



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

CHARLES HENRIQUE MARTINS BRAZ

ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

SOUSA - PB
2007

CHARLES HENRIQUE MARTINS BRAZ

ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Esp. Carla Rocha Pordeus.

SOUSA - PB
2007

CHARLES HENRIQUE MARTINS BRAZ

ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado em, _____

BANCA EXAMINADORA

Prof^ª. Carla Rocha Pordeus
Orientadora

Examinador (a)

Examinador (a)

Sousa-PB
Novembro – 2007

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, que é o ser sublime que nos dar força e coragem para enfrentar as dificuldades do dia-dia, e que me ajudou a realizar esse sonho.

Ao amor da minha vida, minha mãe, verdadeira companheira, Terezinha Martins, que tanto contribuiu para o meu crescimento pessoal, e sempre soube me amar e me ajudar a realizar meus sonhos.

Ao meu pai, João Braz de Sousa Neto, que sempre me transmitiu força, e me ensinou a lutar pelos meus sonhos.

A minha amada avó, Maria Emilia por ter me ensinado a lei e a escrever.

A minha amada esposa, Sileide de Oliveira Lima, pela pessoa maravilhosa que ela é, e pelo amor e companheirismo que tem demonstrado em vários momentos de minha vida.

A meus irmãos e irmãs, pelo amor e amizade que sempre demonstraram por mim, mesmo apesar da distância, sempre me incentivaram e me apoiaram nos momentos de dificuldades.

Especial agradecimento a meus tios e tias, pelo apoio moral e pessoal que sempre me proporcionaram.

A minha orientadora e amiga Carla Rocha, pela pessoa maravilhosa que ela é, e pela paciência e ensinamentos que tem me proporcionado.

E aos demais mestres e colegas de curso e academia, porque juntos galgamos mais uma etapa de nossas vidas.

RESUMO

Existe uma grande discussão em torno da possibilidade de realização de investigação criminal pelo Ministério Público, para uma melhor análise desse tema tão polemico, se estudará a instituição ministerial desde seu surgimento, bem como seu desenvolvimento e conquistas alcançadas ao longo do tempo, sobretudo com a Constituição de 1988, tornando conforme preceitua em seus artigos, o defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. A hodierna pesquisa tem por escopo a demonstração da legitimidade da função investigatória criminal pelo *parquet* trazendo para tanto, argumentos que sustentam essa tese. Desenvolvida através do método exegético jurídico, que se utiliza da consulta de códigos, doutrinas, jurisprudências, artigos retirados da Internet e pesquisa de campo. Aborda-se esse importante tema que vem causando acalorados debates no mundo jurídico no que concerne aos poderes atribuídos constitucionalmente ao Ministério Público, apresentando as posições doutrinárias e jurisprudenciais contrárias e favoráveis que as investigações criminais possam ser realizadas pelo MP, bem como o posicionamento de autoridades locais em relação ao tema. Através da exposição e análises dos argumentos jurisprudenciais colhidos nesse trabalho, constata-se que a investigação criminal não constitui atividade privativa de nenhuma instituição, podendo realizar-se principalmente pelas polícias Federal e Judiciária, mas não de forma exclusiva. A problemática abordada encontra relevância no sentido de demonstrar a importância da Instituição Ministerial na solução de crimes de grande monta, na garantia da ordem pública e da igualdade social, sobretudo, na fase pré-processual como forma de intensificar e acelerar as conclusões criminais com maior eficácia e imparcialidade.

Palavra Chave: Ministério Público. Legitimidade. Poder de Investigação Criminal.

ABSTRACT

There is a great discussion around the possibility of holding a criminal investigation by the public prosecutor, for a better analysis of this issue as controversial, if study the ministerial institution since its emergence, as well as its development and achievements over time, especially with the Constitution of 1988, making as provides in its articles, the defender of the law, the democratic regime and of social and individual interests unavailable. The hodierna search scope is a demonstration of the legitimacy of the civil investigatória criminal parquet by bringing to both, arguments that support this thesis. Developed by the method exegético Legal, which uses the consultation of codes, doctrine, case law, items removed from the Internet and search the field. It is this important issue which has caused heated debates in the world as regards legal powers constitutionally to prosecutors, presenting the legal and doctrinal positions contrary favorable and that criminal investigations may be conducted by the MP, and the positioning of authorities sites on the subject. Through exposure and analysis of legal arguments harvested this work, noted that the criminal investigation is no activity of any private institution, can take place mainly by the police and Federal Judiciary, but not exclusively so. The problem addressed is important to demonstrate the importance of the Organization Ministerial in resolving crimes of great mounts, in the guarantee of public order and social equality, especially in the pre-procedural way of intensifying and accelerating the conclusions criminal greater efficiency and impartiality.

Key word: prosecutors. Legitimacy. Power of Criminal Investigation.

SUMÁRIO

RESUMO.....	05
ABSTRACT.....	06
INTRODUÇÃO.....	08
CAPITULO 1 ORIGEM E EVOLUÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	10
1.1 Surgimento e consolidação do Ministério Público enquanto instituição.....	11
1.2 Desenvolvimento do Ministério Público brasileiro.....	12
1.3 O Ministério Público na Constituição Cidadã de 1988.....	15
CAPITULO 2: INVESTIGAÇÃO CRIMINAL, INDEPENDÊNCIA E ÂMBITO DE ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	18
2.1 Princípios que regem e garantem a independência do Ministério Público.....	18
2.2 Funções Institucionais do Ministério Público.....	23
2.3 Âmbito de atuação do Ministério Público.....	25
2.4 Investigação Criminal.....	28
CAPITULO 3: INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	32
3.1 Posições doutrinárias e Jurisprudenciais contrárias a Investigação Criminal pelo Ministério Público.....	32
3.2 Posições doutrinárias e Jurisprudenciais favoráveis a Investigação Criminal pelo Ministério Público.....	35
3.3 Posicionamento das autoridades locais em relação à problemática do trabalho.....	38
3.4 Conclusões quanto as respostas apresentadas na pesquisa de campo.....	41
3.5 Possibilidade de Investigação Criminal pelo Ministério Público.....	42
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	44
REFERÊNCIAS.....	46

INTRODUÇÃO

O Ministério Público é uma instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida segundo preceitua os termos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses individuais indisponíveis.

A Constituição de 1988 veio brindar a Nação com uma 'nova' instituição, um Ministério Público voltado à defesa da sociedade e de seus interesses. Dotou-lhe de instrumentos suficientes para o cumprimento de tão elevado mister. Dentre eles, a titularidade exclusiva da ação penal, que reservou à instituição o alto controle da organização repressiva ao crime.

O tema a ser discutido, será desenvolvido através do método exegético jurídico, utilizando-se de consulta de códigos, doutrinas, jurisprudências, artigos retirados da Internet e pesquisa de campo, trazendo à baila justamente as atribuições do órgão ministerial no âmbito criminal, mais precisamente, quanto à realização de diligências investigatórias nessa área. O fato em questão tem-se mostrado por demais controverso, provocando grandes controvérsias e choques de opiniões nos tribunais do país.

Têm-se tornado cada vez mais intensos os debates acerca da investigação criminal pelo Ministério Público, acirrando a celeuma em todo os âmbitos, sendo motivo de discussões acaloradas nos juízos e tribunais, nos cursos de direito, nas diversas entidades corporativas, nas academias jurídicas, na imprensa e entre os profissionais que atuam nas causas criminais em todo o país.

Justamente em razão do conflito existente em torno da problemática apresentada, é que o mesmo foi escolhido, tendo este trabalho como objetivo, obter um entendimento geral da atuação ministerial, que tem atuado de maneira eficaz como fiscal da lei, colaborando para a segurança jurídica da sociedade, se firmado nos últimos tempos como um dos órgãos de maior credibilidade do país.

Vale ressaltar, ainda, que grande parte desse sucesso do Ministério Público se deve a independência funcional que o mesmo possui em relação aos outros três poderes, conforme ficou estabelecido na Constituição.

Para discernir sobre o tema, à princípio, no primeiro capítulo, será feito um exame da evolução histórica da instituição, observando desde seu provável surgimento até o estado em que se encontra na sociedade atual, descrevendo todos os passos percorridos pela ao longo

das diversas constituições, para conseguir chegar ao atual nível de organização e autonomia funcional em que se encontra.

Prosseguindo, busca-se demonstrar justamente os princípios que norteiam a instituição e as garantias que lhe asseguram uma total imparcialidade e isenção na realização do seu mister. Além de informar as noções basilares que norteiam a investigação criminal, procurando conceituá-la e buscando demonstrar o papel das autoridades em relação a esse importante instrumento de defesa da ordem pública.

No terceiro e último capítulo, tem se por objetivo fomentar este profícuo debate, coloca-se o posicionamento das duas correntes doutrinárias que disputam primazia na matéria, ambas munidas de um conjunto amplo de argumentos jurídicos e metajurídicos, se posicionando contra e a favor da investigação criminal realizada pelo Ministério Público. Traz ainda, o posicionamento de autoridades locais que respondendo a perguntas de pesquisa de campo realizada, declararam seus posicionamentos, ilustrando o trabalho, dando uma visão prática a dissenso que ainda persiste em torno do tema tratado.

Ao final a presente pesquisa, espera não retirar de nenhuma instituição sua competência em realizar investigação no âmbito criminal, mas sim, reafirmar o que já é historicamente consagrada, a amplitude das funções do Ministério Público, que hodiernamente se acentua no que tange à defesa dos interesses difusos e coletivos, bem como da busca da verdade.

CAPITULO 1 ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Não se poderia fazer um estudo sobre o Ministério Público e seu âmbito de atuação sem se falar de sua evolução histórica, especialmente no Brasil, é justamente o que se observa nesse primeiro capítulo, onde se busca demonstrar as suas origens e o seu desenvolvimento no cenário Jurídico brasileiro.

Os estudiosos e pesquisadores não chegaram efetivamente a um consenso sobre a origem do Ministério Público. Seu surgimento é motivo de divergências, mais para a maioria, a primeira referência está no Egito de 4.000 a.C. e seus funcionários chamados magiaís, que tinham funções semelhantes às do Promotor de Justiça atual. Segundo Valori (*apud*. MAZZILLI, 2000):

As atribuições dos 'magiaí' são as seguintes: I. ser a língua e os olhos do rei do país; II. castigar os rebeldes, reprimir os violentos e proteger os cidadãos pacíficos; III. acolher os pedidos do homem justo e verdadeiro, perseguindo o malvado e o mentiroso; IV. ser marido da viúva e pai do órfão; V. fazer ouvir as palavras da acusação e indicar as disposições legais em cada caso; VI. tomar parte nas instruções para descobrir a verdade.

Existem ainda outras referências sobre o surgimento do Ministério Público, como na Antiguidade clássica mais precisamente na Grécia Antiga, em Esparta onde existia os éforos, considerados juízes de acusação – imprescindíveis à sociedade beligerante espartana que vivia em guerra.

Há quem afirme ainda que, em Roma, o então *praefectus urbi*, ou antes até, no *custos urbi*, como os antepassados dos promotores de justiça. Na verdade, porém, seriam substitutos dos reis, na primeira fase da história romana, e habitualmente exerciam judicatura de segunda instância. Os *procuratores caesaris* tampouco podiam ser considerados promotores de justiça propriamente ditos, porque na verdade eram mais “procuradores dos interesses do imperador”.

Portanto, observa-se efetivamente, que todas essas instituições possuem traços similares com relação ao Ministério Público, demonstrando terem pontos peculiares com o Órgão Ministerial existente hoje, mas não trazem consigo, indícios de que o *Parquet*, tenha surgido em nenhuma dessas épocas.

1.1 Surgimento e Consolidação do Ministério Público enquanto instituição

É na Idade média onde se pode encontra traços do surgimento do Ministério Público como instituição. Traços esses existentes nos visigodos apontados como iniciadores do Ministério Público germânico os *saions*, funcionários de atuação marcadamente fiscal, mas que também tinham atribuições na defesa de incapazes e de órfãos.

Por sua vez, a doutrina italiana procura demonstrar sua origem peninsular, em Pávia ou Piemonte: *o advocatus de parte publica ou os avogadori di comum della repubblica veneta ou os consrvatori delle leggi di Ferenze*. Mas como, o regime político das cidades peninsulares italianas era por demais oligárquico e excludente, apesar de aparentemente democrático para sua época, não deve ser creditada a península itálica, à primazia de ser a precursora do Ministério Público. É como Sauwen Filho (*apud* Victor Roberto Correia de Sousa, 2004), coloca: “[...] num quadro político como o da Itália Medieval havia pouca possibilidade de vicejar órgãos com as características próprias e o caráter democrático do Ministério Público”.

Contudo, a origem mais aceita do Ministério Público, data-se do começo do século 14, na França, mais precisamente na Ordenança de 25 de março de 1302, de Felipe IV, o Belo, rei da França, como sendo o primeiro texto legislativo a tratar objetivamente dos procuradores do rei, tendo o mesmo, imposto que seus procuradores prestassem o mesmo juramento dos juízes, vedando-lhes patrocinarem outro que não o rei.

A evolução do Ministério Público na França foi lenta. Michele-Laure Rassat levantou um decreto de 1790, que deu vitaliciedade aos agentes do Ministério Público; todavia, outro decreto do mesmo ano dividiu as funções do Ministério Público entre dois agentes, um comissário do rei e um acusador público.

O primeiro, nomeado pelo rei e inamovível, tinha por única missão velar pela aplicação da lei e pela execução dos julgados; era ele, ainda, que recorria das decisões dos tribunais. O acusador público, por sua vez, era eleito pelo povo, com o só encargo de sustentar a acusação diante dos tribunais. O verdadeiro papel de um e de outro era, porém, muito limitado, tendo havido várias retrocessos na época.

Mesmo assim, conforme salienta Helio Tornaghi (*apud* Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz, 1999, p. 39):

A fim de conceder prestígio e força a seus procuradores, os reis deixaram sempre clara a independência desses em relação aos juízes. O Ministério Público constituiu-se em verdadeira magistratura diversa da dos julgadores. Até os sinais exteriores

desta proeminência foram resguardados; membro do Ministério Público não se dirigia aos juizes no chão, mas de cima do estrado ('Parquet' – palavra que tornou-se sinônimo da própria instituição Ministério Público) em que era colocada as cadeiras desses último e não se descobriam para lhe endereçar a palavra, embora tivessem de falar de pé (sendo por isso chamados de 'Magistratura debout', magistratura de pé).

Foi através da Revolução Francesa que se estruturou mais eficazmente o Ministério Público enquanto instituição, pois conferiu garantias aos seus integrantes, mas foram, porém, os textos Napoleônicos que deram a feição ao Ministério Público que a França veio a conhecer na atualidade, daí vindo a ser difundida a instituição para diversos Estados.

1.2 Desenvolvimento do Ministério Público brasileiro.

O Ministério Público é fruto do desenvolvimento do Estado brasileiro e da democracia. Por influência do direito lusitano, o surgimento do MP no Brasil não se dá na forma de instituição, mas na figura do Promotor de Justiça, mencionada nas Ordenações Manuelinas de 1521 e nas Ordenações Filipinas de 1603. Seu papel era o de fiscalizar a lei e de promover a acusação criminal. Existiam ainda, no período colonial, os cargos de Procurador dos Feitos da Coroa (defensor da Coroa) e o de Procurador da Fazenda (defensor do Fisco).

Em 1609, com a criação do Tribunal da Relação da Bahia, foi definida pela primeira vez a figura do promotor de justiça que, juntamente com o Procurador dos Feitos da Coroa e da Fazenda, integrava o tribunal composto por 10 desembargadores. No novo regimento desse Tribunal da Bahia, a ação do Ministério Público era assim definida (Victor Roberto Correia de Sousa 2004, p. 22):

Art. 54. O Procurador dos Feitos da Coroa e Fazenda deve ser muito diligente, e saber particularmente de todas as cousas que tocarem à Coroa e Fazenda, para requerer nelas tudo o que a bem de minha justiça; para o que será sempre presente a todas as audiências que fizer dos feitos da coroa e da fazenda, por minhas Ordenações e extravagantes.

Art. 55. Servirá outrossim o dito Procurador da Coroa e dos feitos da Fazenda de Procurador do fisco e de Promotor de Justiça; e usará em todo o regimento, que por minhas Ordenações é dado ao Promotor de Justiça da Casa de Suplicação e ao Procurador do Fisco.

No Brasil Império, a instituição era tratada no Código de Processo Criminal (1832), onde se iniciou a sistematização das ações do Ministério Público ao descrever os primeiros requisitos para a nomeação dos promotores e suas principais atribuições. A

Constituição imperial de 1824 limitou-se a atribuir aos membros do MP, através dos Procuradores da Coroa e Soberania Nacional, a promoção do processo criminal, exceto nas hipóteses de crimes de autoria dos Ministros e Conselheiros de Estado.

Em ambos os períodos históricos do País, o procurador-geral centralizou o ofício, não se podendo falar propriamente de uma instituição, tampouco em qualquer garantia ou independência dos promotores públicos – agentes do Poder Executivo.

O Ministério Público passa a ser tratado como instituição no Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, que organizou a Justiça Federal. Tal decreto foi criado pelo Ministro da Justiça Campos Salles que, por tal motivo, foi considerado o patrono do Ministério Público.

De acordo Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz, na exposição de motivos do referido Decreto 848/1890 (1999, p. 42) assim constava:

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

Observando as palavras da exposição de motivos, constata-se que a estrutura funcional do Ministério Público não foi substancialmente alterada. Manteve-se, por exemplo, a cultura proveniente das Ordenações Filipinas, segundo a qual as funções do Ministério Público em superior instância eram exercidas por membro do Poder Judiciário, e o Procurador Geral era indicado pelo Presidente da República.

Mas foi o processo de codificação do Direito nacional que permitiu o crescimento institucional do Ministério Público. Os Códigos Civil, de 1916, de Processo Civil, de 1939, e de 1973, o Código Penal, de 1940, e de Processo Penal, de 1941, atribuíram várias funções à instituição. Neste último, o MP conquistou o poder de requisição de inquérito policial e diligências. Passou a ser regra sua titularidade na promoção da ação penal pública, embora ainda fosse admitido o procedimento penal ex officio, abolido pela Constituição de 1988.

A Constituição de 1934 foi a primeira efetivamente a institucionalizar o Ministério Público, em um capítulo a parte, que tratava dos órgãos de cooperação nas atividades governamentais, este diploma legal previa que a lei federal organizaria o Ministério Público na União, no Distrito Federal e nos Territórios, e que leis estaduais organizariam o MP nos Estados.

Com a ditadura do Estado Novo e a Constituição de 1937 da Era Vargas, o Ministério Público foi severamente suprimido, tendo a ditadura de Vargas imposto um

retrocesso à instituição retratando-a apenas em dois artigos, mais em um deles, instituiu-se a participação do MP nos Tribunais de Justiça, por meio do que passou a se chamar de o quinto constitucional (art. 105). Mecanismo pelo qual, um quinto dos membros dos tribunais deveria ser composto por profissionais oriundos do Ministério e advocacia, alternadamente.

O Código de Processo Civil de 1939, Decreto-Lei 1.608/39, estabeleceu a obrigatoriedade da intervenção do Ministério Público em diversas situações, especialmente na condição de "custos legis". Nesta fase, o Promotor de Justiça passa a atuar como fiscal da lei, apresentando seu parecer após a manifestação das partes, em defesa do interesse público possivelmente existente em determinados tipos de lides.

Com o restabelecimento da democracia e o advento da Constituição de 1946, o Ministério Público volta a ter relevância, com um título próprio (Título III, Do Ministério Público, art. 125 a 128). Que estabeleceu a organização do Ministério Público da União e dos Estados em carreira, com ingresso mediante concurso, conferindo a seus membros as garantias de estabilidade, após dois anos de exercício, e da inamovibilidade, salvo representação motivada pelo chefe do MP.

Tamanha evolução não impediu o abrandamento na autonomia da Instituição. Assim dispunha o art. 126 da Carta de 1946 a respeito da escolha do Procurador-Geral da República:

Art 126 - O Ministério Público federal tem por Chefe o Procurador-Geral da República. O Procurador, nomeado pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, dentre cidadãos com os requisitos indicados no artigo 99, é demissível ad nutum.

A Constituição de 1967 trouxe importantes inovações ao subordinar o Ministério Público ao Poder Judiciário. Ao vir a integrar o Título que tratava do Poder Judiciário, o Ministério Público deu importante passo na conquista de sua autonomia e independência, através da importante e aguardada equiparação com os juízes. Tais conquistas somente restariam definitivamente consagradas na Constituição Federal de 1988.

O texto da Constituição de 1969 que foi outorgado por uma junta militar, sob a forma da Emenda Constitucional nº 1, aumentou as atribuições do chefe do Ministério Público da União, mais teve para a instituição, um significativo retrocesso em relação à Carta de 1967, pois inseriu a seção do Ministério Público no capítulo do Poder Executivo.

O Código de Processo Civil de 1973 deu tratamento sistemático ao Ministério Público. Ao disciplinar sua intervenção, basicamente o Código de Processo Civil conferiu-lhe um papel de órgão interveniente, custos legis, estabelecendo que:

Art. 82. Compete ao Ministério Público intervir:

I – Nas causas em que há interesses de incapazes;

II – Nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposição de última vontade;

III – Em todas as demais causas em que há interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte.

A Com a Emenda Constitucional nº 7 de 1977, que veio a dá nova redação ao artigo 96 e seu parágrafo único. Em seu novo texto, passou-se a admitir a existência de uma Lei Complementar, de iniciativa do presidente da República, para estabelecer normas gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público dos Estados. Com esta nova redação foi possível editar a lei nº 40, de 1981, sendo esta a primeira Lei Orgânica do Ministério Público.

1.3 O Ministério Público na Constituição Cidadã de 1988.

A Carta Magna de 1988 foi a primeira a disciplinar de forma harmônica e orgânica, a instituição e as principais atribuições do Ministério Público.

Com a Constituição de 1988, consolidaram-se os anseios da sociedade e dos representantes ministeriais. Verifica-se, com a Carta Cidadã, verdadeira revolução institucional, tendo tal texto constitucional atribuído ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme ficou instituído no art. 127 da Constituição:

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

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

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

§ 3º - O Ministério Público elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias.

Portanto, tornou-se o Ministério Público com a promulgação da nova Constituição, o órgão efetivamente incumbido da preservação do estado de direito e da legalidade democrática, sendo um instrumento mais eficaz na luta contra a escalada da impunidade, principalmente aquela representada pelo delito do “colarinho branco”. Victor Roberto (2004, p. 23) afirma:

A função estatal na qual se incube o Ministério Público de nossos dias se faz tanto mais indispensável numa sociedade quanto menor for costume desta sociedade de respeitar os direitos e os valores da pessoa humana. Por esse motivo é compreensível que, num país cuja população tenha sempre presente à consciência do respeito absoluto aos direitos de seus pares (...), seja menor a necessidade de uma instituição com tamanho vigor social, como é o nosso Ministério Público.

O Ministério Público como demonstrado acima, tem espantosamente evoluído, e em especial no Brasil, nos últimos quinze anos, em resposta evidente às singulares exigências postas pela realidade social desagregadora. Percebe-se claramente o seu caminhar em distanciamento daquela figura de 'advogado do Rei e do Estado', preponderante num passado que não é muito distante.

Diante dessa evolução alcançada pela instituição no Brasil, o Ministério Público se encontra segundo o art. 128 da Constituição Federal, dividido em dois ramos, o Ministério Público da União e Ministério Público dos Estados, abrangendo o primeiro o Ministério Público Federal, do Trabalho, o Militar e o do Distrito Federal e Territórios.

No plano infraconstitucional, a Instituição se encontra regulamentada pelas Leis Ordinária nº 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), Lei Complementar nº 75/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União) e, no âmbito estadual, por suas respectivas Leis Orgânicas, em face da repartição de competências legislativas definida pela Constituição da República (artigos 24, §3º, e 128, § 5º).

Nessa divisão da instituição citada acima, tem o Ministério Público Federal, como bem dispõe na Lei Complementar n.º 75/93, art.37 exercer suas funções:

Art. 37. O Ministério Público Federal exercerá as suas funções:

I - nas causas de competência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e dos Juízes Federais, e dos Tribunais e Juízes Eleitorais e,

II - nas causas de competência de quaisquer Juízes e tribunais, para defesa de direitos e interesses dos índios e das populações indígenas, do meio ambiente, de bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e paisagístico, integrantes do patrimônio nacional. (art. 37).

Atua ainda nos casos federais, regulamentados pela Constituição e pelas leis federais, sempre que a questão envolver interesse público, seja em virtude das partes ou do assunto tratado. Também cabe ao MPF fiscalizar o cumprimento das leis editadas no país, e daquelas decorrentes de tratados internacionais assinados pelo Brasil.

Já nos litígios em que envolvem discussões trabalhistas, existe o Ministério Público do Trabalho (MPT) que é o ramo do Ministério Público da União (MPU) cuja função é atuar na defesa dos direitos coletivos e individuais na área trabalhista.

Desempenhando um papel de defensor da lei para intervir nos feitos judiciais em curso nos quais haja interesse público a proteger. Emite pareceres em processos de competência da Justiça do Trabalho, participa das Sessões de Julgamento e ingressa com recursos quando houver desrespeito à legislação.

Já na esfera da Justiça Militar, existe o Ministério Público Militar criado em 1920 com o advento do Código de Organização Judiciária e Processo Militar, faz parte do Ministério Público da União. Tem por finalidade zelar pela observância da Constituição Federal, das leis e atos emanados dos poderes públicos, na área específica da Justiça Militar.

Existe ainda o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, como já foi mencionado é um dos ramos do Ministério Público da União, tem seu âmbito de atuação nas causas de competência do Tribunal de Justiça e dos Juizes do Distrito Federal e territórios.

Por fim, tem-se o Ministério Público dos Estados que se encontra especificado no artigo 128, II da Constituição Federal, e tem âmbito de atuação na justiça estadual, sendo o órgão encarregado de representar a sociedade nos Estados, exercer a ação penal e defender a legalidade democrática e os interesses que a lei determinar, tem atuação junto aos Tribunais de Justiça dos Estados.

Como bem demonstrado, um órgão como o Ministério Público, com atribuições de defesa da Democracia, da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, presente em todos os âmbitos de atuação judiciária, se mostra essencial para a sociedade brasileira, para que possa ser garantido uma igualdade social de uma justiça Plural.

CAPÍTULO 2 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL, INDEPENDÊNCIA E ÂMBITO DE ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A atuação dedicada e corajosa dos membros dos Ministérios Públicos dos Estados e da União nos dias atuais, vem contribuindo decisivamente para a moralização das instituições públicas brasileiras.

Amparados pelas garantias e prerrogativas conferidas pela Constituição de 1988, os promotores e os procuradores têm conseguido investigar e promover a responsabilização civil e criminal de incontáveis "figurões", ostentadores de poder político e/ou econômico, que até então pilhavam impunemente o patrimônio público. É portanto, de grande relevância a atuação desse órgão no combate a corrupção política e também é nítido a sua organização e autonomia em comparação com os Poderes do Estado.

Com a promulgação da Constituição vigente, veio a lume um novo perfil do Ministério Público brasileiro. Todo um capítulo foi dedicado à instituição, a partir do art. 127, cujo § 2º, proclama:

Art. 127, § 2º Ao Ministério Público é assegurado autonomia funcional e administrativa, podendo, observando 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 carreiras; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento.

O legislador assegurou-lhe plena independência e um elevado grau de autonomia frente aos poderes do Estado, possibilitando a propositura de ações contra agentes dos Poderes Executivo, Legislativo e do Judiciário. Ensejou, ademais, uma atuação direta e contundente na defesa dos interesses difusos e coletivos.

Consolidou-se, pois, um Ministério Público legitimado para a tutela dos interesses sociais com evidentes e importantes repercussões políticas, no contexto do Estado Democrático de Direito.

2.1 Princípios que regem e garantem a independência do Ministério Público

Para alcançar o desiderato para o qual foi criado, o Estado atribuiu ao Ministério Público uma série de princípios constitucionais, unidade, indivisibilidade e independência funcional, tais prerrogativas, juntamente com outras existentes na própria Lei Maior e no ordenamento infraconstitucional, demonstram a preocupação do legislador em garantir ao

Parquet, todos os meios para exercer seu papel fundamental de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Sendo assim, necessária se faz uma averiguação mais precisa dos mencionados princípios norteadores da instituição Ministerial, além de uma análise das garantias constitucionais, que asseguram ao representante da instituição, a independência necessária para o efetivo exercício de seus audaciosos misteres.

O primeiro princípio suscitado, determina que o Ministério Público é um só, vale dizer, é um órgão comandado por um só chefe, o Procurador-Geral, isso não significa que o chefe institucional tenha discricionariedade sobre os outros membros, pois há limitadores para a atuação do Procurador-Geral, como o princípio do promotor natural e da autonomia funcional, mas administrativamente quem exerce as funções de comando da instituição é o citado cargo.

Refere-se ao mesmo dessa maneira, porque não é a pessoa, mas a atribuição que lhe é conferida, assim como no Poder Judiciário quem julga é o juízo, e não a pessoa do Juiz.

O que deve ficar esclarecido é que o Ministério Público é uno, formando um só corpo institucional que atua rigorosamente dentro dos limites que a lei lhe impõe.

Ressalte-se que, essa unidade não torna um só todos os Ministérios Públicos, cada um é uno em si mesmo, não se confundindo, por exemplo, como bem demonstrado no capítulo anterior, o Ministério Público da União, o Ministério Público Militar, nem os Ministérios Públicos Estaduais.

Já o princípio da Indivisibilidade, decorre do próprio princípio da unidade quando um promotor atua em um processo, é o próprio Ministério Público que se faz presente no feito, de sorte que caso o promotor tenha que ser substituído, em nada vai prejudicar a atuação da instituição no processo.

Portanto, a unidade da instituição se assegura pelo fato de um membro praticar um ato em nome do órgão como um todo e a indivisibilidade se mantém porque um membro pode ser substituído por outro sem que a instituição seja fracionada ou dividida. Sendo assim, pode-se dizer que a força do Ministério Público está em todos os seus membros ao mesmo tempo em que na unidade da instituição.

Ou seja, por agir em nome da instituição, e não em nome próprio, a intimação em qualquer processo é feita ao Ministério Público, não ao Promotor fulano de tal. Sendo portanto, uma consequência lógica do princípio da unidade e indivisibilidade que regem a instituição.

A lei ainda assegura como frisado, o princípio da Independência funcional, tendo os membros do Ministério Público (promotores e procuradores de Justiça) e os órgãos do Ministério Público (tanto os órgãos individuais quanto os órgãos colegiados, como o Conselho Superior ou Colégio de Procuradores), no exercício da atividade-fim, só estão adstrito ao cumprimento da Constituição e das leis, não estão obrigados a observar portarias, instruções, ordens de serviço ou quaisquer comandos nem mesmo dos órgãos superiores da administração no que diz respeito ao que devem ou não fazer.

Apesar dessa independência, podem os membros do Ministério Público serem responsabilizados pelo exercício irregular da função. Responderam por abuso ou erro que cometerem, não só no campo civil e penal, mas também sobre o aspecto disciplinar (prazos, formas e requisitos dos atos), mas não respondem quando do exercício regular das funções, nesta hipótese, mesmo que causem danos, qualquer entendimento o contrário seria tolher sua ação.

O princípio da Independência funcional opõe-se precisamente ao princípio da hierarquia, típico do Ministério Público francês, onde o Ministério Público é uno, indivisível e hierarquizado. No Brasil, é mais acertado dizer que unidade é o conceito de Ministério Público, que é um só órgão, com uma só chefia e uma só função.

Por sua vez, indivisibilidade é o conceito de que, porque é o Ministério Público uno, torna-se possível a substituição de seus agentes. Contudo, em vez de hierarquia, no Ministério Público brasileiro temos independência funcional. Como bem preceitua em suas palavras MAZZILLI (2000, p. 20):

Reconheceu o constituinte de 1988 que a insipiente abertura democrática que vivemos não poderia dispensar um Ministério Público forte e independente, que efetivamente possa defender as liberdades públicas, os interesses difusos, o meio ambiente, as vítimas não só da violência como as da chamada criminalidade do colarinho branco-ainda que o agressor seja muito poderoso ou até mesmo se o agressor for o governo ou o governante. Reconheceu, aliais, que o Ministério Público é um dos guardiões do próprio regime democrático.

Tecidas as considerações acerca dos princípios constitucionais, convém também ressaltar alguns princípios infraconstitucionais que são de grande relevância para a demonstração do âmbito de atuação da instituição Ministerial.

Entre esses princípios infraconstitucionais vale ressaltar o princípio da promoção da ação penal pública. Em virtude de ser o titular do direito de punir, o Estado criou um órgão imparcial para exercer a *persecutio criminis in iudicio*. Este órgão é o Ministério Público. É ele o *dominus litis*. Titulariza a ação penal pública. Assim, praticada a infração penal surge a

pretensão punitiva que será exercida por intermédio da ação penal, e o órgão incumbido de a promovê-la é o Ministério Público. Como bem assevera LIMA (2006, p. 257).

Na ação penal pública o Ministério Público detém a privatividade da sua promoção, de acordo com a nova Constituição, art. 129, I, e, assim, vedada está qualquer ingerência do particular ou de outra autoridade ou instituição para propor ou dar impulso à ação. Daí a ratificação da revogação dos chamados procedimentos de ofício por autoridades policiais ou judiciais (contravenções ou delitos de trânsito), bem como nos recursos de ofício (forma de promoção da ação penal).

Não pode ainda o Ministério Público desistir da ação penal, em face do princípio da indisponibilidade do interesse público, com fulcro no art. 42 do CPP.

O princípio da indivisibilidade torna ainda obrigatório, ao Ministério Público, processar todos aqueles que estejam, de qualquer modo, ligados ao crime, pois não cabe ao Promotor "escolher" quem vai ser processado ou não na ação penal (art. 48, CPP).

(Portanto, considerando que o Ministério Público é o responsável pela promoção da ação penal pública, e que para tal necessita buscar evidências tanto para basear sua proposição quanto o arquivamento, defende-se que a realização dos atos de investigação diretamente pelo Ministério Público facilita o trabalho do Promotor, uma vez que este não vai realizar diligências desnecessárias, mas somente aquelas necessárias ao seu convencimento.)

Outro princípio que deve ser mencionado é o da Irrecusabilidade. Pois segundo esse princípio, as partes não podem recusar o membro do Ministério Público que atuará no processo, ressalvado os casos de impedimento e suspeição. Logo, para afastar o Promotor do processo, devem as partes comprovar fatos objetivos, no caso de impedimento, e, fatos subjetivos, no caso de suspeição, que façam presumir a parcialidade do membro do Ministério Público.

Por isso a doutrina afirma que este princípio não é absoluto. Entretanto, não se deve interpretar dito princípio deste modo. O que o princípio da irrecusabilidade quer significar é que não se pode recusar a presença da instituição Ministério Público no processo, afastado o Promotor impedido atuará no processo outro Promotor, ou seja, nunca o Ministério Público será afastado do processo. Assim, afasta-se o membro, não a instituição.

Existem ainda, as garantias que são asseguradas aos membros do *parquet*, que juntamente com os princípios Constitucionais e Infraconstitucionais, protegem o Ministério Público, de influências e poderes que, eventualmente, poderiam macular o seu trabalho, e garantem a independência e a isonomia da instituição Ministerial.

Ou seja, o órgão Ministerial, é dotado de autonomia funcional que na lição de Alexandre de Moraes (*apud*, Rogério Lauria TUCCI, Revista dos Tribunais, 2007, p. 82) significa que:

O membro do Ministério Público, no cumprimento de seus deveres funcionais, submete-se unicamente aos limites determinados pela Constituição pelas leis e pela sua própria consciência, não estando subordinado a nenhum outro Poder (...).

O *Parquet* também é dotado de autonomia administrativa que é a capacidade que um órgão tem de assumir e conduzir por si mesmo, integralmente, a gestão de seus negócios e interesses, observando as normas legais a que estão subordinados.

São garantias funcionais, não são privilégios, sendo adstrita ao cargo exercido, à função, não à pessoa, essas prerrogativas asseguram ao órgão como citado acima, uma ação autônoma e imparcial, protegendo a instituição de influências e poderes que, eventualmente, poderiam macular o seu trabalho.

Outra prerrogativa é a vitaliciedade, que é conferida aos membros do Ministério Público somente após dois anos de efetivo exercício do cargo. Depois de adquirida, o membro somente perderá o cargo por sentença judicial transitada em julgado (art. 128, I), e mesmo assim a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público previu a perda do cargo somente nos seguintes casos: a) prática de crime incompatível com o exercício do cargo; b) exercício da advocacia; c) abandono do cargo por prazo superior a trinta dias corridos. Ressalte-se que, vitaliciedade não significa perpetuidade, já que aos 70 anos o membro é aposentado compulsoriamente.

Ainda, pode ser mencionado a irredutibilidade de subsídios que de acordo com o artigo 128, § 5º, I, "c", da Constituição Federal de 1988, é assegurado ao membro do Ministério Público a garantia da irredutibilidade de subsídio. Assim, evita-se qualquer pressão que tenha como sustentáculo a diminuição do subsídio recebido pelo membro do Ministério Público.

Por fim, a inamovibilidade que consiste no fato de que, em assumindo a titularidade do cargo, só será promovido ou removido o membro do Ministério Público, por manifestação própria, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do colegiado competente, sendo assegurada à ampla defesa.

Dado o exposto, as garantias previstas para o órgão Ministerial, são verdadeiros direitos dos membros da instituição. Essas lhe asseguram o pleno desenvolvimento da função, assegurando a independência e imparcialidade do representante da sociedade que é o membro do Ministério Público.

2.2 Funções Institucionais do Ministério Público

As funções institucionais do Ministério Público são as incumbências que o ordenamento jurídico lhe prescreve, segundo a finalidade da instituição, também prescrita na nova ordem constitucional, por meio da cláusula do caput do seu artigo 127, onde se lê que o Ministério Público é a 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.

Sendo assim, as funções institucionais do Ministério Público estão previstas no art. 129 da Constituição Federal de 1988. Trata-se, porém, de rol meramente exemplificativo, em que seu inciso IX estabelece que compete, ainda, ao Ministério Público, exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com a sua finalidade e com os interesses da sociedade.

Assim, o art. 129 da Constituição Federal, preceitua no decorrer de seus incisos, algumas dessas funções do Ministério Público, que são asseguradas entre outras ao Parquet, e que tem garantido o excelente trabalho que vem sendo desenvolvido pela instituição ao longo dos últimos anos.

Portanto, preceitua o inciso I do artigo 129 que deve o MP exercer com exclusividade a promoção da ação penal pública, o que também representa uma garantia do indivíduo de somente ser processado por um órgão imparcial e independente.

Diante da alteração constitucional, estão extintos os procedimentos penais *ex officio*, previstos para as contravenções penais e as infrações referidas na Lei n. 4611, de 1965 (chamados delitos de circulação), onde era possível a promoção da ação penal pela autoridade policial ou pela autoridade judiciária. Subsiste, a ação penal privada subsidiária nos crimes de ação pública, na hipótese de a ação penal pública não ser intentada no prazo legal (artigo 5º, inciso LIX).

O inciso II do referido artigo constitucional proclama que cabe ao Ministério Público o poder de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia, com isso acabou por atribuir ao Ministério Público as funções de defensor do povo, o chamado "Ombudsman" dos países nórdicos. A função de defensor do povo é a de promover os interesses da população perante à administração pública, porquanto é

ela que presta os serviços de relevância pública e tem, primariamente, a obrigação de respeitar os direitos assegurados na Constituição, mesmo porque os direitos assegurados nada mais são do que limites à atuação do poder do Estado.

O inciso III do artigo 129, da ao Ministério Público a função de promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. Os interesses coletivos são aqueles que atingem um grupo determinado ou determinável de pessoas, enquanto os interesses difusos são os que atingem um grupo indeterminável de pessoas.

Já o inciso IV fala da legitimidade do Ministério Público para promover a ação de inconstitucionalidade, nos casos previstos na Constituição. Está prevista na Constituição a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal, em face da Constituição estadual, que deverá ser disciplinada pela Constituição estadual, vedada a atribuição de legitimidade a único órgão (§ 2º do artigo 125).

Para a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal, de competência do Supremo Tribunal Federal (artigo 102, inciso I, "a"), em face da Constituição Federal, tem o Procurador Geral da República legitimidade ativa (artigo 103), não mais exclusiva como no regime anterior, mas concorrente, intervindo de todo modo nas ações da espécie movidas por outros legitimados (§ 1º do artigo 103).

Ainda, segundo o inciso IV, está incluída a função do Ministério Público de promover a representação para fins de intervenção da União e dos Estados.

A intervenção, por meio da representação perante os Tribunais de Justiça poderá ocorrer dos Estados nos Municípios ou da União nos Municípios dos Territórios, para assegurar a observância dos princípios indicados na Constituição estadual, ou para prover a execução de lei, de ordem ou de decisão judicial (inciso IV, do artigo 35).

No caso de intervenção da União nos Estados, a representação do Procurador Geral da República será promovida perante o Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inobservância dos princípios constitucionais sensíveis contidos no inciso VII do artigo 34 (inciso III do artigo 36), e perante ao Supremo Tribunal Federal, na hipótese de recusa à execução de lei federal (inciso IV do artigo 36).

O Ministério Público tem atuação ainda, nos casos que envolvem direitos e interesses das populações indígenas, que recebem proteção constitucional, especialmente no que diz respeito à sua organização social, costumes, línguas, crenças, tradições e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens (artigo 231 da CF).

A defesa judicial desses direitos e interesses, deverá ser feita pelo Ministério Público, segundo reza o inciso V, do art. 129 da Constituição, notadamente por meio da ação civil pública, vez que a atribuição concedida é a de defesa de interesses difusos ou coletivos. Mesmo em se tratando de ação promovida pelos próprios índios ou suas comunidades, o Ministério Público intervirá no processo (artigo 232 da CF).

Pode ainda o Ministério Público expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los (até as mais altas autoridades das funções do Estado como o Governador, membros do Poder Legislativo e os Desembargadores, ressalvadas às prerrogativas previstas em lei, podem sofrer notificações e requisições), de acordo com o artigo 129 inciso VI da CF.

Preceitua o inciso VII, que o Ministério Público é o órgão a quem compete o controle externo da atividade policial, tem sua razão de ser no fato de ser o Ministério Público o órgão imparcial incumbido de promover a persecução penal em juízo, no exercício do jus puniendi do Estado, o que faz agora com exclusividade com relação aos crimes de ação penal pública.

As áreas da atividade policial que deverão ser objeto do controle serão somente aquelas que tiverem relação com as funções do Ministério Público, sendo que a lei a que se refere o dispositivo constitucional é a lei orgânica do Ministério Público, prevista no artigo 128, § 5º da Constituição.

Proclama por fim, o inciso VIII, do art. 129 da Constituição Federal, que o Ministério Público pode requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicado os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais.

Em face de todo esse elenco de funções institucionais, torna-se fácil se constatar que o Ministério Público tem largo campo de atuação, não somente para provocar a função jurisdicional, mas, também, para adoção de medidas administrativas em prol do interesse público.

2.3 Âmbito de atuação do Ministério Público

Como observado no item anterior, o Ministério Público tem âmbito de atuação bastante diversificado, tendo em vista que ele é o órgão incumbido pela sociedade de tentar evitar o aumento da desigualdade social, da imoralidade pública, o desequilíbrio ecológico, inobservância dos direitos da criança e do idoso, do descaso contra os deficientes físicos, do

combate aos crimes hediondos, dos mais diversos tipos de preconceitos discriminatórios, da indiferença com os incapazes, dos sem terras e sem tetos, e da agressão contra o patrimônio público.

Também possui, como transcrito em tópico anterior a titularidade de promover a ação penal pública que se subdivide em ação penal pública condicionada e incondicionada.) Diz-se incondicionada, pois a crimes que de uma maneira ou de outra maculam a estrutura social como um todo, uma vez identificado um crime como de homicídio ou de seqüestro, por exemplo, não pode o Ministério Público recusar-se a dar início a ação penal, pois estaria desrespeitando o princípio da obrigatoriedade, e cometendo o crime de prevaricação.

Já no caso da ação Penal Pública condicionada, o crime praticado diz respeito imediatamente ao indivíduo ofendido e mediatamente à sociedade, logo cabe a ele decidir se inicia a ação penal ou não. A titularidade ainda pertence ao Ministério Público, porém este somente pode iniciar da ação se o sujeito ofendido manifestar a sua vontade de iniciar o feito. É o caso dos crimes de calúnia e divulgação de segredo.

Como se pode observar, o promotor de justiça, representando o interesse da sociedade em punir o transgressor da lei, agirá no decorrer do processo como sendo uma das partes. Como parte, terá por deveres: produzir provas, recorrer, peticionar, debater a causa em plenário (se for o caso de crimes de competência do Tribunal do Júri). Todavia, o papel de parte desempenhado pelo Ministério Público é restrito somente ao sentido técnico e processual. Ele age como parte, mas no sentido de também fiscalizar o cumprimento da lei, bem assim diz MAZZILLI (1998, p. 223).

O Ministério Público não é parte material, porque o direito de punir que promove não é dele, mas do Estado soberano. O Ministério Público não tem um interesse unilateral contraposto ao interesse de outrem; não tem um interesse particular antes ou fora e durante o processo. Ao contrário, como parte formal, é um dos sujeitos da relação processual, tendo ônus e faculdades processuais; tem direitos públicos subjetivos de disposição do conteúdo formal do processo.

No âmbito cível, ao Parquet foram atribuídos os misteres de ser autor (ações civis públicas quando se tratar de defesa do meio ambiente; consumidor; patrimônio cultural; ação de nulidade de casamento; interdição, etc.) ou fiscal da lei, atuando, neste caso, como substituto processual (do incapaz) ou interveniente (em razão da natureza da lide ou em razão da qualidade da parte).

Por meio da ação civil pública tem o MP a possibilidade de acionar o Poder Judiciário, para promover a defesa de direitos transindividuais, recentemente instituído por lei e mais conhecidos como direitos difusos e coletivos.

A Lei 7.347/85 que disciplinou a ação civil pública de responsabilidades por danos causados ao meio ambiente ao consumidor a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, foi um grande conquista, pois definiu como objeto da ação a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

Por obrigação de fazer ou não fazer deve-se entender a sentença judicial buscada pelo Ministério Público, que nesses casos é aquela que obriga o réu o reparar o dano causado, ou suspender eventual atividade que esteja violando tais direitos coletivos ou que esteja simplesmente pondo-os em risco.

Mais foi com a Constituição de 1988 que a ação civil pública ganhou status constitucional. E com a instituição da Lei 8.078/90, surgiu o Código de Defesa do Consumidor (CDC), que veio regulamentar mais ainda essa nova arena de soluções de conflitos coletivos e ser um importante instrumento do Ministério Público na defesa da sociedade.

Vê-se, portanto, que a atuação do Parquet, na defesa coletiva dos direitos é um importante componente na árdua tarefa de possibilitar o exercício dos direitos fundamentais, sendo indevida qualquer limitação arbitrária no seu agir, sob pena de se estar limitando o próprio acesso à tutela adequada dos direitos do cidadão.

Preceitua Costa Machado (*apud* Rogério Lauria TUCCI, Revista dos Tribunais 2004, p. 81) “ser indispensável a ação do Ministério Público em qualquer das hipóteses em que se legitima extraordinariamente”. É o que pode se observar em seu comentário sobre o art. 81 do CPC:

Uma das formas pelas quais o Ministério Público defende os direitos indisponíveis é a propositura de ação (a chamada ação civil pública). Os direitos assim definidos são aqueles de intensa indisponibilidade e cuja característica marcante é sua realizabilidade obrigatória. Pouco importa, assim, se seus titular particular não toma a sua defesa; o Estado, de que Ministério Público é órgão, o faz, promovendo a ação (na verdade, tais direitos, têm pó titular também o Estado). As hipóteses de ação civil pública são de direito estrito, isto é, só quando a lei expressamente autorizar pode o Ministério Público instaurar (...).

Ou seja, o Ministério Público está autorizado a operar no processo civil na tarefa de fiscalizar o bom cumprimento da lei. Sua atuação se dá como interveniente (*custos legis*), obrigatoriamente, quando a ação for concernente a interesses de incapazes (absolutos ou relativos) ou quando for relativa ao estado das pessoas. Exemplos: ação de investigação de paternidade, alimentos, divórcio.

Cabe ainda ao Ministério Público, sob pena de nulidade (art. 84 e 264 do CPC), manifestar-se nas ações em que, em razão da qualidade da parte ou da natureza da lide, exista

interesse público, mesmo que não haja disposição legal expressa. Nestes casos caberá ao juiz a função de verificar se em tal causa realmente está em jogo o interesse público.

Todavia, se o *Parquet* se convencer que naquele específico caso não é cabível tal ação, deve o agente do órgão ministerial promover, devidamente fundamentado, o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, com base no art. 9º da LACP. Neste caso não há petição para arquivamento, como ocorre na ação penal pública, mas a direta promoção do feito.

Atua ainda o Ministério Público no Tribunal do Júri, onde é confiado o julgamento dos crimes dolosos contra a vida e nele, a instituição Ministerial, em nome da sociedade, se fará presente na pessoa do Promotor de Justiça, o qual agirá como parte procedendo a acusação apresentando provas e coletando elementos probatórios da autoria material do fato.

Porém, difícil é o dever do Ministério Público perante o Tribunal do Júri. Como uma parte em qualquer outro processo, deveria o Promotor ser totalmente parcial, todavia não é o que acontece. O interesse principal do Ministério Público não é acusar o ocupante do banco dos réus, mas esclarecer a verdade sobre a materialidade do crime e punir o verdadeiro culpado. Ele não funciona como um acusador cruel e sistemático.

Encontrando como raízes as suas funções precípua de defensor da ordem pública e fiscal da lei, o Ministério Público poderá até mesmo pedir a absolvição do acusado se estiver convicto da sua inocência.

2.3 Investigação Criminal.

Esse tópico tem o fim precípua de informar as noções basilares que norteiam a investigação criminal, demonstrando sua conceituação e estabelecendo qual o papel das autoridades na efetivação da ordem pública.

Faz-se necessário, definir efetivamente o que venha a ser “Investigação”, antes de se adentrar ao tema “Investigação Criminal” que como bem preceitua o Dicionário Eletrônico Houaiss, significa o “conjunto de atividades e diligências tomadas com o objetivo de esclarecer fatos ou situações de direito”¹.

¹PONTES, Manuel Sabino. Investigação Criminal Pelo Ministério Público: Uma crítica aos argumentos pela sua inadmissibilidade. Jus Navigandi, Teresina, a. 10, n. 1013, 10 abr. de 2006. Disponível em : <http://Jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8221>. Acesso em 29.10.2007.

(Portanto, investigar no âmbito do Direito Criminal é o instituto cujo mecanismo consistia em proceder-se a todas as diligências necessárias para o descobrimento dos fatos criminosos, das suas circunstâncias e dos seus autores e cúmplices, devendo ser reduzido a instrumento escrito.

Observa-se assim, que a peça investigatória tem como única e exclusiva função elucidar um crime, constatando sua materialidade e autoria, fornecendo elementos para que o titular da ação penal pública e o ofendido, na ação penal privada, ofereçam a acusação iniciadora da ação penal.

Torna-se necessário afirmar que, a realização da investigação criminal é um procedimento e não processo, sendo atribuída tal função, às polícias, Federal (em crimes federais), civis (em crimes estaduais), e Militar (em crimes militares).

Portanto, a investigação criminal é peça importantíssima ao sistema processual penal brasileiro. Em virtude disso, existe uma discussão acalorada no mundo jurídico, onde alguns juristas e estudiosos do direito entendem que, apenas a polícia pode investigar crimes, sendo ilícitos os procedimentos realizados diretamente pelo Ministério Público, conseqüentemente, as provas por este obtidas.

Outros estudiosos do direito defendem e se posicionam, no sentido de que a investigação criminal é livre e pode ser realizada por diversos órgãos, entre esses o Ministério Público. Sendo esse entendimento defendido nesse trabalho científico. Ou seja, Ministério Público já investiga crimes há décadas, no que sempre mereceu o suporte da jurisprudência amplamente majoritária. Sendo assim, a polêmica atual não diz respeito a uma mobilização dos promotores e procuradores para aumentar seus poderes, mas para os manter.)

O início da investigação criminal dependerá da natureza do crime a ser analisado, podendo ser de ação pública ou privada, dependendo a ação privada de requerimento do ofendido, ou de quem o represente, ou ainda por qualquer ente privado. Quanto ao de ação pública, pode ser iniciado mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público.

Diante disso, observa-se segundo a Carta Magna que é obrigação do poder público manter e garantir a ordem, resguardando os bens públicos, e a incolumidade e o patrimônio do cidadão, nada obstando, o auxílio da sociedade na garantia do sossego e da ordem pública.

Sendo assim, pode-se desde logo observar que inexistente o monopólio investigatório por parte das polícias, seja ela Federal, Civil ou Militar, pois todos os cidadãos devem colaborar e participar dos serviços de segurança pública, e a própria Constituição prevê o

poder de investigação do Senado Federal para o processo e julgamento do Presidente e o vice Presidente da República, dos Ministro do Supremo Tribunal federal, do Procurador Geral da República e do Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade, de acordo com o que prescreve o art. 52, incisos I e II, da Constituição Federal de 1988 transcrito abaixo:

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

I - processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles;
II processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade;

Preceitua ainda o art. 58, § 3º da nossa Constituição, que:

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

Pode ainda, a vítima ajudar a polícia nas investigações, não constituindo delito de usurpação de função pública a atividade de investigação particular, por parte da vítima, do cidadão ou até investigador particular contratado, valendo ressaltar que, caracteriza o delito de usurpação de função pública se o particular identificar-se como policial ou agir como se fosse servidor público.

Quando se tratar da participação popular do cidadão, os organismos policiais deverão cuidar para que a atividade particular não afete os trabalhos normais policial, que deve ser inquisitivo e ao mesmo tempo sigiloso, para que atinja a sua finalidade. Devendo ser ainda tal procedimento desburocratizado e instrumentalizado de maneira simples e célere.

Além disso, fica evidenciado no art. 27 do código de Processo Penal, o qual admite que qualquer do povo provoque a iniciativa do Ministério Público, fornecendo-lhe, por escrito, as informações sobre o fato e a autoria e indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção. Feito isso, certamente não haverá o porquê de um inquérito criminal.

Da mesma forma, o artigo 39, §5º, do CPP admite a dispensa do inquérito policial pelo órgão ministerial, quando este, com a representação, tiver conhecimentos de elementos que o habilitem para o intento da ação penal. O art.46, §1º, por sua vez, em sua parte inicial, também permite tal dispensa para o Parquet.

Analogamente, aplicar-se-á tal possibilidade de dispensa do inquérito policial nos casos de ação penal privada, onde maior importância terá a dispensa deste, diante do risco da prescrição iminente ou mesmo da decadência do direito de queixa.

Nesse sentido já se posicionaram a Suprema Corte e o Superior Tribunal do País, *in verbis*;

STF: "Não é essencial ao oferecimento da denúncia a instauração de inquérito policial, desde que a peça acusatória esteja sustentada por documentos suficientes à caracterização da materialidade do crime e de indícios suficientes à autoria." (RTJ 76/741).

STJ: "A falta de inquérito policial não é óbice para o oferecimento da denúncia, se atentarmos para o caráter subsidiários desta" (CF/88, art.129, I e VIII e CCC, art.12)." (RT 716/502).

Foi explorado nesse tópico uma visão geral da investigação criminal, onde, pode se constatar a sua relevância para a ação penal, e também, a importância da colaboração de todas as pessoas envolvidas com a investigação, e da sociedade para o melhor embasamento de uma futura denúncia pelo MP, que pode como observado acima, dispensar o inquérito policial, se possuir elementos suficientes para embasar a ação penal.

CAPITULO 3 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTERIO PUBLICO

Neste terceiro capítulo, aborda-se de forma mais específica a problemática desse trabalho científico, sendo realizada uma análise mais aprofundada, em face do ordenamento jurídico brasileiro, sobre a realização de investigação pré-processual pelo Ministério Público, como forma de embasar eventual denúncia criminal, apresentando para tanto, posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais bem como pronunciamento de autoridades locais a respeito do tema em comento.

Sendo expostas as diversas concepções existentes, ante a falta de consenso quanto à matéria objeto do presente trabalho, faz-se necessário trazer à baila os argumentos daqueles que advogam que apenas a polícia pode investigar crimes, sendo ilícitos os procedimentos realizados diretamente pelo Ministério Público, bem como, conseqüentemente, as provas por este obtidas. E da outra corrente que defende, que a investigação criminal é livre, podendo ser efetuada por vários órgãos, entre eles, o Ministério Público.

3.1 Posições doutrinárias e Jurisprudenciais contrárias a Investigação Criminal pelo Ministério Público

Esse tópico trará detidamente examinados, os argumentos em âmbito doutrinário e jurisprudencial, daqueles que advogam a não intervenção do Ministério Público na investigação criminal.

Abalizados especialistas, já se posicionaram contrariamente as investigações criminais realizada pelo Ministério Público, dentre os quais António Scarance Fernandes, António Evaristo de Moraes Filho e Guilherme de Souza Nucci, todos atuantes nas diversas áreas do direito, que se manifestam juntamente com diversos outros juristas, contrariamente a investigação criminal realizada pelo Ministério Público.

António Scarance Fernandes, Procurador de Justiça aposentado, defende em sua obra (2002, p. 254), quanto à investigação criminal pelo Ministério Público o seguinte tópico:

[...] Não se trata, contudo, de atividade que substituiria integralmente a atividade de polícia judiciária, exercida pela autoridade policial, prescindindo-se de inquérito policial. Pela própria Constituição Federal, sem exclusividade, incumbiu-se aos delegados de carreira exercer a função de polícia judiciária (art. 144, § 4.º). Não foi a norma excepcionada por outro preceito constitucional. O que permitiu o art. 129, VII, foi o acompanhamento do inquérito policial pelo promotor de justiça. O art. 129, VIM, da Constituição Federal só possibilitou ao Ministério Público "requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial". A Lei Orgânica

Nacional do Ministério Público (Lei 8.625, de 12 de fevereiro de 1993), em seu artigo 26, inciso IV, também só atribuiu à referida Instituição as mesmas atividades autorizadas pela norma constitucional (artigo 129, inciso VIII). O avanço do Ministério Público em direção à investigação representa caminho que está em consonância com a tendência mundial de atribuir ao Ministério Público, como sucede com Portugal e Itália, a atividade de supervisão da investigação policial. Entre nós, contudo, depende-se ainda de previsões específicas no ordenamento jurídico positivo, evitando-se incertezas a respeito dos poderes do promotor durante a investigação.

Antônio Evaristo de Moraes Filho, por sua vez, adotando a mesma orientação, deixou claro, em palestra proferida na Escola Superior do Ministério Público da Bahia, em 29.11.1996, que “nem a Constituição, no artigo 129, nem a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, no artigo 26, autorizam o Ministério Público a exercer funções privativas da Polícia Judiciária”. Destaca-se ainda da louvável palestra Moraes Filho (1997, p. 105), dada a excelente argumentação, o seguinte tópico:

[...] O relevante é que, em face do texto constitucional vigente, e o da Lei Orgânica que o regulamentou, parece claro que se adotou um critério diferenciado em matéria de investigações preparatórias: no campo civil cabe ao Ministério Público instaurar o inquérito civil ou outros procedimentos administrativos pertinentes, (ao curso dos quais se permite que realize diretamente diligências) inclusive a colheita de depoimentos (item I e alíneas do art. 26); já em sede penal, matéria prevista em item diverso (IV) do mesmo art. 26, é-lhe facultado meramente requisitar diligências ou a abertura de inquéritos, podendo acompanhá-los. Aliás, é atribuição do Procurador-Geral de Justiça designar membros do Ministério Público para "acompanhar inquérito policial ou diligência investigatória" (art. 10, IX, e, da Lei 8.625).

Guilherme de Souza Nucci (2004, p. 73), afiança sobre a inadmissibilidade da atuação investigatória ministerial, salientando ser inviável que o promotor de justiça, titular da ação penal, assumira a postura de órgão investigatório, substituindo a polícia judiciária e produzindo inquéritos visando à apuração de infrações penais e de sua autoria. Ressalta ainda que:

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 crimes e contravenções penais (artigo 144), ao passo que ao Ministério Público foi reservada a titularidade da ação penal, ou seja, a exclusividade no seu ajuizamento, salvo o excepcional caso reservado à vítima, quando a ação penal não for intentada no prazo legal (artigo 5.º, LIX, CF).

Notou, ainda, que o artigo 129, inciso III, da Constituição Federal prevê a possibilidade do promotor elaborar inquérito civil, mas jamais o inquérito policial. Entretanto, para aparelhar convenientemente o órgão acusatório oficial do Estado, atribui-se ao Ministério Público o poder de expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos; exercer ainda, o controle externo da atividade policial, o que não significa a substituição da presidência da investigação, conferida ao delegado de carreira; e o poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial o que demonstra não ter atribuição para instaurar o inquérito e sim, para requisitar a sua formação pelo órgão competente.

Seguindo esse entendimento, Juarez Tavares, membro do Ministério Público Federal (*apud* Guilherme Nucci, 2006, p. 82):

Procuradores da República e promotores de Justiça necessitam dos serviços das autoridades policiais, para levar avante o pretense procedimento preparatório que venha a iniciar. Polícia Judiciária, a vida por inconfiável, os secutando, não obstante fiscalização e corrigida, de maneira externa, pelo Ministério Público. Mais, ainda, a duvida de quem faria o controle interno, do mencionado procedimento administrativo ministerial, operacionalizado pela Polícia Judiciária, a mando e comando dos Procuradores da República e Promotores de Justiça.

Aury Lopes JR (*apud* Rogério Lauria TUCCI, Revista dos Tribunais 2004, p. 45-46), sustentando o mesmo entendimento, assevera os perigos de atribuir à pessoa do Parquet a investigação preliminar:

Na prática, o promotor atua de forma parcial e não vê mais que uma direção. Ao se transformar a investigação preliminar numa via de mão única, está-se acentuando a desigualdade das futuras partes com graves prejuízos para o sujeito passivo. É converte-la em uma simples e unilateral preparação para a acusação, uma atividade minimista e reprovável, com inequívocos prejuízos para a defesa.

Essa corrente orientação doutrinária tem obtido, também, importante referendo judicial, tanto de Tribunais locais e Regionais Federais, como também, e especialmente, do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no denominado *leading case* fluminense, pela Primeira Câmara Criminal, do Habeas Corpus 615/96, sendo o relator o Desembargador Sílvio Teixeira Moreira, no qual enfatizou que:

A função de polícia judiciária é a apuração das infrações penais, exceto as militares, que são privativas das polícias civis. Ao Ministério Público cabe o monopólio da ação penal pública, mas sua atribuição não passa do poder de requisitar diligências investigatórias e de efetuar a instauração de inquérito policial e de inquérito militar.

No Supremo Tribunal Federal o tema vem sendo debatido há algum tempo, tendo se pronunciado em três julgamentos, de maneira desfavorável a Investigação Criminal realizada pelo Ministério Público.

No julgamento do RE n.º. 205.473-9-AI, a segunda turma entendeu que não cabe ao Ministério Público realizar de forma direta a investigação no âmbito criminal, podendo requisitá-las ao delegado de policial competente para tal conformidade com o art. 144, §§ 1º e 4º da Carta Magna.

Em outra decisão proferida pela segunda turma no RE n.º. 233.072-4-RJ, o tribunal concluiu que o Ministério Público não possui competência para promover o inquérito

administrativo em relação à conduta dos servidores públicos e nem para produzi inquérito policial.

Julgou ainda o recurso, extraordinário em Hábeas Corpus nº. 81.326-7-DF a segunda turma concluindo que a norma constitucional não contemplou a possibilidade do Parquet em realizar inquérito policial.

Vale ressaltar, que todas essas decisões foram das turmas do Supremo Tribunal Federal, inexistindo decisão plenária sobre o tema, com a atual composição da Suprema corte, mas encontra-se atualmente pendente de decisão do HC 84.548, ajuizado pelo empresário Sérgio Gomes da Silva, o Sombra, que é acusado de ser o suposto mandante do assassinato do ex-prefeito de Santo André (SP) Celso Daniel, ocorrido em janeiro de 2002. O julgamento foi suspenso em junho com um voto contra promotores e procuradores conduzirem inquéritos e um voto a favor.

Por fim, pode-se observar, que as justificativas apresentadas por aqueles que defendem que o Ministério Público não pode realizar investigação criminal, não contém substância nem amparo constitucional, pois a constituição não pode ser interpretada de forma partida, mas sim dentro de todo o seu contexto fático e jurídico, dando-lhe concreção, inserindo-a no plano da realidade social, neste passo, não há como se admitir uma interpretação restritiva ao poder de atuar do Ministério Público.

3.2 Posições doutrinárias e Jurisprudenciais favoráveis a Investigação Criminal pelo Ministério Público

Aos argumentos supra-expostos no tópico anterior se opõem renomados doutrinadores do Direito, dentre os quais, pela reconhecida autoridade, no pretérito e nos dias atuais, Hélio Tornaghi, José Frederico Marques, Júlio Fabbrini Mirabete, Hugo Nigro Mazzilli, entre outros, no sentido de possuir o Ministério Público legitimidade para promover a investigação criminal, pois segundo os mesmos, não é atividade exclusiva da Polícia Judiciária.

Dos referidos magistérios, vale citar os de Mirabete e Mazzilli, afirmando o primeiro que “não são exclusivos da Polícia Judiciária os atos destinados à apuração dos crimes e, conforme determinam as leis orgânicas estaduais, o Ministério Público tem poderes para proceder diligências investigativas”, Mirabete (1997, p. 37) onde se manifesta ainda, da seguinte maneira:

[...] os atos de investigação destinados à elucidação dos crimes não são exclusivos da polícia judiciária, ressalvando-se expressamente a atribuição concedida

legalmente a outras autoridades administrativas. Tem o Ministério Público legitimidade para proceder a investigações e diligências conforme determinarem as leis orgânicas estaduais.

Mazzilli por seu turno (1995, p. 228), expressando-se, *in verbis* preceitua que:

De um lado, enquanto a Constituição deu exclusividade à Polícia Federal para desempenhar as funções de Polícia Judiciária da União, o mesmo não o fez quanto à Polícia estadual; de outro lado, o Ministério Público tem poder investigatório previsto na própria Constituição, poder este que não está obviamente limitado à área não penal (artigo 129, incisos VI e VIII). Seria um contra-senso negar ao único órgão titular da ação penal pública, encarregado de formar a opinião delicti e promover em juízo a defesa do jus puniendi do Estado soberano [...], a possibilidade de efetivar [...] investigações diretas de infrações penais, quando isto se faça necessário.

Em outro posicionamento Hugo Nigo Mazzilli (apud, Lima, 2006, p. 84) comenta:

No inciso VI do art. 129, cuida-se de procedimentos administrativos de atribuição do Ministério Público – e aqui também se incluem investigações destinadas à coleta direta de elementos de convicção para a opinião delicti: se os procedimentos administrativos de que cuida este inciso fossem apenas em matéria civil, teria bastado o inquérito civil de que cuida o inciso III [...] Mas o poder de requisitar informações e diligências não se exaure na esfera cível, atingindo também a área destinada a investigações criminais. (grifo nosso).

Posiciona-se, ainda de maneira favorável a investigação criminal pelo ministério Público, Carlos Frederico Coelho Nogueira (apud, Guilherme Nucci, 2006, p. 72):

A polêmica existente, aliás, não tem em nossa opinião, razão de ser, porque se é dado a órgãos ou entidades não ligadas a persecução penal, como as CPIs, as repartições fiscais, as comissões processantes dos órgãos públicos em geral, o Congresso Nacional, o STF etc., apurar fatos que podem configurar infrações penais, não tem o menor sentido coarctar a atuação do exclusivo titular da ação penal pública (art. 129, I, da CF) ou manietá-lo a ponto de inibir sua atuação investigatória. (Comentários ao Código de Processo Penal, v. 1 p. 180).

Na mesma linha de raciocínio, os tribunais locais e o Superior Tribunal de Justiça têm decidido pela admissibilidade de atuação investigatória realizada pelo Ministério Público.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento, em 05.11.2002, pela Terceira Câmara Criminal, relator o Desembargador Walter Guilherme, do Habeas Corpus 394.150-3/5 da Comarca de Santo André, salientou que:

A investigação realizada pelo Ministério Público não se contrapõe ao artigo 144, § 1º, da Constituição Federal, mas se harmoniza com o artigo 129, inciso I, dela própria, autorizando sua disciplina pela legislação inferior, como forma de viabilizar o constitucionalmente previsto. Se a polícia, por qualquer razão, não procede a uma adequada investigação é lícito ao Ministério Público fazê-la.

Acrescentando que, não havendo impedimento constitucional e nem legal, avulta a conveniência que, em certos casos, a investigação fique a cargo do Ministério Público, dada a maior eficiência que, presumivelmente, possa emprestar na busca da verdade material, em face das autoridades policiais que, por não possuírem o

predicamento constitucional da inamovibilidade, poderão ficar sujeitas a pressões e injunções de natureza pública ou de outra ordem.

Nessa linha tem sido também o entendimento adotado por Turmas do Superior Tribunal de Justiça: Quinta, nos julgamentos dos Habeas Corpi 7.455/RJ e 13.368/DF, relatores os Ministros Gilson Dipp e Jorge Scartezzini, respectivamente, e Sexta, no julgamento do Habeas Corpus 6.128/MG, relator o Ministro Felix Fischer, tendo ocorrido o mais recente entendimento dessa corte em 18/12/2003, sendo no sentido de:

[...] A titularidade plena do Ministério Público ao exercício da ação penal, como preceitua o inciso I, do artigo 129, da Constituição Federal, necessariamente legitima a sua atuação concreta na atividade investigatória, bem como o material probatório produzido. Por essa razão, a promoção investigatória do órgão acusatório, nos termos do comando constitucional, reveste-se de legalidade, sobretudo porque lhe é conferida, a partir dela, a indicação necessária à formação da opinião sobre o delito.

Argumentam ainda, os defensores da investigação criminal realizada diretamente pelo Ministério Público, que, no Brasil, a apuração dos fatos criminosos é responsabilidade da polícia, que é subordinada ao Poder Executivo, entretanto, a dispensabilidade do inquérito policial para o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público é questão pacífica na doutrina, desde que ele possua outros elementos para formar a sua opinio delicti. Sobre o tema, salienta Tourinho Filho (1997, p. 196):

O inquérito policial é peça meramente informativa. Nele se apuram a infração penal com todas as suas circunstâncias e a respectiva autoria. Tais informações têm por finalidade permitir que o titular da ação penal, seja o Ministério Público, seja o ofendido, possa exercer o jus persecuendi in judicio, isto é, possa iniciar a ação penal.

Se essa é a finalidade do inquérito, desde que o titular da ação penal (Ministério Público ou ofendido) tenham em mãos as informações necessárias, isto é, os elementos imprescindíveis ao oferecimento de denúncia ou queixa, é evidente que o inquérito será perfeitamente dispensável.

As argumentações apresentadas neste tópico demonstram bem, que é plenamente possível a realização de investigação criminal pelo Ministério Público, até por que como bem explanado, os atos de investigação destinados à elucidação dos crimes não são exclusivos da polícia judiciária, ressalvando-se expressamente a atribuição concedida legalmente a outras autoridades administrativas, bem como tem o *Parquet*, poder investigatório previsto na própria Constituição Federal (art. 129), que garante efetivamente a instituição Ministerial realizar investigações em âmbito criminal sempre que achar necessário para a melhor elucidação de um crime.

3.3 Posicionamento das autoridades locais em relação à problemática do trabalho

Como visto, existem posições bem antagônicas a respeito do tema, não chegando nem a doutrina nem a jurisprudência a um consenso sobre até onde vai o poder do Ministério Público em relação à investigação criminal. Diante desse dilema, foi realizada pesquisa de campo para aferir a realidade local, sendo nesse tópico exposto os posicionamentos de algumas autoridades da região, diretamente envolvidas com a problemática discutida.

Foram feitas duas perguntas a autoridades relacionadas com o caso, sendo estas:

1º) Tem o Ministério Público legitimidade para proceder investigações e diligências no Inquérito Criminal? Justifique sua resposta.

2º) Até que ponto a intervenção ou atuação do Ministério Público na investigação criminal pode ser útil ou prejudicar o andamento das investigações?

O Dr. **Francisco Abrantes Moreira** – Delegado de Polícia Civil de São José da Lagoa Tapada – PB, quanto as perguntas respondeu da seguinte maneira:

Sim. Em conformidade com o entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça, que ao analisar o artigo 129 da Constituição Federal, entende que esta atribuição está também reservada, além da Polícia Judiciária, ao Ministério Público. Todavia existe uma ação Direta de Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal, onde não existe pacificação a respeito do assunto, interposta pela ADEPOL – BR, no sentido de saber sobre a constitucionalidade ou não da atribuição de investigação criminal feita diretamente pelo Órgão Ministerial.

Em relação à segunda pergunta respondeu:

Antes de tudo é necessário entender que não há relação de subordinação hierárquica entre Ministério Público e as Polícias Cíveis, e nesse contexto, desde que as autoridades não pratiquem excessos dentro das atribuições que lhes são conferidas, entendo que a intervenção ou atuação do Ministério Público na fase da investigação criminal é satisfatória, pois a (ingerência política e a falta de condições materiais existentes dentro das Polícias Cíveis prejudicam o bom andamento das investigações dos crimes e do descobrimento de seus autores, principalmente quando as pessoas investigadas têm grande poder econômico)

O Dr. **Raniere da Silva Dantas**, 4º Promotor de Justiça de Sousa – PB. Se posicionou dessa forma:

Apesar de haver divergências, já que integrantes das carreiras policiais entenderem em sentido contrário, a doutrina mais autorizada tem entendido que o Ministério Público tem legitimidade para proceder às investigações e diligências no inquérito criminal.

Em sentido contrário, argumenta-se que o art. 144, §1º, inciso IV, da CF/88 prevê que a Polícia Federal destina-se a “exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

Ocorre que, na análise de um dispositivo, deve-se atentar que está contido em um sistema, de maneira que a sua interpretação deve ser analisada em harmonia com todo o ordenamento jurídico.

O referido dispositivo delimita tão-só as áreas de atuação da Polícia Federal e da Polícia Civil Estadual, de forma a que esta não exerça as funções da polícia judiciária da União, em nada interferindo quanto ao Ministério Público.

Com efeito, através de uma interpretação extensiva, pode-se citar os incisos I, III, VI, VIII e IX do art. 129 da CF/88 como autorizadores ao Ministério Público para a realização de investigações da seara criminal.

Ora, se o Ministério Público é o destinatário do Inquérito Policial e pode ajuizar a ação penal mesmo sem a instauração do IP, não se justifica impedir que ele mesmo realize investigações criminais.

De acordo com a Teoria dos Poderes Implícitos, no exercício de sua missão constitucional, o órgão dispõe de todas as funções necessárias, ainda que implícitas, desde que não expressamente limitadas. Assim, como não há essa limitação expressa, fica evidente que o Ministério Público pode tomar todas as providências necessárias para a instauração de uma ação penal.

Com base em tal entendimento, o Conselho Nacional do Ministério Público editou, em 2 de outubro de 2006, a Resolução nº 13, disciplinando a instauração e tramitação do Procedimento Investigatório Criminal.

Toda esta celeuma terá o seu termo final com a decisão do Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade ou não da referida Resolução, o que deverá ocorrer nos próximos dias.

Caso se entenda que só a polícia pode proceder às investigações criminais, teremos prejuízos também nos crimes de sonegação fiscal, que são desvendados, geralmente, pela Receita Federal. Ora, se somente a Polícia Federal puder fazer tal investigação, tal investigação da Receita Federal será inconstitucional! E os processos oriundos dos Tribunais de Contas também não poderiam servir para instruir ações penais? Percebe-se, assim, que as conseqüências poderiam ser catastróficas.

Quanto à segunda questão respondeu:

Na área criminal, principalmente pelo fato de que os criminosos estão ficando cada vez mais especializados, quanto mais órgãos investigando melhor, de forma que não vejo nenhum prejuízo com a atuação do Ministério Público, aliás, só haveria lucro. Quem sabe em um futuro não distante, não haverá esse tipo de ciúme e todos os órgãos atuarão em conjunto na elucidação dos crimes.

O Dr. **Lincon Bezerra de Abrantes**, OAB nº 12060 Advogado Militante no sertão Paraibano.

Entendeu o mesmo na primeira questão que:

O Ministério Público não tem legitimidade para proceder investigações no Inquérito Policial, haja vista que afronta o art. 144 da Constituição Federal, esclarecendo-se ainda que ao órgão do Ministerial foi reservada a titularidade da ação penal e não a competência investigatória. Por outro lado quanto às diligências no Inquérito Policial entendo perfeitamente possível, já que tem a função de fiscal da lei, devendo por consequência praticar atos da sua esfera de competência para se alcançar a Justiça.

Quanto a segunda questão respondeu:

O sistema processual penal foi elaborado para apresenta-se equilibrado e harmônico, não devendo existir qualquer instituição superpoderosa. Note-se que quando a polícia judiciária elabora e conduz a investigação criminal, é supervisionada pelo Ministério Público e pelo Juiz de Direito. Este ao conduzir a instrução criminal, tem a supervisão das partes, Ministério Público e advogado.

Logo permitir-se que o Ministério Público, por mais bem intencionado que esteja, produza de 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 investigação penal.

Portanto, se o Ministério Público dirigir a investigação e a instrução preparatória, no sistema vigente, pode comprometer a imparcialidade, provocando o desequilíbrio das partes no eventual futuro processo.

O Dr. **Ramonilson Alves Gomes**, Juiz de Direito da 5ª Vara da Comarca de Sousa – PB. Se posicionou dessa forma:

Em princípio, sem prejuízo de mudança de entendimento após análises aprofundadas e oitiva de respeitáveis opiniões, penso que a legalidade do Ministério Público para proceder investigações criminais guarda pertinência instrumental com as atribuições que lhe foram conferidas na Constituição Federal, notadamente a privacidade no exercício da ação penal pública e controle externo da atividade policial (art. 129, I e VII).

No primeiro aspecto – titularidade privativa da ação penal – concebo a aplicação da máxima “quem pode mais, pode o menos”. Ora, se a instituição ministerial, por seus agentes, pode processar, com mais razão, pode realizar e coordenar, as diligências da investigação criminal.

No segundo aspecto – controle externo da atividade policial – em que pese a inexistência da lei reclamada pela norma contitucional (art. 129, VII), ressoa intrínseco ao poder de controlar o conhecimento pormenorizado da atividade controlada. Deste modo, para, por exemplo, apuração de responsabilidade de autoridade policiais por eventual prevaricação, os integrantes do Ministério Público devem indicar as medidas pertinentes à investigação.

Quanto à segunda questão respondeu:

No tocante ao segundo questionamento, considerando-se que o Ministério Público, quando atua no Direito Penal o faz como parte (regra geral), ressoa como medida salutar à descoberta da verdade material e condição necessária para um justo desate da querela, que o órgão acusador tenha plena e legal liberdade de atuação, assim na defesa, há a consagração do amplo direito de evitar a condenação.

3.4 Conclusões quanto às respostas apresentadas na pesquisa de campo.

Como pode ser observado nas respostas transcritas acima, apenas, o Dr. Lincon Bezerra de Abrantes, Advogado Militante, se posicionou de maneira contrária a investigação criminal realizada pelo Ministério Público, se manifestando no sentido de que a investigação criminal, realizada pelo Ministério Público, fere o art. 144 da Constituição, argumenta ainda que tal procedimento realizado diretamente pelo Ministério Público, afeta o princípio da equidade e, conseqüentemente, da paridade das armas.

Mas, ao realizar uma análise mais detalhada do art. 144, pode-se observar que o referido artigo não determina que a polícia tem o monopólio da investigação criminal, mais sim preceitua ao se referir à exclusividade da Polícia Federal para exercer funções de polícia judiciária da União, tão-somente delimitando as atribuições entre as diversas polícias (federal, rodoviária, ferroviária, civil e militar), razão pela qual reservou, para cada uma delas, um parágrafo dentro do mesmo art. 144.

Quanto ao princípio da equidade, convém salientar, inicialmente, que a aplicação do princípio da equidade no âmbito da persecução criminal, embora plena na fase judicial, é mitigada na etapa pré-processual. Tendo o STJ já posicionado no sentido, de que, as provas

obtidas na fase preliminar terão que ser confirmadas em juízo, sob pena de sua desconsideração. Recurso Especial 93464/GO:

Para que seja respeitado integralmente o princípio do contraditório, a prova obtida na fase policial terá, para ser aceita, de ser confirmada em juízo, sob pena de sua desconsideração. Tal significa que, acaso não tipificada na fase judicial, a solução será absolver-se o acusado.

As demais autoridades, entre elas o Dr. Francisco Abrantes, Delegado de Polícia, que vivencia a dura realidade pela qual se encontra a instituição policial em nosso país, se posicionaram de maneira favorável a investigação criminal realizada pelo Ministério Público, todos justificando de forma plausível suas respostas.

3.5 Possibilidade de Investigação Criminal pelo Ministério Público

Com tudo que foi exposto nesse trabalho científico, fica bem evidente a possibilidade do membro do Ministério Público realizar investigações pré-processuais, fato que como citado acima, ocorre a décadas em nosso ordenamento jurídico, e que só nos últimos tempos vem sendo questionado com mais ênfase, talvez pelo fato de terem mudado a qualidade dos réus.

No modelo constitucional brasileiro não existe uma divisão rígida, insuperável, entre as funções de investigação e acusação de modo que, ambas podem ser exercidas com responsabilidade pelo representante da sociedade que é o Ministério Público.

E tendo em vista, que com a Constituição Federal de 1998, o órgão Ministerial foi fortalecido, passando com isso a ter mais independência e isonomia, passou a fiscalizar mais a fundo, as atividades de políticos, empresários, banqueiros e administradores públicos, fato que causou violenta e imediata reação contrária dos investigados. Investigados esses, que por terem um poder aquisitivo elevado, ou influência político, prejudicam as investigações realizadas pela polícia judiciária, que por não ser um órgão funcionalmente independente, e com condições materiais precárias de trabalho, não podem realizar as investigações necessárias para a elucidação do caso.

Sobre esse fato, bem comenta o Promotor de Justiça do Estado da Paraíba Guilherme Costa Câmara, em seu artigo na revista Jurídica do Ministério Público do Estado da Paraíba (2007, p. 25):

Não é de hoje que as polícias (especialmente as estaduais) encontram-se imersas em uma crise estrutural insuperável, uma vez que são reféns de um modelo autoritário e

centralizador. Faltam aos seus agentes autonomia e independência, às vezes até legitimidade para atuar. Veja-se dezesseis anos após a promulgação da Constituição da República ainda há governadores que designam, para o desempenho da função de delegado de polícia, pessoas absolutamente despreparadas, que sequer se submeteram ao crivo do concurso público (delegado comissionado). De outro lado, os baixos salários não condizem com a relevância do cargo; antes servem de incentivo a incontáveis desvios de conduta e à prática de atos de corrupção.

Exatamente por essa razão, é preciso manter o poder investigatório daqueles que tiveram a coragem de democratizar o Direito Penal, fazendo com que todos sejam realmente iguais perante a lei, pois as investigações conduzidas pelo Ministério Público tem produzido resultados excelentes, o que motivou a punição exemplar de organizações criminosas, policiais corruptos, banqueiros, políticos e empresários.

Por fim, chega-se a conclusão, que a investigação criminal é uma atividade típica da polícia judiciária, mas nem por isso exclusiva. O Parquet, portanto, haverá de realizar investigações em casos excepcionais, desde que justificados devidamente, sem jamais provocar esvaziamento da esfera funcional da Instituição Policial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto existem grandes divergências em torno da problemática suscitada tanto na doutrina quanto na jurisprudência, tendo esse estudo o escopo de mostrar a importância desse debate sobre a investigação criminal realizada pelo Ministério Público, para a realidade jurídica e social brasileira.

Ao analisar a evolução histórica da instituição ministerial, pôde-se constatar que ela sempre esteve relacionada de forma gradativa com a defesa dos interesses da coletividade. E, com a Constituição Federal de 1988, foi elevada hierarquicamente sob o ponto de vista material, à mesma alçada dos poderes (porquanto não vinculado a qualquer deles) e imbuído da defesa dos valores mais caros deste novo modelo de Estado, cujos pilares se assentam na democracia e nos direitos fundamentais e sociais.

Demonstrou-se que é preciso que se tenha clara a idéia de que presidência de inquérito policial e realização de diligências investigatórias consistem em conceitos díspares, cuja abrangência também é distinta. Essa compreensão torna mais singelo o entendimento de que a pretensão do Ministério Público não é substituir-se à Polícia Judiciária ou presidir inquéritos policiais, mas tão-somente ver reconhecida sua legitimidade para a realização de diligências investigatórias na seara criminal.

O que leva a crer que o Ministério Público atua com maior efetividade que a Polícia em determinados casos é que a Constituição Federal, ao mesmo tempo em que atribui diversas funções ao Promotor de Justiça, cerca-o de garantias e prerrogativas (a maioria delas ausentes para a polícia), visando justamente à isenção, retidão e independência do trabalho ministerial.

O que se constatou com a pesquisa é que não há argumento razoável que justifique a concentração da atividade investigatória nas mãos de um só órgão de Estado, ainda que a ele tenha sido atribuído com primazia o exercício dessa função. E sendo o Ministério Público, mais que órgão acusador, e sendo uma instituição vocacionada à defesa da sociedade e do Estado Democrático de Direito, e, em existindo elevadas – e incontestáveis – razões jurídicas evidenciando sua legitimidade investigatória (art. 129, I e IX, da CRFB, c/c arts. 80, V, da LC nº 75/93, 26, da Lei nº 8.625/93, e 40, parágrafo único, do CPP), não existe justificativa plausível a negar-lhe esse poder. Uma eventual decisão contrária a esse entendimento importaria em gravíssimo retrocesso social, trazendo um prejuízo enorme para o ordenamento jurídico brasileiro.

Diante de tudo que foi exposto, entende-se que o Ministério Público tem poder de investigação criminal considerando os dispositivos legais e constitucionais. Este poder é mais uma garantia da cidadania, ampliando o exercício da tutela da ordem pública por meio da investigação criminal.

Portanto, o Membro do Ministério Público dentro de sua margem de discricção poderá avaliar a oportunidade e conveniência de avocar ou não uma investigação, tendo como norte sempre o interesse público primário para suprir as omissões, deficiências ou, infelizmente, de excluir da investigação policiais corrompidos pela criminalidade, e nunca por vaidade, competição ou até para ser foco a imprensa.

E como o Ministério Público é um órgão imparcial, a quem interessa a busca da verdade e a realização da Justiça, beneficia ao acusado inocente que aquele possa investigar, já que, desta forma, aumentam as chances deste ser inocentado. A sociedade, que deseja que suas regras de convivência sejam respeitadas, também tem interesse que se investigue o máximo possível, justamente para aumentarem as chances dos acusados por crimes de grande monta como, o de lavagem de dinheiro, desvio de verbas públicas entre outros, praticadas por pelo crime organizado, por quem possui poder aquisitivo elevado não fiquem impunes.

REFERÊNCIAS

1. CÂMARA, Guilherme Costa, *Revista Jurídica do Ministério Público da Paraíba*, ed., 2007, p. 25.
2. CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. *Vade Mecum*. Obra coletiva de autoria da editora Saraiva. 4. ed. atual. E ampl. São Paulo-2007.
3. FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo, *Ministério Público Instituição e Processo*. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A. – 1999.
4. FERNANDES, Antônio Scarance, *Processo Penal Constitucional*, 3. ed., S. Paulo, RT, 2002, p. 254-255.
5. GONÇALVES, Santana Gonçalves, Fortaleza, ed. ABC., 2000.
6. LIMA, Maecelles polastri. *Curso de Processo Penal*. V. 1. 3. ed. rev.atual Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2006.
7. MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 281.
8. MIRABETE, Julio Fabrini, *Código de Processo Penal interpretado*, 5 ed., São Paulo, Atlas, 1997, p.37-38.
9. NUCCI, Guilherme de Sousa, *Código de Processo Penal comentado*, 3. ed., São Paulo, RT, 2004, p. 73-74.
10. PONTES, Manuel Sabino. *Investigação Criminal Pelo Ministério Público: Uma critica aos argumentos pela sua inadmissibilidade*. Jus Navigandi, Teresina, a. 10, n. 1013, 10 abr. de 2006. Disponível em : <http://Jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8221>. Acesso em 29.10.2007.

11. SOUSA, Victor Roberto Corrêa de. Ministério Público: *aspectos históricos*. Jus Navigandi, terezina, a. 8, n. 229, 22 fev. 2004. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4867>>. Acessado em: 03 de outubro de 2007.
12. TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, Processo penal, 18. ed., São Paulo, Saraiva, 1997, vol. 1, p. 183.
13. TUCCI, Rogério Lauria, *Ministério Público e Investigação Criminal*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004.