurídico penal, pois, com a promulgação da Constituição de 1824, de caráter extremamente liberal com vedações à tortura, à marca de ferro e todas as demais formas de penas cruéis, sem contar a proibição de alguém ser preso sem prévia culpa formada, surge a necessidade de um Código Penal, o que aconteceu em 1830 com o Código Criminal do Império, que consagrou a princípio da reserva legal.

Nesse caso, uma vez reformulado o sistema penal, necessária seria idêntica reforma do sistema processual penal, a fim de se expurgar determinadas leis esparsas, codificando as leis de processo em um só estatuto, compatibilizando a lei penal e a processual penal. Isso se dá com o advento do Código de Processo Criminal de 1832.

Por fim, cumpre citar o artigo 37 do Código de Processo Criminal, o qual conferia ao Promotor de Justiça, as seguintes atribuições:

Art. 37. Ao Promotor pertencem as atribuições seguintes:

1º Denunciar os crimes publicos, e policiaes, e accusar os delinquentes perante os Jurados, assim como os crimes de reduzir á escravidão pessoas livres, carcere privado, homicidio, ou a tentativa delle, ou ferimentos com as qualificações dos artigos 202, 203, 204 do Codigo Criminal; e roubos, calumnias, e injurias contra o Imperador, e membros da Família Imperial, contra a Regencia, e cada um de seus membros, contra a Assembléa Geral, e contra cada uma das Camaras.

2º Solicitar a prisão, e punição dos criminosos, e promover a execução das sentenças, e mandados judiciaes.

3º Dar parte ás autoridades competentes das negligencias, omissões, e prevaricações dos empregados na administração da Justiça [sic] (BRASIL, 1832).

Vê-se, pois que, apesar dos fortes indícios da origem francesa do Ministério Público, os primeiros traços da instituição no Brasil estiveram relacionados ao direito lusitano, o qual teve vigência no país durante o período colonial. Importante ressaltar, ainda, a relevância das *Ordenações Afonsinas*, *Manuelinas* e *Filipinas*, porquanto contribuíram para a estrutura normativa brasileira, especialmente as duas últimas, na medida em que trataram da figura do Ministério Público, fazendo surgir a função fiscalizatória do Ministério Público e, principalmente, o papel do acusador.

Por fim, a Independência do Brasil, em 1822, influenciada pelos ideais iluministas do século XVIII, suscitou a introdução de modificações importantes no sistema jurídico penal brasileiro, em face da promulgação da Constituição de 1824, com características muito liberais, proibindo a tortura e outras penas cruéis, o que motivou uma nova codificação penal e, em razão disso, a reforma do sistema processual penal. Daí decorreu a necessidade de

criação do novo Código Criminal de Império (em 1830), bem como do novo Código de Processo Criminal (em 1832) (RANGEL, 2012, p. 95).

2.3 O MINISTÉRIO PÚBLICO NAS CONSTITUIÇÃO ANTERIORES

A primeira Constituição brasileira, promulgada em 1824, não tratou do Ministério Público, mas atribuiu ao procurador da Coroa e Soberania Nacional a acusação nos crimes que não pertencessem à Câmara dos Deputados. Nos termos do artigo 48, “no Juízo dos crimes, cuja accusação não pertence à Camara dos Deputados, accusará o Procurador da Corôa, e Soberania Nacional” [sic] (BRASIL, 1824).

De acordo com Rangel (2012, p. 96), “[...] a Constituição de 1824 fora fruto do poder imperial, tendo sido decretada pelo Imperador e não aprovada pela assembleia constituinte como deveria ser [...]”. Assim, não havia por parte do monarca o interesse de criação de um Ministério Público que protegesse a sociedade. Caso existisse, seria tão somente para a proteção de seus interesses, e não da população (RANGEL, 2008, p. 97)

Após a Proclamação da República, ocorrida em 15 de novembro de 1889, e instituído o Governo Provisório, foram editados os Decretos n° 848, de 11 de outubro de 1890 e 1.030, de 14 de novembro de 1890, pelo então Ministro da Justiça, Campos Sales, os quais deliberavam sobre a Justiça Federal e a Justiça do Distrito Federal, reservando à Instituição do Ministério Público capítulos próprios (JATAHY, 2008, pp. 9-10).

Neste sentido, de acordo com Jatahy (2008, p.10),

Tais decretos, que reconheciam o Ministério Público como instituição democrática e lhe davam acentuada importância na organização do Estado, foram a primeira feição institucional do Ministério Público na legislação infraconstitucional, sendo, por esta razão, Campos Sales, o patrono da Instituição.

Lenza comenta (2011, p. 753, grifos do autor) que o Decreto n° 848, em seu artigo 22,

Ao tratar do *Ministério Público*, destacou a atuação do **Procurador-Geral da República**, competindo-lhe: **a) exercer a ação pública e promovê-la** até o final em todas as causas da competência do Supremo Tribunal; **b) funcionar como representante da União**, e em geral officiar e “dizer de direito” em todos os feitos submetidos à jurisdição do Supremo Tribunal; **c) velar pela execução das leis, decretos e regulamentos** que devem ser aplicados pelos juízes federais; **d) defender a jurisdição do Supremo Tribunal e a dos demais juízes federais**; **e) fornecer instruções e conselhos** aos procuradores seccionais e resolver consultas destes, sobre matéria concernente ao exercício da Justiça Federal.

Os decretos supracitados representaram, no plano infraconstitucional, o avanço do Ministério Público, porquanto foi reconhecido como instituição democrática, possuindo, ainda, relevante função na organização do Estado. Outrossim, insta acrescentar que foi a partir do Decreto nº 848 que houve a previsão da atuação do Procurador-Geral da República, conferindo-lhe atribuições.

A segunda Constituição brasileira, promulgada em 24 de fevereiro de 1891 não tratou da instituição do Ministério Público, mas, pela primeira vez, mencionou a figura do Procurador-Geral da República, até então, como visto acima, prevista somente no plano infraconstitucional. De acordo com o artigo 58, § 2º, “o Presidente da República designará, dentre os membros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República, cujas atribuições se definirão em lei” (BRASIL, 1891).

Ainda sobre a Constituição em comento, Rangel (2012, p. 98, grifos do autor), leciona que

A Constituição de 1891, sob o ponto de vista político, deu aos Estados (antigas províncias) autonomia para organizar sua própria força pública (organização da força militar estadual); criou a tripartição dos poderes (Executivo, Legislativo Câmara dos Deputados e Senado Federal e Judiciário), todos independentes e harmônicos entre si [...]. Entretanto, no campo jurídico, no que tange ao Ministério Público, foi extremamente tímida quanto à sua presença, no início do período republicano, silenciando quanto à instituição em um momento crítico da passagem do Império para a República na sociedade brasileira.

No período do Império, o monarca não tinha interesse na criação do Ministério Público, porquanto aquele visava a proteger somente os seus interesses e não os da sociedade. Somente no período republicano que houve o reconhecimento do *Parquet* como instituição democrática através dos decretos supracitados, sendo que a Constituição também silenciava sobre o assunto.

Foi com a Constituição de 1934 que se institucionalizou o Ministério Público, regulando-o no Título I (Da organização Federal), Capítulo VI (Dos órgãos de cooperação nas actividades governamentais [sic]), Seção I (Do Ministério Público), estando regulamentado nos artigos 95 a 98¹.

¹ 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

De acordo com Moraes (2006, p. 560), a Carta Constitucional de 1934, entre importantes normas,

[...] previu a existência do Ministério Público da União, no 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 Executivo, sem a necessidade de fazer parte do Poder Judiciário, porém, com os mesmos vencimentos destes. A Carta Constitucional também previu a estabilidade e vedações aos membros do Ministério Público, e a necessidade de concurso público para ingresso à carreira.

Na Constituição de 1934, o Ministério Público adquiriu, conforme Lenza (p. 2011, p. 753, grifos do autor), “verdadeiro **status constitucional**, não tendo sido a sua previsão atrelada ao Judiciário (conforme o texto de 1891), mas como **órgão de cooperação nas atividades governamentais** [...]”.

Sob a ditadura de Vargas, em 1937, foi editada a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, a qual, segundo Lenza (2011, p. 754), gerou “[...] total retrocesso em relação ao Ministério Público enquanto instituição, havendo tratamento esparso e vago na Constituição [...]”.

Rangel (2012, p. 101), sobre a Constituição de 1937, leciona que esta, em relação ao Ministério Público,

[...] limitava-se apenas a se referir à escolha e demissão do Procurador-Geral da República, que seria nomeado dentre os que reunissem os requisitos para ser Ministro do Supremo Tribunal Federal, fazendo, praticamente, desaparecer a instituição, tratando-a com artigos esparsos sobre a escolha do Procurador-Geral da República e a competência para julgá-lo pelo Superior Tribunal Federal.

Cumprido salientar que, com a Constituição de 1937, o Ministério Público foi alocado no capítulo que tratava do Poder Judiciário, perdendo sua autonomia e independência funcional conquistadas pela Constituição de 1934.

Dois anos após a sua vigência, ainda no período do Estado Novo de Vargas, foi promulgado o Código de Processo Civil de 1939, que previu a atuação do Ministério Público como fiscal da lei, conforme registra Macedo Júnior (apud DI PIETRO, 2012, p. 05):

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. Art 96 - Quando a Corte Suprema declarar inconstitucional qualquer dispositivo de lei ou ato governamental, o Procurador Geral da República comunicará a decisão ao Senado Federal para os fins do art. 91, nº IV, e bem assim à autoridade legislativa ou executiva, de que tenha emanado a lei ou o ato. Art 97 - Os Chefes do Ministério Público na União e nos Estados não podem exercer qualquer outra função pública, salvo o magistério e os casos previstos na Constituição. A violação deste preceito importa a perda do cargo. Art 98 - O Ministério Público, nas Justiças Militar e Eleitoral, será organizado por leis especiais, e só terá na segunda, as incompatibilidades que estas prescrevem.

Nesta fase, o Promotor de Justiça passa a atuar como fiscal da lei (*custos legis*), apresentando seu parecer após a manifestação das partes. A sua intervenção visava proteger basicamente os valores e interesses sociais então considerados indisponíveis ou mais importantes como as relações jurídicas do direito de família, casamento, registro e filiação, defesa dos incapazes, defesa da propriedade privada (daí a intervenção em feitos de usucapião, testamentos e disposições de última vontade etc.) (MACEDO JÚNIOR apud DI PIETRO, 2012, p. 05, grifos do autor).

Em 1941 foi editado o Código de Processo Penal, o qual, segundo Mazzilli (2005, p. 24, grifos do autor), “[...] admitiu poderes requisitórios para o Ministério Público (para determinar a instauração do inquérito policial e diligências ou mesmo para obter documentos e informações)”. Comenta o autor, ainda, que o citado diploma “[...] transformou em regra o princípio da titularidade ativa para a ação penal pública (embora não a cometendo ainda, privativamente ao Ministério Público, o que só veio a ocorrer na Constituição Federal de 1988)”.

Em 18 de setembro de 1946, com a promulgação de uma nova Constituição, o Ministério Público retorna ao texto constitucional. Aborda a respeito do tema Rangel (2012, p.103):

Com a Carta Política de 1946, o Ministério Público tinha um título especial, sem vinculação a qualquer dos Poderes da República, com previsão de sua existência em âmbito estadual e federal, permitindo que seus membros fossem removidos somente por decisão motivada do Procurador-Geral, o que, embora fosse perigoso, já era um avanço até que pudéssemos chegar [...], no princípio do Promotor Natural. É necessário ressaltar que o período que se instaura no país naquela época, com o advento da Constituição de 1946, é considerado como de plena liberdade e consagração dos direitos e liberdades públicas civis, sendo a Carta Política considerada a mais avançada de nossa história constitucional até então.

Posteriormente, na Constituição de 1967, a instituição é inserida na seção IX do Capítulo VIII (Poder Judiciário), do Título I (Da organização Nacional).

Com efeito, o Ministério Público se afastou do Poder Executivo, passando a integrar o Poder Judiciário, sendo-lhe garantida autonomia e independência, além de garantias semelhantes às da magistratura, indispensáveis para o adequado exercício das funções ministeriais. Essas garantias, por sua vez, foram efetivamente consolidadas com a Constituição Cidadã de 1988. Havia referência expressa – nos artigos 137 a 139² - às

² Art. 137 - A lei organizará o Ministério Público da União junto aos Juízes e Tribunais Federais. Art. 138 - O Ministério Público Federal tem por Chefe o Procurador-Geral da República, o qual será nomeado pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, dentre cidadãos com os requisitos indicados no art. 113, § 1º. § 1º - Os membros do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Territórios ingressarão nos cargos iniciais de carreira, mediante concurso público de provas e títulos. Após dois anos de exercício, não poderão ser demitidos senão por sentença judiciária, ou em virtude de processo administrativo em que se lhes faculte ampla defesa; nem removidos, a não ser mediante representação do Procurador-Geral, com fundamento em conveniência do serviço. § 2º - A União será

garantias de estabilidade e inamovibilidade aos diferentes ramos do Ministério Público então previstos, isto é, Ministério Público da União e dos Estados (JATAHY, 2008, p 11).

Dois anos após a promulgação da Constituição de 1967, “é promulgada pela Junta de Ministros Militares, composta por três membros, a extensa Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, sendo considerada, materialmente, a sétima Constituição do Brasil” (RANGEL, 2012, p. 107).

Neste sentido, Rangel (2012, p. 107) leciona que,

Na Constituição de 1969 (Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro), o Ministério Público foi retirado do capítulo referente ao Poder Judiciário e colocado no capítulo do Poder Executivo sem uma posição constitucional própria que pudesse delinear seu verdadeiro perfil. Com a Constituição de 1969, o Ministério Público perdeu duas grandes conquistas: a isonomia de condições de aposentadoria e vencimentos dos magistrados e a perda de sua independência funcional, já que estava subordinado ao Poder Executivo.

Ainda conforme Rangel (2012, p. 109, grifos do autor), não havia, nesse período, uma disciplina bem delineada indicando a independência funcional, a inamovibilidade de seus membros e as funções institucionais do Ministério Público, capazes de proporcionar-lhes uma atuação mais eficaz. Neste sentido, afirma o autor:

Nesse período, o Ministério Público, lamentavelmente, não tinha a independência funcional e a inamovibilidade necessárias para uma perfeita atuação de seus membros. A ditadura fizera muitas vítimas, exigindo do Ministério Público uma atuação livre de qualquer ingerência, mas essa liberdade não existia. O caso do Delegado de Polícia Sérgio Fernando Paranhos Fleury é típico da falta de independência do Ministério Público, à época. Homem forte no sistema de segurança público no Estado de São Paulo, Sérgio Fleury liderava o que se convencionou chamar de “**ESQUADRÃO DA MORTE**”: grupo formado, inicialmente, por policiais civis, ligado ao tráfico de entorpecentes e à eliminação sumária e covarde de meliantes que se tornassem desnecessários os interesses do grupo, ou em verdadeira ameaça para o mesmo.

Assim, diante da repercussão nacional e internacional ocasionada pelos crimes do *Esquadrão da Morte*, o então Procurador-Geral de Justiça, Dr. Dário de Abreu Pereira, designou o Procurador de Justiça, Dr. Hélio Pereira Bicudo, “[...] para realizar, pessoal e diretamente, as investigações criminais sobre as atividades do grupo” (RANGEL, 2012, p. 109).

representada em Juízo pelos Procuradores da República, podendo a lei cometer esse encargo, nas Comarcas do interior, ao Ministério Público local. Art 139 - O Ministério Público dos Estados será organizado em carreira, por lei estadual, observado o disposto no parágrafo primeiro do artigo anterior. Parágrafo único - Aplica-se aos membros do Ministério Público o disposto no art. 108, § 1º, e art. 136, § 4º.

Não obstante as mudanças sofridas pelo Ministério Público ao longo dos anos, somente na década de 1980 é que começaram as grandes transformações da Instituição no Brasil.

Assim, para Di Pietro (2010, p. 06, grifos do autor),

Durante longos anos, prevaleceu o papel do Ministério Público como autor da ação penal e como fiscal da lei. Novas atribuições começaram a ser-lhe outorgadas com a Lei Complementar n° 40, de 12-12-1981, na qual o Ministério Público foi definido como “*instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, e responsável, perante o Judiciário, pela defesa da ordem jurídica e dos interesses indisponíveis da sociedade, pela fiel observância da Constituição e das leis*”; essa redação foi repetida em termos muito semelhantes no art. 127 da Constituição de 1988, que incluiu o Ministério Público entre as “*funções essenciais à Justiça*”.

Posteriormente, com as Leis n° 6.938/1981 e n° 7.347/1985, atribuiu-se ao Ministério Público legitimidade para a propositura de ação civil e criminal em casos de danos causados ao meio ambiente e para a propositura de ação civil pública para a defesa de interesses difusos e coletivos.

Na lição de Mazzilli (2005, p. 25, grifos do autor) sobre a Lei n° 7.347, de 24 de julho de 1985, pode-se dizer que, com

O advento da Lei da Ação Civil Pública (LACP – Lei 7.347/85) iniciou mais diretamente o ciclo das grandes transformações do Ministério Público brasileiro. Ao contrário de outras leis, que apenas lhe cometiam atribuições, a LACP, ao mesmo tempo em que lhe conferiu concorrentemente com outros legitimados, a defesa de interesses transindividuais (meio ambiente, consumidor e patrimônio cultural), criou ainda o *inquérito civil*, ou seja, um importantíssimo instrumento investigatório direto, instaurado e presidido pela própria instituição ministerial.

Em que pese que essas leis tenham representado grande avanço para as funções ministeriais na defesa do meio ambiente e demais direitos coletivos em sentido amplo, o efetivo exercício desse papel ministerial restava substancialmente prejudicado em razão do concomitante patrocínio da defesa do Estado em âmbito federal.

Assim, os procuradores da República também eram responsáveis pelas funções hoje desempenhadas pela Advocacia-Geral da União. Com isso, o ajuizamento de ações civis públicas em face do Estado somente ocorreu, a contento, após a Constituição de 1988, na qual houve a separação da advocacia pública das atribuições ministeriais, com a criação da Advocacia-Geral da União, prevista nos artigos 131 e 132 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

§ 1º - A Advocacia-Geral da União tem por chefe o Advogado-Geral da União, de livre nomeação pelo Presidente da República dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

§ 2º - O ingresso nas classes iniciais das carreiras da instituição de que trata este artigo far-se-á mediante concurso público de provas e títulos.

§ 3º - Na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto em lei.

Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.

Parágrafo único. Aos procuradores referidos neste artigo é assegurada estabilidade após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias (BRASIL, 1988).

Facultou-se aos procuradores da República integrantes da carreira em data anterior à promulgação a opção em permanecer nos quadros do Ministério Público Federal, ou passar a integrar a então criada Advocacia-Geral da União, nos termos do artigo 29, § 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, *in verbis*: “aos atuais Procuradores da República, nos termos da lei complementar, será facultada a opção, de forma irretratável, entre as carreiras do Ministério Público Federal e da Advocacia-Geral da União” (BRASIL, 1988).

Por fim, expõe Rangel (2012, p. 110, grifos do autor):

A abertura política consolida-se no governo Figueiredo, exigindo à sociedade uma nova roupagem constitucional: eis que é promulgada a Constituição de 1988 que, efetivamente, consagra o Ministério Público com todas as funções institucionais necessárias à proteção da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (cf. art. 127, caput, da CRFB). De todas as constituições brasileiras, a de 1988 é a que, realmente, consagra o Ministério Público com funções típicas de um Estado Constitucional Democrático de Direito.

Conclui-se, portanto que, durante anos, o Ministério Público foi mediante avanços e retrocessos, tornando-se mais relevante e fundamental no Estado brasileiro.

Assim, com o advento da Constituição Federal de 1988, finalmente foi acolhido, de modo amplo e bem delineado, restando fortalecido diante da concessão de garantias à instituição e a seus membros, com a retirada das atribuições da advocacia pública e, acima de tudo erigida, finalmente, a instituição independente dos demais Poderes, conforme se verá no capítulo seguinte.

3 MINISTÉRIO PÚBLICO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Após as significativas transformações sofridas pelo Ministério Público ao longo das Constituições anteriores, nasce, com o advento da Constituição Federal de 1988, uma instituição dotada de um novo perfil. Lenza (2011, p. 575, grifos do autor), ao tratar do órgão ministerial, refere que “o texto de 1988 consagrou a evolução do Ministério Público, separando-o dos Poderes e o alocando no capítulo que trata das *funções essenciais à Justiça (Seção I, do Capítulo IV, do Título IV)*”.

Desta forma, apresentadas breves considerações a respeito da origem histórica do Ministério Público e posterior estudo, mais aprofundado de sua previsão nas Constituições brasileiras, passa-se à análise do perfil da Instituição ministerial na Constituição Federal de 1988.

3.1 PERFIL CONSTITUCIONAL

O Ministério Público é uma instituição de nível constitucional. De acordo com o artigo 127, *caput*, da Constituição Federal de 1988, “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” (BRASIL, 1988).

A conceituação trazida pela *Carta Magna* mostra-se clara; no entanto, segundo Mazzilli (2005, p. 33, grifos do autor), merecem destaque os seguintes pontos:

- a) instituição permanente, não podendo ser abolida pelo poder constituinte derivado;
- b) essencial à função jurisdicional (embora o Ministério Público não officie em todos os processos judiciais, naqueles em que deva officiar em conformidade com a sua destinação constitucional, sua atuação passa a ser essencial para a prestação jurisdicional;
- c) encarregado da defesa da ordem jurídica (a instituição deve zelar pelo cumprimento da lei, em conformidade com sua destinação constitucional);
- d) encarregado da defesa do próprio regime democrático [...];
- e) encarregado da defesa do interesse social (*sempre*);
- f) encarregado da defesa do interesse individual *quando disponível*.

Outrossim, ainda segundo Mazzilli (2005, p. 34, grifos do autor), diante da conceituação dada ao Ministério Público, é possível destacar a relevância constitucional, como se verifica dos seguintes aspectos:

- a) seu assento constitucional, suas finalidades e suas garantias;

- b) sua destinação voltada ao zelo do cumprimento da lei (condição de igualdade e liberdade, o que é pressuposto da Democracia);
- c) seu papel consistente em assegurar a inércia do poder Judiciário (especialmente na área penal, pois aqui sua legitimação é privativa);
- d) sua atuação em defesa de interesses sociais, transindividuais e individuais indisponíveis (embora sem privatividade, sua legitimação nessa área é fundamental para garantir o efetivo acesso à Justiça);
- e) sua missão de defender o interesse privado.

Desta forma, o legislador constituinte, ao erigir o Ministério Público à instituição permanente, deixou claro que ele não poderá ser abolido. Outrossim, o fato de ele ser essencial à função jurisdicional do Estado refere-se à necessidade da atuação da instituição ministerial no Poder Judiciário, na medida em que este somente atuará quando provocado, principalmente no que tange à promoção da ação penal pública. Deve o *Parquet*, ainda, officiar quando sua atuação visar à defesa de interesses sociais, transindividuais e individuais indisponíveis. Por fim, ao prever que compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, resta claro que, como fiscal da lei, deve zelar pelo cumprimento da mesma, em conformidade com a sua destinação constitucional.

Na lei processual penal, cumpre ressaltar o disposto no artigo 257, segundo o qual, “Ao Ministério Público cabe: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma estabelecida neste Código; e II - fiscalizar a execução da lei” (BRASIL, 1941).

Atualmente, o status constitucional atribuído ao Ministério Público é de órgão autônomo e independente dos demais poderes da República. Diante deste novo perfil adotado pelo Ministério Público na Constituição Federal de 1988, muito se tem discutido acerca da natureza jurídica da instituição, bem como do seu posicionamento constitucional.

Neste sentido, Mazzili (2005, p. 32, grifos do autor) aponta cinco diferentes posições constitucionais da instituição ministerial defendidas por doutrinadores:

- a) se dentro do Poder Legislativo (já que fiscaliza a aplicação da lei); b) se dentro do Poder Judiciário (já que preponderantemente atua junto a ele quando da aplicação contenciosa da lei); c) se dentro do Poder Executivo (pelo critério residual, já que o Ministério Público não faz a lei e nem presta jurisdição); d) se como um *quarto Poder de Estado* (como já foi sugerido em doutrina); e) se em título ou capítulo à parte, com garantias de efetiva autonomia funcional.

Acerca da polêmica, em acertada colocação, Nery Júnior (2009, p. 1033) assevera que a classificação constitucional do Ministério Público adotada na Constituição Federal de 1988 mostra-se irrelevante, porquanto “o que realmente interessa é entender a importância do órgão para a sociedade e para o Estado [...]”, na medida em que “[...] o *Parquet*, redobrou a sua relevância social, principalmente no que diz respeito aos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, além da titularidade da ação penal”.

Ademais, de acordo com Barros (2011, p. 214),

O Ministério Público é uma Instituição permanente, não está subordinado a qualquer Poder do Estado, exercendo outras funções de fiscalização sobre os próprios Poderes do Estado, e essencial à realização dos direitos fundamentais e sociais. Para tanto, estando ao lado dos Poderes, com o encargo de, inclusive, fiscalizá-los, foram conferidos à Instituição, para o exercício de suas funções constitucionais, todos os requisitos necessários e à atividade livre e independente de seus membros.

Para Rangel (2012, p. 139),

A Constituição da República deu, efetivamente, novos e verdadeiros contornos institucionais ao Ministério Público, retirando-o seja da subordinação do Judiciário, seja do Executivo, colocando-o em posição de destaque ao reconhecê-lo como instituição *essencial* à função jurisdicional. Não adotamos a tese respeitada, porém exagerada de que seria o Ministério Público um quarto poder. Não. Trata-se de instituição autônoma e independente financeira e administrativamente, porém que integra a estrutura do Poder Executivo sem se subordinar ao Governador do Estado ou ao Presidente da República.

Vê-se, pois, que a evolução do Ministério Público deu-se em razão do amadurecimento político do País. Assim, diante das novas necessidades sociais, como o avanço à democracia, o Estado confere ao Ministério Público funções, garantias e prerrogativas, que possibilitem o seu efetivo exercício como garantidor e fiscalizador. Outrossim, cumpre salientar que a instituição ministerial não está subordinada a nenhum dos poderes estatais, garantia esta fundamental para a sua atuação.

Por fim, insta mencionar que, após a Constituição Federal de 1988, foram instituídas diversas leis infraconstitucionais visando à organização do Ministério Público. No entanto, cumpre citar apenas duas delas: a Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar n. 75/1993), e a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei Federal n. 8.625/1993).

Vencida esta etapa, cumpre discorrer sobre os princípios institucionais do Ministério Público, tarefa reservada para o item seguinte.

3.2 DOS PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Foi visto, no item anterior, que o Ministério Público assumiu um grande papel dentro da sociedade, pois o bem maior desta instituição é a proteção social, principalmente no que diz respeito aos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Diante disso, é importante destacar os princípios institucionais que regem o *Parquet*.

Os princípios institucionais do Ministério Público estão previstos no § 1º do artigo 127 da Carta Magna³. São eles a unidade, a indivisibilidade e a autonomia funcional.

Neste sentido, buscando uma conceituação para o que vem a ser o princípio da unidade, Mazzilli (2005, p. 36, grifos do autor) ensina que “unidade é o conceito de que o Ministério Público é um só órgão sob uma só direção [...]”. Ainda sobre o princípio em questão, Cunha Júnior (2009, p. 1035), adverte que “[...] a divisão atende a critérios eminentemente funcionais, e que a referida *unidade* está inserta em cada órgão ministerial, inexistindo a mesma entre os vários ramos do Ministério Público da União, bem como entre este e o Ministério Público dos Estados”.

O princípio da indivisibilidade, por sua vez, conforme leciona Cunha Júnior (2009, p. 1035),

Trata-se de consequência lógica do próprio princípio da unidade. Como seu corolário, significa que, nos processos, os membros do Ministério público podem ser substituídos uns pelos outros, observando o disposto em lei. Nestes casos pode-se dizer que quem atua é a instituição.

Outrossim, resulta do princípio da unidade, pois o Ministério Público é uno, não podendo subdividir-se em outros órgãos autônomos e desvinculados.

O princípio da independência funcional, na lição de Lenza (2011, p. 766), “trata-se de autonomia de convicção, na medida em que os membros do Ministério Público não se submetem a qualquer poder hierárquico no exercício de seu mister, podendo agir, no processo, da maneira que melhor entenderem”.

Deste modo, o princípio da independência funcional, como o próprio nome sugere, trata-se da independência que os membros do Ministério Público possuem no exercício de suas funções.

Da mesma forma, o artigo 85, inciso II, da Constituição Federal⁴ considera crime de responsabilidade do Presidente da República qualquer ato que atente contra o livre exercício do Ministério Público.

Moraes (2006) indica, ainda, a existência de um quarto princípio institucional, qual seja o do promotor natural. De acordo com o autor,

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência do presente princípio por maioria de votos, no sentido de proibirem-se designações casuísticas

³ Art. 127 [...] § 1º - São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

⁴ Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: [...] II - o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação; [...].

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 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 (MORAES, 2006, p. 567, grifos do autor).

Neste sentido, Rangel (2012, p. 54, grifos do autor), lecionando acerca do assunto, expõe que o Princípio do Promotor Natural “[...] é corolário lógico do princípio da independência funcional (cf. art. 127, § 1º, da **CRFB**), bem como da garantia constitucional da inamovibilidade (cf. art. 128, § 5º, I, **b**, da **CRFB**) dos membros do Ministério Público”.

O referido princípio, portanto, consiste na garantia de todo cidadão ser acusado por um órgão independente do Estado, “**vedando-se**, por consequência, a **designação arbitrária**, inclusive, de **promotores *ad hoc*** ou **por encomenda** (art. 5.º, LIII e art. 129, I, c/c o art. 129, § 2.º)” (LENZA, 2011, p. 766, grifos do autor).

Em que pese a existência de divergências em relação ao reconhecimento explícito do princípio do **promotor natural**, Rangel (2012, p. 56, grifos do autor) assim expõe:

O princípio do Promotor Natural está expresso na sistemática constitucional vigente, pois, se “*não haverá juízo ou tribunal de exceção*” e se “*ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente*” (cf. art. 5º, XXXVII, LIII, respectivamente, da **CRFB**), é porque o Promotor de Justiça (ou Procurador da República) que funciona junto ao juízo ou vara respectiva tem que estar, previamente, investido das atribuições inerentes àquele órgão de execução.

A observância desses princípios institucionais, conforme Jatahy (2008, p. 111), “é cogente e qualquer ato que destoar deles será inválido, eivado de inconstitucionalidade”.

Por fim, cumpre salientar que é à luz dos princípios institucionais do Ministério Público que toda legislação atinente à instituição deve ser interpretada.

3.3 GARANTIAS DOS MEMBROS

Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, “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” (BRASIL, 1988).

Conforme já analisado em momento oportuno, com o advento da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público ganhou autonomia e passou a cumprir papel essencial ao funcionamento do Sistema de Administração da Justiça.

Assim, visando a assegurar a atuação do órgão de forma imparcial e livre, o legislador constituinte preocupou-se em assegurar garantias aos membros da instituição ministerial.

Nos termos do artigo 128, § 5º, inciso I, *alíneas a, b e c*⁵, são garantias dos membros do Ministério Público a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de subsídios.

Apenas a título de esclarecimento, Mazzilli (2005, p. 56, grifos do autor) leciona que “*garantias* são atributos que se destinam a assegurar o livre *exercício* das funções: a) do próprio Ministério Público, como instituição; b) de seus órgãos e membros como agentes”.

Conforme se verifica na *Carta Magna*, a vitaliciedade, “é a garantia, adquirida após dois anos de *exercício*, segundo a qual o membro do Ministério Público não pode perder o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado” (MAZZILLI, 2005, p. 57, grifo do autor).

O artigo 38, § 1º, em seus incisos I, II, e III, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, prevê as possibilidades de perdas do cargo, mesmo nos casos em que o membro já adquiriu a vitaliciedade. São elas: “I - prática de crime incompatível com o exercício do cargo, após decisão judicial transitada em julgado; II - exercício da advocacia; III - abandono do cargo por prazo superior a trinta dias corridos” (BRASIL, 1993).

O § 2º, por sua vez, estabelece que “a ação civil para a decretação da perda do cargo será proposta pelo Procurador-Geral de Justiça perante o Tribunal de Justiça local, após autorização do Colégio de Procuradores, na forma da Lei Orgânica” (BRASIL, 1993).

A vitaliciedade, portanto, é a garantia adquirida após dois anos de exercício da atividade ministerial, período este que, depois de transcorrido, somente poderá o membro do Ministério Público perder seu cargo após o trânsito em julgado das hipóteses previstas no artigo supramencionado.

Sobre a inamovibilidade, Moraes (2006, p. 582, grifos do autor) afirma que,

Uma vez titular do respectivo cargo, o membro do Ministério Público somente poderá ser removido ou promovido por iniciativa própria, nunca *ex officio* de

⁵ Art. 128 [...] §5º - Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros: I - as seguintes garantias: a) vitaliciedade, após dois anos de exercício, não podendo perder o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado; b) inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, assegurada ampla defesa; c) irredutibilidade de subsídio, fixado na forma do art. 39, § 4º, e ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 150, II, 153, III, 153, § 2º, I; [...].

qualquer outra autoridade, salvo em uma única exceção constitucional *por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, por voto da maioria absoluta de seus membros, assegurada ampla defesa.*

Assim, o membro do *Parquet* somente poderá ser removido de sua comarca ou promovido diante da sua vontade, nunca por ofício de qualquer outra autoridade. No entanto, a inamovibilidade, como todo direito, não é absoluta, uma vez que a Constituição Federal prevê uma hipótese de exceção, qual seja, por motivo de interesse público⁶.

A irredutibilidade de subsídios, por sua vez, até então conferida apenas aos membros do Poder Judiciário, foi garantido aos membros do Ministério Público pela Constituição Federal de 1988.

Jatahy (2008, p. 149), em sua obra, ratifica que

A razão da irredutibilidade de subsídios emerge da necessidade de se garantir ao membro do *Parquet*, para o bom desempenho de suas relevantes funções institucionais, imunidade a eventuais retaliações dos governantes no que concerne à diminuição de sua remuneração.

Desta forma, pode-se concluir que as garantias da vitaliciedade, da inamovibilidade e da irredutibilidade de subsídios, conferidas aos membros do *Parquet*, visam a assegurar a atuação da instituição ministerial de forma imparcial e livre, podendo, assim, cumprir sua destinação constitucional, qual seja, a defesa da ordem jurídica. No entanto, conforme se verá no tópico seguinte, não só aos seus membros foram conferidas garantias. A Constituição Federal de 1988 prevê, ainda, garantias à instituição ministerial.

3.4 GARANTIAS DA INSTITUIÇÃO

Além das garantias constitucionais asseguradas aos membros do *Parquet*, “o art. 127, § 2º, da Constituição Federal⁷ prevê autonomia funcional e administrativa ao Ministério Público, enquanto o art. 3º da Lei Orgânica Nacional⁸ ampliou esta autonomia, prevendo

⁶ Redação dada pela Emenda Constitucional n° 45, de 30 de dezembro de 2004: Art. 92 [...]. VIII o ato de remoção, disponibilidade e aposentadoria do magistrado, por interesse público, fundar-se-á em decisão por voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa.

⁷ Art. 127 [...] § 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.

⁸ Art. 3º Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional, administrativa e financeira, cabendo-lhe, especialmente: I - praticar atos próprios de gestão; II - praticar atos e decidir sobre a situação funcional e administrativa do pessoal, ativo e inativo, da carreira e dos serviços auxiliares, organizados em quadros próprios; III - elaborar suas folhas de pagamento e expedir os competentes demonstrativos; IV - adquirir bens

também a financeira” (MORAES, 2006, p. 575). Trata-se das garantias constitucionalmente conferidas à instituição do Ministério Público, as quais possuem fundamental importância no alcance das finalidades a ela destinadas.

Conforme visto anteriormente no tópico que tratou dos princípios institucionais, a autonomia funcional – aqui também tratada como uma garantia da instituição, traduz a ideia, conforme leciona Lenza (2012, p. 767, grifos do autor), “[...] no sentido de que, ao cumprir os seus deveres institucionais, o membro do Ministério Público não se submeterá a nenhum outro ‘poder’ (Legislativo, Executivo ou Judiciário), órgão, autoridade pública etc.”.

A autonomia administrativa, por sua vez, também prevista ao Ministério Público pela Constituição Federal, de acordo com Lenza (2012, p. 768), “[...] consiste na capacidade de direção de si próprio, autogestão, autoadministração, um governo de si [...]”.

Por fim, a autonomia financeira, conferida inicialmente ao *Parquet* pela Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, e posteriormente regulamentada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, a qual assegura “a capacidade de elaborar sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, podendo, autonomamente, administrar os recursos que lhe forem destinados”.

Vê-se, pois, que a Constituição de 1988, ao conferir autonomia ao Ministério Público e ao erigi-lo à condição de instituição, inovou em relação às Constituições anteriores. Outrossim, a circunstância de elencar o Ministério Público no capítulo que trata das “funções essenciais à Justiça”, portanto, desvinculado e não submetido ao Poder Executivo, lhe conferiu autonomia e independência necessárias para a sua atuação em favor da sociedade e dos valores democráticos. Assim, resta claro que as garantias da autonomia funcional, administrativa e orçamentária vieram a fortalecer o Ministério Público como uma instituição independente.

e contratar serviços, efetuando a respectiva contabilização; V - propor ao Poder Legislativo a criação e a extinção de cargos, bem como a fixação e o reajuste dos vencimentos de seus membros; VI - propor ao Poder Legislativo a criação e a extinção dos cargos de seus serviços auxiliares, bem como a fixação e o reajuste dos vencimentos de seus servidores; VII - prover os cargos iniciais da carreira e dos serviços auxiliares, bem como nos casos de remoção, promoção e demais formas de provimento derivado; VIII - editar atos de aposentadoria, exoneração e outros que importem em vacância de cargos e carreira e dos serviços auxiliares, bem como os de disponibilidade de membros do Ministério Público e de seus servidores; IX - organizar suas secretarias e os serviços auxiliares das Procuradorias e Promotorias de Justiça; X - compor os seus órgãos de administração; XI - elaborar seus regimentos internos; XII - exercer outras competências dela decorrentes. Parágrafo único As decisões do Ministério Público fundadas em sua autonomia funcional, administrativa e financeira, obedecidas as formalidades legais, têm eficácia plena e executoriedade imediata, ressalvada a competência constitucional do Poder Judiciário e do Tribunal de Contas.

3.5 FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Estão previstas no artigo 129 da Constituição Federal de 1988⁹ as funções institucionais do Ministério Público. No entanto, diante dos objetivos aos quais se propôs o presente trabalho monográfico, neste tópico serão analisadas somente as funções da instituição que, de alguma forma, possuem relação com as investigações criminais.

3.5.1 Promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei

Dentre as inúmeras funções institucionais conferidas ao Ministério Público pela Constituição Federal, cumpre ressaltar a importância daquela prevista no artigo 129, *inciso* I, da Carta Magna. De acordo com o dispositivo em comento, compete ao *Parquet* a promoção privativa das ações penais públicas, na forma da lei.

Neste sentido, de acordo com Barros (2002, p. 76),

Ele é parte como órgão (e não como representante) do Estado. O aspecto ritual do processo a tanto leva, porque, além de ser fiscal da aplicação da lei, ele exerce a função de acusar. Esta é sua atribuição precípua, uma vez que o processo está organizado de forma contraditória, ainda que ao final se convença da aplicação da lei, entretanto, o Ministério Público deve agir imparcialmente e reclamar, inclusive, o que puder em favor do réu.

Nos termos do art. 100 do Código Penal, “a ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido”. Outrossim, prevê o § 1º do mesmo dispositivo que “a ação penal é promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei o exige, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça” (BRASIL, 1940).

Da leitura do dispositivo acima, verifica-se que a ação penal de iniciativa pública pode ser subdividida em: a) incondicionada ou b) condicionada à representação do ofendido,

⁹ 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 vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

ou à requisição do Ministro da Justiça. A exceção à regra é a ação penal privada subsidiária da ação penal pública, nos casos previstos em lei, quando o órgão ministerial, com atribuição para o oferecimento da peça acusatória, quedar-se inerte.

A ação penal de iniciativa pública incondicionada, de acordo com Lopes Júnior (2012, p. 393, grifos do autor), “é a regra geral do sistema penal brasileiro, no qual os delitos são objeto de acusação pública, formulada, portanto, pelo Ministério Público (estadual ou federal, conforme seja a competência da Justiça Comum Estadual ou |Comum| Federal)”.

Outrossim, a ação em comento pode ser caracterizada pela inexistência de procedibilidade específica para que o Ministério Público inicie ou requisite qualquer providência à polícia judiciária. Consoante ensinamento de Boschi (2010, p. 108), “na ação penal pública incondicionada, o Ministério Público tem o dever de agir, sem ter que esperar autorização ou solicitação do ofendido ou de terceiros”.

Assim, por não exigir qualquer condição de procedibilidade é que o artigo 27 do Código de Processo Penal prevê que “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” (BRASIL, 1941).

Há, contudo, a hipótese em que determinadas infrações penais, para o seu regular exercício, exigem condições de procedibilidade. Trata-se da ação penal de iniciativa pública condicionada à representação do ofendido ou de seu representante legal, bem como à requisição do Ministro da Justiça, nos termos do já citado artigo 100, § 1º, do Código Penal, e artigo 24, *caput*, parte final e §1º, do Código de Processo Penal¹⁰.

Neste sentido, Lopes Júnior (2011, p. 376, grifos do autor) aduz que

O diferencial nuclear dessa ação em relação à anterior está na exigência legal de que o ofendido (ou representante legal) faça a representação (ou requisição do Ministro da Justiça, quando a lei a exigir) para que o Ministério Público possa oferecer a denúncia. É uma ação de iniciativa pública, mas que está condicionada a uma espécie de autorização do ofendido, para que possa ser exercida. Essa autorização é a “representação” ou, nos delitos praticados contra a honra do Presidente da República, a “requisição” do Ministro da Justiça (art. 145, parágrafo único, do CP).

¹⁰Art. 24. Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, **mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.** (grifo não original). § 1º No caso de morte do ofendido ou quando declarado ausente por decisão judicial, o direito de representação passará ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.

Ademais, cumpre esclarecer que, por determinação do § 4º do artigo 5º do Código de Processo Penal¹¹, nas ações penais de iniciativa pública condicionada, nem mesmo o inquérito policial poderá ser iniciado sem a devida representação do ofendido.

Ambas as ações de iniciativa pública, seja ela incondicionada ou condicionada, conforme disposto pelo artigo 24 do Código de Processo Penal, serão promovidas pelo *Parquet* através de denúncia, a qual, nos termos do artigo 41 do mesmo texto legal, deverá conter “a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas” (BRASIL, 1941).

Existe, ainda, a possibilidade de o Ministério Público quedar-se inerte, “[...] deixando decorrer *in albis* o prazo para o oferecimento da denúncia [...]”. (GRECO, 2009, p. 698). Neste momento, diante da inércia do *Parquet*, poderá o particular, vítima do crime ou seu representante, oferecer a queixa-crime.

De acordo com Mazzilli (2005, p. 78), a inércia do *Parquet* ocorrerá quando recebidos os autos e dentro do prazo estabelecido o Ministério Público: “a) não oferecer denúncia, embora haja base legal para que o faça; b) não requisitar novas diligências imprescindíveis para o oferecimento da denúncia; c) não requerer o arquivamento do inquérito policial ou das peças de investigação”.

Assim, conforme estabelece a legislação penal em seu artigo 100, § 3º, “a ação de iniciativa privada pode intentar-se nos crimes de ação pública, se o Ministério Público não oferece denúncia no prazo legal” (BRASIL, 1940).

No mesmo sentido, prevê o artigo 29 do Código de Processo Penal que,

[...] Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal (BRASIL, 1941).

Outrossim, a ação penal de iniciativa privada subsidiária da pública constitui garantia constitucional, na medida em que a Constituição Federal prevê em seu artigo 5º, inciso LIX, que “será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal” (BRASIL, 1988).

¹¹ Art. 5º [...] § 4º - O inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de representação, não poderá sem ela ser iniciado.

No que tange ao prazo legal imposto ao Ministério Público para intentar a ação penal pública, frisa-se que variará dependendo da condição do imputado, ou seja: 5 (cinco) dias se estiver preso, ou 15 (quinze) dias se estiver em liberdade, contados a partir do recebimento do inquérito policial ou das peças de informação suficientes para oferecer a denúncia ou pedir o devido arquivamento (LOPES JÚNIOR, 2012, p. 393).

Ainda sobre a inércia do Ministério Público, Lopes Júnior (2012, p. 393, grifos do autor) expõe que, caso o *Parquet* “**tenha pedido diligências ou o arquivamento, mesmo que a vítima não concorde, não há que se falar em inércia e, portanto, inviável a ação penal de iniciativa subsidiária da pública**”.

Insta ressaltar que essa subsidiariedade somente acontecerá quando o Ministério Público permanecer inerte, isto é, não ajuizar a ação penal no prazo legal, não requerer o arquivamento do inquérito policial, procedimento investigatório criminal ou peças de informação, nem requerer diligências complementares. Não havendo inércia, não estará o particular legitimado ao ajuizamento da ação penal privada subsidiária da pública.

Ainda assim, mesmo que ajuizada por um particular, poderá o Ministério Público, segundo Greco (2009, p. 700), “[...] aditar a queixa, repudiá-la ou oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal [...]”, nos termos do artigo 29 do Código de Processo Penal¹². Completa o autor, ainda, que isso acontecerá “porque a ação penal é originariamente de iniciativa pública e, uma vez intentada pelo particular, será regida pelos princípios que a orientarem”.

Nesses casos, de acordo com Greco (2009, p. 700), “enquanto o particular estiver à frente dessa ação penal, o Ministério Público funcionará, obrigatoriamente, como fiscal da lei, assumindo a posição original de parte nos casos de negligência do querelante”.

Importante esclarecer, ainda, que não só ao *Parquet* é estabelecido um prazo para a propositura da ação penal, mas também ao ofendido ou ao seu representante, no direito de queixa ou de representação, prevendo o artigo 38 do Código de Processo Penal¹³ um prazo decadencial de 6 (seis) meses.

¹² Art. 29. Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal.

¹³ Art. 38. Salvo disposição em contrário, o ofendido, ou seu representante legal, decairá no direito de queixa ou de representação, se não o exercer dentro do prazo de seis meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do art. 29, do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia.

O início da ação penal está condicionado, de acordo com Lopes Júnior (2012, p. 372), à existência de quatro condições genéricas dentro do próprio processo penal, quais sejam: “prática de fato aparentemente criminoso – *fumus commissi delicti*; punibilidade concreta; legitimidade da parte; justa causa”.

Diferentemente de doutrinadores como Nestor Távora e Osmar Rodrigues Alencar, os quais extraem as condições da ação do processo civil, o autor supracitado, as retira do próprio texto processual penal, aduzindo que “[...] diante da necessidade de respeitar-se as categorias jurídicas próprias do processo penal, devemos buscar as condições da ação dentro do próprio Processo Penal, a partir da análise das causas de rejeição da acusação”. Assim, para justificar-se, o autor se utiliza do artigo 43 do Código de Processo Penal, revogado pela Lei 11.719/08. *In verbis*:

Art. 43. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

I – o fato narrado evidentemente não constituir crime;

II – já estiver extinta a punibilidade, pela prescrição ou outra causa;

III – for manifesta a ilegitimidade da parte ou faltar condição que exigida pela lei para o exercício da ação penal.

Parágrafo único. Nos casos do n. III, a rejeição da denúncia ou queixa não obstará ao exercício da ação penal. Desde que promovida por parte ilegítima ou satisfeita a condição (BRASIL, 1941).

Apesar de revogado, “as condições da ação processual penal permanecem inalteradas” (LOPES JÚNIOR, 2012, p. 373).

Neste sentido, cumpre, de forma superficial, conceituar as condições genéricas da ação, supracitadas por Lopes Júnior, razão pela qual se utilizarão os conceitos abordados pelo autor, naquelas em que não são comuns aos demais.

Na prática de fato aparentemente criminoso – *fumus commissi delicti*, há que se considerar a tipicidade aparente da conduta ilícita e culpável. Outrossim, que não haja elementos probatórios de que o acusado agiu em razão de uma causa de exclusão da ilicitude, bem como que não exista prova acerca de causa de exclusão da culpabilidade.

Neste sentido, Lopes Júnior (2012, p. 373, grifos do autor) leciona que,

Tradicionalmente, entendeu-se que “evidentemente não constituir crime” significava, apenas, atipicidade manifesta. Contudo, este não é um critério adequado. Inicialmente, deve considerar que o inciso III do art. 397 do CPP fala em “crime”. Ainda que se possa discutir se crime é fato típico, ilícito e culpável ou um injusto típico, ninguém nunca defendeu que o conceito de *crime* se resumia à atipicidade. Logo, atendendo ao referencial semântico da expressão contida no CPP, deve-se trabalhar com o conceito de *crime* e depois de *evidentemente*. Quanto ao conceito de *crime*, nenhuma dúvida temos que a acusação deve demonstrar a tipicidade aparente da conduta.

Na punibilidade concreta, conforme expõe Lopes Júnior (2012, p. 375, grifos do autor), não deve estar presente nenhuma causa genérica de extinção da punibilidade para que não haja rejeição da denúncia ou queixa: “Exigia o antigo (e já revogado) art. 43, II, do CPP que não se tenha operado uma causa de extinção de punibilidade, cujos casos estão previstos no art. 107 do Código Penal e em lei especiais, para que a ação processual penal possa ser admitida”.

De acordo com Greco (2009, p. 690), “a legitimidade ativa no processo penal é expressamente determinada pela lei, que aponta o titular da ação, podendo tanto ser o Ministério Público, órgão acusador oficial, ou o particular”.

A justa causa, de acordo com o artigo 395, III, CPP (apud TÁVORA e ALENCAR, 2010, p. 146), significa que a “a ação só pode ser validamente exercida se a parte autora lastrear a inicial com um mínimo probatório que indique os indícios de autoria, da materialidade delitiva, e da constatação da ocorrência de infração em tese”.

Assim, a fim de evitar a rejeição da denúncia, nos termos do artigo 395, III, do Código de Processo Penal¹⁴, não poderá o Ministério Público agir às escuras, devendo embasar sua denúncia em um suporte mínimo probatório, utilizando-se do inquérito policial ou peças de informações que possui a instituição ministerial acerca de um fato delituoso.

No entanto, cumpre ressaltar que o inquérito policial é dispensável ao lastro da peça acusatória, podendo o Ministério Público, como afirmado acima, embasar sua denúncia em informações que possuir, consoante se verifica do artigo 27, já comentado anteriormente, bem como dos 39, § 5º¹⁵, e 46, § 1º¹⁶, todos do Código de Processo Penal.

Assim, para reforçar essa ideia de dispensabilidade do inquérito policial, Jatahy (2008, p. 224, grifos do autor) leciona que

O artigo 39, § 5º do CPP também admite expressamente que o Ministério Público dispense o inquérito, se eventualmente a representação recebida vier acompanhada de dados suficientes para que, desde já, seja deflagrada a ação penal. Vale ressaltar

¹⁴ Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando: [...] III - faltar justa causa para o exercício da ação penal.

¹⁵ Art. 39. O direito de representação poderá ser exercido, pessoalmente ou por procurador com poderes especiais, mediante declaração, escrita ou oral, feita ao juiz, ao órgão do Ministério Público, ou à autoridade policial [...].§ 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.

¹⁶ Art. 46. O prazo para oferecimento da denúncia, estando o réu preso, será de 5 dias, contado da data em que o órgão do Ministério Público receber os autos do inquérito policial, e de 15 dias, se o réu estiver solto ou afiançado. No último caso, se houver devolução do inquérito à autoridade policial (art. 16), contar-se-á o prazo da data em que o órgão do Ministério Público receber novamente os autos. § 1º Quando o Ministério Público dispensar o inquérito policial, o prazo para o oferecimento da denúncia contar-se-á da data em que tiver recebido as peças de informações ou a representação [...].

que o artigo 28 e o artigo 67, I, ambos do CPP, falam em “peças de informação”, corroborando assim com a existência de investigação criminal fora da sede de inquérito policial.

Poderá, portanto, o Ministério Público dispensar o inquérito policial, se a representação vier lastreada com dados suficientes à eventual propositura de ação pública. Tanto é assim que os artigos 28¹⁷ e 67, inciso I¹⁸, ambos do Código de Processo Penal, referem-se a peças de informação, reforçando a ideia de existência de outras investigações.

Vencida esta etapa, cumpre discorrer sobre os princípios informadores da ação penal de iniciativa pública, tarefa reservada para o item seguinte.

3.5.1.1 Princípios informadores da ação penal de iniciativa pública

As ações penais de iniciativa pública, sejam elas incondicionadas ou condicionadas à representação do ofendido ou à requisição do Ministro da Justiça, são regidas por cinco princípios informadores, a saber: a) obrigatoriedade ou legalidade, b) oficialidade, c) indisponibilidade, d) indivisibilidade; e e) intrascendência (GRECO, 2009, p. 696).

O princípio da obrigatoriedade ou legalidade trata do dever atribuído ao Ministério Público de iniciar a ação penal, desde que, conforme leciona Lopes Jr. (2012, p. 386), estejam presentes os seguintes requisitos:

[...] fato praticado pelo agente seja, pelo menos em tese, típico, ilícito e culpável, bem como que, além das condições genéricas do regular exercício do direito da ação, exista, ainda, justa causa para a propositura da ação, ou seja, aquele lastro probatório mínimo que dê sustento aos fatos alegados na peça inicial de acusação.

A oficialidade significa que a *persecutio criminis in judicio* será procedida somente por órgão oficial, ou seja, pelo Ministério Público, pois que a própria Constituição Federal, em seu artigo 129, inciso I, estabeleceu ser uma de suas funções institucionais a promoção privativa da ação penal pública (GRECO, 2009, p. 697).

Insta esclarecer, no entanto, que “esse princípio não é absoluto, pois, se houver desídia do titular da ação penal, o Estado permite que o próprio ofendido assumira a posição de

¹⁷ Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

¹⁸ Art. 67. Não impedirão igualmente a propositura da ação civil: I - o despacho de arquivamento do inquérito ou das peças de informação [...].

dominus litis, consoante a regra do artigo 29 do CPP, chancelada pelo artigo 5º, IX, da CF” (TOURINHO FILHO, 2010, p. 141).

Pelo princípio da indisponibilidade fica vedada ao Ministério Público a desistência da ação penal por ele iniciada. Importante ressaltar que pode a instituição requerer a improcedência da denúncia ao final da ação, sem que isso caracterize a desistência. De acordo com Greco (2009, p. 697),

O Ministério Público não só pode como deve pedir a absolvição dos acusados nas hipóteses em que não restar evidentemente demonstrada a prática da infração penal. Nesse caso, a ação penal cumpriu o seu o seu propósito, que é levar ao conhecimento do Estado-Juiz a prática, em tese, de determinada infração penal. Se depois da regular instrução do processo as provas evidenciarem não ter sido o réu o seu autor, por exemplo, deverá ele ser absolvido. Tal absolvição se imporá, até mesmo, nas hipóteses de dúvida, pois que tal dúvida deve ser considerada em benefício do acusado segundo o inafastável brocardo que determina o *in dubio pró reo*.

Nos termos do artigo 42 do Código de Processo Penal, “o Ministério Público não poderá desistir da ação penal” (BRASIL, 1941).

Outrossim, conforme dispõe o artigo 576 do mesmo diploma legal, “o Ministério Público não poderá desistir de recurso que haja interposto”, pois, conforme lecionam Távora e Alencar (2010, p. 151), a “[...] fase recursal é um desdobramento do direito de ação. Perceba que o MP não é obrigado a recorrer. Contudo, se o fizer, não poderá desistir do recurso manejado”.

Já o princípio da indivisibilidade traduz a ideia de que “a ação deve estender-se a todos aqueles que praticaram a infração criminal. Assim, o *parquet* tem o dever de ofertar a denúncia em face de todos os envolvidos” (TÁVORA e ALENCAR, 2010, p. 151).

Por fim, o princípio da intranscendência: de acordo com Greco (2009, p. 697), por esse princípio entende-se que “[...] a ação penal somente pode ser proposta em face daqueles que praticaram a infração penal, não podendo atingir pessoas estranhas ao fato criminoso”.

3.5.2 Expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva

Outra relevante função, também outorgada ao Ministério Público pela Constituição Federal de 1988, é a atribuição de expedir notificações nos procedimentos

administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, nos termos do artigo 129, VI¹⁹.

Consoante ensinamento de Rangel (2012, p. 137, grifos do autor), “trata-se de previsão constitucional de, no âmbito Ministerial, haver procedimentos investigatórios próprios, possibilitando, ao membro do *Parquet*, realizar investigação preliminar preparatória da ação penal, se for necessária”. Outrossim, ainda de acordo com o mesmo autor, “as referidas notificações poderão ser feitas tanto no âmbito civil quanto penal, pois, quando o legislador constituinte diz ‘nos procedimentos administrativos de sua competência’, deixa bem claro que são todos aqueles inerentes à suas funções, sejam elas cíveis ou penais”.

Desta feita, estará o membro do Ministério Público plenamente autorizado a expedir notificações e requisições, sendo importante ressaltar que tal função visa ao desempenho ágil da instituição ministerial, na medida em que permite a rápida compreensão dos fatos, o que poderá ser feito, tanto no âmbito civil quanto penal.

3.5.3 Exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu que o controle externo da atividade policial será exercido pelo Ministério Público (artigo 129, inciso VII), porém, deixou para a legislação complementar regulamentar o tema, conforme preceitua o artigo 128, § 5º, da *Carta Magna*²⁰.

De acordo com o Távora e Alencar (2010, p. 125), “este controle nada tem a ver com a subordinação hierárquica, e sim como forma de fiscalização externa salutar ao desempenho da atividade da polícia judiciária”.

Referindo-se a essa função constitucionalmente atribuída ao Ministério Público, Mazzilli (2005, p. 98) afirma que esta possui grande importância, “principalmente na área conexa com a atividade ministerial, que é, precipuamente, a área da investigação de crimes e a atividade de polícia judiciária da União e dos Estados”. Aduz, ainda, que “por meio desse controle, deve o Ministério Público zelar pela legalidade da investigação criminal, pelo

¹⁹ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: [...] VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva; [...].

²⁰ Art. 128 [...] §5º - Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros [...].

princípio da indisponibilidade e obrigatoriedade, pelos direitos humanos, pela eficiência, probidade e impessoalidade dos trabalhos policiais”.

A Lei Orgânica do Ministério Público da União, em seu Título I, que trata das disposições gerais da Instituição ministerial, em seu Capítulo III, traz o controle externo da atividade policial, dispostas em seu artigo 9º²¹ e artigo 10º²², ainda que de forma imperfeita.

Diz-se imperfeita, porquanto, apesar da relevante a atividade atribuída constitucionalmente ao Ministério Público, “a polícia não aceita ser controlada externamente” e o *Parquet*, por sua vez, “pouco conseguiu e menos fez para impor esse controle a que foi devotado pela Constituição Federal” (MAZZILLI, 2005, p. 98).

Outrossim, esclarece Rangel (2012, p. 139) que a fiscalização externa exercida pelo Ministério Público dirá respeito, tão somente, à atividade-fim da polícia, ou seja, à investigação criminal de determinada infração, na medida em que, possuindo a legitimidade da ação penal pública, as diligências investigatórias serão importantes para a formação da sua *opinio delicti*. Neste sentido,

[...] a fiscalização, o domínio que exerce o Ministério Público é sobre a atividade-fim da polícia, qual seja: a investigação policial com o escopo de apurar a prática de uma infração. O destinatário final das investigações policiais é o Ministério Público e, por isso, tem ele que exercer controle sobre as diligências que serão desempenhadas pela polícia no sentido de determinar as que são imprescindíveis para formação da sua *opinio delicti*.

Por fim, insta destacar que, como titular da ação penal pública, o Ministério Público precisa ter os elementos necessários para a propositura da denúncia. Portanto, o controle externo da atividade policial é de elevada importância para que se possa ter uma boa investigação criminal, obtendo as provas suficientes para a realização da Justiça. Neste sentido, assim dispõe o artigo 3º da Lei Orgânica do Ministério Público da União:

Art. 3º. O Ministério Público da União exercerá o controle externo da atividade policial tendo em vista:

a) o respeito aos fundamentos do Estado Democrático de Direito, aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, aos princípios informadores das

²¹ Art. 9º 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 policiais 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 ilegalidade ou abuso de poder; IV - requisitar à autoridade competente para 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.

²² Art. 10. A prisão de qualquer pessoa, por parte de autoridade federal ou do Distrito Federal e Territórios, deverá ser comunicada imediatamente ao Ministério Público competente, com indicação do lugar onde se encontra o preso e cópia dos documentos comprobatórios da legalidade da prisão.

- relações internacionais, bem como aos direitos assegurados na Constituição Federal e na lei;
- b) a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio público;
- c) a prevenção e a correção de ilegalidade ou de abuso de poder;
- d) a indisponibilidade da persecução penal;
- e) a competência dos órgãos incumbidos da segurança pública (BRASIL, 1993).

Vê-se, portanto, que a Lei Orgânica do Ministério Público da União abordou o controle externo da atividade policial nos artigos 3º, 9º e 10. Tais normas, conforme dispõe o artigo 80 da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, “aplicam-se aos Ministérios Públicos dos Estados, subsidiariamente, as normas da Lei Orgânica do Ministério Público da União” (BRASIL, 1993).

Não se pode duvidar da importância e relevância que a atividade policial, seja ela militar, civil ou federal, possui para a sociedade brasileira. Nas palavras de Tourinho Filho (2010, p. 57), “a Polícia é o órgão incumbido de manter e preservar a ordem pública e a incolumidade das pessoas e do patrimônio”.

No entanto, não se pode ignorar o histórico de violação de direitos humanos, que persiste atualmente na sociedade brasileira, cometidas por policiais. Tanto é assim, que o Relatório das Organizações das Nações Unidas, sobre execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrárias, chama a atenção para a taxa acentuada da violência policial no Brasil, cometidas pelas milícias e esquadrões de morte.

Neste sentido, cumpre, somente a título de maiores esclarecimentos, transcrever artigo publicado pela Folha de São Paulo no dia 16 de setembro de 2008:

Relatório da ONU divulgado ontem ataca as políticas de segurança do Brasil e chama a atenção para a violência policial e "as execuções extrajudiciais" no país, que, diz o estudo, tem um dos índices de homicídios mais altos do mundo. O relator Philip Alston, autor do documento, inspecionou o Brasil por dez dias em novembro de 2007, quando esteve com autoridades e ativistas e visitou favelas e presídios. Sua conclusão é a de que a violência policial é tolerada pelos governantes e por boa parte da população. Sua principal crítica é em relação às mortes de pessoas já rendidas por policiais. "O assassinato não é uma técnica aceitável nem eficaz de controle do crime", condena Alston.

De acordo com ele, "as execuções extrajudiciais estão desenfreadas em algumas partes do Brasil". Os policiais estão por trás de "uma significativa proporção dos homicídios", diz o relatório. "Policiais da ativa recorrem rotineiramente à força letal, e um grande número de policiais de folga faz parte de esquadrões da morte e outras formas de crime organizado".

Alston aponta ainda que o Brasil não evoluiu desde o último relatório, de 2004. Naquela época, segundo o relatório, o índice de homicídios estava "entre 45 e 50 mil por ano", como atualmente [dados do governo federal, divulgados em janeiro deste ano, indicam que o total de homicídios no país caiu 5,11% em 2004, 1,65% em 2005 e 1,93% em 2006, sempre em relação ao ano anterior].

Também afirma, a exemplo do estudo anterior, que hoje grande parte dos assassinatos é cometida por policiais. "No Rio de Janeiro, a polícia mata três pessoas por dia", diz Alston. "Eles são responsáveis por um em cada cinco assassinatos."

Para o relator, há pouco alarme público em relação à violência policial porque a maioria admite que a lei é pouco para combater o crime. O principal motivo para que muitos policiais se envolvam em milícias ou esquadrões da morte é o baixo salário, conclui o relatório (NINIO, 2008, s. p.).

Anote-se, ainda, que o controle externo da atividade policial não se dá apenas no interesse de futura ação penal, mas também como forma de proteção dos direitos e garantias individuais dos cidadãos, especialmente se levar-se em conta que a Polícia, historicamente, tem se revelado violadora desses direitos.

3.5.4 Requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais

A Constituição Federal de 1988 atribuiu ao Ministério Público a titularidade privativa da ação penal pública. Assim, nada mais correto do que lhe conferir os meios pelos quais poderá o *Parquet* colher informações para sustentar suas ações penais.

Nos termos do artigo 129, inciso VIII, da *Carta Magna*, compete ao Ministério Público “[...] requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais” (BRASIL, 1988).

Na linguagem jurídica, requisição, de acordo com Rangel (2012, p. 142), “[...] é uma ordem que deve ser aceita, é exigência legal a qual a autoridade policial não pode se furtar de cumprir”.

No mesmo sentido, a legislação infraconstitucional seguiu os contornos da Constituição Federal. Assim, podem ser citados os artigos 7^o²³ e 8^o²⁴ da Lei Orgânica do

²³ Art. 7^o Incumbe ao Ministério Público da União, sempre que necessário ao exercício de suas funções institucionais: I - instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos correlatos; II - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, podendo acompanhá-los e apresentar provas; III - requisitar à autoridade competente a instauração de procedimentos administrativos, ressalvados os de natureza disciplinar, podendo acompanhá-los e produzir provas.

²⁴ Art. 8^o 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.

Ministério Público da União, bem como o artigo 26 da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público²⁵, os quais dispõem acerca da função em comento.

Para Jatahy (2008, p. 256)

Diante de tal fundamentação legal, observa-se que o legislador fez questão não só de confirmar o que o constituinte originário já havia asseverado, mas também de pormenorizar os poderes do Ministério Público, para a efetividade de suas funções institucionais. Pode, pois, o Ministério Público requisitar informações, expedir notificações e, em sendo necessário, conduzir coercitivamente aquele que deve prestar informações, à sua presença, com auxílio de força material.

Desta forma, uma vez solicitada qualquer medida pelo Ministério Público, não poderá a autoridade requerida abster-se de responder, podendo esta, em caso de inércia ou recusa, gerar responsabilidade penal, civil e/ou administrativa, nos termos do § 3º do artigo 8º da Lei Orgânica do Ministério Público da União²⁶ (JATAHY, 2008, p. 257).

Outrossim, reforçando os argumentos já explanados acima, cumpre ressaltar que a própria legislação processual penal prevê, em seu artigo 47²⁷, a possibilidade de o Ministério Público requisitar, quando entender necessário, informações de funcionários ou autoridades, diretamente.

²⁵ 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: a) expedir notificações para colher depoimento ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar, ressalvadas as prerrogativas previstas em lei; b) requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; c) promover inspeções e diligências investigatórias junto às autoridades, órgãos e entidades a que se refere a alínea anterior; II - requisitar informações e documentos a entidades privadas, para instruir procedimentos ou processo em que officie; III - requisitar à autoridade competente a instauração de sindicância ou procedimento administrativo cabível; 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; V - praticar atos administrativos executórios, de caráter preparatório; VI - dar publicidade dos procedimentos administrativos não disciplinares que instaurar e das medidas adotadas; VII - sugerir ao Poder competente a edição de normas e a alteração da legislação em vigor, bem como a adoção de medidas propostas, destinadas à prevenção e controle da criminalidade; VIII - manifestar-se em qualquer fase dos processos, acolhendo solicitação do juiz, da parte ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse em causa que justifique a intervenção.

²⁶ Art. 8º [...] § 3º A falta injustificada e o retardamento indevido do cumprimento das requisições do Ministério Público implicarão a responsabilidade de quem lhe der causa.

²⁷ 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-los.

3.5.5 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

O inciso IX do artigo 129 da Constituição Federal permite, ainda, ao Ministério Público, “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” (BRASIL, 1988).

Nas palavras de Mazzilli, (2005, p. 100), o dispositivo acima é identificado como “norma de encerramento”, na medida em que “após enumerar várias atribuições e instrumentos ministeriais, num rol que não é taxativo, o legislador termina com uma norma aberta, permitindo alcançar outras hipóteses análogas, de acordo com o espírito contextual”.

Assim, não só a Constituição Federal, como também leis ordinárias podem estabelecer outras funções à instituição, desde que compatíveis com a sua finalidade. Tanto é assim, que a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, em seu artigo 25, prevê as seguintes funções ministeriais:

Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

I - propor ação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais, em face à Constituição Estadual;

II - promover a representação de inconstitucionalidade para efeito de intervenção do Estado nos Municípios;

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

IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:

a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos;

b) para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem;

V - manifestar-se nos processos em que sua presença seja obrigatória por lei e, ainda, sempre que cabível a intervenção, para assegurar o exercício de suas funções institucionais, não importando a fase ou grau de jurisdição em que se encontrem os processos;

VI - exercer a fiscalização dos estabelecimentos prisionais e dos que abriguem idosos, menores, incapazes ou pessoas portadoras de deficiência;

VII - deliberar sobre a participação em organismos estatais de defesa do meio ambiente, neste compreendido o do trabalho, do consumidor, de política penal e penitenciária e outros afetos à sua área de atuação;

VIII - ingressar em juízo, de ofício, para responsabilizar os gestores do dinheiro público condenados por tribunais e conselhos de contas;

IX - interpor recursos ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça;

[...]

Parágrafo único. É vedado o exercício das funções do Ministério Público a pessoas a ele estranhas, sob pena de nulidade do ato praticado.

Além das citadas funções atribuídas ao Ministério Público pela Constituição Federal, bem como pela Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, a Lei Orgânica do Ministério Público da União atribui outras funções específicas ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 38, quais sejam:

Art. 38. São funções institucionais do Ministério Público Federal as previstas nos Capítulos I, II, III e IV do Título I, incumbindo-lhe, especialmente:

- I - instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos correlatos;
- II - requisitar diligências investigatórias e instauração de inquérito policial, podendo acompanhá-los e apresentar provas;
- III - requisitar à autoridade competente a instauração de procedimentos administrativos, ressalvados os de natureza disciplinar, podendo acompanhá-los e produzir provas;
- IV - exercer o controle externo da atividade das polícias federais, na forma do art. 9º;
- V - participar dos Conselhos Penitenciários;
- VI - integrar os órgãos colegiados previstos no § 2º do art. 6º, quando componentes da estrutura administrativa da União;
- VII - fiscalizar a execução da pena, nos processos de competência da Justiça Federal e da Justiça Eleitoral.

Outrossim, o artigo 39 do mesmo texto legal dispõe que cabe ainda, ao Ministério Público Federal, exercer a defesa dos direitos constitucionais dos cidadãos, *In verbis*:

Art. 39. Cabe ao Ministério Público Federal exercer a defesa dos direitos constitucionais do cidadão, sempre que se cuidar de garantir-lhes o respeito:

- I - pelos Poderes Públicos Federais;
- II - pelos órgãos da administração pública federal direta ou indireta;
- III - pelos concessionários e permissionários de serviço público federal;
- IV - por entidades que exerçam outra função delegada da União.

Cumpre salientar que as leis ordinárias podem e devem atribuir ao Ministério Público outras funções; no entanto, é indispensável que sejam atribuições compatíveis com sua finalidade institucional.

Neste sentido, ao questionar qual a finalidade da instituição ministerial, Mazzilli (2005, p. 100, grifos do autor), em claras palavras, leciona que “sua finalidade é aquela prevista no art. 127, *caput*, ou seja, a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais (todos) e dos individuais quando indisponíveis”.

4 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL REALIZADA DIRETAMENTE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Diante do rol de funções institucionais atribuídas constitucionalmente ao Ministério Público, fica a dúvida acerca do poder de investigação criminal, visto que, de acordo com alguns doutrinários, dentre eles Fernando da Costa Tourinho Filho e Guilherme de Souza Nucci, a atividade investigatória não se encontra elencada expressamente na *Carta Magna*.

4.1 POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO CONTRÁRIO À INVESTIGAÇÃO CRIMINAL REALIZADA DIRETAMENTE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Sabe-se que a Constituição Federal, nos termos do artigo 129, inciso III²⁸, conferiu ao *Parquet* legitimidade para “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”, no entanto, não foi tão claro com relação às investigações penais (BRASIL, 1988).

De acordo com Streck (2011, p. 186, grifos do autor),

A decisão que fincou a controvérsia ocorreu em 2003, quando o STF deu provimento a recurso ordinário em *habeas corpus*²⁹ para reformar decisão do STJ que entendera válida a requisição expedida pelo Ministério Público do Distrito Federal para que o recorrente, delegado de polícia, comparecesse ao Núcleo de Investigação Criminal e Controle Externo da Atividade Policial para ser interrogado em procedimento administrativo investigatório supletivo. “Considerou-se que o Ministério Público não tem poderes para realizar diretamente investigações, mas sim requisitá-las à autoridade policial competente, não lhe cabendo, portanto, inquirir diretamente pessoas suspeitas da autoria do crime, dado que a condução do inquérito policial e a realização de diligências investigatórias são funções de atribuição exclusiva da polícia judiciária”.

No entanto, conforme continua expondo o autor, a decisão supracitada, equivocadamente confundiu “duas situações que se fazem absolutamente distintas: o eventual poder do Ministério Público para conduzir “inquéritos policiais” e a eventual legitimidade dessa instituição para realizar “diligências investigatórias” (STRECK, 2011, p. 186, grifos do autor).

²⁸ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: [...] 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 [...].

²⁹ STF - RHC: 81326 DF, Relator: NELSON JOBIM, Data de Julgamento: 05/05/2003, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 01-08-2003 PP-00142 EMENT VOL-02117-42 PP-08973.

No que tange à condução de inquéritos policiais pelo *Parquet*, afirma o autor ser desnecessário maior esforço para a compreensão acerca do assunto, na medida em que o próprio nome traz consigo a legitimidade para tal atividade, ou seja, o inquérito policial é da polícia. Caso o Ministério Público a tivesse, outra denominação deveria ser utilizada (STRECK, 2011).

Assim, dois são os argumentos defendidos para caracterizar a inconstitucionalidade das investigações a cargo do Ministério Público, quais sejam: “a) a suposta ausência de fundamento a respaldar tal atividade; b) a alegada exclusividade – ou monopólio – da Polícia na tarefa de investigar a prática de qualquer infração penal e sua autoria” (STRECK, 2011, p. 186).

Neste contexto, acerca do primeiro argumento, o qual defende a inconstitucionalidade das investigações criminais pelo Ministério Público, ante a falta de previsão constitucional, leciona Tourinho Filho (2010, p. 721) que “[...] também não pode o Ministério Público promover diligências visando à propositura da ação penal. Evidente faltarlhe poderes para ficar à frente das investigações. Requisitar sim. Realizar não”.

De acordo com o autor supracitado, não poderá o Ministério Público realizar diligências investigatórias a fim de formar sua *opinio delicti* para uma eventual ação penal. Poderá apenas requisitá-las às autoridades competentes, neste caso, à Polícia Judiciária.

Outrossim, entendendo ser inadmissível a investigação criminal pelo Ministério Público, pelos argumentos expostos acima, traz-se a lume, as palavras do Dr. Nelio Roberto Seidl Machado (apud RANGEL, 2012, p. 164, grifos do autor):

Nenhuma razão de ordem constitucional, ou mesmo legal, placita a postura do Ministério Público, no passo em que pretende se ocupar da investigação criminal. Com efeito, não há preceito no texto da Carta Política que possa ensejar exegese permissa para que o parquet assuma atribuições de natureza policial. De resto, quando assim procede, assume o órgão de acusação, na atribuição que tem, de formar o que se convencionou chamar de opinio delicti, postura que compromete sua isenção, até mesmo na perspectiva de fiscal da lei, porque estaria como que avaliar, sua própria conduta, com envolvimento psicológico pleno e indisfarçável, prejudicando suas atribuições, notadamente as assentadas no art. 129 da Constituição Federal.

Conforme o autor acima, além da ausência de previsão constitucional e legal a respaldar a atividade investigatória realizada pelo Ministério Público, existe, ainda, a suposta ausência de imparcialidade deste nas investigações, na medida em que é parte no processo penal, e como parte não poderia realizá-las.

No que tange ao segundo argumento que, em tese, defende a alegada exclusividade da Polícia Judiciária na atividade investigatória, Nucci (2012, p. 84) leciona que

a Constituição Federal foi clara quando estabeleceu o encargo de realizar a apuração das infrações penais às polícias, civil e federal, atuando, elas, como polícia judiciária. Neste sentido, o respectivo doutrinador leciona:

Embora seja tema polêmico, comportando várias visões a respeito, cremos inviável que o promotor de justiça, titular da ação penal, assumira a postura de órgão investigatório, substituindo a polícia judiciária e produzindo inquéritos visando á apuração de infrações penais e de sua autoria. **A Constituição Federal foi clara ao estabelecer as funções da polícia – federal e civil – para investigar e servir de órgão auxiliar do Poder Judiciário – daí o nome polícia judiciária – na atribuição de apurar a ocorrência e a autoria de crime e contravenções penais (art. 144).** [...] Logo, a permitir-se que o Ministério Público, por mais bem intencionado que esteja, produza per si investigação criminal, isolado de qualquer fiscalização, sem a participação do indiciado, que nem ouvido precisaria ser, significaria quebrar a harmônica e **garantista** investigação de uma infração penal (NUCCI, 2012, p. 84, grifos do autor).

De acordo com o mesmo autor, cumpre somente à polícia judiciária investigar, tendo sido a Constituição Federal bem específica neste sentido, concluindo que, apesar das boas intenções do Ministério Público, a atividade investigatória realizada pelo *Parquet* é isenta de fiscalização, e sem a observância das garantias inerentes aos investigados.

Da conjugação dos argumentos expostos acima, conclui-se pela existência das seguintes alegações: a) ausência de previsão constitucional e/ou legal que autorize as investigações criminais pelo Ministério Público; b) exclusividade da atividade investigatória pela polícia judiciária; c) imparcialidade da instituição ministerial; e d) ausência de fiscalização dos atos ministeriais.

4.2 CONSTITUCIONALIDADE DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL REALIZADA DIRETAMENTE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Tecidas as considerações acerca da instituição do Ministério Público antes e depois da Constituição Federal de 1988, bem como após breve exposição dos argumentos contrários às investigações criminais realizadas diretamente pelo Ministério Público, passa-se à análise a que se propôs a presente pesquisa, qual seja, a demonstração da constitucionalidade das investigações criminais realizadas diretamente pelo *Parquet*.

4.2.1 Previsão constitucional e fundamento legal do poder de investigação do Ministério Público

Como visto nos tópicos anteriores, a previsão constitucional do Ministério Público está no artigo 127 *caput* da Constituição Federal, que assim preceitua: “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” (BRASIL, 1988).

De acordo com Moraes (2006, p. 572),

Para poder cumprir seu importante papel no regime democrático, a Constituição Federal enumerou diversas funções institucionais ao Ministério Público, entre elas, a promoção privativa da ação penal; o zelo pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos constitucionalmente assegurados, a expedição de notificações nos procedimentos administrativos de sua competência e a requisição de informação e documentos para instruí-los, a requisição de diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e o exercício do controle externo da atividade policial. Além disso, o texto constitucional deixou clara sua exemplificatividade, pois permitiu à legislação ordinária a fixação de outras funções, desde que compatíveis com sua finalidade constitucional.

Neste sentido, conforme dispõe o artigo 129 da Constituição Federal, são funções institucionais do Ministério Público, dentre outras:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

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

[...]

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 vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

Conforme se verifica no inciso I do artigo 129 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a promoção privativa da ação penal pública e, como afirma Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho (apud MOREIRA, 2009, p. 47), “[...] não seria razoável que a Constituição concedesse o direito de ação com uma mão e retirasse os meios de ajuizá-la adequadamente com a outra. Por isso, deve-se admitir que o Ministério Público possa colher os elementos de convicção para que sua denúncia não seja rejeitada”.

Rangel (2012, p. 164, grifos do autor) também compartilha do mesmo entendimento do autor supracitado, afirmando que

[...] pensamos que há sim “razão” e, principalmente, determinação de ordem constitucional para que o Ministério Público realize, direta e pessoalmente, investigação criminal com o escopo de apurar a prática de ilícito penal, pois é inerente ao próprio sistema constitucional acusatório que, se o Ministério Público tem que propor, privativamente, a ação penal pública, carregando para tanto o ônus, exclusivo, da prova, deve ter nas mãos os elementos de convicção idôneos a sustentar referida imputação penal. Nesse caso, a fim de resguardar os direitos constitucionais do investigado de não ser processado temerariamente e ser submetido a um processo penal justo, é que se lhe garante o poder persecutório direto do Ministério Público. Na verdade, a investigação criminal direta pelo Ministério Público é uma garantia constitucional do indivíduo.

Assim, sendo o Ministério Público titular privativo da ação penal pública - ressalvados os casos previstos nos artigos 100, § 3º do Código Penal, 29 do Código de Processo Penal e 5º, inciso LIX da Constituição Federal, conforme descritos no item 3.5.1, que tratou da promoção privativa, da ação penal pública - compete à instituição ministerial a realização direta das investigações criminais, “[...] seja requisitando-a à polícia, seja acompanhando-a, seja ainda, de maneira excepcional, investigando diretamente a infração penal, por meio de procedimentos de sua competência, pois o inquérito policial não é condição para a propositura a ação penal” (MAZZILLI, 2005, p. 93).

No que tange ao inciso VI do mesmo artigo, o qual dispõe que compete ao Ministério Público “expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva” (BRASIL, 1988), inclinam-se alguns no sentido de que este dispositivo aplica-se apenas aos inquéritos civis. No entanto, Moreira (2009, p. 49), lecionando acerca do assunto, traz a seguinte indagação: “[...] para que serviriam tais notificações ou as informações e os documentos requisitados se não fossem para instruir procedimento administrativo investigatório? É evidente que nenhuma lei traz palavras ou disposições inúteis (é regra da hermenêutica), muito menos a Lei maior”.

Comentando este inciso, Mazzilli (1998, p. 72) assevera que

No inc. VI do art. 129, cuida-se de procedimentos administrativos de atribuição do Ministério Público - e aqui também se incluem investigações destinadas à coleta direta de elementos de convicção para formar sua *opinio delicti*: se os procedimentos administrativos a que se refere este inciso fossem apenas em matéria cível, teria bastado o inquérito civil de que cuida o inc. III. Mas o poder de requisitar informações e diligências não se exaure na esfera cível; atinge também a área destinada a investigações criminais.

A Constituição Federal não utiliza palavras inúteis. Assim, quando ela dispõe que poderá o Ministério Público “expedir notificações nos procedimentos administrativos” de sua

competência, trata-se de um dispositivo que também permite, na área penal, a instauração de investigações destinadas a formação de sua *opinio delicti*.

Se esta não fosse a vontade do Constituinte de 1988, bastaria a previsão do inciso III do artigo 129 da Constituição Federal, o qual dispõe que compete ao Ministério Público “[...] 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” (BRASIL, 1988).

Concluindo, Jatahy (2008, p. 246, grifos do autor) leciona que “[...] não restam dúvidas quanto à amplitude da expressão ‘procedimentos administrativos’, empregada na Constituição, sendo lícito, portanto, ao Ministério Público, a expedição de notificações inclusive nos procedimentos administrativos criminais de sua competência”.

Assim, conforme é possível verificar pela transcrição dos autores acima, a redação trazida pelo inciso VI refere-se à permissão expressa das investigações criminais realizadas diretamente pelo Ministério Público.

No que tange ao inciso VII do artigo 129 da Constituição Federal, o qual dispõe que é função do Ministério Público exercer o controle externo da atividade policial, Rangel (2012, p. 141) assevera que,

Destarte, o Ministério Público, se exerce o controle externo da atividade policial-fim, que é a investigação criminal, com o escopo de se apurar a prática de infração penal, claro nos parece, mais uma vez, que pode (e se necessário for, deve) realizar diretamente quaisquer diligências investigatórias a fim de formar sua *opinio delicti*. A própria Lei orgânica do Ministério Público da União, ao dispor que o Ministério Público pode “*ter acesso a quaisquer documentos relativos à atividade-fim policial*” (art. 9º, II, da LC nº 75/1993) deixa consignado que tal acesso pode ser feito, pessoal e diretamente, pelo *Parquet*.

Além das funções institucionais acima, dispõe o inciso VIII da Constituição Federal, ainda, que compete ao Ministério Público “requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais” (BRASIL, 1988).

Assim, para Rangel (2012, p. 142), “na medida em que a Constituição legitima o Ministério Público a requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquéritos policiais, claro está que, se tem o poder de determinar esta ou aquela diligência, possui também legitimidade para realizar, pessoalmente, as diligências que pode determinar”.

Outrossim, acerca do inciso supracitado, Moreira (2009, p. 49, grifos do autor) faz a seguinte indagação: [...] se se pode o mais (requisitar diligências investigatórias), como não se pode o menos, *id est*, fazê-las *motu próprio*.

Neste sentido, cumpre salientar que “seria um contrassenso [...], dar-lhe a legitimação para exigir que se faça, mas negar-lhe o direito de fazê-lo” (RANGEL, 2012, p. 142).

Na condição de titular da ação penal pública, o Ministério Público não é mero espectador da investigação a cargo da autoridade policial, podendo, por isso, não só requisitar diligências, como também realizá-las diretamente, quando se mostrarem necessárias. Mesmo porque, conforme já analisado em momento oportuno, entende-se que o inquérito policial é um instrumento facultativo e dispensável para o exercício do direito de ação.

Após a análise dos incisos I, VI, VII e VIII da Constituição Federal, os quais indicam a constitucionalidade das investigações criminais realizadas pelo Ministério Público, há ainda o quinto deles, “[...] consubstanciado no inciso IX, este a permitir o exercício de funções outras que forem atribuídas ao Ministério Público e que sejam compatíveis com suas finalidades [...]” (MOREIRA, 2009, p. 50).

Assim, no plano infraconstitucional, cumpre citar o artigo 26, incisos I, II e V da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público³⁰, bem como o artigo 8º, inciso V, da Lei Orgânica do Ministério Público da União³¹, os quais preveem a possibilidade expressa da instauração de procedimentos investigatórios a cargo do Ministério Público.

Em comentário ao primeiro dispositivo supracitado, qual seja, o artigo 26 da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, especialmente o seu inciso V, Pedro Roberto Decomain, (apud MOREIRA, 2009, p. 50, grifos do autor), assim se posicionou:

Trata-se de todas as providências preliminares que possam ser necessárias ao subseqüente exercício de uma função institucional qualquer. Providências administrativas de âmbito interno poderão ser de rigor para o melhor exercício de alguma função institucional, em determinadas circunstância. Por força deste inciso, está o Ministério Público habilitado a tomá-las. Aliás, nem poderia ser diferente. É claro que a Instituição está apta a realizar todas as atividades administrativas que sejam indispensáveis ao bom desempenho de suas funções institucionais. **Tal será uma direta consequência do princípio se sua autonomia administrativa, que orienta não apenas o funcionamento global da Instituição, mas também a sua atuação em cada caso concreto que represente exercício de suas funções institucionais.**

Ademais, no ano de 2006, objetivando disciplinar o poder investigatório do Ministério Público, foi editada, pelo Conselho Nacional do Ministério Público, a Resolução nº 13, que regulamentou o artigo 8º da Lei Orgânica do Ministério Público da União, o artigo 26 da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público 8.625/93, bem como o artigo 4º, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Insta salientar que os mencionados artigos, por si só,

³⁰ 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.

³¹ Art. 8º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência: V - realizar inspeções e diligências investigatórias.

indicavam a possibilidade das investigações criminais pelo Ministério Público, no entanto, quis o Conselho Nacional do Ministério Público, aperfeiçoar a disciplina. Assim, nos termos do artigo 1º da referida Resolução,

[...] 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 (BRASIL, 2006).

Ainda sobre a Resolução em comento, ressalva Jatahy (2008, p. 247) que esta “não exclui a possibilidade de formalização de investigação por outros órgãos legitimados da Administração Pública”. Assevera, ainda, que,

Em poder de quaisquer peças de informação, o membro do Ministério Público poderá promover a ação penal cabível, instaurar procedimento investigatório criminal, encaminhar as peças para o Juizado Especial Criminal, caso a infração seja de menor potencial ofensivo, promover fundamentalmente o respectivo arquivamento ou requisitar instauração de inquérito policial.

Ademais, cumpre ressaltar a existência de dispositivos legais que expressamente legitimam as atividades investigatórias pelo Ministério Público de forma direta.

O dispositivo legal é o artigo 179 do Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei 8.069/90, *in verbis*:

Art. 179. Apresentado o adolescente, o representante do Ministério Público, no mesmo dia e à vista do auto de apreensão, boletim de ocorrência ou relatório policial, devidamente autuados pelo cartório judicial e com informação sobre os antecedentes do adolescente, procederá imediata e informalmente à sua oitiva e, em sendo possível, de seus pais ou responsável, vítima e testemunhas (BRASIL, 1990).

O segundo dispositivo legal é o artigo 74, incisos V, alíneas *a*, *b* e *c*, VI e IX, do Estatuto do Idoso - Lei n. 10.741/03, que assim dispõe:

Art. 74. Compete ao Ministério Público:

[...]

V – instaurar procedimento administrativo e, para instruí-lo:

- a) expedir notificações, colher depoimentos ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado da pessoa notificada, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar;
- b) requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades municipais, estaduais e federais, da administração direta e indireta, bem como promover inspeções e diligências investigatórias;
- c) requisitar informações e documentos particulares de instituições privadas;

VI – instaurar sindicâncias, requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, para a apuração de ilícitos ou infrações às normas de proteção ao idoso;

[...]

IX – requisitar força policial, bem como a colaboração dos serviços de saúde, educacionais e de assistência social, públicos, para o desempenho de suas atribuições (BRASIL, 2003).

Desta feita, ante os dispositivos acima colacionados, vê-se que como titular da ação penal pública, deve o Ministério Público realizar investigações diretas a fim de formar sua *opinio delicti* para uma possível propositura da ação penal. Assim, somente a título de exemplo, poderá o membro do *Parquet*, no caso de cometimento de ato infracional praticado por adolescente, proceder de forma imediata e informal a oitiva deste e, em sendo possível, de seus pais ou responsável, vítima e testemunhas.

Para Rangel (2012, p. 163),

Destarte, não resta dúvida, em sede doutrinária, da possibilidade do Ministério Público realizar pessoal e diretamente, as investigações necessárias a formar a sua *opinio delicti* e iniciar, se for o caso, a ação penal. É inerente à persecução penal *in judicio* a realização prévia de diligências que, se não forem levadas à efeito pelo Ministério Público, por ausência ou impossibilidade da polícia de atividade judiciária – não importa a razão –, causará graves prejuízos à manutenção da ordem jurídica, pois é cediço por todos que nenhuma lesão ou ameaça a direito será excluída da apreciação do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da CRFB), exigindo do Ministério Público uma postura de protetor da ordem violada reintegrando-a com sua atuação.

Afirma ainda o autor, que negar ao Ministério Público a atividade investigatória de forma direta é permitir “a atuação de organizações criminosas, bem como o corporativismo policial” (RANGEL, 2012, p. 163), em situações que envolvam autoridades ocupantes de cargos hierarquicamente superiores, as quais impedem a atuação da polícia judiciária. Neste sentido, expõe:

Negar a atuação direta do Ministério Público nas investigações criminais é querer legitimar a atuação de determinadas organizações criminosas, bem como o corporativismo policial em casos que envolvam a pessoa de determinadas autoridades, como, por exemplo, os grupos de extermínio patrocinados por determinados “comerciantes” envolvendo *certas autoridades* das mais diversas esferas de poder. Se não há investigação competente por parte do aparelho policial visando elucidar a prática de um crime, não resta outra saída à sociedade senão exigir do Ministério Público, seu guardião, a investigação criminal devida e responsabilidade do seu autor (RANGEL, 2012, p. 163, grifos do autor).

Em entendimento análogo, expõe Mazzilli (2005, p. 94) que a atuação do Ministério Público nas investigações criminais deve ser legitimada, ainda que de forma excepcional, em casos em que a polícia esteja impossibilitada de atuar ou não seja o órgão mais adequado, diante da sua subordinação hierárquica:

Em suma, é admitir-se a investigação criminal direta pelo Ministério Público, embora de forma excepcional, pois a atividade de investigação criminal antes do processo é, rotineiramente, da própria polícia.

Nos casos em que a polícia esteja impossibilitada ou não seja o órgão mais adequado para fazer as investigações (infrações penais, que envolvam autoridades que têm mando sobre a polícia ou infrações penais que envolvam policiais mais graduados), o Ministério Público não só pode como deve investigar crimes de ação pública. Não fosse assim, e crimes de gravidade jamais seriam efetivamente apurados, como nos conhecidos casos do chamado *Esquadrão da Morte*, na década de 1970 (MAZZILLI, 2005, p. 94, grifos do autor).

Em recente pesquisa divulgada pela “Federação Nacional dos Policiais Federais, que ouviu 1.732 policiais federais no país, apontou que 89,37% dos entrevistados disseram existir ‘controle político das investigações da Polícia Federal’. Apenas 10,6% disseram não haver esse controle”.

Ainda de acordo com o site da Federação Nacional dos Policiais Federais,

Os resultados indicam que é alta a percepção de que há fatores políticos externos atingindo a investigação policial. Ao ouvirem a pergunta sobre se "no ambiente de trabalho, já presenciou ou ouviu algum relato sobre interferências no trabalho investigativo feito pelos policiais federais", 75,2% dos entrevistados disseram que sim, enquanto 24,7% responderam que não (FENAPEF, 2013, s.p.).

Nesta acepção, merece destaque o princípio da independência funcional conferida ao Ministério Público pela Constituição Federal de 1988, o qual, pelo fato de não existir hierarquia entre os membros da instituição, permite uma atuação totalmente desvinculada e mais eficiente, independentemente das pessoas envolvidas nas investigações.

Como bem assevera Tourinho Filho (2010, p. 718), “o órgão do Ministério Público, no exercício de suas funções, é independente. Não fica sujeito a ordens de quem quer que seja. Presta conta de seus atos à lei e à sua consciência”, daí porque o *Parquet* não se intimida quando da investigação de crimes organizados ou que envolvem pessoas do mais alto escalão.

Outrossim, por estar o órgão policial submetido ao Poder Executivo, não raras vezes o delegado, diante de uma investigação contra membros hierarquicamente superiores, é removido ou transferido arbitrariamente de sua comarca, visando a retardar as investigações, fato este que não acontece com o membro do Ministério Público, diante da garantia constitucional da inamovibilidade.

Neste mesmo sentido, expõe Rangel (2012, p. 132, grifo meu),

[...] Ora, se pode e deve o Ministério Público promover a ação penal pública, com muito mais razão pode e deve colher, direta e pessoalmente, as provas necessárias para a propositura da mesma ação. **Em especial quando o investigado for pessoa ligada à estrutura policial ou com fortes influências políticas capazes de remanejar as autoridades policiais que estão investigando, pois no Brasil não são raros os casos de delegados de polícia que são removidos de suas unidades por pedidos de políticos locais e/ou de empresários.**

Conclui-se, portanto que, como titular da ação penal pública, é permitido ao Ministério Público realizar investigações criminais, a fim de embasar sua *opinio delicti*, não devendo ater-se apenas ao inquérito policial, na medida em que esse é um instrumento facultativo e dispensável para o exercício do direito de ação. Outrossim, entende-se, ainda que de forma minoritária, que a redação trazida pelo inciso VI, do artigo 129 da Constituição Federal de 1988, explicitamente prevê a legitimidade das investigações criminais a serem realizadas diretamente pelo *Parquet*.

Cumpra esclarecer, também, que a investigação criminal pelo Ministério Público deve, acima de tudo, acontecer em situações em que a atuação da polícia esteja prejudicada diante do cometimento de crimes por autoridades hierarquicamente superiores, bem como por membros da própria polícia.

Assim, com base em todos os argumentos levantados, entende-se por bem considerar afastados os argumentos da inexistência de previsão legal e constitucional da atividade investigatória pelo Ministério Público, sendo, portanto, constitucional.

No entanto, não raras vezes usa-se o argumento de que a Constituição Federal não conferiu, expressamente, a legitimidade das investigações criminais ao Ministério Público. Assim, a fim de afastar, mais uma vez, os argumentos tendenciosos à inconstitucionalidade de tal função ministerial, traz-se a lume a teoria dos poderes implícitos, criada pela doutrina nacional.

4.2.2 Teoria dos poderes implícitos e o poder investigatório do Ministério Público

Diante da análise realizada acima, verifica-se que a atividade investigatória criminal conduzida pelo Ministério Público, encontra-se disciplinada explicitamente na Constituição Federal e demais leis infraconstitucionais.

No entanto, de acordo com Rangel (2012, p. 134), a teoria dos poderes implícitos deve ser utilizada para, mais uma vez, afastar o argumento de que a Constituição Federal não disciplinou expressamente a legitimidade do Ministério Público em proceder diretamente investigações criminais. Assim, de acordo com autor (grifos do autor),

A teoria dos poderes implícitos deve ser chamada à colação para que possamos entender a possibilidade de investigação direta pelo Ministério Público, já que há quem diga que a Constituição não disciplinou, *EXPRESSAMENTE*, tal investigação. Para alguns críticos da investigação direta pelo Ministério público, a Constituição deveria dispor explicitamente sobre tal atividade, pois, não havendo referida disciplina, o agir do Ministério Público, nesse sentido, seria uma afronta aos direitos e garantias fundamentais e, portanto, os atos serão nulos de pleno direito, não podendo ser convalidados.

Ainda, segundo Rangel (2012, p. 135, grifos do autor),

A Constituição, sendo um estatuto jurídico-político, estabelece as competências dos órgãos de poder (entendendo-se competência aqui em sentido *lato* da palavra e não como medida da jurisdição), ditando o princípio da legalidade como carro-chefe de toda atividade estatal e, ao mesmo tempo, a necessidade de garantir aos órgãos do poder uma realização eficaz e racional no exercício de suas atribuições [...]. Nesse caso, se a Constituição reconhece o Ministério Público como instituição essencial à função jurisdicional, incumbindo-o de defender a ordem jurídica, dando-lhe para tal no âmbito penal, a promoção, privativa, da ação penal pública, nos parece intuitivo que as investigações necessárias para formar a sua *opinio delicti* sejam inerentes à obrigatoriedade da ação penal.

Denota-se que a teoria dos poderes implícitos tem sua origem na Suprema Corte dos Estados Unidos da América, no ano de 1819, no precedente *McCULLOCH v. MARYLAND* (LENZA, 2011, p. 156).

No Brasil, conforme Lenza (2011, p. 774, grifos do autor),

[...] segundo a teoria dos **poderes implícitos**, quando texto constitucional outorga competência explícita a determinado órgão estatal, implicitamente, pode-se interpretar, dentro de um contexto de razoabilidade e proporcionalidade, que a esse mesmo órgão tenham sido dados meios necessários para a efetiva e completa realização dos fins atribuídos.

Moraes (2006, p. 572), a fim de esclarecer o tema acerca dos poderes implícitos, leciona que “[...] o órgão executivo deveria dispor de todas as funções necessárias, ainda que implícitas, desde que não expressamente limitadas”. Ou seja, é de se reconhecer “[...] as competências genéricas implícitas que possibilitem o exercício de sua missão constitucional, apenas sujeitas a proibições e limites estruturais da Constituição Federal”.

Segue o doutrinador afirmando que,

Entre essas competências implícitas, parece-nos que não poderia ser afastado o poder investigatório criminal dos promotores e procuradores, para que, em casos que entenderem necessário, produzam as provas necessárias para combater, principalmente, a criminalidade organizada e a corrupção, não nos parecendo razoável o engessamento do órgão titular da ação penal, que, contrariamente ao histórico da Instituição, teria cerceado seus poderes implícitos essenciais para o exercício de suas funções constitucionais expressas (MORAES, 2006, p. 572).

Outrossim, a 2ª Turma do STF, ao analisar a problemática que envolve os poderes investigatórios do Ministério Público, entendeu ser admissível a denúncia embasada com

informação obtidas pela própria instituição ministerial, não havendo necessidade de prévio inquérito policial ³².

Neste sentido, de acordo com Lenza (2011, p. 774, grifos do autor), não foi reconhecida a “violação ao art. 144, §1.º, I e IV, que segundo o STF, deve ser harmonizado com as funções atribuídas ao MP, nos termos do art. 129, I, VI, VIII, IX, da CF/88. **A atuação do MP, dessa forma, aperfeiçoaria a persecução penal**”.

Em seu voto, a Relatora Ministra Ellen Gracie estabeleceu que

[...] 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 haveria como não lhe oportunizar a colheita de prova para tanto, já que o CPP autoriza que as ‘peças de informação’ embase a denúncia. Assim, reconheço a possibilidade em, **em algumas hipóteses**, ser reconhecida a legitimidade da promoção de atos de investigação por parte do Ministério Público, mormente quando se verifique algum motivo que se revele autorizador de tal investigação.

Destarte, se incumbe ao Ministério Público a **atividade-fim** de promover, privativamente, o exercício da ação penal pública – conforme estabelece o artigo 129, inciso I, da Constituição Federal, é cediço concluir que estarão compreendidos entre seus poderes e prerrogativas institucionais, os de produzir provas, bem como investigar a ocorrência de indícios

³²DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE AFASTAMENTO DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL DE INVESTIGADO. PROCEDIMENTO JUDICIAL. PODERES INVESTIGATÓRIOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPROVIMENTO DA PARTE CONHECIDA. As questões de suposta violação ao devido processo legal, ao princípio da legalidade, ao direito de intimidade e privacidade e ao princípio da presunção de inocência, têm natureza infraconstitucional e, em razão disso, revelam-se insuscetíveis de conhecimento em sede de recurso extraordinário. As arguições de violação aos princípios e garantias do devido processo legal, legalidade, presunção de inocência e intimidade, evidentemente, tocam em temas de natureza infraconstitucional, não havendo que se cogitar de afronta direta às normas constitucionais apontadas. Da mesma forma, não merece ser conhecido o apelo extremo na parte em que se alega violação aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal. Remanesce a questão afeta à possibilidade de o Ministério Público promover procedimento administrativo de cunho investigatório e o possível malferimento da norma contida no art. 144, § 1º, I e IV, da Constituição Federal. No caso concreto, tal debate se mostra irrelevante, eis que houve instauração de inquérito policial para apurar fatos relacionados às movimentações de significativas somas pecuniárias em contas bancárias, sendo que o Ministério Público requereu, a título de tutela cautelar inominada, a concessão de provimento jurisdicional que afastasse o sigilo dos dados bancários e fiscais do recorrente. Tal requerimento foi feito junto ao juízo competente e, portanto, não se tratou de medida adotada pelo Ministério Público sem qualquer provimento jurisdicional. Contudo, ainda que se tratasse da temática dos poderes investigatórios do Ministério Público, melhor sorte não assistiria ao recorrente. A denúncia pode ser fundamentada em peças de informação obtidas pelo órgão do MPF sem a necessidade do prévio inquérito policial, como já previa o Código de Processo Penal. Não há óbice a que o Ministério Público requirite esclarecimentos ou diligencie diretamente a obtenção da prova de modo a formar seu convencimento a respeito de determinado fato, aperfeiçoando a persecução penal, mormente em casos graves como o presente que envolvem altas somas em dinheiro movimentadas em contas bancárias. A hipótese não envolve a eficácia retroativa da Lei nº 10.174/01 - eis que esta se restringiu à autorização da utilização de dados para fins fiscais -, e sim a apuração de ilícito penal mediante obtenção das informações bancárias. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido. (RE 535.478, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 28-10-2008, Segunda Turma, DJE de 21-11-2008).

que justifiquem sua atuação na persecução penal preliminar, instaurando o procedimento administrativo pertinente.

Jatahy (2008, p. 251) sustenta que:

De fato, se a Lei Maior concedeu ao Ministério Público a função de dar início à ação penal, sendo esta sua atividade-fim, implicitamente, por óbvio, concedeu-lhe também os meios necessários para o alcance de seu objetivo, caso contrário seu encargo constitucional nem sempre poderia ser cumprido. Compelir o *Parquet* a uma postura meramente contemplativa seria, além de contrário à Carta Magna e à dimensão constitucional que o Ministério Público passou a ter a partir de 1988, desservir aos interesses mais elevados do país, instituir um sistema de persecução penal de fachada, incompatível com o visível amadurecimento cívico da nação.

Moraes (2006, p. 572) afirma que negar ao Ministério Público a atividade investigatória, corresponderia a uma diminuição de efetividade na sua atuação em defesa dos direitos fundamentais. Neste sentido,

Não reconhecer ao Ministério Público seus poderes investigatórios criminais implícitos corresponde a diminuir a efetividade de sua atuação em defesa dos direitos fundamentais de todos os cidadãos, cuja atuação autônoma [...], configura a confiança de respeito aos direitos, individuais e coletivos, e a certeza de submissão dos Poderes à lei.

E continua o autor:

Obviamente que o poder investigatório do Ministério Público não é sinônimo de poder sem limites ou avesso a controles, mas sim derivado diretamente de suas funções constitucionais enumeradas no art. 129 da nossa Carta Magna e com plena possibilidade de responsabilização de seus membros por eventuais abusos cometidos no exercício de suas funções, pois em um regime republicano todos devem fiel observância à Lei. O que não se pode permitir é, sob falsos pretextos, o afastamento da independência funcional do Ministério Público e a diminuição de suas funções – expressas ou implícitas, sob pena de grave perigo de retrocesso no combate ao crime organizado e na fiscalização da corrupção na administração pública, pois esse retorno à impunidade, como sempre alertado por Norberto Bobbio, gera a ineficiência e o descrédito na Democracia.

Contudo, de acordo com Rangel (2012, p. 184, grifos do autor), “a questão ultrapassa os limites da dogmática e alcança os limites dos interesses políticos que estão em jogo. Ou seja, a quem interessa “*calar*” o MP? Qual ganho para o País se o MP não puder mais investigar criminalmente?”. De acordo com o autor supracitado,

Excessos existem em todas as instituições [...]. Contudo, em nenhum momento, se pensou em cassar o poder de cada instituição dessas. Até porque não podemos confundir a instituição com um de seus membros. O erro de um não pode penalizar e instituição e, conseqüentemente, a sociedade.

Com relação aos excessos cometidos pela polícia, continua o autor lecionando que

A polícia, através de alguns poucos agentes, tortura, espanca e viola os direitos humanos, mas ninguém sai na defesa de limitação de seus poderes, por quê? Porque quem é torturado e humilhado não integra a estrutura do poder político do Estado. Logo, não é um de nós. É o outro e, como tal, com ele não nos importamos. O MP

aqui paga um pouco pela sua omissão. Casos de investigação de extorsão mediante sequestro são concluídos, não sem, claro, em algumas vezes, torturarem o sequestrador para que diga onde está a vítima e, conseqüentemente, localizem o cativo. Afinal de contas, na opinião de muitos, *quem com ferro fere com ferro será ferido*. **Mas afirmamos: a Constituição que assegura ao rico seus direitos é mesma que impede que se derrube a porta de um barraco no morro para prender um traficante, sem ordem judicial, por exemplo, salvo nos casos em que a própria Constituição permite. Não existem duas Constituições, mas apenas a mesma para o rico e o pobre** (RANGEL, 2012, p. 185, grifo meu).

Ainda em conformidade com Rangel (2012, p. 186), “o MP tem um papel importantíssimo para que a sociedade se torne democrática verdadeiramente. Mas dentro do devido processo legal e com respeito aos direitos e garantias individuais”.

Assim, diante dos argumentos expostos acima, conclui-se que, mesmo aos que alegam que as investigações criminais realizadas diretamente pelo Ministério Público não são constitucionais, diante da ausência de previsão expressa na Constituição Federal, esta atividade é, sim, eivada de constitucionalidade, diante da teoria dos poderes implícitos.

4.2.3 Ausência de exclusividade da investigação criminal pela polícia judiciária

Cumprido analisar, ainda, a respeito da ausência de exclusividade da investigação criminal pela polícia judiciária, argumento este, de forma contrária, fortemente defendido por aqueles que se opõem à atividade investigatória pelo Ministério Público.

Neste sentido, Streck (2010, p. 189) leciona que “o segundo óbice erguido contra a possibilidade de o Ministério Público exercer atividade investigatória para fins de persecução penal reveste-se de forte dose corporativa”. Ou seja, é de interesse dos delegados ter o monopólio da investigação policial para, com isso, valorizar a carreira e ter mais poder.

O *caput* do artigo 144 da Constituição Federal determina que “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 [...]”, elencando os órgãos policiais responsáveis pela sua manutenção (BRASIL, 1988).

Nos termos do § 1º, inciso IV do artigo em comento, a polícia federal destinar-se-á ao exercício das funções de polícia judiciária da União, com exclusividade. Outrossim, de acordo com § 4º do mesmo artigo, verifica-se que “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” (BRASIL, 1988).

Pela leitura dos dispositivos em comento, verifica-se “que a verdadeira vontade do constituinte não foi de conferir exclusividade à Polícia no que tange a investigação, mas sim

delimitar o âmbito de atuação de cada uma das Polícias ali mencionadas” (JATAHY, 2008, p. 242).

No mesmo sentido, já se manifestou o Ministro Celso de Mello, em julgamento ao *Habeas Corpus* n. 89.837:

A cláusula de exclusividade inscrita no art. 144, § 1º, IV, da Constituição da República – que não inibe a atividade de investigação criminal do Ministério Público – tem por única finalidade conferir à Polícia Federal, dentre os diversos organismos policiais que compõem o aparato repressivo da União Federal (Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal e Polícia Ferroviária Federal), primazia investigatória na apuração dos crimes previstos no próprio texto da Lei Fundamental ou, ainda, em tratados ou convenções internacionais. (HC 89.837, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 20-10-2009, Segunda Turma, DJE de 20-11-2009).

Assim, quando a Constituição diz que cabe à Polícia Federal o exercício, com exclusividade, das funções de polícia judiciária da União, somente quis destacar que às demais polícias estaduais é vedado o exercício daquelas funções. Outrossim, o § 4º do artigo 144 da Constituição Federal, quando trata da polícia civil, também não previu o exercício exclusivo das investigações criminais por ela. Apenas especifica a sua competência, em razão das competências já delimitadas à polícia federal no parágrafo anterior.

Para Moreira (2009, p. 53),

Não se deve interpretar uma norma jurídica isoladamente, mas, ao contrário, deve-se utilizar o método sistemático, segundo qual cada preceito é parte integrante de um corpo, analisando-se todas as regras em conjunto, a fim de que possamos entender o sentido de cada uma delas.

Ainda de acordo com Moreira (2009, p. 54), “[...] resta claro que não deu a Constituição exclusividade na apuração das infrações penais apenas a uma instituição”. Tanto é assim, continua o autor, “[...] que um outro artigo da mesma Carta (art. 58, §3º) dá poderes às Comissões Parlamentares de Inquérito para investigação própria e, adiante, [...] concede a mesma prerrogativa ao Ministério Público”.

No plano ordinário, por sua vez, cumpre citar o parágrafo único do artigo 4º do Código de Processo Penal, segundo o qual, apesar de estabelecer à polícia judiciária a competência para a apuração das infrações penais e a sua autoria, não a excluirá de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função, competência das demais autoridades. Neste sentido, leciona Lopes Júnior (2006, p 163, grifos do autor), que “[...] o art. 4º, parágrafo único do CPP, ao estabelecer que a competência para apurar as infrações penais e a sua autoria não excluirá a competência de outras autoridades administrativas (como o MP) a quem a lei (no caso Constitucional e Orgânica) seja atribuída a mesma função”.

Analisando a norma em epígrafe, assinala, ainda, Tourinho Filho (1996, p.16) que:

O parágrafo único do Código de Processo Penal deixa entrever que essa competência atribuída à Polícia (investigar crimes) não lhe é exclusiva, nada impedindo que autoridades administrativas outras possam, também, dentro de suas respectivas áreas de atividades, proceder a investigações. Observa-se, desse modo, que o dispositivo invocado deixa antever a existência de inquéritos extrapoliciais, isto é, elaborados por autoridades outras que não as policiais, inquéritos esses que têm a mesma finalidade dos inquéritos policiais.

De fato, não há que se negar que a maior vantagem de se conceder o monopólio da investigação criminal às polícias judiciárias se deve ao fato da amplitude da presença policial no território brasileiro.

No entanto, insta esclarecer que não se pretende retirar da polícia judiciária a atividade investigatória através do inquérito policial, mas pretende-se demonstrar que há, no ordenamento jurídico, outro legitimado para a realização de tais investigações, a qual, a propósito, pode ser realizada em conjunto e em harmonia com o órgão policial, visando, acima de tudo, à união de forças em defesa da sociedade. Neste mesmo sentido, leciona Rangel (2012, p. 136):

Não estamos negando o exercício da polícia de atividade judiciária pelas autoridades policiais, através do inquérito policial, mas, sim, mostrando que há outro legitimado para tal atividade investigatória que, inclusive, pode ser feita em perfeita harmonia com a polícia de atividade judiciária com ganho exclusivo para a sociedade. Não se trata, nem poderia assim o ser, de uma usurpação de função por parte do Ministério Público, mas, sim, de uma união de forças institucionais em nome da segurança pública e da manutenção da ordem jurídica tão fragilizada pela conduta abusiva de determinados criminosos, em especial aquele que integram a elite econômica de nosso país.

E finalizando, continua o autor, **“a sociedade é a única que, efetivamente, irá ganhar com a investigação direta pelo Ministério Público e, conseqüentemente, a única que sairá perdendo se pensarmos diferente”** (grifo meu).

Vê-se, portanto, que as Polícias Federal e Civil não possuem o monopólio das investigações criminais, cabendo-lhes tão somente o exercício privativo do cargo de Polícia Judiciária.

4.2.4 Da imparcialidade do Ministério Público

Não há, ademais, que se alegar a ausência de imparcialidade da instituição ministerial na condução das investigações criminais e posterior ajuizamento de ação penal, ao passo que “[...] o Ministério Público não é órgão de acusação, mas órgão legitimado para a acusação nas ações penais públicas” (TÁVORA e ALENCAR, 2012, p. 480).

No entanto, antes de adentrar no assunto ao qual se propôs o presente subitem, é interessante trazer os comentários de Távora e Alencar (2012, p. 480), os quais lecionam que “[...] a ideia de neutralidade do ser humano está no plano ideal. É utopia a ideia até mesmo de um juiz neutro [...]”.

Ou seja, o ser humano é movido por valores, frutos de sua formação de vida. Assim, é cediço que em algum momento de suas carreiras, juízes, promotores, etc., agirão sem a devida neutralidade. Somos, portanto, imparciais ou neutros até certo ponto. O essencial é que, acima de tudo, os órgãos públicos atuem nos processos com honestidade.

Descabida, assim, a alegação de ausência de imparcialidade do *Parquet*, porquanto, conforme Távora e Alencar (2012, p. 481, grifos dos autores),

A noção de imparcialidade do Ministério Público é assim atrelada ao seu interesse pela “busca da verdade” e pela “realização de Justiça”, como averba Manuel Sabino Pontes, ao verificar que “no campo penal, a missão do Ministério Público é promover a acusação de forma eficiente, independente e desprovida de qualquer sentimento que não seja o de Justiça”, porquanto “mesmo acusando crimes, o promotor não deixa de ser um fiscal da lei, apenas lhe sendo lícito promover denúncia se estiver convencido da criminalidade, bem como da existência de lastro probatório mínimo para fundamentar a acusação (justa causa)”, assim como, “obtendo prova da inocência do acusado ou discordando da pena imposta pelo juiz, por exemplo, tem o dever de atuar no processo em benefício do réu. Buscando a correta aplicação da lei”.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça, através da Súmula 234, assim se manifestou: “A participação de membro do *Parquet* na busca de dados para o oferecimento da denúncia não enseja, per si, impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia”.

Equivocado, portanto, quem alega que o Ministério Público exerce atualmente somente a função de acusador. Não. Além de acusar, cabe ao Ministério Público, também, fiscalizar a aplicação da lei. Assim, ao realizar diretamente uma investigação criminal de determinado ato ilícito, agirá o *Parquet*, em uma futura propositura de ação penal, de forma imparcial, na medida em que, neste momento, ela fiscalizará e garantirá os direitos inerentes ao acusado. Tanto é assim que poderá, a instituição ministerial, pleitear a condenação ou pedir a absolvição deste nos casos em que inexistirem indícios de autoria e/ou materialidade.

Neste diapasão, a Constituição da República de 1988 conferiu ao Ministério Público a função 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” (BRASIL, 1988).

Assim, conclui-se que o Ministério Público é responsável, acima de tudo, por defender a democracia e garantir que as leis não sejam contrárias ao estabelecido pela Constituição Federal.

4.2.5 O controle de legalidade dos atos investigatórios criminais

Outro argumento frequentemente utilizado por aqueles que se posicionam contrários às investigações criminais realizadas diretamente pelo Ministério Público é “a ausência de controle de legalidade dos atos investigatórios do *Parquet*. Mais uma vez, não merece prosperar tal questionamento” (JATAHY, 2008, p. 248).

Inicialmente cumpre ressaltar que, apesar de a Constituição Federal de 1988 ter erigido o Ministério Público a uma instituição autônoma e independente dos demais poderes da República, seus atos são eivados de controle externo, com o objetivo, segundo Jatahy (2008, p. 421) “[...] de evitar eventuais abusos cometidos por seus membros”.

Assim, ainda de acordo com o autor supracitado,

A Emenda Constitucional 45/2004, denominada “Reforma do Judiciário”, inseriu no texto da Constituição o artigo 130-A³³, criando o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), órgão com atribui de controle da atuação administrativa e

³³ Art. 130-A. O Conselho Nacional do Ministério Público compõe-se de quatorze membros nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para um mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo: I o Procurador-Geral da República, que o preside; II quatro membros do Ministério Público da União, assegurada a representação de cada uma de suas carreiras; III três membros do Ministério Público dos Estados; IV dois juízes, indicados um pelo Supremo Tribunal Federal e outro pelo Superior Tribunal de Justiça; V dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VI dois cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal. § 1º Os membros do Conselho oriundos do Ministério Público serão indicados pelos respectivos Ministérios Públicos, na forma da lei. § 2º Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendo lhe: I zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências; II zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público da União e dos Estados, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência dos Tribunais de Contas; III receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Ministério Público da União ou dos Estados, inclusive contra seus serviços auxiliares, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional da instituição, podendo avocar processos disciplinares em curso, determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa; IV rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de membros do Ministério Público da União ou dos Estados julgados há menos de um ano; V elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias sobre a situação do Ministério Público no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar a mensagem prevista no art. 84, XI. § 3º O Conselho escolherá, em votação secreta, um Corregedor nacional, dentre os membros do Ministério Público que o integram, vedada a recondução, competindo-lhe, além das atribuições que lhe forem conferidas pela lei, as seguintes: I receber reclamações e denúncias, de qualquer interessado, relativas aos membros do Ministério Público e dos seus serviços auxiliares; II exercer funções executivas do Conselho, de inspeção e correição geral; III requisitar e designar membros do Ministério Público, delegando-lhes atribuições, e requisitar servidores de órgãos do Ministério Público. § 4º O Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil oficiará junto ao Conselho. § 5º Leis da União e dos Estados criarão ouvidorias do Ministério Público, competentes para receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra membros ou órgãos do Ministério Público, inclusive contra seus serviços auxiliares, representando diretamente ao Conselho Nacional do Ministério Público.

financeira do *Parquet* e do cumprimento dos deveres funcionais dos seus membros. Trata-se da implementação do controle externo do Ministério Público em nosso ordenamento, sem embargo dos controles já realizados pelo Judiciário (art. 28 do CPP); Executivo (nomeação do procurador-Geral, conforme artigo 128, §§ 1º e 3º, da CF); e Legislativo (destituição do Procurador-Geral, consoante artigo citado, em seus §§ 2º e 4º).

Acerca das investigações criminais realizadas pelo Ministério Público, Rangel (2012, p. 139) assim conclui:

[...] tais investigações não podem e não devem ser feitas às margens da lei como que a todo custo quisesse o Ministério Público colher informações para sustentar suas ações penais. Não. As provas vedadas, a liberdade individual, o Princípio do Promotor Natural, o devido processo legal e os demais direitos fundamentais devem ser observados e respeitados para que possamos realizar as investigações diretas pelo Ministério Público dentro de um verdadeiro Estado Constitucional Democrático de Direito.

As investigações criminais presididas pelo Ministério Público devem respeitar à lei, como qualquer investigação realizada por outros órgãos. Assim, conforme bem asseverou Rangel, não poderá o *Parquet* produzir provas a todo custo, visando apenas a lastrear sua denúncia. Pelo contrário, deverá a instituição ministerial respeitar os direitos inerentes a todo e qualquer acusado, entre eles a vedação de provas obtidas por meios ilícitos, o devido processo legal e, acima de tudo, os demais direitos fundamentais.

Portanto, aos que alegam que a atividade investigatória criminal pelo Ministério Público é um risco à sociedade diante da ausência de fiscalização dos seus atos, razão não merece este argumento, pois seus atos sofrem, sim, o devido controle, com a consequente punição dos envolvidos.

4.3 PROJETO DE EMENDA CONSTITUCIONAL (PEC) Nº 37/2011

A Proposta de Emenda à Constituição nº 37, de 2011, mais conhecida como “*PEC da Impunidade*”, previa que se acrescentasse ao artigo 144 da Constituição Federal³⁴ o §10, o

³⁴ 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

qual trazia a seguinte redação: “A apuração das infrações penais de que tratam os parágrafos 1º e 4º deste artigo, incumbem privativamente às policiais federal e civis dos Estados e do Distrito Federal, respectivamente” (MENDES et al, PEC-37ª de 2011).

A proposta assinada pelo deputado Lourival Mendes (PTB-MA), também delegado de Polícia Civil, pretendia, portanto, tornar a condução das investigações penais ato exclusivo da polícia judiciária, eliminando, assim, a autonomia do Ministério Público, bem como dos demais órgãos investigativos.

Ainda de acordo com o Deputado Lourival Mendes, a regulamentação das investigações criminais possui grande relevância na medida em que

A falta de regras claras definindo a atuação dos órgãos de segurança pública neste processo tem causado grandes problemas ao processo jurídico no Brasil. Nessa linha, temos observado procedimentos informais de investigação conduzidos em instrumentos, sem forma, sem controle e sem prazo, condições absolutamente contrárias ao estado de direito vigente.

Dentro desse diapasão, vários processos têm sua instrução prejudicada e sendo questionado o feito junto aos Tribunais Superiores. Este procedimento realizado pelo Estado, por intermédio exclusivo da polícia civil e federal propiciará às partes – Ministério Público e a defesa, além da indeclinável robustez probatória servível à propositura e exercício da ação penal, também os elementos necessários à defesa, tudo vertido para a efetiva realização da justiça.

O assunto era polêmico e dividia opiniões. No entanto, pressionada pelas manifestações populares nas ruas, as quais se referiam a ela como a “*PEC da Impunidade*”, a Câmara dos Deputados votou, no dia 25 de junho de 2013, em plenário, a referida Proposta, por 430 votos contra, 9 a favor e 2 se abstiveram.

Além dos argumentos favoráveis à investigação criminal direta pelo Ministério Público expostos com base em respeitadas doutrinas, cumpre ressaltar a importância da voz popular para o Estado Democrático de Direito que, diante da crescente impunidade no país, foi às

judiciária da União. § 2º A polícia rodoviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais. § 3º A polícia ferroviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das ferrovias federais. § 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. § 5º - às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil. § 6º - As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. § 7º - A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades. § 8º - Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei. § 9º A remuneração dos servidores policiais integrantes dos órgãos relacionados neste artigo será fixada na forma do § 4º do art. 39.

ruas em busca de garantias efetivas ao cumprimento das leis penais e, por consequência, maior punição de envolvidos em crimes organizados, bem como os de “colarinho branco”³⁵.

4.4 DEBATES JURISPRUDENCIAIS

A jurisprudência nacional tem oscilado quanto ao reconhecimento ou não do poder investigatório do Ministério Público.

Os argumentos, conforme já expostos, são bastante sólidos e, por esse motivo, importante apresentar os entendimentos jurisprudenciais dos Tribunais. Para tanto, foram consultadas as jurisprudências dos Tribunais de Justiça do Estado de Santa Catarina, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

A começar pela jurisprudência consolidada do TJSC.

Recentemente, o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, em julgamento aos embargos de declaração em apelação criminal n. 2013.020761-1/0001.00, de Imbituba-SC, tendo como Relator o Desembargador Rodrigo Collaço, entendeu pela constitucionalidade das investigações criminais realizadas diretamente pelo Ministério Público.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE TESES DEDUZIDAS PELA DEFESA EM CONTRARRAZÕES RECURSAIS. VÍCIO VERIFICADO. OMISSÃO A SER SANADA. **ATRIBUIÇÃO CONSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A REALIZAÇÃO DE ATOS DE INVESTIGAÇÃO. RECONHECIMENTO DA PRERROGATIVA (NOTADAMENTE PARA APURAÇÃO DE CRIMES ATRIBUÍDOS A AGENTE POLICIAL DE GRUPO DE INTELIGÊNCIA).** AVENTADA ILEGALIDADE DE PROVA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TESES DEFENSIVAS RECHAÇADAS. PRETENDIDA REDISCUSSÃO DE TESES DEVIDAMENTE ANALISADAS NO ACÓRDÃO GUERREADO. INVIABILIDADE. VÍCIOS NÃO DEMONSTRADOS. PREQUESTIONAMENTO. DISPENSABILIDADE ANTE A SUFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO DO RÉU L. C. C. PARCIALMENTE ACOLHIDO. RECURSO DO ACUSADO M. L. DE A. NÃO ACOLHIDO. (TJSC, Embargos de Declaração em Apelação Criminal n. 2013.020761-1, de Imbituba, rel. Des. Rodrigo Collaço, j. 03-10-2013) (grifo meu).

³⁵ O **crime do colarinho branco**, no campo da criminologia, foi definido inicialmente pelo criminalista norte-americano Edwin Sutherland como sendo "um crime cometido por uma pessoa respeitável, e de alta posição (*status*) social, no exercício de suas ocupações". [...] No Brasil esse termo define o ato delituoso cometido por uma pessoa de elevada respeitabilidade e posição socioeconômicos e, muitas vezes, representa um abuso de confiança. Refere-se a um tipo de crime de difícil enquadramento em uma qualificação jurídica precisa. Em geral, é cometido sem violência, em situações comerciais, com considerável ganho financeiro. Os autores se utilizam de métodos sofisticados e de transações complexas, o que dificulta muito sua percepção e investigação. Foi definido pela Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986 e na Lei nº 9.613 de 3 de março de 1998. Duas características são marcantes nos chamados "crimes do colarinho branco": a privilegiada posição social do autor e a estreita relação da atividade criminosa com sua profissão.

Observa-se, a partir do julgado supracitado que, conforme já afirmado alhures, possui o Ministério Público atribuição constitucional para a realização de atos de investigação, notadamente para a apuração de crimes que envolvem agentes policiais.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência tem sido, invariavelmente, no sentido de conceder ao Ministério Público poderes de investigação criminal, sustentando não haver incompatibilidade entre a atuação do promotor nas investigações criminais e a propositura da ação penal.

Exemplo disso é o julgamento do RHC 7.063/PR, cuja ementa dispõe:

PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA ALEGAÇÃO DE INÉPCIA. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. FATOS TÍPICOS. „HABEAS CORPUS“. INQUÉRITO INSTAURADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. - Constando da denúncia a adequada descrição de fatos que, em tese, consubstanciam crimes, não procede a alegação de inépcia, já que observados os requisitos próprios, inscritos no art. 41 do CPP. - O „habeas corpus“ instrumento processual de assento constitucional destinado a assegurar o direito de locomoção, não se presta para a realização de longa incursão sobre fatos em exame no curso de ação penal, nem para a obtenção de absolvição sumária. - O Ministério Público, como órgão de defesa dos interesses individuais e sociais indisponíveis (CF, art. 127), tem competência para instaurar inquérito policial para investigar a prática de atos abusivos, susceptíveis de causar lesão a tais interesses coletivos. - A instauração de tal procedimento não provoca qualquer constrangimento ilegal ao direito de locomoção, revelando-se, por isso, impróprio o uso do „habeas corpus“ para coibir eventuais irregularidades a ele atribuídos. - Recurso ordinário desprovido (BRASIL, 1998a).

Outrossim, em recente decisão, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu pela constitucionalidade das investigações criminais realizadas pelo Ministério Público. Segue a ementa:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. 1. LIBERDADE. REGRA DO ORDENAMENTO JURÍDICO. POSSIBILIDADE DE MITIGAÇÃO. HIPÓTESES ESTRITAS DEVIDAMENTE MOTIVADAS PELO JUIZ. 2. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. Conveniência da instrução criminal. Asseguração da aplicação da lei penal. RECORRENTES INTEGRANTES DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ESPECIALIZADA NO TRÁFICO DE DROGAS COM INTENSA ATIVIDADE. Gravidade concreta dos crimes. PERICULOSIDADE EVIDENCIADA PELA DINÂMICA DELITIVA. 3. condições pessoais favoráveis. AFASTAMENTO DA prisão que fora devidamente fundamentada. INVIABILIDADE. Entendimento pacífico desta Corte Superior. **4. MINISTÉRIO PÚBLICO. PODERES DE INVESTIGAÇÃO. LEGITIMIDADE. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE.** 5. alegação de NULIDADE DO PROCEDIMENTO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 6. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS IMPROVIDO. 1. A liberdade, não se pode olvidar, é a regra em nosso ordenamento constitucional, somente sendo possível sua mitigação em hipóteses estritamente necessárias.

Contudo, a prisão de natureza cautelar não conflita com a presunção de inocência, quando devidamente fundamentada pelo juiz a sua necessidade. 2. As instâncias ordinárias apresentaram fundamentação idônea para a manutenção da prisão cautelar, porquanto julgou-se indispensável a medida excepcional para garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal, haja vista a gravidade concreta dos crimes e a periculosidade dos agentes - evidenciada pela dinâmica delitiva. Os recorrentes supostamente integram uma organização criminosa bem articulada, com intensa atividade e que ainda se utiliza de menores para venda e entrega da droga no varejo. 3. A alegação de que os recorrentes possuem condições pessoais favoráveis - primariedade, bons antecedentes, residência certa e com atividades laborativas lícitas -, não tem o condão de afastar a prisão que fora devidamente fundamentada, conforme pacífico entendimento deste Tribunal Superior. 4. A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o Ministério Público, por expressa previsão constitucional, possui a prerrogativa de instaurar procedimento administrativo e conduzir diligências investigatórias, podendo requisitar documentos e informações que entender necessários ao exercício de suas atribuições. A atuação do Ministério Público, no contexto da investigação penal, longe de comprometer ou de reduzir as atribuições de índole funcional das autoridades policiais, representa, na realidade, o exercício concreto de uma atividade típica de cooperação, que, em última análise - mediante a requisição de elementos informativos e acompanhamento de diligências investigatórias, além de outras medidas de colaboração -, promove a convergência de dois importantes órgãos estatais incumbidos, ambos, da persecução penal e da concernente apuração da verdade real. 5. A alegada nulidade do procedimento de interceptação telefônica - seja pela decisão que decretou a interceptação telefônica não obedecer os prazos da Lei nº 9.269/1996, pois ultrapassou 8 (oito) meses de escuta, seja por não poder ser realizada por policial militar, seja por ausência de integralidade das transcrições da interceptação telefônica -, não foi sequer apreciada pela Corte de origem, sendo, portanto, vedada a sua análise diretamente por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância. 6. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento (STJ, RHC 37798, Minas Gerais, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 25/06/2013).

Conforme se depreende do julgado acima, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento de que o *Parquet*, “por expressa previsão constitucional, possui a prerrogativa de instaurar procedimento administrativo e conduzir diligências investigatórias, podendo requisitar documentos e informações que entender necessários ao exercício de suas atribuições”. Outrossim, a atividade investigatória pelo Ministério Público não compromete ou reduz as funções das autoridades policiais judiciárias. Representa, na verdade, a união de força de dois órgãos estatais em busca da verdade real.

Da mesma forma, insta salientar que, conforme o voto proferido no acórdão supra, o Ministro relator Marco Aurélio Bellizze deixa consignado que

A alegação de absoluta incompetência do Ministério Público para realização de inquéritos também não merece prosperar. Cumpre destacar, a teor do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e por esta Corte Suprema de Justiça, que pode o Ministério Público proceder à realização de diligências investigatórias de fatos ligados à formação de seu convencimento acerca da existência, ou não, de prática delituosa relativa ao respectivo âmbito de atuação.

Com efeito, a legitimidade do Ministério Público para a colheita de elementos probatórios essenciais à formação de sua opinio delicti decorre de expressa previsão constitucional, oportunamente regulamentada pela Lei Complementar nº 75/1993.

O julgamento recorrente, nesse sentido, foi um dos motivos pelos quais o STJ editou a Súmula de Jurisprudência nº 234, cujo teor dispõe que não é empecilho ao oferecimento da denúncia pelo membro do Ministério Público a sua participação na fase investigatória:

Súmula n. 234: 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.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não há julgamento definitivo a respeito da matéria. No entanto, seus ministros vêm elucidando seus entendimentos em determinados processos.

Inicialmente, insta salientar que a Ministra Ellen Gracie, no voto do Recurso Extraordinário nº 535.478, já havia se manifestado acerca do assunto ao tratar da teoria dos poderes implícitos:

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 haver como não lhe oportunizar a colheita de prova para tanto, já que o CPP autoriza que “peças de informação” embasem a denúncia. Assim, reconheço a possibilidade de, em algumas hipóteses, ser reconhecida a legitimidade da promoção de atos de investigação por parte do Ministério Público, mormente quando se verifique que algum motivo se revele autorizador de tal investigação (BRASIL, 2008).

Atualmente, o debate está centralizado no julgamento de dois processos: o Habeas Corpus nº 84.548 e o Recurso Extraordinário nº 593.727, no qual foi admitida repercussão geral. Conforme notícia do STF,

Além do Habeas Corpus (HC 84548) impetrado em defesa do empresário Sérgio Gomes da Silva, o Sombra, acusado de ser o mandante do assassinato do ex-prefeito de Santo André (SP) Celso Daniel, ocorrido em janeiro de 2002, os ministros julgam um Recurso Extraordinário (RE 593727) que teve repercussão geral reconhecida. Ou seja, a decisão tomada nesse processo será replicada aos demais casos idênticos em todo o país (BRASIL, 2008).

No Recurso Extraordinário nº 593.727, o relator, Ministro Cesar Peluso, acompanhado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, posicionam-se contrários às investigações criminais realizadas diretamente pelo Ministério Público.

No mérito o relator deu provimento ao recurso, para decretar a nulidade, ab initio, do processo em que figura como réu o ora recorrente. [...]
[...]

No tocante à questão substancial da competência para apuração preliminar de infrações penais pelo órgão ministerial, invocou necessária a delimitação constitucional de função, competência e procedimento.

[...]

Consignou que o Ministério Público e suas funções estariam discriminados nos artigos 127, I, e 129, ambos da CF. Declarou não existir, na Constituição, norma a permitir que a instituição realizasse investigação e instrução criminal preliminar de ação penal. Reputou que interpretação dos incisos I e IX, ambos do art. 129 da CF, permitiria inferir a atribuição, ao *parquet*, de certas funções, no sentido de autorização de exercício do poder para proteção dos cidadãos. Especificamente, em relação ao inciso I, cuidar-se-ia de legitimidade para promoção de ação penal de iniciativa pública, sem referência à função de conduzir inquérito. Salientou que a Constituição relativizara o monopólio no tocante à legitimação para mover ação penal de iniciativa pública (CF, art. 5º, LIX). Ademais, frisou que, quando a Constituição pretendia atribuir função investigativa ao Ministério Público, fizera-o em termos expressos (CF, art. 129, III). Por sua vez, o inciso VIII da mesma norma indicaria que a Constituição diferenciaria, das outras fases da persecução penal, a correspondente ao escopo do inquérito policial, cuja condução não fora incluída entre as funções deferidas ao Ministério Público. Exigira-lhe, antes, que, quando devesse, requisitasse, a outro órgão, diligências investigatórias e instauração de inquérito, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações.

[...] Daí, seriam írritas as tentativas de regulamentação da matéria por via de resoluções. Ademais, estatuiu que o membro do Ministério Público, na condição de parte acusadora, nem sempre poderia conduzir com objetividade e isenção suficientes a primeira fase da *persecutio criminis*. Acabaria, nesse papel, por causar prejuízos ao acusado e à defesa.

Decretou que a investigação direta pelo Ministério Público, no quadro constitucional vigente, não encontraria apoio legal e produziria conseqüências insuportáveis dentro do sistema governado pelos princípios elementares do devido processo legal: a) não haveria prazo para diligências nem para sua conclusão; b) não se disciplinariam os limites de seu objeto; c) não se submeteria a controle judicial, porque carente de existência jurídica; d) não se sujeitaria à publicidade geral dos atos administrativos, da qual o sigilo seria exceção, ainda assim sempre motivado e fundado em disposição legal; e) não preveria e não garantiria o exercício do direito de defesa, sequer a providência de ser ouvida a vítima; f) não se subjugaria a controle judicial dos atos de arquivamento e de desarquivamento, a criar situação de permanente insegurança para pessoas consideradas suspeitas ou investigadas; g) não conteria regras para produção das provas, nem para aferição de sua consequente validade; h) não proviria sobre o registro e numeração dos autos, tampouco sobre seu destino, quando a investigação já não interessasse ao Ministério Público. Esclareceu que haveria atos instrutórios que, próprios da fase preliminar em processo penal, seriam irrepetíveis e, nessa qualidade, dotados de efeito jurídico processual absoluto. Seriam praticados, na hipótese, à margem da lei (BRASIL, 2013).

Não obstante posicionar-se contrariamente a investigação direta pelo Ministério Público, diante da ausência de apoio legal e constitucional, o Ministro Cesar Peluso acrescentou que à instituição ministerial caberia, tão somente, a condução de investigações criminais em casos excepcionais e taxativos. Neste sentido:

Concedeu, porém, que, à luz da ordem jurídica, o Ministério Público poderia realizar, diretamente, atividades de investigação da prática de delitos, para preparação de eventual ação penal, em hipóteses excepcionais e taxativas, desde que observadas certas condições e cautelas tendentes a preservar os direitos e garantias assegurados na cláusula do devido processo legal. Essa excepcionalidade, entretanto, exigiria predefinição de limites estreitos e claros. Assim, o órgão poderia fazê-lo observadas as seguintes condições: a) mediante procedimento regulado, por analogia, pelas normas concernentes ao inquérito policial; b) por consequência, o

procedimento deveria ser, de regra, público e sempre supervisionado pelo Judiciário; c) deveria ter por objeto fatos teoricamente criminosos, praticados por membros ou servidores da própria instituição, por autoridades ou agentes policiais, ou por outrem se, a respeito, a autoridade policial cientificada não houvesse instaurado inquérito. No caso em apreço, todavia, não coexistiriam esses requisitos. O Ministério Público não teria se limitado a receber documentos bastantes à instauração da ação penal, mas iniciado procedimento investigatório específico e, com apoio nos elementos coligidos, formalizado denúncia. Por fim, após o voto do Min. Ricardo Lewandowski, nesse mesmo sentido, deliberou-se suspender o julgamento (BRASIL, 2013).

Em data posterior, o Plenário retomou julgamento de recurso extraordinário em que discutida a constitucionalidade da realização de procedimento investigatório criminal pelo Ministério Público. Assim, o Ministro Gilmar Mendes, acompanhado pelos Ministros Celso de Mello, Ayres Britto, Presidente, e Joaquim Barbosa,

[...] negou provimento ao recurso. Ressaltou que a 2ª Turma reconhecera, de forma subsidiária, o poder de investigação do Ministério Público, desde que atendidos os requisitos estabelecidos no inquérito criminal, inclusive quanto à observância da Súmula Vinculante 14. Destacou ser imperioso observar: a) ritos claros quanto à pertinência do sujeito investigado; b) formalização do ato investigativo; c) comunicação imediata ao Procurador-Chefe ou ao Procurador-Geral; d) autuação, numeração, controle, distribuição e publicidade dos atos; e) pleno conhecimento da atividade de investigação à parte; f) princípios e regras que orientariam o inquérito e os procedimentos administrativos sancionatórios; g) ampla defesa, contraditório, prazo para a conclusão e controle judicial. Verificou que seria lícita a investigação do *parquet* nos crimes praticados por policiais e contra a Administração Pública. Além disso, a 2ª Turma teria reconhecido a higidez da atividade complementar de investigação quando o órgão ministerial solicitasse documentação, como no caso dos autos, em que a mera aferição de documentos para saber se teria havido, ou não, a quebra da ordem de precatórios acarretaria desobediência.

Em continuidade, ainda no mesmo julgamento, o Ministro Celso de Mello

[...] enfatizou que a questão debatida seria de grande importância por envolver o exercício de poderes por parte do Ministério Público. Reconheceu a legitimidade do poder investigatório do órgão, extraída da Constituição, a partir de cláusula que outorgaria o monopólio da ação penal pública e o controle externo sobre a atividade policial. Saliu que o *parquet* não poderia presidir o inquérito policial por ser função precípua da autoridade policial. Consignou que a função investigatória do Ministério Público não se converteria em atividade ordinária, mas excepcional a legitimar a sua atuação em casos de abuso de autoridade, prática de delito por policiais, crimes contra a Administração Pública, inércia dos organismos policiais, ou procrastinação indevida no desempenho de investigação penal, situações que exemplificativamente justificariam a intervenção subsidiária do órgão ministerial. Realçou a necessidade de fiscalização da legalidade dos atos investigatórios, de estabelecimento de exigências de caráter procedimental e de se respeitar direitos e garantias que assistiriam a qualquer pessoa sob investigação — inclusive em matéria de preservação da integridade de prerrogativas profissionais dos advogados, tudo sob o controle e a fiscalização do Poder Judiciário. [...] o Ministério Público teria competência constitucional para, por conta própria, de forma independente, fazer investigação em matéria criminal. Mencionou que essa interpretação ampliada melhor serviria à finalidade, conferida pelo art. 127 da CF, de defender a ordem jurídica, sobretudo em âmbito penal. Aludiu que diversas leis confeririam competência investigatória ao *parquet* (Estatuto do Idoso; Estatuto da Criança e do

Adolescente - ECA; Lei Maria da Penha; Estatuto de Defesa e Proteção do Consumidor). Por fim, asseverou que o inquérito policial não exauriria a investigação criminal. Ademais, outros órgãos, além do Ministério Público, poderiam desempenhar atividades investigativas (BRASIL, 2013).

Após os votos supracitados, o Ministro Luiz Fux pediu vista do processo, manifestando-se em momento oportuno.

No que tange ao *Habeas Corpus* nº 84.548, em que se pretendia o trancamento da ação penal movida contra o paciente, acusado da suposta prática do crime de homicídio, e a invalidação da decisão que decretara sua prisão preventiva, sustentando-se a inexistência de base legal para a prisão e a impossibilidade de se admitir investigação promovida pelo Ministério Público, se manifestou o Ministro Marco Aurélio, relator, contrariamente à sua possibilidade, asseverando

[...] que ao Ministério Público cabe o controle externo da atividade policial, sendo que, em relação a investigações de práticas delituosas, pode requisitar diligências investigatórias e provocar a instauração do inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais, nos termos do que dispõem os incisos VII e VIII do art. 129 da CF, normas harmônicas com o que previsto quanto às atribuições das polícias federal e civis (CF, art. 144 e parágrafos). Ressaltou não ser possível proceder à leitura ampliada dos aludidos incisos do art. 129 da CF, sob pena de se chegar a conflito com o texto constitucional sobre o papel investigatório das polícias, transmutando-se o inquérito policial em inquérito ministerial. Destacou que o próprio art. 129 da CF dá um tratamento diferenciado, conforme o inquérito vise à propositura de ação civil pública, quando é função institucional do *parquet* promover o inquérito, ou à ação penal, hipótese em que lhe cumpre apenas provocar a instauração e requisitar as diligências que repete indispensáveis. O relator também julgou insuficientes os fundamentos da prisão preventiva decretada. Aduziu que, sem culpa formada, e militando em favor do paciente a presunção de não-culpabilidade, chegara-se a verdadeira execução de pena ainda não formalizada. Afirmou que o próprio Juízo deixara consignado que a materialidade do crime e os indícios de autoria não são capazes, por si sós, de respaldar a prisão preventiva, e que, aludindo às personalidades dos réus, fizera-o sem apresentar dados concretos que demonstrassem que elas seriam discrepantes do padrão médio. No que respeita à comoção popular, concluiu não se poder atuar, no âmbito do Judiciário, a partir do barulho da sociedade (BRASIL, 2013).

Posteriormente, o Ministro Sepúlveda Pertence, adiantando seu voto,

[...] Rejeitou a arguição abstrata de inconstitucionalidade de qualquer ato investigatório do Ministério Público e reconheceu-lhe, como titular da ação penal, o poder de suplementar atos de informação. Asseverou não reconhecer, entretanto, por falta de disciplina legal, os poderes de coerção conferidos à autoridade policial no curso do inquérito. Reportou-se, em relação à legitimidade da denúncia e do seu recebimento, a acórdãos do Tribunal, que afastaram o entendimento de que, da eventual incompetência da autoridade que houvesse procedido às investigações, decorresse nulidade ou inviabilidade da denúncia. Concluiu que, se com base em qualquer elemento de informação, não reduzido a um procedimento administrativo ou estritamente policial, é cabível a denúncia, o fato de este ou aquele elemento de informação ter sido colhido pelo Ministério Público não implica a inviabilidade da ação penal que nele se funde.

O Ministro Cezar Peluso, ao se manifestar, remeteu seu voto ao proferido no julgamento do Recurso Extraordinário n. 593.727, cujo teor já foi exposto acima.

Por fim, votaram os Ministros Cármen Lúcia, Ayres Britto, Celso de Mello e Gilmar Mendes:

Os Ministros Cármen Lúcia e Ayres Britto, Presidente, indeferiram a ordem e seguiram o voto do Min. Cezar Peluso, que assentara que o aditamento da denúncia não teria se sustentado exclusivamente em fatos coligidos pelo órgão acusador. Assim, para este, encerrada a instrução, se houvesse pronúncia, caberia ao júri, ou ao magistrado, verificar o que eventualmente seria inaproveitável em termos de convencimento, tendo em conta a estreita via do writ. Os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes concederam, em parte, o habeas para acompanhar o Min. Sepúlveda Pertence que, em seu voto, rejeitara a arguição abstrata de inconstitucionalidade de qualquer ato investigatório do parquet e reconheceu-lhe, como titular da ação penal, o poder de suplementar atos de informação [...] (BRASIL, 2013).

Até o momento, somente o Ministro Luiz Fux se pronunciou sobre as matérias constantes dos processos supracitados, concluindo pela constitucionalidade das investigações criminais realizadas diretamente pelo Ministério Público, na medida em que é “perfeitamente compatível com a Carta a possibilidade de investigação direta, pelo Ministério Público”.

Segundo ele, isso “milita em favor dos direitos fundamentais” do investigado ao evitar, por exemplo, delongas desnecessárias no procedimento prévio de apuração de delitos e assegurar a independência na condução de investigações, especialmente em relação a crimes praticados por policiais.

Para o ministro Fux, o entendimento de que apenas a polícia pode investigar delitos criará uma “substancial” dificuldade para apuração de ilícitos tributários, ambientais e crimes cometidos contra a administração pública.

Nesse sentido, ele propôs o estabelecimento de parâmetros para a investigação do MP. Segundo o ministro, os procedimentos investigativos conduzidos pelo MP devem seguir, no que couber, os preceitos que disciplinam o inquérito policial e os procedimentos administrativos sancionatórios.

[...]

O ministro Fux prosseguiu registrando que o ato de instauração do procedimento deve formalizar o ato investigativo, delimitando o seu objeto e as razões que o fundamentam. Além disso, a instauração do inquérito deve ser comunicada imediatamente e formalmente aos respectivos chefes do MP ou MPF e as peças do inquérito devem ser formalizadas de forma cronológica.

Para o ministro Fux, o MP também deve fundamentar o motivo de a polícia não poder investigar determinado fato.

Ao final de seu voto, ele disse validar as investigações realizadas pelo Ministério Público até o momento, sendo que as balizas por ele fixadas devem ser obedecidas pela instituição a partir da decisão da Corte (BRASI, 2012).

Conclui-se, portanto que, conforme analisado acima, no Recurso Extraordinário nº 593.727, os Ministros Cesar Peluso e Ricardo Lewandowski admitiram a investigação pelo Ministério Público em casos excepcionais, enquanto os demais cinco votos proferidos foram no sentido de haver legitimidade ao *Parquet* para conduzir as investigações.

Já no *Habeas Corpus* nº 84.548, com exceção do Ministro Marco Aurélio, que se manifestou contrário às investigações criminais realizadas diretamente pelo Ministério Público, os demais votos foram pela possibilidade e constitucionalidade.

Outrossim, cumpre, ainda, citar o *Habeas Corpus* nº 118.280, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de R. S. ., denunciado pela suposta prática dos crimes de corrupção passiva e corrupção ativa contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça, que rejeitou os embargos de declaração no agravo regimental no REsp 1.316.659/MG.

No Habeas Corpus,

[...] a Defesa alega, em suma, que, entre as funções institucionais do Ministério Público relacionadas no art. 129 da Constituição Federal, não consta a de investigação penal. Acrescenta que não há regra infraconstitucional que atribua tal poder ao *Parquet*. Argumenta que a Lei Orgânica do Ministério Público permite apenas a requisição de diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial civil e militar, o que não se confunde com empreender uma investigação criminal propriamente dita. Sustenta, ainda, que o Ministério Público não se enquadra no conceito de autoridade administrativa referida no art. 4º, parágrafo único, do Código de Processo Penal (BRASIL, 2013).

Neste sentido, traz-se a lume o acórdão da Quinta Turma da Corte Especial, o qual negou-lhe provimento:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. PODERES DE INVESTIGAÇÃO. LEGITIMIDADE. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. ATUAL ORIENTAÇÃO DO STJ E DO STF. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O Ministério público, por expressa previsão constitucional, possui a prerrogativa de instaurar procedimento administrativo e conduzir diligências investigatórias, podendo requisitar documentos e informações que entender necessários ao exercício de suas atribuições. Precedentes desta Corte e do STF.

2. A atuação do Ministério Público, no contexto da investigação penal, longe de comprometer ou de reduzir as atribuições de índole funcional das autoridades policiais – a quem sempre caberá a presidência do inquérito policial –, representa, na realidade, o exercício concreto de uma atividade típica de cooperação, que, em última análise, mediante a requisição de elementos informativos e acompanhamento de diligências investigatórias, além de outras medidas de colaboração, promove a convergência de dois importantes órgãos estatais incumbidos, ambos, da persecução penal e da concernente apuração da verdade real. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

Entretanto, recentemente, a Ministra Rosa Weber, do Supremo Tribunal Federal, negou liminar no *Habeas Corpus* supracitado, ao argumento de que a decisão do Ministro Marco Aurélio Bellizze, do Superior Tribunal de Justiça, “[...] está devidamente fundamentada e em conformidade com precedente desta Corte Suprema, que, no julgamento do RE 468.523/SC, Rel. Min Ellen Gracie, Segunda Turma, Dje-030, de 19.02.2010, adotou o mesmo entendimento [...]”.

Outrossim, ainda de acordo com a Ministra Rosa Weber,

Concluir que o sistema constitucional atribuiu aos órgãos policiais o papel principal na investigação criminal e aos delegados de polícia a condução dos inquéritos penais não significa reputar impedido o Ministério Público de realizar diligências investigatórias quando circunstâncias particulares o exigirem. O adequado cumprimento das funções institucionais do MP impõe, em alguns casos, a necessidade de busca de elementos informativos que possibilitem a persecução judicial, como em situações de lesão ao patrimônio público; delitos envolvendo a própria polícia; corrupção em altas esferas governamentais ou omissão deliberada ou não na apuração policial.

Por outro lado, inexistente qualquer norma no ordenamento jurídico pátrio, seja de relevo constitucional ou infraconstitucional, que atribua exclusividade ou monopólio na apuração de fatos delituosos às polícias civil ou federal.

Pelo contrário, basta uma rápida análise acerca dos diversos organismos estatais que desempenham atividades de investigação para concluir pela absoluta inconveniência de se pretender instituir alguma reserva de investigação de delitos à polícia judiciária da União ou dos Estados. Afirmção facilmente exemplificada pela referência às apurações realizadas pela Receita Federal, pela Controladoria-Geral da União, pelo BACEN, COAF, Tribunais de Contas; ou então aos procedimentos ordinários de apuração no âmbito do INSS, Delegacias do Trabalho, nos órgão de fiscalização ambiental como IBAMA, nas sindicâncias dos diversos órgãos da administração direta e indireta.

Importante lembrar que todas as limitações e direitos assegurados aos investigados nas investigações conduzidas pela Polícia em sede de inquérito policial têm aplicação plena e irrestrita em diligências investigativas conduzidas por direito próprio pelo Ministério Público. Do contrário, assim como ocorre nas averiguações policiais, ou em quaisquer apurações instauradas por órgãos estatais, a inobservância de direitos e garantias dos cidadãos, ou de limitações ao poder de investigar, importará em violação do ordenamento constitucional, por consequência, em anulação ou perda de eficácia do procedimento investigatório. Nesse sentido, elencando expressamente o quadro de direitos e contensões do poder subsidiário do Ministério Público de conduzir diligências investigatórias, ante a afirmação de que inexistem poderes absolutos ou ilimitados no Estado de Direito, o já referido *writ* julgado nesta Suprema Corte: HC nº 94.173, 2ª Turma, Relator Min. Celso de Mello, DJE 27.11.2009. Desse modo, não vislumbro a presença do requisito do *fumus boni iuris* para concessão da tutela pleiteada, sem prejuízo de uma análise mais aprofundada quando do exame do mérito. Ante o exposto, **indefiro** o pedido de liminar (BRASIL, 2013).

Conforme já afirmado alhures, a Constituição Federal de 1988 não conferiu aos órgãos policiais o monopólio das investigações criminais. Assim, para o perfeito desempenho de suas funções, pode (e deve) o Ministério Público realizar as diligências investigatórias que entender necessárias, principalmente em casos em que o “investigado for pessoa ligada à estrutura policial ou com fortes influências políticas capazes de remanejar as autoridades policiais que estão investigando” (RANGEL, 2012, p. 132). Tanto é assim que existem, no ordenamento jurídico brasileiro, outros legitimados a desempenharem atividade investigatória.

Outrossim, vê-se que tanto as investigações criminais realizadas pela polícia, quanto as realizadas pelo Ministério Público deverão observar os direitos e garantias dos cidadãos.

Por fim, a partir das jurisprudências colacionadas, é possível perceber que o entendimento acerca constitucionalidade das investigações criminais realizadas diretamente pelo *Parquet*, no âmbito do Tribunal de Justiça de Santa Catarina e Superior Tribunal de Justiça é pacífico.

No entanto, importante ressaltar que, até o momento da elaboração desta pesquisa, a celeuma aqui encontrada não foi definitivamente julgada pelo Supremo Tribunal Federal, órgão que deverá pacificar o assunto. Evidencia-se, entretanto, manifestações por seus Ministros, os quais, em sua maioria, são favoráveis à atividade investigatória a cargo do Ministério Público.

5 CONCLUSÃO

Ao final desta pesquisa, restou concretizado o objetivo de demonstrar a constitucionalidade das investigações criminais realizadas diretamente pelo Ministério Público.

Apesar da controvérsia existente acerca da origem histórica do Ministério Público, inegável é a influência do direito Francês na sua história. Tanto é assim que, no Brasil, a expressão *Parquet* (que em Francês significa assoalho), ainda é frequentemente utilizada para se referir à instituição ministerial.

No Brasil, entretanto, não se pode olvidar que os primeiros traços da instituição estiveram relacionados ao direito lusitano, o qual teve vigência no país durante o período colonial, com forte influência das codificações portuguesas, em especial as *Ordenações Afonsinas*, *Manuelinas* e, por último, as *Filipinas*.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público foi acolhido de modo amplo e bem delineado, restando fortalecido diante da concessão de garantias à instituição e a seus membros, bem como em razão da previsão de maiores atribuições, tendo a sua área de atuação ampliada. Assim, o referido ministério não fica restrito apenas aos casos criminais, mas também tem a função de resguardar a ordem jurídica e os direitos e garantias sociais, de um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

Diante disso, passou o Ministério Público a desempenhar diversas funções institucionais, exercendo com exclusividade a ação penal de iniciativa pública.

Após breve análise dos argumentos contrários à investigação criminal realizada diretamente pelo Ministério Público, verificou-se que estas não resistem a um exame mais profundo da legislação brasileira.

Sobre a falta de previsão constitucional, verificou-se que, para Paulo Rangel e Hugo Nigro Mazzilli, a legitimidade da atividade investigatória a cargo do *Parquet* encontra-se expressa no artigo 129, inciso VI, da Constituição Federal, quando dispõe que poderá o Ministério Público “expedir notificações nos procedimentos administrativos” de sua competência, tratando-se de um dispositivo que também permite, na área penal, a instauração de investigações destinadas à formação de sua *opinio delicti* (BRASIL, 1988).

Para outros, no entanto, a constitucionalidade das investigações criminais resulta da conjugação do artigo 129, inciso I da Constituição Federal com a Teoria dos Poderes Implícitos, segundo a qual se incumbe ao Ministério Público a **atividade-fim** de promover, privativamente, o exercício da ação penal pública. É cediço concluir, então, que estarão compreendidos entre seus

poderes e prerrogativas institucionais os de produzir provas, bem como investigar a ocorrência de indícios que justifiquem sua atuação na persecução penal preliminar, instaurando o procedimento administrativo pertinente.

A respeito da ausência de exclusividade da investigação criminal pela polícia judiciária, argumento este, de forma contrária, fortemente defendido por aqueles que se opõem à atividade investigatória pelo Ministério Público, viu-se que as Polícias Federal e Civil não possuem o monopólio das investigações criminais, cabendo-lhes tão somente o exercício privativo do cargo de Polícia Judiciária.

Outrossim, equivocado é quem alega que o Ministério Público exerce atualmente somente a função de acusador. Não. Além de acusar, cabe ao Ministério Público, também, fiscalizar a aplicação da lei. Assim, ao realizar diretamente uma investigação criminal de determinado ato ilícito, agirá o *Parquet*, em uma futura propositura de ação penal, de forma imparcial, na medida em que, neste momento, ele fiscalizará e garantirá os direitos inerentes ao acusado. Tanto é assim que poderá, a instituição ministerial, pleitear a condenação ou pedir a absolvição deste nos casos em que inexistirem indícios suficientes de autoria e/ou materialidade.

Por fim, restou demonstrado que a atividade investigatória criminal pelo Ministério Público não é um risco à sociedade diante da ausência de fiscalização dos seus atos, pois, tais atos sofrem, sim, o devido controle, com a consequente punição dos envolvidos, conforme demonstrado.

Do mesmo modo, analisadas as funções institucionais do Ministério Público, as quais possuem alguma relação com a investigação criminal, verifica-se que o referido ministério é o titular exclusivo da ação penal pública e, como tal, poderá expedir notificações, requisitar informações e, em conjunto com a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, bem como com a Lei Orgânica do Ministério Público da União, permite ao *Parquet* a expedição de notificações para colher depoimento ou esclarecimento. Em caso de não comparecimento sem justificativa, pode também requisitar condução coercitiva com a finalidade de instruir procedimentos preparatórios para ação penal.

A partir das jurisprudências colacionadas, é possível perceber que o entendimento acerca da constitucionalidade das investigações criminais realizadas diretamente pelo *Parquet*, no âmbito do Tribunal de Justiça de Santa Catarina e Superior Tribunal de Justiça é pacífico. O julgamento recorrente, neste sentido, foi um dos motivos pelos quais o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula de Jurisprudência nº 234, cujo teor dispõe que não é empecilho ao oferecimento da denúncia pelo membro do Ministério Público, a sua participação na fase investigatória.

No entanto, importante ressaltar que, até o momento da elaboração desta pesquisa, a celeuma aqui encontrada não foi definitivamente julgada pelo Supremo Tribunal Federal, órgão que deverá pacificar o assunto. Evidenciam-se, entretanto, manifestações por seus Ministros, os quais, em sua maioria, são favoráveis à atividade investigatória a cargo do Ministério Público.

Não se pretende retirar da polícia judiciária a atividade investigatória através do inquérito policial, mas, pretende-se demonstrar que há, no ordenamento jurídico, outro legitimado para a realização de tais investigações, as quais, a propósito, podem ser realizadas em conjunto e em harmonia com o órgão policial, visando, acima de tudo, à união de forças em defesa da sociedade.

Por fim, cumpre acrescentar que se encontra em tramitação no Congresso Nacional, o Projeto de Lei nº 5.776/2013, de autoria da Deputada Federal Marina Sant'Anna, o qual propõe a regulamentação das investigações criminais no Brasil, permitindo, assim, a atuação, em conjunto ou em separado, da Polícia Judiciária e do Ministério Público.

REFERÊNCIAS

BARROS, Antônio Milton de. **Processo Penal segundo o sistema acusatório: os limites da atividade instrutória judicial**. São Paulo: Editora de Direito, 2002.

BARROS, Claudio. Abusos e omissões do Ministério Público e de seus membros. In **Ministério Público: reflexões sobre princípios e funções institucionais**. São Paulo: Atlas, 2010. Páginas: 213 – 238.

BRASIL, Conselho Nacional Do Ministério Público. **Resolução N.º 13**, de 02 de outubro de 2006. Disponível em <http://2ccr.pgr.mpf.mp.br/legislacao/recomendacoes/docs-resolucoes/resolucao_13_instauracao_e_tramitacao_do_procedimento_investigatorio_criminal.pdf>. Acesso em: 20 de set. de 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 de set. de 2013.

_____. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Instituiu o Código de Processo Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 20 de set. de 2013.

_____. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Instituiu o Código Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 de set de 2013.

_____. **Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18625.htm>. Acesso em: 10 de out. de 2013.

_____. **Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm>. Acesso em: 10 de out. de 2013.

_____. **Lei de 29 de novembro de 1832. Promulga o Código do Processo Criminal de primeira instância com disposição provisória acerca da administração da Justiça Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-29-11-1832.htm>. Acesso em: 01 de ago. de 2013.

_____. **Constituição Política do Império do Brasil de 1824**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm>. Acesso em: 01 de ago. de 2013

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao91.htm>. Acesso em: 10 de ago. de 2013.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em: 10 de ago. de 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <http://Www.Planalto.Gov.Br/Ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao67.Htm> Acesso em: 17 de ago. 2013.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm> Acesso em: 20 de out. 2013.

_____. **Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm> Acesso em: 20 de out. 2013.

_____. **Ato das Disposições Constitucionais Transitórias**. Disponível em <http://www.dji.com.br/constituicao_federal/cfdistra.htm>. Acesso em: 27 de out. de 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 535.478**, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 28.10.2008, DJE de 21.11.2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2487380>> Acesso em: 10 de out. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **HC 89.837**, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em: 20-10-2009, Segunda Turma, DJE de 20-11-2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%201359>>. Acesso em: 20 de out. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 234**: A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.txt>. Acesso em: 29 set. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Acompanhamento processual: **HC 11820 – Habeas Corpus**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4422477>>. Acesso em: 31 out. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal . **RHC 37798**, Minas Gerais, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 25/06/2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23559544/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-37798-mg-2013-0149534-3-stj/inteiro-teor-23559545>>. Acesso em: 31 out. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Notícias STF: **Julgamento sobre poder de investigação do MP é novamente suspenso**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=227089>>. Acesso em: 10 jan. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Informativo STF n. 471**. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo471.htm>>. Acesso em 11 jan. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Informativo STF n. 671**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo671.htm>>. Acesso em 10 jan. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo STF n. 672**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo672.htm>>. Acesso em 11 jan. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Notícias STF**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=227089>>. Acesso em 10 jan. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 535.478. Rel. Min. Ellen Gracie**, j. em 28 out. 2008, DJE 21 nov. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=222&dataPublicacaoDj=21/11/2008&incidente=2487380&codCapitulo=5&numMateria=38&codMateria=3>>. Acesso em 10 jan. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **RHC 7.063/PR. Rel. Min. Vicente Leal**, 6ª T. Julgado em 26/08/1998a. DJ 14/12/1998. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199700901823&dt_publicacao=14/12/1998>. Acesso em 10 jan. 2013.

BOSCHI, José Antônio Paganella. **Ação Penal: as fases administrativa e judicial da persecução penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 3 ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella **O Ministério Público como Instituição Essencial à Justiça**. In Ministério Público: reflexões sobre princípios e funções institucionais. São Paulo: Atlas, 2010. Páginas: 03-12.

GALLIANO, A. Guilherme. **O método científico: teoria e prática**. São Paulo: Harbra, 1986.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal. Parte Geral**. 11. Ed. rev. ampl. atual. Niterói: Impetus, 2009.

JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **Curso de Princípios Institucionais do Ministério Público**. 3. ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2011.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional**. 9. Ed. rev. Atual. 2012. Editora Saraiva. São Paulo.

_____. _____. Vol 1, 7 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MAZILLI, Hugo Nigro. **Introdução ao Ministério Público**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. **Ministério Público**. 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Damásio de Jesus, 2005.

MENDES et al. Proposta de Emenda à Constituição n. 37/2011, de 08 de junho de 2011. In: **Câmara Dos Deputados**. Disponível em:

<<https://www2.mp.pa.gov.br/sistemas/gcsubsites/upload/76/PEC%2037%20GERAL.pdf>>. Acesso em: 20 de set. de 2013.

MONTEIRO, Cláudia Servilha; MEZZARROBA, Orides. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. Vigésima ed. atual. – São Paulo: Jurídico Atlas, 2006.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. Curso temático de direito processual penal. 2 ed. Salvador: Podivm, 2009.

NINIO, Marcelo. Brasil tolera violência policial, diz ONU. In: **Folha de São Paulo**. Ed. 16/09/2008. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff1609200809.htm>>. Acesso em: 23 out. de 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 11. ed rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2012.

RANGEL, Paulo. **Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público**. 4. ed. rev. Ampl. e atual. de acordo com a decisão recente do STF: junho de 2012. São Paulo: Atlas, 2012.

STRECK, Lênio Luiz. Ministério Público e jurisdição constitucional na maioria da Constituição – Uma questão de índole paradigmática. In **Ministério Público: reflexões sobre princípios e funções institucionais**. São Paulo: Atlas, 2010. Páginas: 183 – 212.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 4º ed. rev. ampl. e atual. Salvador/Bahia editora juspodivm, 2010.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado**, Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. _____. 13 ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

VALENTE, Rubens. **Vamos às ruas contra esse absurdo!** Policiais federais dizem haver controle político das investigações. 30/08/2013. Disponível em: FENAPEF – FEDERAÇÃO NACIONAL DOS POLICIAIS FEDEARAIIS.

<<http://www.fenapef.org.br/fenapef/noticia/index/43281>>. Acesso em: 28 out. 2013.

ANEXOS

ANEXO A – Proposta de Emenda Constitucional Nº 37 de 2011



Câmara dos Deputados
Deputado Federal **LOURIVAL MENDES**

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 37 DE 2011

(Do Senhor Deputado Federal Lourival Mendes e outros)

Acrescenta o § 10 ao Art. 144 da Constituição Federal para definir a competência para a investigação criminal pelas polícias federal e civis dos Estados e do Distrito Federal.

O Congresso Nacional decreta:

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º, do art. 60, da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O art. 144 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte § 10:

“Art. 144

§ 10. A apuração das infrações penais de que tratam os §§ 1º e 4º deste artigo, incumbem privativamente às polícias federal e civis dos Estados e do Distrito Federal, respectivamente.

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua promulgação.

JUSTIFICAÇÃO

Preliminarmente, devemos ressaltar que as demais competências ou atribuições definidas em nossa Carga Magna, como, por exemplo, a investigação criminal por comissão parlamentar de inquérito, não estão afetadas, haja vista o princípio que não há revogação tácita de dispositivos constitucionais, cuja interpretação deve ser conforme. Dessa forma, repetimos que, com a regra proposta, ficam preservadas todas as atuais competências ou atribuições de



52F6974301



Câmara dos Deputados
Deputado Federal **LOURIVAL MENDES**

outros segmentos para a investigação criminal, conforme já definidas na Constituição Federal.

No mérito, a investigação criminal, seja por meio de inquérito policial ou termo circunstanciado, tem por finalidade a completa elucidação dos fatos, com a colheita de todos os elementos e indícios necessários à realização da justiça.

Tanto é verdade que, hodiernamente, a investigação criminal conduzida pela polícia judiciária, em especial após a recente súmula vinculante 14 do Supremo Tribunal Federal, que determina o total acesso das partes às peças do inquérito policial, tem se revelado em uma verdadeira garantia ao direito fundamental do investigado no âmbito do devido processo legal.

Outrossim, muitas das provas colhidas nessa fase, são insuscetíveis de repetição em juízo, razão pela qual, este procedimento compete aos profissionais devidamente habilitados e investidos para o feito, além do necessário controle judicial e do Ministério Público, como de fato é levado a efeito para com o inquérito policial. Ressalte-se que o inquérito policial é o único instrumento de investigação criminal que, além de sofrer o ordinário controle pelo juiz e pelo promotor, tem prazo certo, fator importante para a segurança das relações jurídicas.

A falta de regras claras definindo a atuação dos órgãos de segurança pública neste processo tem causado grandes problemas ao processo jurídico no Brasil. Nessa linha, temos observado procedimentos informais de investigação conduzidos em instrumentos, sem forma, sem controle e sem prazo, condições absolutamente contrárias ao estado de direito vigente.

Dentro desse diapasão, vários processos têm sua instrução prejudicada e sendo questionado o feito junto aos Tribunais Superiores. Este procedimento realizado pelo Estado, por intermédio exclusivo da polícia civil e



52F6974301



Câmara dos Deputados
Deputado Federal **LOURIVAL MENDES**

federal propiciará às partes – Ministério Público e a defesa, além da indeclinável robustez probatória servível à propositura e exercício da ação penal, também os elementos necessários à defesa, tudo vertido para a efetiva realização da justiça.

É importante destacar as imprescindíveis lições de Alberto José Tavares Vieira da Silva que preleciona:

“Ao Ministério Público nacional são confiadas atribuições multifárias de destacado relevo, ressaíndo, entre tanta, a de fiscal da lei. A investigação de crimes, entretanto, não está incluída no círculo de suas competências legais. Apenas um segmento dessa honrada instituição entende em sentido contrário, sem razão.

Não engrandece nem fortalece o Ministério Público o exercício da atividade investigatória de crimes, sem respaldo legal, revelador de perigoso arbítrio, a propiciar o sepultamento de direito e garantias inalienáveis dos cidadãos.

O êxito das investigações depende de um cabedal de conhecimentos técnico-científicos de que não dispõe os integrantes do Ministério Público e seu corpo funcional. As instituições policiais são as únicas que contam com pessoal capacitado para investigar crimes e, dessarte cumprir com a missão que lhe outorga o art. 144 da Constituição Federal.

A todos os cidadãos importa que o Ministério Público, dentro dos ditames da lei, não transija com o crime e quaisquer tipos de ilicitudes.

O destino do ministério Público brasileiro, no decurso de sua existência, recebeu a luz de incensuráveis padrões éticos na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Às Polícias sempre coube a árdua missão de travar contato direto com os transgressores da lei penal, numa luta heróica, sem quartel, no decurso da qual, no cumprimento de sagrado juramento profissional, muito se sacrificam a própria vida na defesa da ordem pública e dos cidadãos.



52F6974301



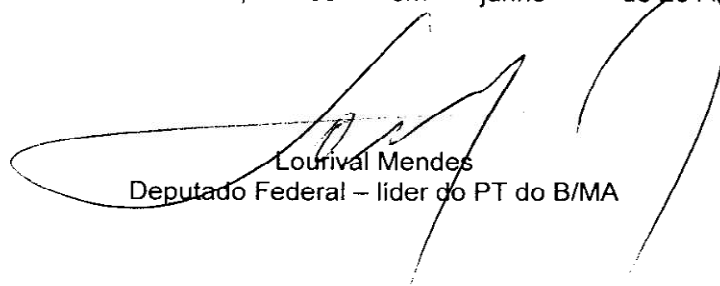
Câmara dos Deputados
Deputado Federal **LOURIVAL MENDES**

A atuação integrada e independente do Ministério Público e das Polícias garantirá o sucesso da persecução penal, com vistas à realização da justiça e a salvaguarda do bem comum. ”¹

Diante do exposto, em face da relevância social da Proposta de Emenda à Constituição que ora apresentamos, solicitamos aos ilustres deputadas e deputados a sua aprovação.

08 JUN 2011

Sala das Sessões, 08 em junho de 2011.



Lourival Mendes
Deputado Federal – líder do PT do B/MA

¹ SILVA, Alberto José Tavares da. *Investigação Criminal: Competência*. São Luís - Maranhão. 2007.



52F6974301

