

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

O MINISTÉRIO PÚBLICO X INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Larissa Stelita Canhin Lavorato

Presidente Prudente/SP
2010

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

O MINISTÉRIO PÚBLICO X INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Larissa Stelita Canhin Lavorato

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Prof^a. Fabiana Junqueira Tamaoki Neves.

Presidente Prudente
2010

O MINISTÉRIO PÚBLICO X INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Monografia aprovada como requisito parcial
para a obtenção do Grau de Bacharel em
Direito.

FABIANA JUNQUEIRA TAMAOKI NEVES

CLAUDIO JOSÉ PALMA SANCHEZ

POLYANA JACOMETO DE OLIVEIRA

Presidente Prudente, 12 de novembro de 2010.

“Bom mesmo é ir a luta com determinação, abraçar a vida com paixão, perder com classe e vencer com ousadia, pois o triunfo pertence a quem se atreve. A vida é muito para ser insignificante.”
(Charles Chaplin)

Dedico este trabalho a minha mãe Lucia, meu padrasto Ricardo, meus avós Horácio e Alzira e a minha irmã Laysa pela torcida, ao meu noivo Emerson pela compreensão e principalmente a Deus, Senhor da minha vida.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Jesus Cristo, Senhor e Deus da minha vida que fez tudo por mim, concedendo-me a sabedoria necessária para a realização desse trabalho, como mais uma demonstração de seu amor eterno.

Há minha mãe Lucia, grande incentivadora dos meus estudos e sempre sonhou com o sucesso da minha vida e se alegra ao meu lado a cada conquista.

Ao meu padrasto Ricardo, o qual sempre me incentivou a não desistir, nos momentos difíceis da minha vida.

A minha irmã Laysa, pela torcida.

Ao meu noivo Emerson, pelo carinho, companheirismo e principalmente pela compreensão ante as ansiedades e ausências durante esse ano dedicado à pesquisa. Aos meus avós Horácio e Alzira que, sempre me fizeram sentir tão amada durante toda a minha vida.

Aos meus amigos pelas palavras de incentivo.

A todos os professores que passaram pela minha vida, por contribuírem na minha formação intelectual.

A minha orientadora, Fabiana Junqueira Tamaoki das Neves, pela prontidão e dedicação em me ajudar a realizar esse trabalho.

Aos examinadores, por aceitarem o convite para participar da banca examinadora dessa pesquisa.

Por fim, Agradeço a todos os que de alguma forma contribuíram para que este trabalho pudesse ser realizado e para que eu pudesse chegar até aqui.

RESUMO

O objetivo do presente estudo foi à análise da possibilidade da realização da investigação criminal direta pelo Ministério Público. A importância e atualidade deste trabalho são evidentes, ante a entusiasmada discussão que vem sendo realizada na jurisprudência e na doutrina. A avaliação do referido trabalho iniciou-se na origem e formação histórica da Instituição, a qual alcançou com a Constituição Federal de 1988, o ápice de sua importância na consolidação de um novo paradigma de Estado Brasileiro. O estudo também visa demonstrar a atuação da Polícia Judiciária nas investigações e a possibilidade de atuação do membro do “Parquet” na tarefa de colheita de elementos necessários para a formação de sua “*opinio delicti*” e propositura da ação penal. Foi incluído um capítulo sobre o crime organizado, realidade da qual não há como se furtar. Também foram feitas menções às jurisprudências a respeito da atuação do promotor de justiça, a tendência mundial da investigação conduzida pelo “Parquet”, bem como jurisprudências desfavoráveis a este feito. Para a conclusão da realização do presente estudo foram utilizados doutrinas e artigos relacionados com o tema, bem como a legislação constitucional e infraconstitucional.

Palavras-chave: Ministério Público. Investigação Criminal. Poder Investigatório. Constituição Federal.

ABSTRACT

The aim of this study was to examine the possibility or otherwise of the development of direct criminal investigation by prosecutors. The importance and relevance of this work are evident, compared to the passionate debate that has been waged in the jurisprudence and doctrine. The evaluation of this theme came from the origin and the historical formation of the Institution, which came with the 1988 Federal Constitution, the maximization of its importance in consolidating the new paradigm of the Brazilian state. The text also aims to examine the role of the Judicial Police in the investigations and possible actions of the prosecutors on the task of collection of information necessary for the formation of his "beliefs delicti" and trigger the criminal action. Also included was a chapter on organized crime, reality from which there is no way to escape. Also included jurisprudence regarding the actions of the prosecutor investigators, the global trend of the investigation conducted by the Parquet, and rulings unfavorable to this fact. For the conclusion of the study design were used doctrines and articles related to the topic, as well as infra-constitutional legislation and.

Key Words: Prosecutors. Criminal Investigation. Investigative powers. Federal Constitution.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	13
2 O MINISTÉRIO PÚBLICO	15
2.1 Origem Histórica.....	15
2.1.1 Antiguidade.....	15
2.1.2 Idade Média.....	20
3 ORIGEM DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO BRASIL.....	24
3.1 Período Colonial.....	24
3.2 Período Imperial.....	26
3.3 Período Republicano.....	27
4 O MINISTÉRIO PÚBLICO A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	33
4.1 Antecedentes da Constituição Federal de 1988.....	33
4.2 Atribuições Constitucionalmente Asseguradas.....	34
4.2.1 Instituição permanente.....	35
4.2.2 Instituição essencial.....	36
4.2.3 Zelo pelo interesse público.....	38
4.2.4 A defesa da ordem jurídica.....	40
4.2.5 Defesa do regime democrático.....	41
4.3 Princípios Institucionais.....	42
4.3.1 Unidade.....	42
4.3.2 Indivisibilidade.....	43
4.3.3 Independência funcional.....	44

4.3.4 Princípio do promotor natural.....	47
4.5 Garantias e prerrogativas.....	48
4.4 Funções Institucionais.....	50
4.4.1 Funções típicas e atípicas.....	50
4.4.2 Funções exclusivas e concorrentes.....	51
4.4.3 Função de “alavanca”.....	52
4.5 Promotor de Justiça como Agente Político.....	53
5 OS DIFERENTES RAMOS DE ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	54
5.1 Atividade preventiva.....	57
5.2 Atividade fiscalizatória.....	58
5.3 Atividade repressiva.....	59
6 A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL.....	60
6.1 Os Sistemas Investigatórios no Direito Comparado.....	60
6.1.1 França.....	60
6.1.2 Espanha.....	61
6.1.3 Alemanha.....	62
6.1.4 Itália.....	63
6.1.5 Portugal.....	64
6.1.6 Estados Unidos.....	65
6.1.7 Inglaterra.....	66
6.2 A Investigação Criminal no Brasil.....	67

6.3 Os Instrumentos de Investigação Policial.....	69
6.3.1 Inquérito policial	70
6.3.2 Termo circunstanciado.....	73
6.3.3 O inquérito civil.....	75
6.3.4 Inquérito policial militar.....	77
6.4. Instrumentos de Investigação Extrapolicial.....	78
6.4.1 Inquérito ou processo judicial.....	79
6.4.2 Procedimento administrativo do Ministério Público.....	80
6.4.3 Procedimento de investigação parlamentar.....	81
6.4.4 Peças de informações particulares.....	81
7 A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO	82
7.1 O atual sistema de investigação.....	82
7.2. Possibilidade Jurídica da Investigação Criminal pelo Ministério Público.....	84
7.3 Questionamentos sobre o Poder de Investigar do Ministério Público.....	85
7.4 Hipóteses de Atuação Investigatória do Ministério Público.....	88
7.5 Participação do Ministério Público nas Investigações: Vantagens e Desvantagens.....	90
7.5.1 Imediação.....	91
7.5.2 Universalização das investigações.....	92
7.5.3 Celeridade das investigações.....	94
7.5.4 Prevenção e correção de falhas no trabalho policial.....	94
7.5.5 Melhoria da qualidade dos elementos investigatórios.....	95
7.5.6 Dificuldade de desvios funcionais da polícia.....	95

8 ARGUMENTOS CONTRÁRIOS A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DIRETA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	97
8.1 Segurança Pública e apuração das infrações penais.....	99
8.2 O significado do termo “requisição”	100
8.3 Lei Orgânica do Ministério Público.....	100
8.4 Pretensa imparcialidade do órgão ministerial.....	101
8.5 Falta de transparência nas investigações.....	103
8.6 Teoria dos Poderes Implícitos.....	105
8.7 Nulidade dos atos praticados.....	107
8.8 Requisição de Medidas Cautelares e Investigação Criminal.....	108
8.9 Falta de preparo técnico.....	110
9 CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL.....	112
9.1 Controle da Polícia pelo Ministério Público.....	113
9.2 Limites e Instrumentos de Controle da Polícia pelo Ministério Público.....	115
9.3 Efetivação do Controle Externo da Polícia.....	116
10 MEIOS DE ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL	118
10.1 Instrumentos Investigatórios do Ministério Público.....	119
10.1.1 Uso do inquérito policial.....	119
10.1.2 Procedimento autônomo.....	120
10.1.3 O Procedimento Administrativo do Ministério Público.....	121
10.1.4 Controle da Investigação conduzida pelo Ministério Público.....	123

10.1.5 A co-participação da polícia e do Ministério Público nas investigações criminais.....	124
11 O CRIME ORGANIZADO E A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL.....	126
11.1 O Crime Organizado.....	126
11.2 O Ministério Público e o Crime Organizado.....	128
11.3 Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado – GAECO.....	130
12 POSIÇÃO ATUAL DA JURISPRUDÊNCIA.....	134
12.1 Julgados favoráveis à investigação criminal direta.....	136
12.1.2 Julgados contrários à investigação criminal direta.....	137
13 CONCLUSÃO.....	139
BIBLIOGRAFIA.....	142

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 tornou o Ministério Público muito mais atuante, ao instituir novas funções a este, como a independência funcional, titularidade privativa da Ação Penal Pública entre outras. Estas funções jamais foram instituídas ao membro do “Parquet” em outro período da história brasileira. Entretanto, a Constituição Federal não previu diretamente em nenhum de seus dispositivos a investigação criminal realizada de forma direta pelo Ministério Público, como também não a proibiu em nenhum dispositivo constitucional ou infraconstitucional expressamente.

Tamanha controvérsia tem sido razão de ferrenhos debates entre promotores e delegados de polícia.

Faz se então necessário à análise dos dispositivos constitucionais, os quais tratam das funções da Polícia Judiciária (artigo 144), como também dos dispositivos referentes às atribuições do Ministério Público (artigo 129), bem como de legislações infraconstitucionais para tenha a possibilidade ou não da realização de investigações criminais por parte do Ministério Público, sendo que esta função é desempenhada normalmente com exclusividade pela Polícia Judiciária.

Os aspectos históricos são de grande relevância, pois através destes poderemos compreender a atuação dos membros do “Parquet” no decorrer dos anos e também a sua função desempenhada em cada país, para assim entendermos o desenvolvimento de suas funções até os dias atuais também analisaremos se a função dos Promotores de Justiça evoluiu a esfera de atuar com as prerrogativas da Polícia Judiciária ou não.

Para isso iniciamos a abordagem do presente estudo no que concerne ao Ministério Público e suas origens, procurando dar especial enfoque ao nascimento da Instituição, relatando as suas atribuições na antiguidade.

É necessária também uma breve passagem nas origens do Ministério Público no Brasil, chegando a atual Constituição vigente no país.

No presente trabalho, buscamos também focar a possibilidade da realização de uma investigação criminal preliminar diretamente realizada pelo Ministério Público, prescindido do inquérito policial para a formação de sua “*opinio delicti*”.

Uma questão de suma importância é a possibilidade de anulação de todos os procedimentos investigatórios já feitos pelo Ministério Público. Caso haja decisão pela ilegalidade do procedimento em questão, tornar-se-ão ilícitas as provas que forem frutos de tais investigações e por consequência também serão ilícitas as provas resultantes das primeiras.

Em face da grande controvérsia a respeito do tema e diante de sua grandiosa importância para o Processo Penal, uma vez que este tem como bem jurídico tutelado a liberdade, pretendemos discutir a legalidade, bem como a pertinência da participação dos membros do “Parquet” nas investigações criminais.

Em resumo, a questão da possibilidade do Ministério Público desenvolver investigações criminais diretamente, mediante procedimento próprio, já foi e continua sendo objeto de estudos e de decisões judiciais, não tendo encontrado ainda definição pelo Supremo Tribunal Federal. Alguns defendem a necessidade de lei que traga expressamente essa atribuição, já outros chegam a afirmar que tal seria incompatível com a Constituição.

Objetivamos apresentar os dois posicionamentos, ou seja, daqueles que são a favor da possibilidade do Ministério Público realizar uma investigação criminal direta, como a visão da parte que é contrária a tal feito.

2 O MINISTÉRIO PÚBLICO

2.1 Origem Histórica

Para uma melhor compreensão, faz-se necessário uma breve anotação sobre a evolução do Ministério Público como instituição, bem como seu papel da sociedade atual.

É necessário ressaltar que não há uma unanimidade entre os doutrinadores sobre a origem histórica do Ministério Público.

A evolução histórica do Ministério Público mescla-se com a própria história da humanidade, através de avanços e retrocessos, sendo que mencionados avanços ou retrocessos ocorrerão à medida que a sociedade era regida pela democracia ou pela ditadura.

Trata-se o Ministério Público “de um órgão autônomo do Estado, indispensável para assegurar a inércia do Poder Judiciário e para garantir efetivo acesso à jurisdição, quanto da ocorrência de lesões a interesses coletivos”. (MAZZILLI, 2004, p. 17).

A democracia é o fator principal para o desenvolvimento de uma sociedade, quanto mais democrática, mais eminente será a atuação do Ministério Público e infelizmente o inverso também é verdadeiro.

2.1.1 Antiguidade

a) Ministério Público na Grécia

Com relação ao surgimento do Ministério Público na Grécia, alguns autores acreditam que existem inúmeras razões para se acreditar que os gregos não conheceram a instituição.

Isto porque, tal como ocorria na maioria dos povos da Antiguidade, nunca existiu entre os gregos a figura do acusador público.

Foi por volta do século VII a.c, que surgiram duas instituições consideradas as precursoras do Ministério Público atual.

Em Esparta havia os *éforos*, que eram compostos por cinco magistrados eleitos anualmente para compor um tribunal cuja função era controlar os atos dos reis e dos *gerontes* (cidadãos escolhidos entre os espartanos com mais de 60 anos).

Em Atenas, o governo era desempenhado por um Arcontado, conselho oligárquico, do qual eram destacados seis de seus membros (os *tesmotetas*) para desempenhar as funções de fiscais da execução das leis.

Tanto os *tesmotetas* como os *éforos* possuíam a incumbência pela aplicação da execução penal, isso demonstra a semelhança com o papel desenvolvido pelo Ministério Público atualmente.

Contudo, a acusação penal não era levada a sério, e muito menos a boa técnica era utilizada.

Vários motivos levavam as acusações criminais, como por exemplo: motivos de relevância nos aspectos religiosos, filosóficos e morais. Quando o assunto não era tratado como “questão de Estado”, a acusação não era feita por meio deste, mas sim era entregue aos familiares, para que estes decidissem como proceder.

Segundo Roberto Lyra: (1989, p. 17/18)

Ao povo, quando não ofendido – *cuilibet ex populo* – competia a iniciativa do procedimento penal e os acusadores eram um César, um Cícero, Um Hortêncio, um Catão, que, movidos pelas paixões ou pelos interesses, abriam caminho a sagração popular em torneios de eloqüência facciosa. A técnica da função confundia-se com a arte de conquistar prosélitos pela palavra. Por sua vez, os oradores atenienses, constituídos em “magistratura voluntária”, conferiam ao debate judiciário o mesmo caráter de pugilato intelectual, com o trágico poder de arrastar os acusados a proscrição e ao extermínio.

Cumprido salientar que a democracia grega jamais se libertou do temor da ditadura, esta não possuía o sentido etimológico da palavra, pois sua intenção era apenas evitar que surgisse uma nova tirania na Grécia e não que a voz do povo fosse levada em consideração na hora de eleger de seus líderes.

É necessário esclarecer que a democracia grega tinha como verdadeira finalidade impedir que se instalasse um regime de não-liberdade, um tipo de poder que não se encontra no estado de direito.

Qualquer pessoa que despertasse o carisma e a popularidade entre os cidadãos gregos era retirada imediatamente do convívio dos demais, pois era considerado um propulsor a futuro ditador e o seu nome era inscrito em ostras.

Referidas ostras ficavam sobre os cuidados dos guardiões das cidades, devido a tal costume, há nos dias atuais um instituto que ficou conhecido como “ostracismo”.

O “ostracismo” nascido na Grécia se tratava de uma instituição arbitrária, nesse contexto político seria difícil surgir uma instituição com as características do Ministério Público.

Vale salientar a existência de vestígios de magistrados incumbidos de perseguir os crimes públicos cometidos contra as pessoas, quando houvesse receio de que os criminosos ficassem impunes ou porque a vítima não tinha parente ou porque este fosse pouco diligente no procedimento criminal. Em relação aos crimes cometidos contra a Pátria, os magistrados, denominados *tesmotetas*, com funções de vigiar e de denunciar perante o Senado ou Assembléia do Povo, eram quem decidiam se a denúncia era aceita ou não. Caso fosse aceita designava um cidadão para sustentar a acusação. Existiam também os *estínomos*, que eram magistrados eleitos e encarregados do serviço policial, seria uma espécie de sindicância investigatória.

b) O Ministério Público em Roma

Assim como muitos institutos nasceram do direito romano, para a maioria dos doutrinadores a origem do Ministério Público advém deste mesmo Império.

Os institutos que possuíam características mais semelhantes às funções desempenhadas atualmente pelo membro do “Parquet” eram: os *irenarcha*, os *praefectus urbis*, os *praesides*, os *curiosi*, os *frumentarii* e os *stationari*. Estes eram responsáveis por desenvolverem atividades com o intuito de manterem a ordem pública, atividades estas hoje semelhantes as desenvolvidas pela polícia.

A função de *irenarcha* era de oficial superior, (o maior posto entre os demais).

Os *stationari* possuíam a atribuição de ouvidor, fixando-se em determinados locais, já os *curiosi* também possuíam a competência de ouvidores, entretanto, ao invés de fixarem-se em um determinado local eram itinerantes. Tanto um como o outro possuíam a atribuição de levarem ao imperador as reclamações da população sobre os acontecimentos ocorridos nas províncias do reino.

Já os *censores* eram os defensores da conduta moral. Os *questores* eram responsáveis por investigarem homicídios e também recebiam e acautelavam multas em nome do Imperador, devido ao exercício destas funções eram muito respeitados perante a sociedade.

Havia também um cidadão escolhido entre todos para defender os menos favorecidos, de abusos sofridos pelas autoridades, estes eram denominados *defensores civitatis*.

Não podemos deixar de citar alguns outros cargos de grande relevância na sociedade romana, os quais são: os *procuratores caesaris*, o *praetor_fiscalis* e os *fisci advocatum*. A estes eram atribuídas as competências da persecução criminal em nome do Imperador de Roma, como também a de confiscar o patrimônio dos cidadãos considerados condenados perante as leis romanas.

Conforme o entendimento do Ex-Procurador Geral de Portugal, José da Cunha Rodrigues, *apud* Diaulas Costa Ribeiro, (2003, p. 15).

São cinco as instituições do direito romano em que a generalidade dos autores vê traços de identidade com o Ministério Público: os censores, os vigilantes gerais da moralidade romana: os defensores das cidades, criados para denunciar ao imperador a conduta dos funcionários; os irenarcas, oficiais de polícia; os presidentes das questões perpétuas; e os procuradores dos césaes, instituídos pelo imperador para gerir os bens dominiais. (grifos no original).

Entretanto, nenhum destes cargos romanos reunia ao mesmo tempo em si todas as atribuições pertencentes atualmente ao Ministério Público, como também muitas destas funções hoje não são desempenhados pelo mesmo.

Tal afirmação fica evidenciada na distribuição de tarefas feitas a cada instituição romana, como por exemplo: o controle fiscal e a defesa do erário imperial

que desempenhavam a função de *procuratores caesaris*. Função essa hoje desempenhada pelo membro do “Parquet”.

Devido ao fato dos romanos considerarem o direito penal, um “direito menos”, a competência do Direito Penal foi entregue nas mãos da população romana, com isso competia ao ofendido ou a sua família a iniciativa da persecução criminal.

Os romanos não conheciam a figura do acusador público.

Assim, ensina Roberto Lyra (1989, p. 17):

[...] os gregos e os romanos não conheceram propriamente a instituição do Ministério Público. Os procuradores de César, mordomos qualificados, defendiam o patrimônio do príncipe, perante juizes afeiçoados. Os procuradores de Augusto, distintos, embora dos advogados do fisco, zelavam, também pela pecúnia imperial. Ao povo quando não o ofendido – *cuibilet ex populo* – competia a iniciativa do procedimento penal e os acusadores eram um César, um Hortêncio, um Catão, que movidos pelas paixões ou pelos interesses, abriam caminho a sagração popular em torneios de eloquência facciosa. A técnica da função confundia-se com a arte de conquistar prosélitos pela palavra.

A maior preocupação dos romanos era com o direito civil, eram em sua essência grandes civilistas.

c) O Ministério Público no Egito

Quanto ao surgimento do Ministério Público no Egito, alguns autores afirmam que seus precursores foram os *magiais*, próximo ao ano 4000 a.C., que eram os funcionários incumbidos de denunciar aos Magistrados, legalmente constituídos, os delitos cuja prática chegava ao seu conhecimento.

O *magiaí*, funcionário real do Egito, era a língua e os olhos do rei, e tinha como funções castigar os rebeldes, reprimir os violentos e, assim, proteger os cidadãos pacíficos; acolher os pedidos do homem justo e verdadeiro, perseguindo o malvado e o mentiroso; ser o marido da viúva e o pai do órfão; ouvir as palavras da acusação, indicando as disposições legais aplicáveis em cada caso e tomar parte nas instruções para descobrir a verdade.

No Egito dos Faraós, ainda que não houvesse um Ministério Público organizado como o atual, muitas das funções inerentes ao ofício do “Parquet” eram desenvolvidas pelo governo, através de funcionários investidos de poderes para tanto.

Desta forma, existem motivos ponderáveis para se acreditar que antes da famosa *ordonnance* de Felipe, O Belo, já existia uma instituição análoga com algumas das funções hoje desempenhadas pelo “Parquet”.

2.1.2 Idade Média.

Neste período, os traços desta Instituição eram reconhecidos entre os Visigodos, os quais era uma tribo bárbara de origem germânica, que conheceram a figura dos *Saions* como precursores do Ministério Público.

Os *Saions* desempenhavam a função de funcionários fiscais que praticavam atos, atualmente desempenhados pelo Ministério Público, como a defesa de órgãos e a acusação contra tutores relapsos ou criminosos.

Podemos citar a título de exemplo daqueles que também desempenhavam o papel hoje exercido pelo “Parquet”, algumas instituições também pertencentes à antiga Gália, os quais eram *Senescais* e os *Balios*, desempenhavam a função dos servidores dos senhores feudais, encarregados de defendê-los em juízo.

João Francisco Sauwen Filho (1999, p. 29) ensina-nos que, neste caso, não exerciam um “ministério público”, mas sim um “ministério privado”, uma vez que serviam apenas exclusivamente aos interesses privados dos senhores feudais, não desempenhando qualquer atividade de interesse público ou da sociedade.

Mesmo após a queda de Roma, (ainda no período da Idade Média), o governo de Carlos Magno continuou fiscalizando seus servidores. Com isso, foi criado o *missi dominici*, que eram uma espécie de inspetores peregrinos e desempenhavam a função de coibir abusos de seus representantes, fiscalizavam a atuação dos delegados do soberano, coibindo abusos e ouvindo queixas.

a) O Ministério Público na Itália

Alguns autores italianos renomados sugeriram a possível origem do Ministério Público em instituições da Itália Medieval, traídos por seus sentimentos patrióticos, pois pretendiam carrear a sua pátria as glórias das origens da Instituição.

No entanto, vale ressaltar que num quadro político como o da Itália Medieval, havia pouca possibilidade de existência de órgãos com as características próprias e o caráter democrático do Ministério Público.

Mesmo após a demonstração destes fatos, é necessário mencionar que na Itália Medieval, às vésperas do Renascimento, podemos verificar alguns traços que caracterizam o Ministério Público nas instituições governamentais da época.

São os casos do *avvocato della corte*, do Reino de Nápoles, dos *conservatori delle leggi e gonfalonieri*, em Florença, no início do Século XII e dos *avvadori di communi* da Veneza Medieval.

b) O Ministério Público na França

A maioria dos doutrinadores é uníssona em apontar o berço originário do Ministério Público na França.

É certo que, como instituição, o Ministério Público surgiu na França, tendo inclusive até a data prevista, 25 de março de 1302, no século XVIII, quando Felipe, “O Belo”, através de sua conhecida *ordonnance*, reuniu tanto seus procuradores, encarregados da administração de seus bens pessoais, quanto seus advogados, que lhe defendiam os interesses privados em juízo.

A palavra *parquet*, segundo Jolowicz e Cappelletti, foi originada por Roger Perrot e teve com base o local onde o representante da Instituição atuava, em pé, no recinto dos Tribunais: era um espaço assoalhado, limitado por uma balaustrada. É cediço, portanto, que o nome *parquet* certamente deriva do piso taqueado onde o procurador do rei (*lês procureurs de roi*) se instalava para o atendimento das súplicas dos súditos do rei (KAC, 2004, p.17).

Hélio Tornaghi cita este período como sendo a fonte da expressão *parquet* (1978; v.2, p. 418):

Ao fim de conceber prestígio e força a seus procuradores, os reis deixavam sempre clara a independência desses em relação aos juízes. O Ministério Público constitui-se em verdadeira magistratura diversa da dos julgadores. Até os sinais exteriores dessa proeminência foram resguardados; os membros do Ministério Público não se dirigiam aos juízes do chão, mas de cima do mesmo estrado (*parquet*) em que eram colocadas as cadeiras desses últimos e não se descobriam para lhes endereçar as palavras, embora tivesse de falar de pé (sendo por isso chamados Magistratura de pé).

Destarte, o Ministério Público, como instituição hoje reconhecida, nasceu na França em 1302, por ato de Felipe, “O Belo”, ato este resultante da reação dos soberanos contra os senhores feudais. Aspirava-se com isso o poder supremo para o rei, e conseqüentemente, atuação perante o judiciário.

Na verdade, foi necessário um século para a Instituição se estruturar e mais quatro para se tornar a feição que ostenta na atualidade.

Com o passar dos anos, a Instituição deixou de zelar apenas pelos interesses privados do soberano, vindo a exercer funções de interesse próprio do Estado. Com isso, passou a exercer um mister público, ao invés de apenas um ofício privado, e foi ai então que a designação Ministério Público se consagrou.

Outras *ordonnances* reais, na França, serviram para moldar o “Parquet” através dos séculos, como exemplo temos a de 28 de dezembro de 1335 de Felipe IV de Valois, a de Carlos VIII, em 1493, a de Luiz XII em 1498 e a célebre *ordonnance criminelle* de Luiz XIV, em 10 de agosto de 1670.

Contudo, em 1789, o Ministério Público encontrava-se um tanto desgastado junto à opinião pública devido em certas ocasiões o “Parquet” ter demonstrado uma tendência a confundir os interesses públicos que representava com as regalias da realeza. Desse modo, se cogitou a extinção da Instituição.

Devido à ocorrência destes fatos a Assembléia Constituinte optou pela sua manutenção e realizou modificações que consistiram em retirar do Ministério Público a natureza política que desfrutava, tornando-o um simples órgão judiciário.

O decreto de 8 de maio de 1790, que entrou em vigor em 27 de setembro do mesmo ano, estabeleceu a vitaliciedade dos membros do Ministério Público, que seriam nomeados pelo rei e que só poderiam ser demitidos por comprovada corrupção.

Nesse mesmo ano, no mês de agosto, outro decreto da Assembléia Nacional dividiu as funções do Ministério Público em dois órgãos distintos: um *Comissário do Rei*, nomeado pelo soberano, a quem cabia a missão exclusiva de zelar pela aplicação da lei e pela correta execução das decisões judiciais e o *Acusador Público*, eleito pelo povo, que tinha a função de sustentar, diante dos Tribunais, a acusação imputada aos réus.

Desta data, portanto, tornaram-se evidentes duas funções desempenhadas pelo Ministério Público, as quais se conversam até os dias atuais, a de “*dominus litis*” e a de “*custus legis*”.

No Império, o “Parquet”, foi reorganizado mais uma vez, através de uma lei que lhe definiu a forma e especificou suas funções de representação do Poder Executivo junto à autoridade judiciária, isso ocorreu por volta do ano de 1810. Entretanto, somente a partir do final do século passado o Ministério Público adquiriu a feição democrática que ostenta hoje em todo o mundo ocidental.

Seria uma inverdade admitir que, o Ministério Público ao ser criado em 1302, possuía as características de defensor da sociedade, guardião dos direitos indisponíveis dos cidadãos. Na verdade, foram necessários alguns séculos para que a Instituição se transformasse no Ministério Público atual.

Por fim, a feição que o membro do “Parquet” hoje demonstra é a de guardião da legalidade, defensor dos direitos indisponíveis do cidadão e esteio da democracia.

O “Parquet” criado e desenvolvido na França penetrou em quase todas as legislações européias, inclusive na Portuguesa, e foi através das Ordenações Portuguesas que chegou até nós, onde alcançou o auge de sua plenitude na República.

3 ORIGEM DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO BRASIL

A evolução do Ministério Público no Brasil confunde-se com a de Portugal, por isso não há como estudar uma sem analisar a outra.

Segundo Santin (2007, p.195) “A origem do Ministério Público brasileiro é comum à instituição portuguesa, passando pelas mesmas fases (Ordenações Afonsinas de 1446 ou 1447, Manuelinas de 1521 e Filipinas de 1603”).

Sendo assim, a organização judiciária brasileira pode ser dividida em quatro períodos, os quais são: Período Colonial, Período do Reino Unido, Período Imperial e Período Republicano.

3.1 Período Colonial

Em 1317 sob o reinado de D. Dinis, a coroa portuguesa interveio nos tribunais, assumindo o julgamento das demandas em última instância e conseqüentemente fortalecendo o poder do rei.

Entretanto, a consolidação do monopólio da Coroa Portuguesa nas funções jurisprudenciais veio com as ordenações Afonsinas, no período de 1446 a 1447, nas ordenações Manuelinas no período de 1521, e nas Filipinas no período de 1603.

Foram às ordenações Manuelinas que introduziram a figura do promotor de justiça, sua função era fiscalizar o cumprimento da lei e sua execução. Para possuir o cargo de promotor de justiça, este deveria ser letrado e possuir capacidades relevantes, bem como possuir entendimento em várias áreas para saber esperar e alegar as causas e razões relevantes para lume e clareza da justiça e para inteira conservação dela.

Já com as ordenações Filipinas foram instituídas as figuras do Procurador dos Feitos da Fazenda e do Procurador dos Feitos da Coroa e do Solicitador da Justiça da Casa da Suplicação, os quais atuavam juntamente com os Promotores de Justiça.

O Solicitador da Justiça era indicado pessoalmente pela figura do monarca, acumulando as funções de fiscalizar o cumprimento da lei e formular a acusação criminal nos processos, que corriam frente à Casa de Suplicação.

No Brasil (até 1609) existia apenas a justiça de primeira instância e não havia o Ministério Público. As ações penais eram iniciadas por um acusador particular, pelo juiz de ofício ou pelo ofendido. Os recursos eram interpostos em Lisboa.

Em 7 de março de 1609 foi criado o Tribunal da Relação na Bahia, e concomitantemente atribuiu-se o cargo de procurador da Coroa. A legislação subordinou expressamente o procurador-geral ao governante, ainda não existia órgão equivalente ao Ministério Público. Os processos criminais eram iniciados pelo acusador particular, pelo ofendido ou “ex-officio”, ou até mesmo pelo próprio juiz.

No ano de 1751 criou-se o Tribunal de Relação do Rio de Janeiro que possuía as mesmas características do Tribunal da Bahia. Após a transferência da sede da colônia para a cidade carioca, o Tribunal do Rio de Janeiro transformou-se na Casa de Suplicação do Brasil, possuindo ainda a incumbência de julgar recursos das decisões proferidas pelo Tribunal de Relação da Bahia.

Posteriormente, também no Rio de Janeiro, as funções de Procurador e de Promotor de Justiça passaram a possuir titulares distintos, separando-se assim as funções da procuradoria e da promotoria de justiça. Nesse momento começa a ser modelada a instituição do Ministério Público no Brasil.

A estrutura do Ministério Público só sofreu modificações a partir da terceira década do século XVIII, e essas modificações vieram com a Constituição Liberal (outorgada em 1822), a qual denominou o Brasil como sendo parte integral do Reino Unido, juntamente com Portugal e Algarves, dispondo normas que regulariam as organizações administrativas, policiais e judiciárias do Brasil.

Conclui-se então, que foi a Constituição Portuguesa de 1822, a primeira Carta Magna da história do País a referir-se ao cargo do Promotor de Justiça.

Conferindo assim, legitimidade ao Promotor de Justiça para interpor Recurso de Revista, perante o Supremo Tribunal de Justiça, conforme previa o artigo 192, da Carta Magna Portuguesa de 1822:

Art. 192º: A concessão da Revista só tem lugar nas sentenças proferidas nas Relações, quando contenham nulidades ou injustiças notórias; nas causas cíveis, quando o valor exceder a quantia determinada por lei; nas criminais, nos casos de maior gravidade que a lei também designará. Só das sentenças dos Juizes de Direito se pode pedir Revista, e nunca das decisões dos Juizes de Fato (eleitos na forma do Art; 178º C.P).

Qualquer dos litigantes e mesmo o Promotor de Justiça podem pedir a Revista dentro do tempo que a lei designar.

A legislação lusa continuou em vigor no Brasil até mesmo depois da promulgação da independência. O decreto de 20 de outubro de 1823 assegurava que as leis portuguesas teriam validade no Brasil desde que não fossem contrárias ao regime brasileiro e a soberania. Ao menos na área penal, foram editados diplomas nacionais que substituíram a legislação de Portugal pouco tempo depois da independência. Já na área cível, as Ordenações vigoraram até a promulgação do Código Civil de 1916, ou seja, até 1917.

Ainda é válido ressaltar que a Constituição Portuguesa de 1822 foi a primeira Constituição vigente no Brasil a se referir e reconhecer o Ministério Público como uma Instituição.

3.2 Período Imperial

Após a proclamação da independência, o Brasil atravessou uma longa fase de instabilidade política e institucional.

Não existia uma organização eficiente, muito menos uma unidade do Ministério Público que funcionasse de forma desarticulada, as funções de seus integrantes eram incertas e não havia um regimento claro quanto a delimitação das atribuições de cada um.

No ano de 1838 houve a primeira denominação dada ao Ministério Público, deixando evidente que o futuro dos Promotores de Justiça seriam fiscalizar a lei, referindo os como verdadeiros fideiussores da lei, ou seja, denominando os como “verdadeiros advogados”.

Com o advento da Lei nº 261 de 1841, a qual reformou o Código de Processo Criminal, veio um capítulo referindo especificamente a Instituição, do qual vejamos:

CAPÍTULO III

Dos Promotores Públicos

Art. 22 – Os Promotores Públicos serão nomeados e demitidos pelo Imperador, ou pelos Presidentes das províncias, preferindo sempre os Bacharéis formados, que forem idôneos, e servirão pelo falta ou impedimento serão nomeados interinamente pelos Juizes de Direito.

Art. 23 – Haverá, pelo menos em cada comarca um Promotor, que acompanhará o Juiz de Direito; quando, porém, as circunstancias exigirem, poderão ser nomeados mais de um. Os Promotores vencerão o ordenado que lhes for arbitrado, o qual, na Corte, será um conto e duzentos mil réis por ano, além de três mil e duzentos réis por cada sustentação do Jury, e dois mil e quatrocentos réis por arrazoados escriptos.

Fica evidente no texto legal dos referidos artigos que a nomeação dos membros do “Parquet” era privada de fundamental independência e seus membros viam-se reduzidos a meros órgãos auxiliares do Poder Judiciário e até mesmo do Poder Executivo.

Assim, o Ministério Público sob o regimento desta Lei, funcionava de forma precária e subordinado a fiscalização do Poder Judiciário.

3.3 Período Republicano

a) Constituição de 1891

Com o advento da República, surgiu um Ministério Público que teve suas funções definidas em lei e que mereceu referência no texto constitucional primeira Carta Republicana da União, a qual foi promulgada em 24 de fevereiro de 1891 e permaneceu vigente até o advento do golpe militar de 1930.

Foi através desta que o Ministério Público finalmente teve suas funções definidas em lei.

Contudo, a sua real independência como instituição organizada ocorreu ao mérito de Manoel Ferraz de Campos Sales, o qual editou o Decreto de nº 848 de 1890, o qual diz:

O Ministério Público é uma instituição necessária em toda organização democrática e imposta pelas boas normas da Justiça, a qual compete velar pela execução das leis, decretos e regulamentos que devem ser aplicados pela Justiça Federal e promover a ação pública onde ela convier.

Através deste decreto, bem como de demais disposições, finalmente o Ministério Público foi reconhecido como uma instituição democrática, ganhando assim a devida proporção em meio aos órgãos que compunham o governo do Estado de Direito.

Este decreto nada mais fez do que fortalecer os membros do “Parquet”, conforme evidência o artigo 158.

Art. 158: O Ministério Público, perante as autoridades constituídas é o advogado da lei e o fiscal da sua execução, o promotor da ação pública contra todas as violações do direito.

Em 1911, já no Governo de Marechal Hermes Rodrigues da Fonseca, com o intuito de ganhar agilidade, adequou-se o órgão Ministério Público como um instrumento de ação do Governo, por meio do decreto nº 9.263. Para esta finalidade, foi alterada a estrutura do Ministério Público Federal, mas com a devida cautela mantiveram-se as mesmas características de Instituição.

b) Constituição de 1934

A Constituição de 1934 deu uma maior ênfase ao Ministério Público em relação à Carta de 1891, pois trouxe a estabilidade de seus membros que passaram a ingressar desde então nos quadros de carreira, mediante nomeação precedida obrigatoriamente de aprovação em concursos públicos, e, uma vez nomeados só perderiam o cargo nos termos da lei e por sentença judicial ou decisão proferida em procedimento administrativo, no qual lhe fosse assegurada a ampla defesa.

Conforme está disciplinado na letra e do inciso I do Art. 7 da Carta de 1934:

Art. 7 – Compete privativamente aos estados:

I- Decretar a Constituição e as leis por que é dever reger, respeitando os seguintes princípios:

(...)

e) Garantias do Poder Judiciário e do Ministério Público.

Faz se necessário ressaltar que esta Carta conferia ao Ministério Público a importante missão de comunicar ao Senado Federal o teor das decisões quando a Corte Suprema viesse a declarar a inconstitucionalidade de uma lei.

c) Carta Outorgada de 1937

O presidente Getúlio Vargas impôs um severo retrocesso a Instituição do Ministério Público, isso em 10 de novembro de 1937. Para a promulgação desta Carta, baseou-se apenas em referências esparsas.

Ficou estabelecido na Carta de 1937, que o Ministério Público deveria permanecer como órgão de atuação do Poder Executivo junto aos Tribunais,

dependente deste poder e transformado em um simples instrumento de política interna de seu Chefe.

Entretanto, mesmo com o retrocesso sofrido durante a vigência da Carta Ditatorial de 1937, foi esta também quem conferiu ao Ministério Público a expansão do seu campo de atuação, pois com o advento do Código de Processo Penal, em 3.10.1941.

d) Constituição de 1946

O advento da Constituição Federal de 1946 consolidou a independência do “Parquet” em relação aos demais órgãos governamentais, retirando-o da esfera de abrangência de qualquer dos poderes do Estado.

O Ministério Público ganhou neste texto constitucional, todo um título, o título III - Do Ministério Público.

Mais adiante, a Emenda Constitucional nº 16, de 26 de novembro de 1965, trouxe uma nova redação ao Art. 125 da referida Carta Magna, a qual passou a ter vigência com o seguinte texto:

Art. 125 – A lei organizará o Ministério Público da União junto aos órgãos judiciários federais (Art. 94, I a V).

Já o dispositivo seguinte, Art. 126, declarava ser o Procurador-Geral da República o Chefe do Ministério Público Federal, sendo assim, abrandava a independência da Instituição ao prescrever a sua nomeação por escolha do Presidente da República.

Assim, podemos constatar que no regime da Constituição Federal de 1946, o “Parquet” ganhou uma organização consistente e estruturada em lei especial. Porém, o mesmo continuou e continuaria ainda por vários anos, vinculado ao Poder Executivo

e) Constituição de 1967

Essa nova Carta Magna viria colocar a Instituição na área de abrangência do Poder Judiciário, tratando-o em seção autônoma no capítulo consagrado àquele Poder de Estado.

Mais uma vez consagrou a separação do Ministério Público da União dos “Parquets” existentes na estrutura dos Estados-membros.

Contudo, mesmo que o legislador de 1967 tenha privado o Ministério Público da indispensável independência, sempre o submetendo à vontade do Poder Executivo, seria uma inverdade negar que a Constituição Federal de 1967 atribuiu aos membros do “Parquet” equiparação aos membros da magistratura para efeitos de aposentadoria, vantagens e vencimentos, o que de fato contribuiu muito para o fortalecimento da Instituição, a qual passou a ter uma maior importância no universo dos órgãos governamentais.

f) Emenda Outorgada de 1969

A Carta Outorgada de 1969, consubstanciada na Emenda Constitucional nº.1, deu nova redação ao texto da Constituição de 1967 e também se referiu a Instituição dentro do Capítulo “Do Poder Executivo”, não deixando assim, dúvida quanto à intenção dos governantes em transformar o Ministério Público num órgão de atuação de sua política autoritária.

Essa Emenda determinava o ingresso na carreira do Ministério Público mediante concurso público de provas e títulos, garantindo aos seus membros a permanência na Instituição após dois anos de efetivo exercício do cargo (período probatório), e a demissão estava condicionada a decisão tomada em processo administrativo, no qual ao “Parquet” estava assegurado o direito a ampla defesa ou mesmo através de decisão judicial.

A referida Emenda manteve as atribuições conferidas pela Carta Constitucional anterior, como o ingresso na carreira através de concurso público, além da estabilidade e inamovibilidade de seus membros, nos limites da lei.

Chegamos a conclusão que, durante a vigência desta Carta Magna, a Instituição deixou de desempenhar a função de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, para conformar-se com a posição de mero órgão auxiliar do Poder Executivo.

Em verdade, o Ministério Público só atingiria o caráter democrático e independente com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

4 O MINISTÉRIO PÚBLICO A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

4.1 Antecedentes da Constituição Federal de 1988

Em meados da década de 1980 começou a surgir uma consciência nacional de Ministério Público.

A primeira Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (L.C nº. 40/81) estabeleceu o conceito da Instituição, seus princípios, suas garantias, vedações e atribuições, bem como a sua organização.

Foi em 1986, que lideranças dessa Instituição deram origem a “Carta de Curitiba”, um anteprojeto que continha normas gerais para o Ministério Público Nacional, estabelecendo regras específicas ao Ministério Público dos Estados e do Distrito Federal, além de estabelecerem também as principais reivindicações, instrumentos de atuação funcional e garantias para a instituição.

Podemos afirmar que a “Carta de Curitiba” foi o primeiro texto nacional de consenso sobre a Instituição e desempenhou um papel fundamental na evolução da Instituição, pois serviu de plataforma para suas reivindicações durante os trabalhos de elaboração da Constituinte de 1988.

A Constituição Federal de 1988 finalmente trouxe ao Ministério Público um capítulo próprio, conceituando-o, conferindo-lhe garantias, autonomias, impondo vedações a seus membros, estabelecendo as funções do “Parquet” bem como os principais instrumentos de sua atuação funcional.

4.2 Atribuições Constitucionalmente Asseguradas

Em verdade, a história da humanidade é marcada pela dominação do homem pelo homem. Neste contexto, no Brasil esta ótica se faz sentir pelo gigantesco abismo social, marcado pela desigualdade de classes, gerada pela concentração de riquezas nas mãos da minoria, em detrimento de um contingente de pessoas sem acesso a educação, saúde e possibilidade de um desenvolvimento com dignidade.

Sendo assim, atento a esta realidade, consubstanciada na distância entre a proteção jurídica e a efetividade dos Direitos das Pessoas, o legislador constituinte fez mais do que conceder direitos e garantias, ele procurou criar meios para que tais tivessem efetividade.

Tal fato levou o legislador constituinte a criar a quarta função essencial à Soberania do Estado: O Ministério Público, com o dever imposto pela *Lex Mater* de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis.

Surgindo assim uma nova ordem jurídica, onde é conferido ao “Parquet” um elevado status constitucional, o qual passa de mero órgão provocativo do judiciário a órgão administrativo, sendo responsável pela tutela dos Direitos Fundamentais da Pessoa.

Nesta ordem, o artigo 127, *caput*, da Constituição Federal dispõe que: “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 individuais indisponíveis”.

Desse conceito, é importante examinar cada um dos seus componentes.

4.2.1 Instituição permanente

O Ministério Público é um órgão estatal, permanente, pelo qual o Estado manifesta sua soberania. Sendo composto por um conjunto de normas e um fim a realizar no meio social, ou seja, suas principais funções estão destinadas à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Enfim, é uma instituição jurídica fundamental que possui uma vocação especial de servir bem a própria sociedade.

Neste contexto ensina-nos o nobre doutrinador Valter Foleto Santin (2001, p. 191):

O Ministério Público é o defensor da sociedade, pois todo o seu trabalho destina-se à comunidade, constatável por suas atividades de promoção da ação penal contra os infratores da lei penal, que afrontarem a sociedade com os seus atos delituosos, de tutela dos hipossuficientes e de promoção de ação civil pública contra os causadores de danos coletivos ou difusos ou individuais homogêneos, inclusive o próprio Estado.

Esse texto, o qual define o Ministério Público como uma instituição jurídica fundamental e órgão de caráter permanente fora levado a *status* constitucional pela Constituição Federal de 1988, mas o mesmo já havia constado no Art. 1º da Lei Complementar nº. 40 de 14 de dezembro de 1981 e foi reafirmado pelo Art. 1º da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público.

Com essa visão, seguindo as linhas de Marcos Kac (2004), podemos dizer que o “Parquet” como instituição permanente pode ser considerado os olhos e a fala da sociedade, ou seja, desempenha a função de defensor da sociedade em juízo ou fora dele.

O trabalho destes referidos membros do “Parquet” destina-se à comunidade, contestável por suas atividades de promoção da ação penal contra os infratores da lei penal, que afrontarem a sociedade com atos delituosos, de tutela dos hipossuficientes e de promoção da ação civil pública contra os causadores de danos

coletivos ou difusos ou individuais homogêneos, inclusive o próprio Estado. É uma verdadeira instituição social (Sérgio de Andréa Ferreira) ou ministério social (Roberto Lyra) (FABRIS, Sergio Andréa Ferreira, 1986 *apud* SATIN, 2001, p. 191).

Em verdade, o Ministério Público é o defensor da sociedade e esta função também é desempenhada por seus agentes – procuradores de justiça ou da república, e funcionários auxiliares.

4.2.2 Instituição essencial

O constituinte de 1988 quando considerou o Ministério Público como uma instituição essencial à função jurisdicional, deu a esta a marca da indispensabilidade ao exercício da jurisdição e da manutenção do regime democrático.

Entretanto, referida expressão deve ser examinada com cautela, pois se analisada em sentido amplo poderá acarretar interpretações dúbias, conforme explana Valter Foleto Santin (2001, p. 191):

O caráter essencial do órgão deve ser visto em consonância com a incumbência de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, para não dar errônea interpretação de que o Ministério Público deva funcionar em todas as causas que compõem a prestação da jurisdição estatal. O Ministério Público não funciona em todas as ações que tramitam no Judiciário.

Contudo, em relação à essencialidade na função jurisdicional, não há como negar a atuação do Ministério Público na provocação do exercício jurisdicional do Estado.

A Jurisdição é considerada pela maioria da doutrina como sendo a manifestação do Poder do Estado, a expressão de sua soberania, entretanto, não se trata de função praticada espontaneamente ou facultativamente pelo Estado, mas sim, trata-se de atividade obrigatória e provocada, ou seja, o desempenho do exercício da

função depende de prévia provocação do interessado, e, uma vez provocado torna-se inescusável.

Sendo assim, segundo o que dispõe o texto constitucional, não é essencial a provocação do exercício da função jurisdicional pelo Estado, salvo quando existirem ações destinadas a salvaguarda dos valores descritos no Art. 127 da Carta Magna vigente e na defesa dos direitos dos incapazes ou confiados à guarda nos termos da lei.

Nesta ótica, ensina João Francisco Sauwen Filho (1999, p. 201):

O Ministério Público é essencial ao exercício da função jurisdicional, mas apenas em se tratando de feitos onde estejam em jogo o interesse do bem geral, como os interesses sociais e individuais indisponíveis, os difusos, os correlativos ou ligados à qualidade de determinada pessoa, ou à natureza da própria lide, (...).

A participação do Ministério Público, na provocação do exercício da função jurisdicional, só se faz, portanto, necessária e deverá tornar-se essencial apenas quando na lide existir alguma característica de indisponibilidade do interesse questionado ou quando à defesa desse interesse, indisponível ou não, convenha à coletividade como um todo.

Ainda, ensina Hugo Nigro Mazzilli (1997, p. 22):

Em outras palavras, desde que haja alguma característica de indisponibilidade parcial ou absoluta de um interesse, ou desde que a defesa de qualquer interesse, disponível ou não, convenha à coletividade como um todo, será exigível a iniciativa ou a intervenção do Ministério Público junto ao Poder Judiciário.

Desse modo, a participação do Ministério Público se torna indispensável ao exercício da jurisdição, entretanto, para isso é necessário que esteja, sendo discutidos direitos sociais e individuais indisponíveis ou de grande relevância para a sociedade como um todo.

4.2.3 Zelo pelo interesse público

É atribuição constitucional do Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis e isso é a base do zelo pelo interesse público.

Hugo Nigro Mazzili critica a expressão “interesse público”, por seu sentido vago, mas ainda assim a prefere diante de textos que buscam cobrir todo o campo de atuação do ministerial, (1989, p. 47).

Nesse sentido, ainda afirma Hugo Nigro Mazzili (1989, p. 49):

Num sentido lato, portanto, até o interesse individual, se indisponível, é interesse público, cujo zelo é cometido ao Ministério Público. E também a defesa do interesse coletivo (que reúne uma categoria determinada ou pelo menos determinável de indivíduos) pode convir à coletividade como um todo”.

Contudo, não podemos confundir as diversas formas de interesse. Neste sentido, ensina Valter Foleto Santin (2001, p. 192):

O interesse público a ser zelado pelo Ministério Público é o primário, interesse do bem geral, identificado como o interesse social (da sociedade ou da coletividade, designados como interesse coletivo e difuso). Não passível de confusão como o interesse público secundário, de interesse da administração. Mazzili menciona a compreensão de Renato Alessi sobre interesse público primário e secundário. Não podem ser confundidos o interesse do bem geral (público primário) com o interesse da administração (interesse público secundário, ou seja, o modo como os órgãos governamentais veem o interesse público). O Ministério Público deve sempre zelar pelo interesse público primário.

Sendo assim, devemos analisar todas as formas de interesse pelas quais o Ministério Público deve zelar.

No sentido da indisponibilidade de interesses, ainda que a mesma não exista, pode ocorrer do Ministério Público ter uma atuação socialmente proveitosa, isto

é, quando haja uma grande dispersão de interesses lesados (interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos).

A defesa dos interesses sociais é uma das incumbências do Ministério Público, conforme o disposto no Art. 127, CF. De forma a abranger o conceito constitucional de “interesses sociais” os interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos.

Os interesses difusos são entendidos como os transindividuais, de natureza indivisível, ou seja, são aqueles protegidos por direitos que visam resguardar bens cujos benefícios se diluem para todos, indistintamente, de forma que podem ser reclamados por todos que estão legitimados para sobre eles questionar (Art. 81, parágrafo único, I, Lei nº. 8.078/1990).

Já em relação aos interesses coletivos, também são entendidos como transindividuais, mas são comuns a diversos sujeitos integrantes de uma mesma coletividade ou em situações jurídicas idênticas ou análogas, segundo o Art. 81, parágrafo único, II, Lei nº. 8078/1990.

Por fim, mas não menos importante, vem os interesses homogêneos, os quais são entendidos como os decorrentes de origem comum, conforme o Art. 81, parágrafo único, III, Lei nº. 8078/1990.

Fica evidente o papel desempenhado pelo Ministério Público na defesa dos interesses individuais indisponíveis. Como também dos interesses individuais homogêneos, de caráter disponível, pela dimensão de consumidores ou pessoas vitimadas e do direito afetado ganham relevância na sociedade, tornando-se questão de interesse social e, justificam a intervenção do Ministério Público a seu favor.

Fica comprovada constitucionalmente a legitimidade da atividade desempenhada pelo Ministério Público, na defesa dos interesses ou direitos individuais homogêneos.

4.2.4 A defesa da ordem jurídica

O Ministério Público, tradicionalmente, teve sua origem atrelada ao trabalho de fiscal da lei, ou seja, defendendo a ordem jurídica, que é uma das funções do “Parquet”, conforme foi estabelecido no Art. 127 da Carta Magna.

Uma das principais funções do “Parquet” é a defesa da ordem jurídica. Porém, a função de *custus legis*, que é reconhecida ao Ministério Público pela Constituição vigente, deve se harmonizar com os mandamentos emergentes de outros dispositivos constitucionais relativos à Instituição.

Neste contexto, adverte Hugo Nigro Mazzilli (1997, p. 22):

Consagrado como fiscal da lei, a destinação do Ministério Público deve ser compreendida à luz dos demais dispositivos constitucionais, que disciplinam sua atividade, sempre voltada para o zelo de interesses sociais e individuais indisponíveis e do bem geral. Por isso, o art. 129, IX, da Constituição, veda-lhe exercer outras funções que não sejam compatíveis com sua finalidade, como a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades pública.

Desta maneira, o desempenho de qualquer outra função pelo Ministério Público, além das consideradas institucionais, está condicionado à harmonia de seu exercício com a finalidade maior da Instituição.

Segundo Mazzilli (1998), existem vedações constitucionais (Art. 129, IX, da CF), como de exercer funções incompatíveis com sua finalidade, a exemplo da representação judicial e consultoria jurídica de entidades públicas.

Sendo assim, fica evidente que, a defesa da ordem jurídica tem um amplo campo de atuação, nesse sentido o Ministério Público não atua em todas as causas em que são discutidas as normas legais e conseqüentemente a ordem jurídica vigente.

4.2.5 Defesa do regime democrático

A defesa do regime democrático é uma das características do Ministério Público, (Art. 127, CF).

Democracia significa governo do povo; regime político baseado nos princípios da soberania popular e da distribuição eqüitativa de poder. Sendo que a defesa desse regime democrático é uma das funções características do Ministério Público.

Existe uma estreita ligação entre a Democracia e o Ministério Público, pois o regime democrático é originário da Democracia, assim sendo é baseado na soberania popular, liberdade eleitoral, divisão de poderes e controle dos atos das autoridades públicas.

Conforme os ensinamentos do professor Dalmo de Abreu Dallari, em sua obra Elementos da Teoria Geral do Estado, o Estado Democrático é um ideal possível de ser atingido, desde que seus valores e sua organização sejam concebidos adequadamente. Diz, que para atingi-lo é imprescindível que sejam atingidos os pressupostos da “eliminação da rigidez formal, supremacia da vontade do povo, preservação da liberdade e preservação da igualdade”.

Com o intuito de atingir a preservação desses pressupostos fundamentais que constituem o Estado Democrático, tem o Ministério Público enquanto órgão independente, a finalidade, assegurada pela própria Constituição Federal, de zelar pelo Estado, assegurando, permanentemente a supremacia da vontade popular, buscando a preservação da igualdade de possibilidades, com liberdade e uma ordem social justa.

O Ministério Público possui meios capazes de demonstrar esse regime democrático, que são, a promoção da ação penal e da ação civil pública, as quais são ações de garantia do cidadão. O Ministério Público ainda poderá contar com a ação de inconstitucionalidade e a representação interventiva, o controle externo da atividade policial, o zelo pelos direitos constitucionais do cidadão, a defesa de minorias, a visita aos presos e o combate à inércia governamental.

Com isso, o “Parquet” atuará enfatizando a democracia em nosso país, fazendo com que a mesma deixe de existir apenas no texto constitucional e passe a ser exercida no meio social.

4.3 Princípios Institucionais

Conforme o § 1º do Art. 127 da Constituição Federal são princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

Sendo assim, passaremos a analisar cada um dos respectivos princípios.

4.3.1 Unidade

Refere ao Ministério Público como um ente único, independentemente da diversidade de órgãos ou de sua divisão.

Essa é a opinião de E. Magalhães Noronha (1990, p. 141): “unidade é a consideração do Ministério Público em um só órgão, sob a mesma chefia e exercendo a mesma função, em que todos os seus representantes integram e compõe o mesmo órgãos.”

Nas palavras de Alexandre de Moraes (2007, p. 581):

A unidade significa que os membros do Ministério Público integram um só órgão sob a direção única de um só Procurador-geral, ressalvando-se, porém, que só existe unidade dentro de cada Ministério Público, inexistindo entre o Ministério Público Federal e os dos Estados, nem entre o de um Estado e o de outro, nem entre os diversos ramos do Ministério Público da União.

Segundo este princípio, o Ministério Público se apresenta como um único órgão, o qual possui uma única chefia, exercendo a mesma função. Entretanto, essa

chefia antes de funcional é administrativa, pois seus membros gozam de independência no exercício das funções.

Dentro desta Instituição existem desdobramentos, quais sejam: o Ministério Público da União se subdivide em Federal, do Trabalho, Militar, do Distrito Federal e Territórios, e dos Estados. Como foi supracitado o princípio da unidade é entendido como existente apenas dentro de cada desdobramento do Ministério Público, não prevalecendo à unidade entre o Ministério Público da União e Estados, nem de um Estado diante dos demais.

Para Paulo César Pinheiro Carneiro (1994, p. 66):

Portanto, a unidade do Ministério Público não significa que qualquer de seus membros poderá praticar qualquer ato em nome da Instituição, mas sim, sendo um só organismo, os seus membros “presentam” (não representam) a instituição, sempre que atuarem, mas a legalidade de seus atos encontra limites no âmbito da divisão de atribuições e demais princípios e garantias pela lei.

Vale ressaltar que o dispositivo 128 da Constituição Federal vigente dispõe que “o Ministério Público abrange o Ministério Público da União e os Ministérios Públicos dos Estados”, dando a entender que existe unidade entre eles.

4.3.2 Indivisibilidade

A unidade e a indivisibilidade são princípios correlatos. Deste modo, só ocorrerá à indivisibilidade quando estiver presente a unidade.

Esse princípio significa que a Instituição é em um todo indivisível, é único o ofício do Ministério Público, podendo um membro ser substituído por outro da mesma carreira e ramo, sem que isso prejudique o desempenho das funções.

Neste sentido, ensina o nobre doutrinador Nigro Mazzilli (2004, p. 33):

Indivisibilidade é o conceito de que os Membros do Ministério Público, ainda quando se sucedam nos mesmos autos, estão a exercer a mesma função, podendo, assim, ser substituídos uns pelos outros, mas não arbitrariamente, senão na forma estabelecida em lei.

Assim, conforme o princípio da indivisibilidade, os componentes do Ministério Público não se vinculam aos processos nos quais atuam, podendo assim ser substituídos uns pelos outros, conforme a previsão em lei, sem perder, contudo, o sentido da unidade.

É necessário mencionar que essa substituição não pode ser arbitrária e deve sempre estar prevista em lei.

4.3.3 Independência funcional

O legislador instituiu o princípio da autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, conforme dispõe o Art. 127, § 2º, da Constituição Federal. Referida autonomia relaciona-se às atividades da instituição e dos seus membros, à gestão financeira e administrativa e à iniciativa de interesse institucional.

“O princípio da independência funcional significa que cada membro e órgão do Ministério Público gozam de independência para exercer suas funções em face de outros membros e órgãos da mesma Instituição”, segundo dispõe Hugo Nigro Mazzilli.

Nas palavras de Valter Foleto Santin (2001, p. 199):

A autonomia funcional ou independência funcional garante a liberdade de atuação do órgão do Ministério Público, sem sofrer influência hierarquicamente superior. O membro atua livremente no caso concreto, de acordo com as regras legais e a sua consciência, sem direcionamento vinculativo e compulsório dos órgãos superiores, para que possam servir aos interesses da lei e não aos dos governantes. Agem conforme a sua convicção fática e jurídica.

Entretanto, essa hierarquia é apenas administrativa, não podendo o chefe da instituição determinar como deva agir o membro oficiante. Assim, a chefia do Procurador-Geral não é funcional e sim administrativa.

Magalhães Noronha explica que “Apesar de hierarquizados, os membros do Ministério Público mantêm independência e autonomia no exercício da função, podendo haver discordância entre eles, no mesmo processo”.

Conclui-se, portanto que na Instituição Ministério Público não existe hierarquia funcional e sim independência.

Todavia, faz se necessário ressaltar a existência de diferenças entre independência funcional e autonomia funcional, não podendo confundi-las.

Nesse contexto, Hugo Nigro Mazzilli (2004, p. 35), discorre:

a) *independência funcional* é a liberdade de um membro ou de um órgão do Ministério Público em face de outro membro ou outro órgão *da mesma instituição*, no exercício da atividade-fim (assim, por exemplo, é falar-se que o Promotor de Justiça substituto tem independência funcional em face do Promotor de Justiça titular ou falar-se que o Conselho Superior do Ministério Público tem independência funcional em face do Colégio de Procuradores de Justiça);

b) *autonomia funcional* é a liberdade que tem o Ministério Público para tomar suas decisões funcionais sem ater-se a determinações de outros órgãos do Estado (assim, por exemplo, é possível falar-se que o Ministério Público tem autonomia funcional em face do Poder Executivo).

Ainda segundo Hugo Nigro Mazzilli (2004, p. 36) “não obstante haja independência funcional, os agentes do Ministério Público são responsáveis, nos limites da lei, pelos atos que pratiquem”.

A autonomia do Ministério Público está relacionada à capacidade de autogestão, isto é, a liberdade conferida pela legislação para tomar decisões internas sem ater-se a decisões de outros órgãos.

Existem três tipos de autonomias conferidas aos membros do “Parquet”, que são:

A autonomia funcional, a qual é uma das mais importantes garantias conferidas ao Ministério Público, haja vista que, consiste na liberdade conferida ao “Parquet”, para tomar suas decisões funcionais sem se prender a determinações de outros órgãos do Estado, mas somente à lei e à Constituição Federal.

Conforme visto anteriormente, a autonomia funcional distingue-se da independência funcional.

“Não obstante, o Ministério Público, atualmente tem autonomia funcional em relação a outros entes públicos, de forma que nenhuma outra instituição pública – ligada direta ou indiretamente aos Poderes da República (Judiciário, Legislativo e Executivo)” – poderá determinar o modo de atuação do Ministério Público e de seus membros, conforme ensina Valter Foletto Santin (2001, p. 200).

Ao “Parquet”, também é conferida a autonomia financeira, a qual consiste na capacidade da Instituição de elaborar sua proposta orçamentária, dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, a capacidade de receber e aplicar os recursos orçamentários destinados à Instituição, e a capacidade de administrar o emprego de dotações orçamentárias.

Contudo, o Ministério Público é submetido a um tipo de controle, o qual é exercido pelo Poder Legislativo, uma vez que este é auxiliado pelo Tribunal de Contas e pelo Poder Judiciário.

Por fim, há a autonomia administrativa, uma conquista institucional alcançada na Constituição Federal de 1988, que consiste na prática de atos próprios de gestão administrativa pelos membros da Instituição, ou seja, é o modo que esta tem de decidir sobre assuntos internos, sem depender de outro ente público.

Os membros do “Parquet” são considerados agentes políticos (MEIRELLES, 1982), “com autonomia funcional, exercendo relevantes atribuições constitucionais e parcela da soberania do Estado, em especial na promoção da ação penal pública”.

O Ministério Público detém ainda, a iniciativa do processo legislativo para a criação e extinção de cargos, conforme o que dispõe o Art. 127, § 2º da Constituição

Federal. Além de ser o responsável pela sua organização, atribuições e estatuto do Ministério Público (Art. 128, § 2º) e proposta orçamentária (Art. 127, § 3º). É necessário dizer também que é permitido o provimento inicial ou derivado de seus próprios cargos e serviços auxiliares criados por lei.

4.3.4 Princípio do promotor natural

“Este princípio decorre do princípio da independência funcional e consiste na existência de um órgão do Ministério Público investido nas suas atribuições por critérios legais prévios”, segundo Hugo Nigro Mazzilli (2004, p. 36).

Ensina Alexandre de Moraes (2007, p. 583) que:

Somente o promotor natural é que deve atuar no processo, pois ele intervém de acordo com seu entendimento pelo zelo do interesse público, garantia esta destinada a proteger, principalmente, a imparcialidade da atuação do órgão do Ministério Público, tanto em sua defesa quanto essencialmente em defesa da sociedade, que verá a Instituição atuando técnica e juridicamente.

Sobre o tema, Alexandre de Moraes explica ainda (2007, p. 583):

Esse princípio consagra uma garantia de ordem jurídica, destinada tanto a proteger o membro do Ministério Público, na medida em que lhe assegura o exercício pleno e independente do seu ofício, quanto a tutelar a própria coletividade, a quem se reconhece o direito de ver atuando, em quaisquer causas, apenas o Promotor cuja intervenção se justifique a partir de critérios abstratos e pré-determinados, estabelecidos em lei.

Existem diversas aplicações práticas para o princípio do promotor natural.

Uma dessas referidas aplicações está presente no Art. 28 do Código de Processo Penal, que dispõe sobre o controle do arquivamento do inquérito policial, que hoje é feito da seguinte forma: o promotor natural, ou seja, o membro do Ministério

Público requer ao juiz o arquivamento do inquérito, sendo que este pode deferi-lo ou não; caso o magistrado discorde do pedido de arquivamento, remeterá os autos ao Procurador-Geral, que poderá requisitar novas diligências ou insistir no arquivamento, o qual passará a ser obrigatório ao juiz. O Procurador-Geral poderá ainda mandar que se ofereça denúncia ou designará outro promotor que o faça, sendo que este estará obrigado a oferecê-la e não atuará como Promotor natural.

Outra aplicação decorre do Art. 9º da Lei da Ação Civil Pública, a qual trata da possibilidade do membro do Ministério Público (promotor natural) promover diretamente o arquivamento do inquérito civil, sem precisar requerer ao juiz, contudo, deverá remeter os autos à revisão do Conselho Superior do Ministério Público. Este, por sua vez, poderá mandar propor a ação, assim passará a ser o promotor natural do caso e sua delegação se torna obrigatória, poderá ainda homologar o arquivamento ou determinar a realização de novas diligências.

4.3.5 Garantias e prerrogativas

A Carta Magna de 1988 trouxe ao Ministério Público, notáveis avanços em suas garantias e atribuições.

“As instituições públicas têm garantias e os seus membros e órgãos detêm prerrogativas, para melhor desempenharem as atividades em atenção ao interesse público, que são concedidas pela lei em casos especiais” (MAZZILLI, 2004).

O Ministério Público possui garantias institucionais, que refletem indiretamente nos seus membros, mas há também garantias que estão relacionadas à própria Instituição.

As garantias institucionais são atributos que visam assegurar o livre exercício das funções do próprio Ministério Público, como instituição, e de seus membros e órgãos, como agentes, as quais repercutem de forma indireta nos membros da instituição.

Já as prerrogativas são privilégios, vantagens e imunidades que decorrem do cargo exercido. Essas prerrogativas repercutem diretamente na esfera de seus membros, mas na realidade são, em última análise, “garantias” de toda a sociedade de uma instituição forte e perene para o desempenho de suas atribuições, e não propriamente daqueles que por ventura estejam ocupando o cargo.

Apesar das garantias nem sempre serem prerrogativas e vice versa, consideram-se as garantias constitucionais dos membros do Ministério Público como prerrogativas, pela sua vinculação ao cargo.

As garantias são da pessoa, do ofício, do órgão ou da Instituição e as prerrogativas ligam-se ao cargo. A Carta Magna vigente confere aos membros do “Parquet” as prerrogativas de vitaliciedade (Art. 128, § 5º, “a”, CF), inamovibilidade (Art. 128, § 5º, “b”, CF), irredutibilidade de vencimentos (Art. 128, § 5º, “c”, CF), ainda o foro por prerrogativa de função, e a independência funcional.

Vitaliciedade significa que o membro do Ministério Público somente poderá perder seu cargo por decisão judicial transitada em julgado. Esta é adquirida após dois anos de efetivo exercício da carreira, mediante aprovação no concurso de provas e títulos.

Inamovibilidade é a impossibilidade de remover o agente público de seu cargo, ou seja, é a impossibilidade de remover compulsoriamente o titular de seu cargo, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão de colegiado competente do Ministério Público, assegurada a ampla defesa.

Por fim, a irredutibilidade de subsídios significa que o subsídio do membro do Ministério Público não poderá ser reduzido para pressioná-lo a exercer suas atribuições.

Com relação ao foro por prerrogativa de função, Hugo Nigro Mazzilli (1997, p. 41), dispõe:

O foro por prerrogativa de função é aplicável mesmo a fatos ocorridos antes da investidura do agente no cargo ou nas funções, estendendo-se ao julgamento de fatos ocorridos durante o exercício funcional, ainda que o

inquérito policial ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício.

A independência funcional garante que todos os membros do Ministério Público gozem de independência no exercício de suas funções, desde o promotor substituto até o Procurador-Geral.

4.4 Funções Institucionais

As funções institucionais desempenhadas pelo Ministério Público estão previstas no Art. 127, *caput*, da Constituição Federal, quais sejam, a defesa do regime democrático, a defesa dos interesses sociais e dos individuais indisponíveis.

Com relação ao Art. 129 da Carta Magna, embora esteja se referindo às funções institucionais do Ministério Público, na verdade, refere-se a seus instrumentos de atuação institucional, os quais são: a ação penal pública, ação civil pública, inquérito civil, requisições, notificações e etc.

Concluimos então que o Ministério Público desempenha funções típicas e atípicas, exclusivas e concorrentes, sempre objetivando o interesse público.

4.4.1 Funções típicas e atípicas

Essas funções são estritamente próprias e peculiares ao Ministério Público e às suas finalidades.

Conforme explica o nobre doutrinador Hugo Nigro Mazzilli (1997, p. 52):

É o caso da promoção da ação penal pública, da promoção da ação civil pública, da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, do zelo pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição etc.

“A ação civil *ex delicto* (Art. 68, CPP) pode ser enquadrada como função típica, por sua ligação ao exercício completo da ação penal, num sentido amplo, que englobaria a reparação dos danos” (SANTIN, 2001, p. 203).

Já as funções atípicas são aquelas que não se amoldam às finalidades da instituição e são estranhas ao perfil constitucional do Ministério Público.

O Ministério Público exercita algumas destas funções atípicas, como por exemplo, o patrocínio de reclamação trabalhista (Art. 477, § 3º, da CLT); a assistência judiciária aos necessitados onde não houver órgãos próprios; a substituição processual da vítima de crimes nas ações *ex delicto*.

Vale ressaltar que, nos últimos anos têm ocorrido muitas críticas contra as formas atípicas de atuação do Ministério Público.

4.4.2 Funções exclusivas e concorrentes

As funções da Instituição podem ser exercidas de forma exclusiva ou concorrente, mas sempre com o intuito de atender o interesse público.

Uma das funções exclusivas do Ministério Público é o exercício da ação penal pública, conforme o dispositivo 129, I, da Constituição Federal. Entretanto, essa regra pode ser excepcionada no caso da inércia do Promotor Público, neste caso, a ação penal privada subsidiária poderá ser intentada pela vítima ou pelo seu representante (Art. 5º, LIX, CF).

Sendo assim, ora a função institucional será exercida privativamente, ora o “Parquet” a exercerá exclusivamente.

Assim, as funções concorrentes estão previstas no Art. 129, incisos II, III, IV e V da Carta Magna, quais sejam, as funções de defensor do povo, de promoção da ação civil pública, de promoção da ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados e de defesa judicial dos direitos e interesses das populações indígenas.

4.4.3 Função de “alavanca”

O Ministério Público dispõe de uma parcela do poder estatal, onde desempenha a função de promover a aplicação da lei em juízo, entretanto, não podemos confundir as funções desempenhadas pelo membro do “Parquet” com as do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário.

Através do Judiciário, o Estado coloca-se entre as partes e acima delas para solucionar conflitos, impondo-lhes uma decisão. O magistrado desempenha a função de agente estatal, possuindo o poder de impor uma solução a um determinado conflito que lhe é apresentado.

O nobre doutrinador João Lopes Guimarães Júnior (1999, p. 95), explica:

O exercício da jurisdição, todavia, é sempre condicionado à iniciativa da parte interessada, que age no exercício do direito de ação conferido àqueles que se julgam lesados em seus direitos. Quando se pensa no Judiciário, portanto, é preciso ter em mente que, diversamente do que ocorre com os demais Poderes, trata-se de um poder inerte, cuja inércia é imposta pelo próprio sistema judiciário.

Para que o Judiciário atue é necessário que seja provocado, sendo assim, foi conferida ao Ministério Público legitimidade para agir, ou seja, a instituição possui hoje, verdadeira função de “alavanca”.

Desta forma, ensina João Lopes Guimarães Júnior (1999, p. 96):

A função ministerial, nessa perspectiva, guarda enorme relação com a questão do acesso à justiça. Afinal de contas, o Ministério Público é o órgão que pode (e deve) obter junto ao Judiciário (tanto na área cível quanto na área criminal) decisões destinadas a solucionar conflitos e proteger bens e valores de interesse da sociedade.

Esta evidenciada então a função do Ministério Público de verdadeira “alavanca” a movimentar o Judiciário, pugnando pelos interesses maiores da sociedade através da implementação do ordenamento jurídico.

4.5 Promotor de Justiça como Agente Político

Durante toda a trajetória do País existem vários episódios de impunidade, desrespeito aos direitos dos cidadãos, corrupção e arbitrariedade, dentre outros.

Todavia, tais fatos não decorrem da falta de leis, mas sim da inobservância delas. E, uma das atribuições do “Parquet” é garantir a efetiva aplicação e observância das leis (*enforcement*), o que resulta num papel político para a Instituição.

Neste sentido, João Lopes Guimarães Júnior (1999, p. 96-97) explana:

Se a tarefa de elaborar leis é nitidamente política, a de dar efetividade a essas mesmas leis tem, necessariamente, igual dimensão política. Obrigado a zelar pela aplicação da lei, com todas as suas conseqüências, O *Parquet* é um órgão estatal cuja atuação repercute diretamente no exercício do poder por todos os atores políticos da sociedade. Como exemplo. Lembramos que compete à instituição coibir os abusos dos Poderes Legislativo e Executivo, através da ação direta de inconstitucionalidade, da fiscalização do patrimônio público e dos serviços de relevância pública, da representação para fins de intervenção, e do funcionamento perante o Tribunal de Contas.

O que faz do Ministério Público um agente político é o seu poder de ajuizar ações civis e criminais, o desempenho de sua atividade pode garantir o fortalecimento do Estado de Direito, da democracia e da cidadania. Contudo, vale mencionar que, a atuação institucional deve ser absolutamente *apartidária*, por causa de sua importância.

5 OS DIFERENTES RAMOS DE ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

I – Ministério Público da União

a) Ministério Público do Trabalho: sua atuação restringe-se à matéria trabalhista, com legitimidade para agir em juízo somente perante a Justiça do Trabalho (Justiça Federal especializada em razão da matéria). Destaca-se pelo combate, através de medidas extrajudiciais (procedimentos investigatórios ou inquéritos civil públicos), ou judiciais (ações civil públicas e outras), do trabalho escravo e degradante, exploração do trabalho infantil, desrespeito as normas de segurança e higiene do trabalho, intermediação ilícita de mão-de-obra, formação de cooperativas de trabalho de forma fraudulenta, organizadas por empresas, como prestadoras de serviços, para estas últimas se eximirem dos encargos trabalhistas previstos constitucionalmente, desrespeito à livre filiação sindical, terceirização fraudulenta, inclusive praticada por empresas estatais, relações de trabalho mascaradas sob a forma de “estágio”, descumprimento de normas de proteção e higiene do trabalhador, sonegação de encargos incidentes sobre os salários, fraude na contratação de servidores pelo Poder Público sem obediência à exigência de prévio concurso público, desrespeito ao pagamento do salário mínimo legal, inadequação do meio-ambiente do trabalho, entre tantos outros.

b) Ministério Público Federal: atua em matéria criminal e matérias cíveis que versem sobre questões de estado da pessoa, poder familiar, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência, disposição de última vontade, causas que envolvam interesses de incapazes ou litígios coletivos pela posse de terra rural, e outras em que o interesse público é evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte (Art. 82 do Código de Processo Civil), mas somente perante a Justiça Federal comum. Tem grande importância às ações movidas em defesa do meio-ambiente, contra medidas governamentais que atentem contra direitos adquiridos pelos segurados

da previdência social, ações penais e de reparação de dano por improbidade administrativa de agente públicos, desrespeito à exigência de prévio concurso público para funções públicas na esfera federal, ações contra o Poder Público para cumprimento dos dispositivos constitucionais relativos à saúde e educação, desrespeito das instituições de ensino superior às normas estabelecidas pelo Ministério Público da Educação, Cultura e Desporto, repressão ao tráfico internacional de drogas, de armas e de seres humanos, combate ao crime organizado, combate à evasão de divisas através do contrabando e descaminho, dentre outras.

c) Ministério Público do Distrito Federal e Territórios: com atuação restrita à Justiça Federal do Distrito Federal, e eventuais territórios que vieram a ser criado, e atribuição, em igualdade de condições com o Ministério Público dos Estados. Alguns exemplos de atuação: ações contra o poder público para elidir o lançamento ou criação irregular de tributos, ações para cobrar do poder público cumprimento de preceitos constitucionais ligados à saúde e educação, ações contra particulares e Poder Público relativas à proteção do meio-ambiente.

d) Ministério Público Militar: promover ação penal na Justiça Federal Militar (especializada), exarando, ainda, pareceres perante o Tribunal de Justiça Militar.

II – Ministério Público dos Estados

Em suma, possui competência para as mesmas ações do Ministério Público da União, com âmbito de atuação na justiça dos respectivos Estados.

O recente retorno do país à democracia gerou forte impacto no Judiciário.

Houve um aumento na quantidade de demandas, após o fim dos constrangimentos impostos pelo regime militar ao acesso à justiça. E com isso foi necessário juízes bem preparados para decidir conflitos entre sociedade e governo.

A Constituição Federal de 1988 consolidou mudanças legislativas anteriores, as quais ampliaram as formas de controle jurisdicional de constitucionalidade retirando o Ministério Público da condição de defensor do Estado para colocá-lo como um fiscal da lei e guardião dos direitos fundamentais da sociedade.

Assim, a Instituição com o passar dos anos foi transformando-se em um instrumento de luta pela construção da cidadania.

Rogério Bastos Arantes publicou, em janeiro de 1999, na Revista Brasileira de Ciências Sociais, resultado da pesquisa sobre “O papel da Justiça na Sociedade Brasileira”, que traz, quanto à atuação esperada do Ministério Público, as seguintes conclusões:

- 78% dos entrevistados acham que a maior parte da população não tem acesso à justiça.
- 86% dos entrevistados consideram que o Ministério Público deve ser o canal de demandas sociais com vistas ao alargamento do acesso à Justiça, transformando o Judiciário em um lugar privilegiado para a solução de conflitos coletivos.
- 87% dos entrevistados disseram que cabe obrigatoriamente ao Ministério Público exigir da administração pública que assegure os direitos previstos na Constituição Federal, nas leis e nas promessas de campanha eleitoral. Quando houver lei garantindo os direitos, não há discricionariedade administrativa.
- 85% dos entrevistados responderam que o Ministério Público deve desempenhar o papel de promoção da conscientização e da responsabilidade da sociedade brasileira.

Através dos números demonstrados pela pesquisa, denota-se que a população espera da Instituição ações afirmativas em defesa da sociedade, em respeito aos direitos fundamentais.

A pesquisa também demonstrou a credibilidade da Instituição na atuação frente ao próprio poder público. Em relação a credibilidade das demais instituições falha, mormente pelo momento político atualmente enfrentado no país, o Ministério Público reveste-se uma vez mais, de sua atribuição primordial, de guardião da lei e defensor da sociedade.

Em verdade, ao Ministério Público não é incumbido apenas a promoção da ação penal. Além desta função, há outras duas muito importantes, sendo elas, a atuação preventiva e de fiscalização dos demais órgãos estatais vinculados ao *jus puniendi*.

5.1 Atividade preventiva

Uma vez infringida a norma penal, esta refletirá não apenas sob a vítima, mas também na sociedade como um todo.

Esses crimes são aqueles que implicam na lesão de direitos coletivos, difusos ou individuais homogêneos, onde viola-se valores tutelados pelo direitos, tais como, a vida, a segurança, a livre iniciativa, a liberdade, a paz social e o bem estar.

Podemos relacionar os mais graves delitos, àqueles ligados a criminalidade organizada, como o tráfico de entorpecentes, o trabalho escravo e a exploração sexual.

Em relação aos casos de violação de direitos metaindividuais, a função do Ministério Público consiste em buscar ações preventivas, em colaboração com os demais organismos públicos e com a sociedade civil. A previsão normativa referente ao desempenho desta atividade preventiva exercida pelo Ministério Público encontra-se na Lei Complementar 75/93, artigo 6º, XX e na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei 8.628/93), artigo 26, VII.

Para sua efetiva atuação, o “Parquet” utiliza instrumentos legais postos à sua disposição na área civil, tais como: a expedição de recomendações, compromissos de ajustamento de condutas e sugestão de medidas ao Poder Público para que evitem as conseqüências danosas do crime antes mesmo que ele ocorra.

As ações no âmbito civil trazem reflexos benéficos na prevenção ao crime em suas diversas modalidades, além do que, a divisão dos ramos do Direito tem caráter meramente didático, pois seus ramos encontram-se interligados com o intuito de um fim comum, qual seja, a pacificação social.

Uma demonstração da atuação conjunta do Ministério Público com o Poder Público foi a instalação de serviços básicos de saúde, lazer, educação, em bairros periféricos, o que contribuiu e muito para a inserção social da população e a diminuição da criminalidade.

5.2 Atividade fiscalizatória

Enquanto a atividade preventiva procura propor alternativas ao Poder Público, a atividade fiscalizatória pressupõe a verificação do cumprimento ou não das normas estabelecidas, bem como da legalidade da atuação do Administração Pública.

O artigo 129, II e VII da Constituição Federal atribui ao Ministério Público o dever de zelar pelos direitos assegurados na Constituição, além do controle externo da atividade policial.

O Ministério Público emite seu parecer como *custus legis*, em vários procedimentos, devido à previsão em lei. Referida atribuição não compromete sua atuação exclusiva no exercício da ação penal pública, pois em todos os processos age como fiscal da lei, independentemente da sua condição de parte.

O mencionado controle externo da atividade policial, tem como intuito sanar ações ou omissões em que eventualmente ocorram atos de ilegalidade ou abuso de poder, e ainda sugerir medidas para adequação dos recursos disponíveis e requisição de diligências que entender necessárias, nos inquéritos sob sua responsabilidade.

Referida atividade não é delimitada exclusivamente a Polícia Judiciária, mas a todos os órgãos envolvidos na persecução penal, sempre em busca de uma política criminal eficiente, buscando atender os interesses coletivos.

5.3 Atividade repressiva

É a atividade mais tradicional do Ministério Público, pois é o destinatário imediato da investigação criminal.

O membro do “Parquet” busca a prestação jurisdicional para que, uma vez ocorrida a violação da norma penal, o Estado-Juiz efetive o *jus puniendi*, respeitando, no processo, as garantias constitucionais do acusado.

Como o Ministério Público não deixa de desempenhar também as funções de fiscal da legalidade e do cumprimento da lei, pode a qualquer tempo intervir em favor do acusado, postulando sua absolvição e propondo medidas alternativas, como a suspensão condicional do processo e, ainda, após a sentença, apelando em favor do réu.

Fica evidente que não se busca a condenação do acusado a qualquer preço, sobretudo, a efetivação da justiça, procurando conciliar os interesses do acusado ao interesse maior (da sociedade).

6 A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

6.1 Os Sistemas Investigatórios no Direito Comparado

Devido ao fortalecimento do Ministério Público como instituição, vários sistemas processuais no mundo trouxeram reformas, com as quais priorizaram a investigação criminal ampla e direta realizada pelo próprio membro do “Parquet”.

Existem dois sistemas principais de investigação preliminar: o sistema continental e o sistema inglês.

No sistema continental o Ministério Público conduz a investigação criminal, com peculiaridades diferentes que varia a cada país. Já com relação ao sistema inglês, a polícia é a responsável por conduzir as investigações preliminares.

6.1.1 França

A França é considerada o berço do Juizado de Instrução e do sistema acusatório misto.

Existem duas modalidades de instrução preliminar no sistema investigatório francês, os quais são: a *instruction preparatoire* e a *enquête préliminaire*.

A *instruction preparatoire* é obrigatória para os crimes e facultativa para os delitos de menor gravidade e contravenções. Para ser iniciada a instrução, o juiz necessita de requisição do Ministério Público, o qual poderá requisitar diligências à polícia judiciária.

A *enquête préliminaire* é utilizada na investigação de delitos de menor gravidade, e as investigações podem ser delegadas à polícia judiciária, contudo, esta estará sob o comando do Ministério Público. Trata-se de um procedimento inquisitivo,

limita-se a apurar o fato e a sua autoria, além de não admitir o contraditório, como ocorre no procedimento brasileiro.

As funções são divididas, ou seja, ao Ministério Público cabe a iniciativa da perseguição do crime, já o juiz é responsável pela condução da instrução. A sentença é dada por um juízo monocrático ou colegiado, dependendo da natureza do delito.

Conclui-se, portanto, que o Ministério Público francês representa o Executivo, a sociedade e, ainda, dirige a polícia judiciária e os trabalhos de investigação preliminar.

6.1.2 Espanha

Na Espanha em regra, a fase de instrução é realizada por um juiz, ligado ao Juizado de Instrução. O Ministério Público Espanhol ganhará espaço na fase prévia à ação penal, a começar pelo juízo abreviado, em que as investigações são dirigidas pelo Ministério Público.

O membro do “Parquet” atua principalmente como fiscal da lei, na apuração dos fatos na instrução pelo Juizado de Instrução, onde exerce a função de acusar na fase de juízo.

Nesse mesmo sentido, ensina Manuel Sabino Pontes (2006, s.p):

O Ministério Público da Espanha é denominado *Ministerio Fiscal* e atua sempre na defesa da legalidade, seja como promotor da ação penal, seja como *custus legis*. É papel do *Ministerio Fiscal* velar pelas garantias processuais do imputado e pela proteção dos direitos da vítima e dos prejudicados pelo delito. A investigação criminal fica a cargo da polícia, que é órgão auxiliar do *Ministerio Fiscal* e do Judiciário, sendo obrigada a seguir suas instruções, entretanto, existe crescente corrente doutrinária posicionando-se pela investigação criminal direta.

O Ministério Fiscal e as partes poderão propor diligências ao juiz de instrução no sumário. Após a conclusão da instrução no sumário, será verificado se é o

caso de arquivamento ou se o Ministério Público pode elaborar a peça de acusação escrita, sobre os fatos delituosos.

6.1.3 Alemanha

Na Alemanha, a investigação criminal é dirigida pelo Ministério Público, auxiliado pela polícia.

O sistema processual alemão é composto por três fases: preparatória, intermediária e de juízo.

A fase preparatória destina-se a investigação, já a fase intermediária destina-se ao controle jurisdicional sobre o exercício da ação penal e a decisão de abertura ou não da fase de um novo juízo. Por fim, a fase do novo juízo prevê o debate e o julgamento sobre a culpa e a pena.

Valter Foleto Santin (2001, p. 116), afirma que: “na Alemanha, o Ministério Público tem a direção e o controle da investigação criminal. Possui grande desenvoltura e autonomia no seu trabalho de persecução penal”.

O membro do “Parquet” possui poderes de investigação autônoma e pode baixar instruções a serem cumpridas pela polícia. Normalmente, não exerce nenhuma atividade investigatória, apenas aceita os resultados da investigação policial. Contudo, o Ministério Público pode elucidar diretamente qualquer infração, mas essa tarefa só é exercida nos casos mais importantes ou quando estiverem presentes interesses comunitários e quando houver choque na opinião pública.

Assim, ensina Valter Foleto Santin (2001, p. 116):

O Ministério Público alemão exerce a direção e fiscalização da polícia de investigação criminal. É o responsável pela exatidão em matéria de direito e fundo da investigação. Os esclarecimentos de fundo são providenciados pelos auxiliares do Ministério Público (art. 152, GVG) e pelos agentes de

autoridades, em entreaajuda administrativa. O Ministério Público tem possibilidade de encarregar funcionário auxiliar de uma missão determinada.

É necessário ressaltar que a polícia alemã não está subordinada ao Ministério Público, entretanto, na qualidade de polícia investigativa estão ligados às instruções e às ordens do órgão ministerial.

Vale dizer que tanto o Ministério Público, como a polícia são órgãos de persecução penal. Todavia, o Ministério Público fiscaliza a polícia, para o regular trabalho de apuração dos fatos, colheita de elementos de prova e de legalidade dos métodos de investigação.

6.1.4 Itália

Na Itália, o Código de Processo Penal de 1988 reformulou o sistema processual, eliminando o Juizado de Instrução.

Segundo Valter Foleto Santin (2001, p. 110):

O Ministério Público (*pubblico ministero*) é encarregado das investigações preliminares, com auxílio da polícia. Foi criada a figura do juiz para as investigações preliminares (*giudice per lê indagini preliminari*), encarregado de controlar as atividades inquirentes da etapa prévia, analisar as medidas cautelares e apreciar o pedido de arquivamento ou a denúncia criminal (*richiesta di rinvio a giudizio*), em audiência preliminar (arts. 416 e seguintes CPP). Se recebida a denúncia e iniciada a ação penal, o julgamento é efetuado por órgão jurisdicional diverso.

O órgão ministerial italiano desempenha três espécies de atividades: investigação, persecução penal e execução.

Conforme Valter Foleto Santin (2001, p. 111) “na fase preliminar, o Ministério Público dirige as investigações preliminares (*indagini preliminari*) e dispõe diretamente da polícia judiciária”.

A polícia é obrigada a comunicar por escrito ao Ministério Público os elementos essenciais do fato, indicando as fontes de prova e as atividades completas.

O membro do “Parquet” completa pessoalmente cada atividade de investigação e pode se valer da polícia judiciária para o cumprimento de atividades de investigação e de outros atos por ele delegados.

Nesse sentido, ensina Manuel Sabino Pontes (2006, s.p.):

Na Itália, as investigações preliminares são conduzidas pela polícia e pelo Ministério Público, sob o controle direto de um juiz específico para esta fase. A polícia oferece *noticia crime*, com todas as informações disponíveis, ao Ministério Público, em até 48 horas. A partir deste momento, toda investigação se canaliza através do Ministério Público, que dispõe totalmente da polícia judiciária.

Mesmo depois de iniciada a investigação pelo órgão ministerial, através da comunicação do fato delituoso, a polícia pode continuar a investigar subsidiariamente os fatos e assegurar as novas fontes de prova, encaminhando prontamente os novos dados ao Ministério Público.

6.1.5 Portugal

Atualmente, o Ministério Público português é incumbido da direção do inquérito e da acusação em juízo.

O Ministério Público desempenha a função de investigar previamente e também de deduzir a ação penal, já a polícia portuguesa é encarregada de auxiliar na fase preliminar.

Nesse contexto, ensina Valter Foleto Santin (2001, p. 114-115):

O Ministério Público é encarregado atualmente da direção do inquérito (art. 53, II, b, CPPP), assistido pelos órgãos de polícia criminal, que atuam sob a direta orientação do Ministério Público e na sua dependência funcional (art. 263, CPPP). O Ministério Público pode conferir aos órgãos da polícia o

encargo de proceder a quaisquer diligências e investigações relativas ao inquérito (art. 270, CPPP).

A função da investigação preliminar é averiguar a existência do crime, determinar os seus agentes e a sua responsabilidade e colher elementos informativos para o exercício da acusação.

O juiz da investigação criminal desempenha a função de autorizar as medidas cautelares requeridas pelo órgão ministerial e de presidir a colheita das provas antecipadas, em contraditório.

6.1.6 Estados Unidos

No processo americano, existem duas fases: a preparatória e a de julgamento.

Na fase preparatória ocorre a investigação criminal, a qual é realizada pela polícia e pelo Ministério Público. Já na fase de julgamento, a produção de provas é realizada perante o juiz ou júri, onde poderão ser introduzidos elementos probatórios, os quais serão submetidos ao crivo do contraditório.

O Ministério Público norte-americano possui como prioridade a proteção dos “bens e valores essenciais à boa qualidade de vida em sociedade”.

O órgão ministerial americano, na investigação criminal, orienta e participa ativamente da elaboração dos trabalhos da fase antecedente à ação penal. O promotor possui amplos poderes de investigar os atos criminosos dos particulares, inclusive condutas governamentais nocivas de âmbito administrativo.

Entretanto, o membro do “Parquet”, necessita da polícia para investigar e levantar provas. É necessário ressaltar, que não existe a figura do Delegado de Polícia no sistema americano, não existem também inquéritos policiais e a polícia não possui formação jurídica. A produção de provas, se faz mediante requisição do órgão ministerial.

6.1.7 Inglaterra

O Ministério Público inglês exerce atividade posterior ao início da ação penal, de controle, podendo assumir a função acusatória ou impedir o seu prosseguimento.

O órgão ministerial inglês dividiu-se em três fases: preparatória, intermediária e de juízo.

Na fase preparatória é composta pelas investigações e os atos iniciais de impulso, realizados pela polícia. A continuação ou supressão do procedimento é decidida pelo Ministério Público.

Já a fase intermediária destina-se a decidir sobre a remessa a juízo, perante a *Crown Court*, quando o crime é de natureza mista ou grave.

Na fase do juízo, existem duas possibilidades de julgamento, a primeira Corte (*Magistrates Court*) julga os crimes mais leves, e a segunda (*Crown Court*) julga os crimes mistos ou graves por meio do Júri.

A polícia inglesa desempenha um papel relevante no sistema de persecução penal, sendo responsável pelo recolhimento de provas e a iniciação da ação penal, na fase preparatória.

O Ministério Público é denominado *Crown Prosecution Service* (Serviço de Persecução da Coroa), e sua função é incipiente, com atribuições restritas no processo penal, em virtude da intensa intervenção da polícia, ou outros órgãos públicos e de iniciativa privada. Além do que, o órgão ministerial é frágil e dependente do poder político.

A atuação da polícia na fase preparatória é exclusiva, apenas o juiz pode intervir para controlar e autorizar. Já o órgão ministerial inglês não possui poder probatório.

A vítima, qualquer cidadão, a polícia ou outros órgãos administrativos pode iniciar a ação penal. A função do Ministério Público inglês é dar continuidade na

ação iniciada ou bloqueá-la, controlando a ação penal, de forma discricionária, em consonância com a pertinência da prova recolhida durante a investigação ou por aferição do interesse público.

6.2 A Investigação Criminal no Brasil

Praticado um delito, surge imediatamente o interesse social em descobrir a autoria e a materialidade do crime, para uma futura persecução penal, julgamento e aplicação de pena ao infrator culpado. Sendo assim, todos os elementos que forem colhidos por agentes estatais ou por particulares devem ser considerados elementos de uma investigação criminal.

Segundo José Frederico Marques (1997, p. 139):

A investigação é a atividade estatal da *persecutio criminis* destinada a preparar a ação penal, apresentando caráter preparatório e informativo, visto que seu objetivo é o de levar aos órgãos da ação penal os elementos necessários para a dedução da pretensão punitiva em juízo: *inquisitio nihil est quam informatio delicti*.

Valter Foleto Santin (2001, p. 31) afirma que:

A investigação criminal é a atividade destinada a apurar as infrações penais, com a identificação da autoria, documentação da materialidade e esclarecimento dos motivos, circunstâncias, causas e consequência do delito, para proporcionar elementos probatórios necessários à formação da *opinio delicti* do Ministério Público e embasamento da ação penal. Representa a primeira fase da persecução penal estatal; a ação penal; corresponde à segunda fase da persecução.

A investigação criminal é, portanto, a atividade que tem como intuito apurar as infrações penais, com a identificação da autoria, documentação da materialidade e esclarecimento dos motivos, circunstâncias, causas e consequências

do delito, reunindo assim elementos probatórios necessários à formação da *opinio delicti* do Ministério Público e embasamento da ação penal.

O trabalho de investigação criminal é desenvolvido por entes estatais, privados, policiais e extrapoliciais. Já as atividades de investigação criminal podem ser estatais, privadas, policiais, extrapoliciais, obrigatórias e facultativas, autônomas e independentes.

Policiais são as investigações realizadas pela polícia civil, federal e militar, por meio de inquérito policial e termo circunstanciado, no trabalho de investigação criminal, conforme estabelecido pela Constituição Federal em seu art. 144, § 1º, I e § 4º.

Extrapoliciais são as investigações realizadas por agentes públicos não vinculados ao organismo policial. Como exemplo temos as investigações parlamentares (comissão parlamentar de inquérito, pelo Senado e Câmara de Deputados), judiciais (inquérito falimentar e procedimento para apuração de crime praticado por juiz de direito), administrativas (sindicâncias e procedimentos administrativos), e por fim pelo Ministério Público (procedimento para apuração de crime praticado por membro do Ministério Público e para a apuração de crimes praticados por pessoas comuns).

As investigações privadas são referentes aos esforços e trabalhos investigatórios de pessoas e entes particulares, dentro do âmbito de participação de todos no trabalho de prestação de serviços de segurança pública, direito e responsabilidade do povo (art. 144, “*caput*”, CF). Essas são as denominadas investigações preparadas pela vítima, pelo indiciado, pelo próprio cidadão, pela imprensa ou outros meios de comunicação.

As investigações policiais são tidas como obrigatórias, haja vista que a autoridade policial deve agir de ofício ao tomar conhecimento do fato criminoso para a sua apuração, em atenção aos princípios da legalidade e do exercício da ação penal pelo Estado, através do Ministério Público. Já nos crimes de ação penal pública, a polícia deve agir automaticamente; em se tratando de crimes de ação privada ou de ação pública condicionada, depende de requerimento ou representação ou mesmo de

outra forma de expressão da vontade da vítima para que se realize a apuração dos fatos.

As investigações privadas são facultativas, porque a atuação popular na elaboração de investigação criminal não é obrigatória. Tanto a vítima como o cidadão pode efetuar trabalho autônomo de investigação para assim instruir representação à polícia ou diretamente ao Ministério Público. O objetivo da vítima ou do próprio cidadão pode ser auxiliar a polícia e o Ministério Público, agindo de forma subsidiária e dependente.

6.3 Os Instrumentos de Investigação Policial

A investigação criminal pode ser realizada através de instrumentos típicos e atípicos, policiais e extrapoliciais.

Os instrumentos mais utilizados na investigação criminal são policiais e extrapoliciais, conduzidos por órgãos de persecução penal, os quais são: a própria polícia e o Ministério Público. São instrumentos tipicamente policiais o inquérito policial e o termo circunstanciado, os mesmos são elaborados pela polícia. Os típicos extrapoliciais são feitos por procedimento de investigação, realizado pelo Ministério Público.

O inquérito policial é o principal instrumento utilizado pela polícia para a função de investigar criminalmente, assim, tornou-se o mais utilizado para registrar as investigações estatais.

Entretanto, no campo da investigação criminal, nem sempre há inquérito policial, pois, com o advento da Lei nº. 9.099/95 criou-se o termo circunstanciado, o qual possui a finalidade de investigar crimes de menor potencial ofensivo.

Sendo assim, todos os elementos colhidos na investigação criminal devem ser registrados, para a posterior análise do Ministério Público, para que assim esse ente forme a sua *opinio delicti*, conforme o Art. 9º do Código de Processo Penal, o qual

dispõe que todas as peças do inquérito policial serão reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade.

Vale ressaltar que não há registros de impedimento legal para a fundamentação da investigação em fita de vídeo ou fita cassete ou outra forma de instrumentalização de áudio, som, imagem ou dados. Em verdade, a legislação processual penal não impede a sua utilização, pelo contrário, há estímulo para o seu uso, afim de que ocorra a normatização dos modernos princípios processuais, os quais são: oralidade, celeridade e informalidade (Lei nº. 9.099/1995), perfeitamente aplicáveis na fase de investigação.

6.3.1 Inquérito policial

No momento em que é praticada uma infração penal, surge para o Estado o *jus puniendi*, ou seja, o dever de punir, que é concretizado através do processo. É através da ação penal que se deduz em juízo a pretensão punitiva do Estado. Contudo, para que seja proposta a ação penal é necessário o mínimo de elementos probatórios, os quais indiquem a ocorrência de uma infração penal e a sua autoria. Para tanto, o instrumento mais utilizado para a investigação de uma infração penal é o Inquérito Policial.

A polícia judiciária utiliza esse instrumento para a apuração de fatos delituosos e sua autoria.

Nesse prisma, ensina Valter Foleto Santin (2001, p. 34):

Inquérito policial é o procedimento administrativo, preparatório ou preliminar da ação penal, conduzido por autoridade policial, destinado à apuração das infrações penais e da sua autoria pela autoridade policial (art. 4º, caput, Código de Processo Penal), para servir de base ao oferecimento de denúncia pelo órgão de acusação (Ministério Público) ou o arquivamento do caso. Outras autoridades administrativas podem desempenhar função de investigação (art. 4º, parágrafo único, CPP).

O inquérito policial é um procedimento administrativo-informativo destinado a fornecer ao membro do Ministério Público e ao ofendido, no caso de ação penal privada, o mínimo de elementos necessários à propositura da ação penal.

O inquérito policial é destinado ao Ministério Público de forma imediata, no caso de apuração de crime por meio de ação penal pública, e ao ofendido nas hipóteses de ação penal privada que, com ele, formam a *opinio delicti* para a propositura da denúncia ou queixa, sendo o destinatário mediato é o juiz.

Vale ressaltar que, o inquérito policial não tem caráter acusatório, mas sim apenas informativo.

Sendo assim, ao inquérito não se aplicam os princípios processuais, a exemplo da verdade real, do estado de inocência, do contraditório, etc. Desta maneira, o inquérito policial não se confunde com a “instrução criminal”.

O parágrafo único do Art. 4º do Código de Processo Penal, deixa evidente que os atos de investigação destinados à elucidação dos crimes não são exclusivos da polícia judiciária, sendo atribuídos legalmente a outras autoridades administrativas, como é o caso do Ministério Público, que tem legitimidade para proceder investigações e diligências conforme determinarem as leis orgânicas estaduais.

A instauração do inquérito policial ocorre mediante notícia do crime, que é o conhecimento espontâneo ou provocado, pela autoridade policial.

É voluntário quando a autoridade policial age de ofício e provocado, em casos de requerimento de representação, requisição ou outra forma de recebimento da notícia-crime, seja por meio verbal ou escrita.

Nos casos de ação pública incondicionada, o inquérito pode ser instaurado de ofício pela autoridade policial, quando o conhecimento ocorre direta e imediatamente, enquanto a autoridade pública está no exercício de sua atividade funcional.

Nesse contexto, Júlio Fabbrini Mirabete (2003, p. 95), ensina:

Não impede a instauração do inquérito o desconhecimento da autoria do delito, bastando indícios de sua ocorrência, ou a possibilidade de que o fato tenha sido praticado ao abrigo de uma discriminante. A inexistência do inquérito também não impossibilita a propositura da ação penal quando a denúncia ou queixa é instruída com elementos de informação sobre a materialidade do crime e de sua autoria.

O inquérito policial também pode ser iniciado mediante requisição da autoridade judiciária, do Ministério Público ou do Ministro da Justiça. Em caso de ocorrer à verificação da ocorrência de um ilícito penal, o qual se apura mediante ação penal pública incondicionada, os juízes ou Tribunais devem remeter para o Ministério Público cópias e documentos necessários ao oferecimento da denúncia.

Outro exemplo de requisição ocorre quando há a ocorrência de um ilícito penal, apurada mediante ação penal pública condicionada à requisição do Ministro da Justiça. Com isso, nestes casos de requisição para a instauração de inquérito policial, a autoridade policial está obrigada a agir, podendo constituir delito (prevaricação ou desobediência) e infração administrativa o descumprimento ou a demora no atendimento.

Ocorre também a instauração de inquérito policial mediante requerimento de qualquer cidadão ou do próprio ofendido. Neste exemplo, o ofendido ou qualquer cidadão leva a notícia-crime ao conhecimento da autoridade policial. Tal notícia-crime é denominada delação (*delatio criminis*).

Nos casos de ação pública condicionada à representação e de ação privada, a instauração de inquérito dependerá da representação ou queixa, ou ainda de requerimento do ofendido ou de seu representante legal.

Os artigos 39, § 5º e 46, §1º, do Código de Processo Penal dizem que o Ministério Público poderá dispensar o procedimento policial, quando obter elementos próprios aptos a formarem sua *opinio delicti*.

Fica evidente, essa característica da disponibilidade do inquérito policial, pois ela nos demonstra que a investigação criminal não pode ser realizada somente pela polícia judiciária.

Todavia, apesar da polícia utilizar o inquérito como principal meio de investigação criminal, esse não é indispensável para a propositura da ação penal pública, muito menos, para a formação da *opinio delicti* do Ministério Público. Entretanto, é necessário ressaltar que as diligências em busca da autoria e materialidade delitiva não são dispensáveis.

Dessa forma, trata-se de investigação a requisição do Ministério Público para a instauração do inquérito policial e diligências no curso das investigações, poder que está expressamente previsto na Constituição Federal.

6.3.2 Termo circunstanciado

A Lei nº. 9.099/95 previu procedimentos para os crimes de menor potencial ofensivo, ou seja, as contravenções penais e os crimes com pena máxima não superior a dois anos (Art. 61), em que a polícia remete a juízo o termo circunstanciado com as peças essenciais para caracterização do delito. As investigações são feitas pela polícia, de forma simples e direta, e pelo próprio Ministério Público, o qual pode tomar declarações e juntar documentos.

Segundo Valter Foleto Santin (2001, p. 38):

Termo circunstanciado é o documento administrativo, expedido pela autoridade policial, em que são registrados os dados da ocorrência policial (data, horário, local, nomes do autor dos fatos, vítima e testemunhas, breve descrição dos fatos delituosos e das versões apresentadas) envolvendo delitos de menor potencial ofensivo (contravenções penais e crimes com pena máxima de até dois anos), de forma simples e direta, em consonância com os princípios da informalidade, oralidade, economia processual e celeridade (art. 62, Lei nº. 9.099/1995).

O termo circunstanciado se assemelha a um boletim de ocorrências, na verdade, é um pouco mais detalhado, e cumpre a função de inquérito policial, dando informações mínimas para a formação da *opinio delicti* e eventual desencadeamento da ação penal. Possui a finalidade de substituir o inquérito policial tradicional, na tarefa de registrar e documentar os fatos delituosos de menor potencial ofensivo de autoria conhecida. Já o inquérito é utilizado para a investigação de delitos de médio ou grande potencial ofensivo ou de autoria desconhecida.

No termo circunstanciado há uma concentração de dados das investigações, o que facilita e acelera o conhecimento dos fatos pelo membro do Ministério Público, e isso proporciona rápidas condições para o trabalho de desencadeamento do mecanismo de prestação jurisdicional.

O autor dos fatos e a vítima, ou seja, as partes envolvidas são representadas em juízo e é realizada uma audiência preliminar, na qual, são proporcionadas condições para a reparação dos danos, oferecimento de representação nos crimes de ação pública condicionada e arquivamento do procedimento ou proposta de aplicação imediata da pena ou apresentação de denúncia oral, segundo o Art. 72 da Lei nº. 9.099/1995.

Os fatos poderão ser complementados nessa audiência preliminar, através de dados trazidos pelos envolvidos ou extraídos dos contatos informais das partes e advogados ou entre si, ainda, por diálogo com o juiz e com o membro do Ministério Público, em razão dos princípios da oralidade, celeridade, informalidade e concentração de atos.

O mecanismo de remessa imediata do termo circunstanciado e conseqüentemente da realização de audiência preliminar proporciona favorável situação para a complementação oral dos dados necessários para a formação da *opinio delicti* do Ministério Público, com especial participação do autor e da vítima em contato com o juiz e o promotor de justiça.

Sendo infrutíferas as tentativas de composição dos danos ou conciliação das partes pelo juiz na audiência preliminar; poderá o promotor de justiça contatar direta e informalmente os envolvidos, para colher dados suplementares, que possam

assim ajudar na formação da convicção sobre a melhor medida a ser adotada no caso concreto. As medidas a serem tomadas pelo promotor de justiça podem ser: o arquivamento, a aplicação imediata de pena ou denúncia, se respeitado os procedimentos dos crimes de menor potencial ofensivo.

Ensina Valter Foleto Santin (2001, p. 40):

O ideal é que a audiência preliminar tenha desfecho satisfatório e ocorra o encerramento da fase inicial do procedimento pela composição dos danos ou colheita de representação ou arquivamento ou aplicação imediata de pena ou oferecimento de denúncia. A realização de novas diligências policiais deve ser a exceção, para serem alcançados os objetivos do legislador, principalmente a celeridade e a eficiência da audiência pela presença de vítima, autor dos fatos, Ministério Público e responsável civil.

Na audiência preliminar, o desfecho adequado é a ocorrência de alguma causa impeditiva do processo ou extintiva do direito de ação ou o desencadeamento da ação penal, com denúncia oral e início do procedimento especial para julgamento da causa. Entretanto, se inviável a ocorrência de causa impeditivas do processo ou extintivas do direito e insuficientes os elementos para a formação da *opinio delicti* do Ministério Público, seja para o arquivamento ou para a denúncia, os autos deverão retornar para novas investigações policiais.

Fica evidenciado que o juiz possui o dever de prestigiar e estimular a participação das partes, dos advogados e mesmo do Ministério Público, com o intuito de aumentar o dinamismo e um resultado frutífero do diálogo na composição das partes ou esclarecimento dos fatos. O juiz, não pode dificultar ou atrapalhar a formação *opinio delicti* do Ministério Público.

6.3.3 O inquérito civil

O inquérito civil foi criado pela Lei da Ação Civil Pública, (Lei nº. 7.347/1985), esse tinha como objetivo a coleta de elementos de convicção que servissem de base à propositura de uma ação civil pública pelo Ministério Público em defesa dos interesses metaindividuais (meio ambiente, consumidor e patrimônio cultural).

A Carta Magna em seu Art. 129, inciso III, denominou o inquérito civil como o instrumento investigatório prévio, instaurado, presidido e eventualmente arquivado pelo Ministério Público, sua finalidade é a coleta de elementos de convicção necessários para embasar a ação civil pública ou viabilizar outras formas de atuações a seu cargo.

Assim, ensina Hugo Nigro Mazzilli (1999, p. 46):

O inquérito civil é uma investigação administrativa prévia a cargo do Ministério Público, que se destina basicamente a colher elementos de convicção para que o próprio órgão ministerial possa identificar se ocorre circunstância que enseje eventual propositura de ação civil pública ou coletiva.

No mesmo sentido, explana Mazzilli, (1996 p. 228):

O legislador constitucional previu a instauração de um inquérito civil mais amplo, que agora servirá para a coleta de elementos para a propositura de qualquer ação civil da área de atuação ministerial. Possibilitando assim, o ajuizamento de ações mais bem aparelhadas e instruídas, sem falar que, no curso do inquérito, também se podem apurar circunstâncias que demonstrem a desnecessidade da provocação jurisdicional, levando ao arquivamento do inquérito, o que ajudará a desafogar os serviços judiciários.

O inquérito civil não possui a exclusiva finalidade de defender apenas interesses metaindividuais, serve também para investigar lesões de quaisquer interesses que justifiquem a propositura da ação civil pública.

Vale lembrar que o inquérito civil trata-se de um procedimento, onde não há acusação e nem aplicações de sanções. Sua finalidade é colher informações ou elementos com o fim de formar a convicção do membro do Ministério Público para eventual propositura da ação civil pública ou coletiva.

Portanto, embora o inquérito civil seja de grande utilidade para colher elementos aptos à propositura da ação civil pública, não é indispensável para isso.

“O inquérito civil pode e deve ser dispensado quando o promotor de justiça já tiver em mãos todos os elementos necessários para propor a ação principal ou

cautelar. No caso de urgência, será possível dispensar o prévio inquérito civil” (MAZZILLI, 1999, p. 51).

Sendo assim, o Ministério Público estando de posse de todos os elementos de fato que lhe permitam o imediato ajuizamento da ação, estará dispensado da utilização do inquérito civil. Contudo, se faltarem elementos que permitam o imediato ajuizamento da ação civil pública, o promotor de justiça deverá instaurar o inquérito civil, pois este é o meio de investigação pré-processual.

6.3.4 Inquérito policial militar

Os crimes militares são investigados por autoridade militares, através de inquérito policial militar. Para tanto, há o Código de Processo Penal Militar, instituído pelo Decreto-Lei nº. 1.002/1969.

O Art. 144, § 4º, da Constituição Federal e o Art. 9º, do Código de Processo Penal Militar dispõem sobre o inquérito policial militar. É muito semelhante ao inquérito policial comum, entretanto, possui algumas peculiaridades.

O Código de Processo Penal Militar trás o conceito legal de Inquérito Policial Militar em seu Art. 9º:

Art. 9º – O inquérito policial militar é a apuração sumária de fato, que, nos termos legais, configure crime militar, e de sua autoria. Tem o caráter de instrução provisória, cuja finalidade precípua é a de ministrar elementos necessários à propositura da ação penal.

Parágrafo único – São, porém, efetivamente instrutórios da ação penal os exames periciais e avaliações realizados regularmente no curso do inquérito, por peritos idôneos e com obediência às formalidades previstas neste Código.

A natureza jurídica desse inquérito é administrativa e sua finalidade é a apuração sumária dos fatos, com o principal objetivo de trazer ao órgão de acusação, o

Ministério Público, elementos suficientes para a propositura, ou não, da ação penal militar.

6.4. Instrumentos de Investigação Extrapolicial

As autoridades administrativas possuem o encargo de apurar as condutas ilícitas praticadas por funcionários, contribuintes, infratores de normas administrativas e penais, através de inquéritos, sindicâncias, procedimentos e processos administrativos.

Segundo o nobre doutrinador Valter Foleto Santin (2001, p. 41) “os autos, papéis e documentos constantes de sindicâncias e procedimentos ou processos administrativos podem configurar material de investigação criminal e são peças informativas suficientes para embasarem a denúncia criminal”.

O Código de Processo Penal, em seu Art. 4º, parágrafo único prevê a apuração das infrações penais e de sua autoria por outras autoridades administrativas, além das policiais, sendo que as autoridades públicas são obrigadas a remeter cópia ao Ministério Público de fatos delituosos apurados em procedimento administrativo (Art. 154, parágrafo único da Lei nº. 8.112/90).

Desta maneira, a atividade investigatória de “outras autoridades administrativas” presume-se que sejam alheias à estrutura policial.

No mesmo prisma, as palavras de Valter Foleto Santin (2001, p. 43):

As autoridades públicas extrapoliciais dentro das suas atribuições legais e administrativas em tese podem instaurar “inquérito” ou procedimento administrativo equivalente para a apuração de crimes, apreender objetos, efetuar prisão em flagrante, elaborar o respectivo auto, ouvir testemunhas interrogar o indiciado e tomar as cautelas legais e constitucionais, porque a atividade investigatória de crimes não é exclusiva da autoridade policial. Na situação pode ocorrer concurso de atribuições, podendo a autoridade administrativa optar pelo encaminhamento do preso à autoridade policial para a lavratura do auto de prisão em flagrante, com o conseqüente inquérito policial, sem prejuízo do aproveitamento do trabalho realizado.

Assim conclui-se que, para a propositura da ação penal, o Ministério Público poderá utilizar o inquérito policial, o procedimento administrativo, as peças de informação, representação de qualquer pessoa ou mesmo de documentos encaminhados por juízes ou tribunais, desde que contenham elementos essenciais para o feito.

6.4.1 Inquérito ou processo judicial

As normas preveem a realização de investigação judicial nas condutas enquadradas no crime organizado, nos delitos praticados por magistrados, nos crimes falimentares e até mesmo nos eleitorais.

Ensina Valter Foletto Santin (2001, p. 183):

As investigações judiciais por crimes falimentares, eleitorais e crime organizado têm caráter administrativo e jurisdicional. O caráter administrativo relaciona-se à atividade de investigação. A qualidade jurisdicional da atividade do juiz refere-se às decisões sobre os direitos constitucionais do cidadão (liberdade, sigilo e inviolabilidade do domicílio), porque o juiz investigador, verdadeiro “juiz de instrução” do modelo francês, pode investigar e determinar as medidas cautelares.

Nos crimes falimentares, as investigações judiciais são feitas através do inquérito judicial falimentar. O Superior Tribunal de Justiça vêm considerando que o “inquérito judicial é como o inquérito policial comum, peça meramente informativa, de natureza inquisitória”. Neste procedimento, o juiz age como verdadeiro “Juiz de Instrução” antes do início da ação penal. “O Ministério Público atua como fiscal da lei, porque ainda não há acusação, mas age efetivamente com pedidos de diligências para a colheita de elementos que entenda necessários para a formação da futura *opinio delicti*” (SANTIN, 2001, p. 184).

Já com relação aos crimes eleitorais, a lei determina a comunicação ao Juiz Eleitoral, através de representação ou tomada de depoimento (Art. 356, § 1º do Código Eleitoral).

O Art. 33, parágrafo único da Lei Orgânica da Magistratura (Lei Complementar nº. 35, de 1979) prevê as investigações para a apuração de crimes praticados por juízes de direito e membros do Judiciário, que são de natureza administrativa e judiciária, essas são conduzidas por um juiz relator, o qual participará da instrução e do julgamento por um órgão colegiado do Tribunal.

Por fim, mas não menos importante, a competência para apurar os crimes praticados por organizações criminosas é realizada pelo juiz (Lei nº. 9.034/1995), o qual realizará pessoalmente as diligências sigilosas.

6.4.2 Procedimento administrativo do Ministério Público

O Ministério Público ficou encarregado de exercer a ação penal, pois esse é principal órgão estatal da persecução penal. Sendo assim poderá investigar os crimes praticados por servidores públicos, por populares ou mesmo por seus membros, desempenhando, desta maneira, a investigação criminal denominada extrapolicial.

Nesse contexto, dispõe Valter Foleto Santin (2001, p. 45):

A possibilidade de investigação de delitos envolvendo populares ou servidores públicos decorre do sistema constitucional, que institui a privatividade do Ministério Público promover a ação penal, o seu poder de requisição de investigações e diligências, de notificação e realização de procedimentos de sua atribuição, instrumentalizados em inquérito civil (art. 129, III, Constituição Federal) ou outros procedimentos administrativos (IV), função explicada pelo ordenamento estatutário (art. 26, I e II, da Lei Federal nº. 8.625/1993, art. 7 da Lei Complementar Federal n. 75/1993 e art. 104, I, da Lei Complementar Estadual de São Paulo nº. 734/ 1993). As diligências investigatórias podem ser requisitadas ou procedidas pelo próprio Ministério Público.

O poder investigatório do Ministério Público vem sendo questionado por entes policiais, através de ações diretas de inconstitucionalidade. Todavia, o entendimento majoritário é que diligências investigatórias podem ser requisitadas ou procedidas pela instituição ministerial.

6.4.3 Procedimento de investigação parlamentar

Primeiramente é necessário ressaltar que, a atividade principal desses entes é legislar. Contudo, as peças de informações produzidas pelas Comissões Parlamentares de Inquérito consubstanciam a investigação criminal atípica.

Entretanto, para o ato legislativo ou detecção de falhas governamentais, apuração de atos delituosos dos seus membros ou envolvimento de governantes são criadas as comissões parlamentares, as quais possuem a finalidade de produzirem elementos probatórios, os quais podem ser aproveitados pelo Ministério Público para a promoção das responsabilidades penais e civis.

6.4.4 Peças de informações particulares

A investigação criminal pode ser caracterizada por documentos e elementos probatórios apresentados pela vítima ou por qualquer cidadão, através de representação, requerimento ou até mesmo uma outra forma de comunicação. Além de haver a possibilidade da produção de matérias contentas e informações suficientes para permitir o embasamento de uma ação penal.

O Art. 27 do Código de Processo Penal prevê esta possibilidade:

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

Concluimos então que, qualquer cidadão que tenha informações sobre o fato e sua autoria, poderá apresentá-las ao Ministério Público, para que assim esse proponha a ação penal.

7 A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

7.1 O atual sistema de investigação

O delegado de polícia é o responsável por presidir as investigações, reunindo e coordenando todos os trabalhos de colheita de elementos investigatórios, para tanto é necessário a atuação conjunta de policiais e investigadores.

Depois de concluído o trabalho, é encaminhado ao juízo competente, para que o Promotor de Justiça tenha acesso ao material da investigação e analise os autos, com o intuito de formar sua *opinio delicti*. Sendo a opinião positiva, o Ministério Público irá oferecer a denúncia, para que assim inicie a ação penal. Vale ressaltar que, durante o processo judicial, os atos de investigação e elementos colhidos são repetidos na fase judicial, com exceção das perícias, isso é feito para permitir o amplo exercício dos princípios da ampla defesa e do contraditório na ação penal.

Segundo Valter Foleto Santin (2001, p. 236) “a sistemática falha pela duplicidade de colheita de elementos, pelo distanciamento do Ministério Público dos trabalhos de investigação, no papel de mero repassador de provas, e principalmente pela excessiva autonomia policial”.

Nesse mesmo contexto, Valter Foleto ensina (2001, p. 236):

No atual sistema, o promotor fica distante dos atos de captação do material probatório durante a fase investigatória. Tem que se contentar com os dados trazidos pela polícia, o que é insatisfatório para a sua atuação e para o futuro sucesso da ação penal. A polícia investiga o que quer e como quer. É mínima a interferência do promotor de justiça no trabalho da polícia, restrito à requisição da instauração do inquérito policial ou para a realização de diligências e ao acompanhamento dos atos investigatórios, este em poucos casos. O Ministério Público não tem domínio sobre a fase preliminar.

Sendo assim, o Promotor de Justiça é denominado “repassador da prova” colhida pela polícia, e devido a este fato há um problema permanente nas relações onde envolvem Ministério Público, a polícia e os interesses sociais.

Quando há uma investigação mal conduzida ou se extravia seu rumo, verifica-se que ao “titular da ação se sobrepõe o titular do inquérito”, de forma que a denúncia que deveria transmitir a convicção pessoal do Promotor de Justiça, fundamentada através do contato direto com os meios de prova, se transforma em síntese de uma presunção de culpa decorrente da leitura das peças de informação.

Ainda nas palavras de Valter Foletto Santin (2001, p. 237-238):

O relacionamento institucional entre a polícia e o Ministério Público é formal e distante, sendo normalmente pequena a integração e cooperação entre os órgãos. São raras as trocas de experiência e idéias entre a Polícia e o Ministério Público sobre o andamento da investigação e principalmente em relação aos rumos a serem tomados para o desfecho do trabalho de pesquisa da autoria e materialidade, para uma rápida apresentação dos elementos para a *opinio delicti* ou para o arquivamento do feito, por ausência dos pressupostos legais para a movimentação da máquina judiciária na apreciação da ação penal. Cada instituição trabalha isolada e independente, com pouca integração e pequeno intercambio de informações.

Com isso, a eficácia e a agilidade de informações têm como maior obstáculo à falta de maior integração entre a polícia judiciária e o órgão ministerial.

Podemos notar que o modelo atual de investigação criminal é visivelmente arcaico e inadequado, não se assemelhando em nada com a tendência internacional de aproximação do Ministério Público com os trabalhos da fase preliminar, até mesmo para a sua direção e condução, sempre auxiliando a polícia.

É evidente a necessidade de mudanças para melhorar os elementos probatórios colhidos na fase preliminar e, principalmente, para viabilizar a agilização do conhecimento dos fatos pelo Ministério Público, sendo indispensável o aprofundamento da participação do Ministério Público na fase investigatória, pois o que a sociedade busca é a perfeita apuração dos fatos e condições para o desencadeamento da ação penal, julgamento dos crimes e punição dos culpados.

7.2 Possibilidade Jurídica da Investigação Criminal pelo Ministério Público.

O poder investigatório do Ministério Público esta disciplinado nos artigos 127, *caput*, e 129 da Constituição Federal.

A função de investigar do Ministério Público está ligada a defesa dos interesses sociais, afinal a prática criminosa ofende a sociedade e constitui inegável interesse social a reparação de seus efeitos, para a reposição da ordem jurídica lesionada pelo crime.

Vale ressaltar que legislador constituinte concedeu ao membro do “Parquet” a privatividade da ação penal, conforme o Art. 129, I da Carta Magna, sendo assim, seria contraditório garantir privativamente o exercício da ação penal e impedir o desempenho de atos investigatórios. Sendo que a ação penal é a principal e a investigação preliminar é acessória, aquele que pode promover a ação penal (quem pode o mais), também poderá realizar a investigação criminal (pode o menos).

Outro fato que contribui para a formação deste argumento baseia-se no inciso IX do Art. 129 da Constituição Federal, onde o Ministério Público fica autorizado a “exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade”.

Fica demonstrado então que o membro do “Parquet” pode colher dados complementares para alicerçar melhor a ação penal ou até mesmo para eventual convicção da inocorrência dos fatos ou da participação do indiciado. Isso faz com que os interesses do indiciado e da sociedade fiquem mais protegidos, porque a atividade acusatória do Promotor de Justiça poderá ser exercida de forma mais segura, adequada e de acordo com os fatos e a própria realidade.

Portanto, o Ministério Público poderá efetuar investigações criminais autônomas, seja pelo princípio da universalização das investigações ou acesso à justiça ou mesmo pelo direito humano da pessoa ser cientificada e julgada em tempo razoável e também com fundamento na ampliação da privatividade da ação penal, tudo isso em consonância com o ordenamento constitucional e o Estado Democrático de Direito.

7.3 Questionamentos sobre o Poder de Investigar do Ministério Público

Não é pacífica a atuação do Ministério Público na investigação criminal. Na década de 1970, a situação constitucional não reconhecia a privatividade da ação penal ao Ministério Público, no entanto, o Egrégio Tribunal Superior Eleitoral já havia reconhecido a poder investigatório do Promotor de Justiça, ao decidir pela inexistência de falta jurídica na hipótese de crime eleitoral e remessa da representação ao Ministério Público, que “por não dispor de elementos suficientes, realizou a inquirição das testemunhas na sala da promotoria”, anotando a “universalização da investigação e da propositura da ação penal” (TSE, Min. Raphael de Barros Monteiro, RHC 54, Acórdão nº. 4985, j. em 18.5.1972, v.u., BEL nº. 250, tomo 1, p. 558).

Entretanto, atualmente o poder investigatório do membro do “Parquet” está sendo discutido em recursos e ações diretas de inconstitucionalidade, nas instâncias superiores, por indiciados e entidade associativa policial. A Associação dos Delegados de Polícia (ADEPOL) promoveu várias ações diretas de inconstitucionalidade, mas não obtiveram êxito.

No Supremo Tribunal Federal não esta pacificada a possibilidade ou não do Ministério Público realizar a investigação criminal.

Em 1977, a Egrégia 1ª Turma decidiu ser “regular a participação do Ministério Público em fase investigatória”, criando assim, uma possibilidade de investigação criminal pelo órgão ministerial.

No âmbito do Egrégio Tribunal de Justiça houve a confirmação da atuação do Promotor de Justiça na fase investigatória, conforme demonstra inúmeras decisões, das 5ª e 6ª Turmas.

Sendo assim, em 1988, o Ministro Vicente Leal, relator da 6ª Turma, ao confirmar a possibilidade do Ministério Público investigar, enfatizou: “Por fim, não vejo qualquer ilegalidade na postura do Ministério Público ao proceder investigação, substituindo-se à autoridade policial”. A 5ª Turma vem seguindo a mesma linha e expressando seguramente a possibilidade da participação do Ministério Público na fase

pré-processual para apuração de crimes, com inúmeras decisões (HC 7.445/RJ, RHC 8.732/RJ, HC 10725/PB, HC 10605/PB).

Conforme Valter Foletto Santin (2001, p. 247):

O E. STJ também considerou inexistente impedimento para oferecimento de denúncia por promotor que atuou na fase investigatória, tendo em vista a possibilidade para formação da *opinio delicti* de colher preliminarmente as provas necessárias para a ação penal (RHC 3.586-2/PA, 6ª T., Rel. Min. Pedro Aciole, v.u., j. 9.5.1994, DJU 30.5.1994). A participação do Ministério Público na prática de atos investigatórios não o incompatibiliza para o exercício da ação penal, porque se ele pode propor a ação penal, desde que tenha elementos necessários, independentemente do inquérito policial, nada impede que ofereça denúncia (HC 9.023/SC, 5 T., Rel. Min. Felix Fischer, j. em 6.6.1999, *in Informativo Jurídico* nº. 22, www.stj.gov.br/instituc/injur22.htm). A 3ª Seção aprovou o seguinte verbete, convertido na Súmula 234, do STJ: “A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia” (*Informativo Jurídico* nº. 44, www.stj.gov.br, jurisprudência; DJ 7.2.2000, p. 185).

O Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região (RJ) entendeu que, nos termos do Art. 129, IV, da Carta Magna, “pode o Ministério Público proceder as investigações cabíveis, requisitando informações e documentos para instruir seus procedimentos administrativos preparatórios da ação penal” (citação feita no HC 7.445-RJ, STJ. Rel. Min. Gilson Dipp, sendo impetrante M.B., impetrada a 4ª T., do TRF 2ª Região e paciente R.A.S.). Contudo, essa posição ainda não é pacífica.

Já o Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios tem aceitado a legitimidade do Ministério Público para atos investigatórios, sem que implique invasão de atribuições da polícia judiciária, podendo o órgão de acusação instaurar procedimento administrativo investigatório e realizar investigação visando colher elementos por ser concorrente a legitimidade do Ministério Público para colheita de elementos de prova, em face de suas funções institucionais. A investigação criminal não é monopólio da polícia e também não há exclusividade, sendo assim qualquer Promotor de Justiça poderá colher preliminarmente provas informativas necessárias ao oferecimento da denúncia.

Há inúmeras outras decisões favoráveis à atuação do Ministério Público na investigação criminal.

No âmbito doutrinário, a aceitação da atuação investigatória do Ministério Público é unânime. Sua participação na apuração de crimes já era defendida por respeitados autores como Júlio Fabbrini Mirabete, Hélio Bicudo, Hugo Nigro Mazzilli e Frederico Marques.

Júlio Fabbrini Mirabete salienta que o Ministério Público possui “legitimidade para proceder à investigação e diligências”.

Já, Hugo Nigro Mazzilli (1991, p. 121), ensina:

Nos procedimentos administrativos do Ministério Público também se incluem investigações destinadas à coleta direta de elementos de convicção para a *opinio delicti*, porque se destinados apenas à área cível bastaria o inquérito civil e o poder de requisitar informações e diligências não se exaure na esfera cível, atingindo também a área destinada a investigações criminais.

Com isso, fica visível que o Ministério Público pode promover investigações criminais diretamente, sempre que o interesse social exigir ou conforme as necessidades de cada caso, sempre que não haja incompatibilidade para o oferecimento da denúncia, suspeição ou impedimento para a atuação em juízo.

Nesse mesmo tema, foi escrito o artigo Ministério Público e Investigação Criminal pelo Douto Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo, Rodrigo César Rebello Pinho, no qual dispõe que “O Ministério Público não só pode como tem o direito e dever de realizar investigações criminais quando for necessário. O Ministério Público não pretende substituir o trabalho da Polícia Civil. O ideal é uma atuação em conjunto, de forma integrada”. Ele ainda ressalta sobre a constitucionalidade do poder de investigar do Ministério Público, dispondo que “A Constituição, ao assegurar a titularidade exclusiva da ação penal pública ao Ministério Público, garante também os meios para que a instituição possa efetuar essa ação”, quais sejam, “recolher todos os indícios e elementos para a produção da prova que leve à condenação do autor do crime”.

Nesse sentido, há vários exemplos de investigações que foram feitas pelos membros do Ministério Público: a “Operação Anaconda”, a prisão do Juiz Nicolau dos Santos Neto, no caso do escândalo das torres do Tribunal Regional do Trabalho, dentre outras.

Houve também investigações realizadas pelo órgão ministerial do Estado de São Paulo que conseguiram desvendar com sucesso a autoria de muitos crimes, tais como os praticados pelo “Esquadrão da Morte”.

7.4 Hipóteses de Atuação Investigatória do Ministério Público

O Ministério Público pode investigar crimes cometidos por seus pares, como prevê o Art. 18, parágrafo único, da Lei Complementar Federal nº. 75/1993 (Ministério Público da União) e o Art. 14, parágrafo único da Lei nº. 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público dos Estados).

No caso da polícia instaurar inquérito policial e constatar a participação de um membro do Ministério Público no delito, deverá remeter os autos ao Procurador-Geral de Justiça, no caso de crime praticado por Promotor ou Procurador-Geral de Justiça, entretanto, em caso de crime praticado por Procurador da República deverá remeter ao Procurador-Geral da República, para dar sequência as investigações.

O Ministério Público além de investigar crimes praticados por seus membros, poderá também investigar os crimes praticados por pessoas comuns, cuja atribuição investigatória incumbe normalmente à Polícia.

Com o intuito de promover investigações criminais, o membro do “Parquet” utiliza procedimentos de sua atribuição, conforme prevê os Art. 129, VI, CF; Art. 26, I e II, da Lei Federal nº. 8.625/1993; Art. 7, I, da Lei Complementar Federal nº, 75/ 1993 e Art. 104, I, da Lei Complementar Estadual de São Paulo nº. 734/1993), podendo assim, requisitar diligências ou mesmo, empreende-las diretamente.

Conforme os ensinamentos de Valter Foletto Santin (2001, p. 257) “a realização da investigação criminal pelo próprio Ministério Público é comum no país

inteiro. O seu exercício é restrito a casos determinados, para compatibilização com a estrutura atual do órgão”.

Geralmente a incidência de investigações criminais realizadas pelo órgão ministerial em crimes contra as relações tributárias, delitos financeiros, crime organizado e crimes praticados por policiais e servidores públicos.

Existem grupos no Estado de São Paulo como o GAERCO (Grupo de Atuação e Repressão ao Crime Organizado), o GAESF (Sonegação Fiscal) e o GAERPA (Grupo de Combate ao Tráfico de Entorpecentes), os quais são compostos por membros do Ministério Público.

Nos Estados do Rio de Janeiro e Paraná existe o PIC (Promotorias de Investigação Criminal), com funções de investigações gerais.

No âmbito Federal, o Ministério Público Federal também desempenha investigações criminais, por meio de procedimentos próprios, pessoalmente ou em equipes.

A Resolução nº. 38, de 13 de março de 1998, do Conselho Superior do Ministério Público Federal, disciplinou o exercício da titularidade plena da ação penal pública, que teve sua constitucionalidade questionada pelo Partido Social Liberal. Entretanto, o Egrégio Superior Tribunal Federal negou seguimento à ação, observando o relator Nelson Jobim, em seu despacho: “Não se trata de afronta à Constituição. A norma superior à Resolução é a LC nº. 75/1993. O exame se extrapola, ou não, os limites da LC diz com a ilegalidade, ou não, do ato normativo”, (ADI 200-DF, j. em 27.3.2000, DJ 5.4.2000, p.7).

O membro do “Parquet” também tem investigado no âmbito da infância e juventude, no intuito de apurar atos infracionais praticados por adolescentes e permitir o oferecimento de representação e posteriormente aplicação judicial de medidas socioeducativas, com base no Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº. 8.069/1990.

Fica evidente que não existe o monopólio da investigação criminal pela Polícia Judiciária, sendo que a mesma possui a finalidade de proporcionar elementos

probatórios ao Ministério Público, o qual é o titular da ação penal, e poderá dar orientação à polícia na forma como conduzir as investigações.

Ao atuar nas investigações criminais, o membro do “Parquet” não atua somente como parte, mas como fiscal da lei, sempre com o dever legal de fazer com que a lei seja aplicada de forma imparcial e dentro dos limites da legalidade.

Conclui-se, que a Constituição Federal permite a atuação do Ministério Público na investigação criminal. Mas é válido ressaltar que tanto o Promotor de Justiça, como a Polícia Judiciária não devem disputar o poder de investigar, mas sim devem atuar conjuntamente a fim de apurar da melhor forma possível as infrações penais.

7.5 Participação do Ministério Público nas Investigações: Vantagens e Desvantagens.

O presente trabalho não possui apenas o intuito de demonstrar as vantagens quanto à atuação do Ministério Público na investigação criminal, mas também demonstrará que existem desvantagens provenientes da atuação do Ministério Público nesta investigação.

a) Desvantagens

A participação do membro do “Parquet” nas investigações acarreta problemas, devido à afronta direta a estrutura atual de domínio da polícia na investigação e também trás atrasos no meio corporativo, pois há uma instituição interessada em não perder a posse do poder, entretanto, tímida em assumir mais uma atribuição.

É necessário ressaltar que a estrutura da polícia foi montada com o principal propósito de atuar na investigação criminal, sendo esta atividade típica para a

mesma. Contudo, ao Ministério Público falta a necessária estrutura material, pessoal e científica necessária para atuar na investigação criminal, além do que uma maior experiência nesta área.

Conforme os ensinamentos de Valter Foletto Santin (2001, p. 259) “são necessários investimentos públicos para dotar o Ministério Público de estrutura material e pessoal para permitir o seu trabalho na investigação criminal, preferencialmente em conjunto com a estrutura policial”.

Vale dizer que não se deve dispensar o trabalho investigatório da polícia, pois devem ser aproveitadas as experiências técnicas e institucionais que a mesma possui.

b) Vantagens

A atuação do Ministério Público na investigação criminal traz várias vantagens, tais como: imediação, universalização das investigações, celeridade, prevenção e correção de falhas no trabalho policial, e melhoria da qualidade dos elementos investigatórios.

Seria uma inverdade, afirmar que a maior atuação do órgão ministerial nas investigações criminais não acarretaria uma aceleração na elucidação dos crimes e melhoria da qualidade das investigações.

7.5.1 Imediação

Aproximando-se o membro do “Parquet” das investigações criminais atende-se ao princípio da imediação, pois estará se proporcionando um contato direto com os elementos colhidos no trabalho de investigação, também uma melhor compreensão dos fatos, sendo assim acarretaria a formação da *opinio delecti* de forma

muito mais fundamentada, para a formação da propositura de uma eventual denúncia ou mesmo um pedido de arquivamento.

Nesse sentido, afirma Valter Foletto Santin (2001, p. 260):

A imediação (contato direto na colheita dos elementos investigatórios) é muito mais conveniente e adequada para estimular os órgãos sensoriais e permitir uma maior percepção, facilitando a melhor compreensão das informações em comparação com a mediação (contato indireto, distante, emanado da leitura dos escritos investigatórios).

É válido afirmar que, a falta de contato direto do Ministério Público com os meios de prova trás prejuízos à formação da *opinio delicti* do membro do “Parquet”. Sendo essa formação da convicção pessoal do Promotor de Justiça muito importante para o oferecimento da denúncia, substituída e convertida na “síntese de uma presunção de culpa decorrente de leitura das peças de informação”, pela situação decorrente da transformação do Ministério Público em um mero “repassador da prova” colhida pela Polícia, sempre destacando os riscos na má direção ou no desvio de rumo da investigação criminal.

7.5.2 Universalização das investigações

Este princípio demonstra o aumento no rol de pessoas e entidades legitimadas a participar do trabalho de investigação criminal, demonstrando desta forma uma veemente oposição ao monopólio do trabalho policial.

Segundo o distinto doutrinador Valter Foletto Santin (2001, p. 60):

A polícia não é o único ente estatal autorizado a proceder à investigação criminal; não há exclusividade. O princípio é da universalização da investigação, em consonância com a democracia participativa, a maior transparência dos autos administrativos, a ampliação dos órgãos habilitados a investigar e a facilitação e ampliação de acesso ao Judiciário, princípios decorrentes do sistema constitucional atual. O reconhecimento do monopólio investigatório da polícia não se coaduna com o sistema constitucional vigente, que prevê o poder investigatório das comissões parlamentares de inquérito (art. 58, § 3, da Constituição Federal), o exercício da ação penal e o poder de investigar do Ministério Público (art. 129, I, III e IV, CF), o direito do

povo de participar dos serviços de segurança pública (art. 144, *caput*, CF), função na qual a investigação criminal se inclui (art. 144, § 1, I e § 4, CF) o acesso ao Judiciário (art. 5, XXXV, CF) e o princípio da igualdade (art. 5, *caput*, CF).

Sendo assim, não há o que se falar em termos de exclusividade investigatória, mas sim universalização da investigação.

Conforme afirma Valter Foletto Santin (2001, p. 261) “a ampliação do número de entidades encarregadas da investigação poderá proporcionar a melhoria do trabalho investigatório, sem que a polícia perca seu especial poder de investigação”. Podemos afirmar que o sistema conduzido pela polícia atualmente não condiz com a real necessidade da sociedade brasileira, sendo falho em diversos momentos; tendo em vista que o inquérito policial é visto como “um processo em si mesmo”, a ser prolongado e inevitavelmente burocratizado, talvez assim para sua maior valorização, quando na verdade deveria ser tido como uma etapa intermediária para a movimentação da ação penal o mais rapidamente possível pelo membro do “Parquet”, tendo em vista a obrigação da repetição da maioria dos atos investigatórios na fase de instrução judicial, para assim haver o respeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Vale dizer que, o principal objetivo do Ministério Público em investigar criminalmente se trata de facilitar o acesso à Justiça.

Dispõe ainda Valter Foletto Santin (2001, p. 63):

A atribuição da Polícia Federal não chega a ponto de impedir o trabalho investigatório do Ministério público Federal, titular da ação penal por crimes federais, e de outros órgãos públicos (o Senado, as comissões parlamentares de inquérito, o Judiciário e autoridades administrativas).

Conclui-se que se universalizando as investigações haverá uma harmonização com os princípios decorrentes do atual sistema, os quais são: a ampliação dos órgãos habilitados a investigar, a facilitação do acesso à Justiça, a democracia participativa e a maior transparência dos atos administrativos.

7.5.3 Celeridade das investigações

A principal função do princípio da celeridade é permitir o rápido acesso ao Judiciário, conseqüentemente fornecendo uma melhor prestação jurisdicional.

Atualmente um dos maiores problemas nas investigações criminais realizadas pela polícia, trata-se da demora na conclusão da investigação e conseqüentemente a ultrapassagem do prazo legal de 30 dias para o fechamento do inquérito policial.

Esse atraso na elucidação dos fatos dificulta a atividade do membro do “Parquet” no desenvolvimento da ação penal.

Conclui-se, que para alcançar os objetivos do princípio da celeridade, deverá haver uma aproximação entre o Ministério Público e a polícia, para que conjuntamente realizem a investigação criminal, e assim haja o rápido oferecimento da denúncia e o início da ação penal, tornando assim a prestação jurisdicional rápida e eficaz.

7.5.4 Prevenção e correção de falhas no trabalho policial

A investigação criminal realizada pela polícia, às vezes é falha, portanto, necessita de correção.

Algumas falhas são frequentemente realizadas, sendo necessária uma ação preventiva para evitar a sua ocorrência.

Todavia, nada impede que o Ministério Público faça recomendações à atividade investigatória policial, exercendo uma função de orientação, a qual é componente do poder de requisição e do exercício do controle externo na polícia.

7.5.5 Melhoria da qualidade dos elementos investigatórios

É evidente que o trabalho da polícia ao investigar e colher elementos de prova e vestígios do crime não é satisfatório para o Ministério Público reunir elementos para a formação da sua *opinio delicti*.

Embora, vista salientar, que a polícia possui estratégia e visão peculiares na investigação criminal, tanto em âmbito de colheita de elementos, como também na qualidade das informações obtidas. Contudo, raramente se aprofunda na busca de elementos de prova e vestígios do crime para embasar a futura ação penal.

Nesse mesmo contexto, ensina Valter Foleto Santin (2001, p. 261-262):

A proximidade do Ministério Público com o trabalho investigatório provocará a criação de um canal de comunicação mais amplo, para que a polícia compreenda as necessidades de informações do Ministério Público sobre o crime e sua visão sobre a qualidade e quantidade de elementos necessários para o oferecimento da denúncia e maior sucesso na ação penal.

Conclui-se, que essa troca de informações entre a polícia e o Ministério Público, trará uma acentuada melhoria dos dados investigatórios no caso concreto.

7.5.6 Dificuldade de desvios funcionais da polícia

Não há registro de instituições que estão isentas de comportamentos ilícitos e inadequados de seus membros. A polícia vem sofrendo intensamente com as consequências desses excessos e abusos cometidos por seus membros.

Segundo Valter Foleto Santin (2001, p. 262) “os desvios funcionais de policiais podem caracterizar infração administrativa e até delitos (abuso de autoridade, prevaricação, tortura, corrupção passiva), dependendo das características dos atos praticados”.

Com a interferência maior do Ministério Público na investigação preliminar, certamente os desvios funcionais e a corrupção policial irão diminuir. Pode ser que não se elimine totalmente, contudo, reduzirá em muito com certeza, pois o órgão ministerial possui o dever de preservação dos direitos e garantias individuais do indiciado.

8 Argumentos Contrários a Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público

Como visto anteriormente, o Ministério público ganhou novas e amplas atribuições com a nova edição da Constituição de 1988. Sendo as garantias de unicidade, instrumentalização das funções fiscalizatórias, independência, titularidade da ação penal pública, entre outras, as quais trouxeram amplas atribuições ao membro do “Parquet”.

Entretanto, a Carta Magna não prevê expressamente a possibilidade de conduzir inquéritos penais preparatórios de ações cuja titularidade é do próprio Ministério Público. Apenas tratando de inquéritos civis.

Esta polêmica instaurou-se entre promotores e delegados de polícia.

A legislação constitucional e infraconstitucional não permite e nem proíbe expressamente a investigação criminal pelo Ministério público, permitindo as mais diversas conclusões, ao intuito das conveniências temporais ou políticas.

Com isso, podemos afirmar que, enquanto não normatizada a matéria, colocam-se delegados contra promotores, advogados contra ambos, os juízes ficam divididos e os ministros divergem em seus entendimentos.

A questão mais discutida atualmente é em relação a validação ou anulação dos procedimentos investigatórios da ação penal conduzidos pelo Ministério Público. A anulação do processo é inadmissível para o Promotor de Justiça zeloso, que aposta na possibilidade de punição. Já o advogado igualmente zeloso aposta que irá conseguir anular o feito.

Vale lembrar que no processo penal, o bem jurídico tutelado é a liberdade, sendo que a mesma não poderá ser objeto de apostas.

A investigação criminal não é uma atividade exclusiva da Polícia Judiciária, o que não significa que o Ministério Público tenha poderes para tanto.

Outras autoridades podem investigar ilícitos, mas dependem de previsão legal expressa. No presente momento, o que falta ao membro do “Parquet” é justamente lei expressa que o autorize a presidir e promover diretamente a investigação criminal.

Não existem poderes específicos para o Ministério Público instaurar e dirigir a investigação criminal, exceto contra seus próprios membros.

Há previsão constitucional expressa no sentido de permitir ao Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública (Art. 129, III, CF). Pode ainda instaurar inquéritos administrativos (Art. 129, VI), podendo expedir notificações e requisitar informações e documentos para instruí-los.

Cabendo ainda ao membro do “Parquet” exercer o controle externo da atividade policial (Art. 129, VII, CF), contanto ainda com a faculdade de oferecer denúncia sem inquérito policial, com base em provas colhidas em inquérito civil próprio ou inquéritos administrativos produzidos por outras autoridades previstas em lei.

Como demonstrado, não é correta a afirmação que o órgão ministerial somente poderá promover a ação penal quando a Polícia Judiciária investigar os fatos, como também não é correto afirmar que lhe compete promover diretamente a investigação criminal.

O tema é polêmico, havendo autores que defendem apaixonadamente a tese de impossibilidade de investigação direta pelo Ministério Público.

Eduardo Mahon, advogado criminalista em Cuiabá, assim se posiciona:

Depoimentos tomados a portas fechadas na sede do Ministério Público Federal ou Estadual é odioso, próprio de regimes totalitários, onde o estatal não é público e sim sigiloso e o aparelho do Big Brother quer sufocar as liberdades e o contraditório. Aquele promotor que, sozinho, trancado com o depoente, geralmente amedrontado diante do poder público que representa o Parquet, não é mais do que a caricatura do Robespierre eterno, incorruptível, inflexível e isolado da fermentação democrática. E não são os advogados ou os delegados que apregoam a exorbitância do Ministério Público contemporâneo: os próprios ministros do Supremo Tribunal já se preocupam com o grau maligno de perseguição, vaidade e intolerância que soçobra daquela instituição essencial à Justiça. (O Ministério Público de Robespierre. JusNavegandi, nº. 7, 29.10.2003).

O citado autor compara o Ministério Público a um carro veloz e oportuno à prestação jurisdicional, contudo, se lhe faltarem freios, será mais perigoso para o motorista e para a incolumidade pública que o outro carro, mais lento e mais seguro (a Polícia Judiciária).

O membro do “Parquet” é fiscal, mas também precisa ser fiscalizado; é acusador, mas precisa ser freado em seu ímpeto.

8.1 Segurança Pública e apuração das infrações penais

No nosso atual ordenamento jurídico, a polícia judiciária não detêm o monopólio das investigações criminais, sendo assim outras autoridades também podem atuar na função investigatória.

A regra geral, redigida no Art. 144 e parágrafos da Constituição Federal e no *caput* do Art. 4º do Código de Processo Penal, é a apuração das infrações penais pela Polícia Judiciária. As eventuais exceções que podem ocorrer estão expressas em conteúdo normativo, o que não ocorre com a investigação direta pelo Ministério Público na esfera criminal.

Alguns exemplos de investigações realizadas por outros órgãos, são: as comissões parlamentares de Inquérito, os inquéritos judiciais para a apuração de crimes falimentares e a investigação pelos próprios órgãos em caso de crimes praticados por membros do Ministério Público ou da Magistratura.

O princípio da legalidade impõe como regra a investigação pela polícia, enquanto órgão ligado ao Poder Executivo. Já a Administração Pública somente poderá agir diante de lei que a autorize. Vale ressaltar que é um direito do cidadão sabe antecipadamente a quem compete investigar as infrações penais, com respaldo na Constituição e na legislação infraconstitucional.

Os Estados Democráticos de Direito devem primar pela segurança jurídica, motivo pelo qual não se deve cogitar a apuração de infrações penais por órgãos diversos das polícias estadual e federal.

8.2 O significado do termo “requisição”

A requisição trata-se de uma determinação que não poderá ser negada.

O Ministério Público, assim como o juiz, poderá requisitar a instauração de inquérito policial, sempre que tiver conhecimento de algum ilícito penal que necessite de apuração, sendo que o delegado de polícia não poderá deixar de atender à requisição.

Fica evidente sob esse ângulo que, a vontade da lei não é que o Ministério Público promova por si só a investigação criminal. Se assim fosse, lhe atribuiria a investigação direta, não havendo motivo para a proibição do arquivamento pela autoridade policial (Art. 17 do Código de Processo Penal), pois o próprio Promotor de Justiça interessado poderia conduzir as investigações em caso de negativa da autoridade policial.

8.3 Lei Orgânica do Ministério Público

Ao examinar a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, bem como a Lei Orgânica do Ministério Público da União e dos Estados, fica evidente que não existem dispositivos que confirmam poderes investigatórios ao Membro do “Parquet” em âmbito penal.

A Lei nº. 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) elenca, entre as funções ministeriais, a promoção e instauração do inquérito civil, não dispondo nada referente ao inquérito penal (Arts. 25, IV e 26, I).

Já no Art. 26, inciso IV da referida Lei, estabelece a faculdade de “requisitar diligências investigatórias para a instauração de inquérito policial e inquérito policial militar, observando no Art. 129, inciso VIII da Constituição Federal, podendo acompanhá-los”, mas não presidi-los, isolada ou conjuntamente. Mantém-se fiel, portanto, ao dispositivo constitucional.

Vale ressaltar que não pode-se cogitar iniciar uma investigação civil através de inquérito civil, para ao final do apuratório atribuir-lhe conotação penal, e com base no mesmo oferecer denúncia, atribuindo-lhe pretensa legalidade.

Portanto, há perfeita harmonia, entre legislação constitucional e infraconstitucional, no sentido de não amparar os procedimentos administrativos investigatórios em matéria penal realizados pelo Ministério Público.

Vale lembrar que, em se tratando de matéria constitucional, onde o legislador não distinguiu, não cabe ao intérprete fazê-lo, ampliando o sentido da Lei Maior.

8.4 Pretensa imparcialidade do órgão ministerial

A posição do Ministério Público em âmbito penal é privilegiada: ao mesmo tempo atua como parte e fiscal da lei.

Trata-se de uma posição única, pois às outras partes não é dada igual prerrogativa.

O membro do “Parquet”, como titular da ação penal, requer a condenação do imputado, entretanto, a qualquer momento, convencendo-se de sua inocência, poderá requerer a absolvição, constituindo-se como próprio fiscal de seus atos.

Já em segunda instância, poderá promover apelação a favor do réu que ele mesmo ajudou a condenar, requerendo inclusive redução ou progressão de pena ou mesmo a extinção da punibilidade.

Contudo, tratando-se de processo, o Ministério Público é parte, e as partes devem manter a igualdade de direitos e condições, respeitando-se o Princípio da Isonomia, norteador dos processos.

Se a fase do inquérito não fosse inquisitiva, mas contraditória, teria o advogado também poderes de requisitar diligências e fiscalizar a atuação da polícia. Como órgão acusador, além da competência para fiscalizar o processo, deveria o Ministério Público afastar-se do inquérito policial, para manter o equilíbrio das forças, e não tentar avocar para si a atribuição de apurar o ilícito.

Conforme os ensinamentos do Professor Luiz Alberto Machado:

[...] a lei não pode cometer as funções de elaboração de inquérito policial e de investigações criminais a que não se revista expressamente de autoridade policial, segundo a Constituição Federal. A leitura que se deve fazer dessa atribuição administrativa constitucional é ser uma garantia individual, a garantia da imparcialidade e impessoalidade do Ministério Público, “*dominus litis*” e que, por isso, não deve, e não pode investigar ou coligir informações para o exercício da ação processual criminal. (Monopólio Constitucional de Investigação Criminal, p. 442 *apud* Cezar Roberto Bittencourt).

A investigação criminal realizada diretamente pelo Promotor de Justiça compromete a imparcialidade na apuração dos fatos, vez que no processo, o “Parquet” é parte, pensando e agindo como tal.

Mesmo que não queira se admitir, haverá a tendência de conduzir a investigação, selecionando elementos probatórios que favoreçam a acusação. Tal fato se observa com a frequente decretação de sigilo nos procedimentos apurados pelo Ministério Público, em total desrespeito aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa, devido processo legal, sem falar no princípio da publicidade que deve nortear os atos cometidos aos agentes públicos.

Quem investiga, invariavelmente adota, como premissa maior, uma hipótese provisória, a qual norteará suas futuras conclusões. De modo que ao atuar, o investigador tentará confirmá-la, desprezando as demais evidências.

O Ministério Público deve primeiramente assumir seu papel de acusador, quando reunir elementos para o exercício da ação penal.

É necessário ressaltar que, quando estão em jogo as garantias fundamentais e a liberdade pessoal de um indivíduo, não é conveniente atribuir poderes demasiados a uma única instituição.

8.5 Falta de transparência nas investigações

As investigações conduzidas pelo Promotor de Justiça são sempre envoltas em mistérios e realizada em sigilo.

Os próprios defensores do poder investigatório do Ministério Público reconhecem que não há interesse em investigar todos os fatos. Não haveria nem mesmo condições materiais para assumir todas as investigações criminais.

O que ocorre atualmente é uma escolha dos casos penais mais relevantes a serem investigados, sob o argumento de “exigência do interesse público”. Em relação a casos mais relevantes, devem-se entender os casos mais rumorosos, com destaque na mídia.

Os próprios membros do Ministério Público divulgam nos meios de comunicação as investigações das quais participam, deixando assim de investigar fatos para investigar somente aquilo que querem provar, levando em consideração apenas os indícios que corroborem a sua tese e não a verdade real dos fatos.

Todavia, não se tem notícia da divulgação pela mídia de casos que foram arquivados simplesmente porque o órgão ministerial reconheceu que errou, que não havia motivo para conduzir aquela investigação.

Os procedimentos são, na sua maioria, sigilosos, atingindo inclusive o investigado e seu advogado, dificultando a atuação do defensor. Contudo, o advogado bem como o acusado possui o direito de serem cientificados previamente quanto aos fatos imputados. Ao indiciado, quando preso é assegurado e quando solto, facultado, a assistência técnica do advogado (Art. 5º, LXIII da Constituição Federal). Não há, portanto, como se admitir sigilo nas investigações atingindo a parte e seu defensor.

Historicamente todas as iniciativas no sentido de atribuir poder investigatório ao Ministério Público foram rechaçadas no Brasil.

A primeira foi a proposta de criação de juizados de instrução feita em 1935 pelo então Ministro da Justiça, Dr. Vicente Ráo.

Já em 1936 o projeto foi submetido à Comissão da Segunda Secção do Congresso Nacional do Direito Judiciário, composta pelos ministros Bento de Faria, Plínio Casado e pelo Professor Gama Cerqueira, que acolheu a tese do anteprojeto para a reforma do Código de Processo Penal, proposta por Ráo.

Todavia, quando da elaboração definitiva do diploma processual, na Exposição de Motivos, optou-se pela manutenção do Inquérito Policial, pois a limitação dos poderes policiais (prender infratores, investigar os delitos e inquirir suspeitos e indicar testemunhas) seria inviável dadas as dimensões continentais do país e as grandes distâncias a serem superadas.

Após os trabalhos preparatórios da elaboração da atual constituição em 1987/1988, houve nova discussão a respeito quando era votada no Congresso Nacional em 1993, a Lei Complementar relativa ao Ministério Público da União e ao Ministério Público dos Estados, que também não contemplaram os poderes investigatórios a cargo do Promotor de Justiça.

As propostas de emenda constitucional nº. 945, 424, 1025, 20524, 24266 e 30513 de 1995, 1997 e 1999, também não obtiveram o sucesso desejado por seus subscritores.

Conclui-se que, o legislador constituinte sempre rejeitou a hipótese de transformar o Ministério Público em “Grande Inquisidor”, reservando-lhe o papel de órgão fiscalizador da atividade policial.

Outro argumento veemente utilizado trata-se da inexistência de suporte jurídico adequado para que o Ministério Público realize, de forma autônoma a investigação criminal.

8.6 Teoria dos Poderes Implícitos

A teoria dos poderes implícitos, os quais correspondem à máxima que, “quem pode o mais pode o menos”, não possui validade na esfera penal.

Referida teoria possui aplicabilidade na esfera administrativa, observados os limites legais. Já em âmbito penal, é de rigor garantir a impessoalidade do acusador.

A essência desta teoria estaria consagrada na máxima *in eo quod plus est semper inest et minus*, cuja tradução literal é “àquele a quem se permite o mais, não se pode negar o menos”, ou como ficou mais conhecido na doutrina jurídica, “quem pode o mais, pode o menos”.

Sob essa perspectiva, se o Ministério Público possui a função de promover a ação penal pública é antecedente lógico, se necessário, a atribuição implícita para promover e conduzir a investigação direta.

Contudo, os defensores desta teoria se esquecem de que a norma constitucional tem eficácia limitada, aplicando-se apenas aos casos definidos expressamente.

No direito americano, A Teoria dos Poderes Implícitos (*theory implied and inherent powers*) é aplicada conjuntamente com a *cláusula dos poderes planos*, direito de exceção, aplicado em casos de emergência ou crise, também chamada “cláusula dos poderes de guerra” ou “cláusula de ditadura”.

Carlos Maximiliano, baseado na doutrina norte-americana, leciona que esta deve ser aplicada observando-se as seguintes regras:

- Onde os poderes outorgados estão expressos, não é lícito admitir novos ou diferentes meios, mesmo sendo mais eficazes ou convenientes.
- Quando é conferido um poder em termos gerais, somente se pode estender a interpretação de acordo com os mesmos termos. (Hermenêutica e aplicação do direito, p. 245, 15 ed. RJ. Forense. 1995).

A Carta Magna de 1988 atribuiu competências claras aos diversos organismos estatais. A doutrina define competência como sendo, a faculdade juridicamente atribuída a uma entidade, ou a um órgão público para atuar segundo os limites estabelecidos.

Trata-se da distribuição dos poderes estatais, a parcela de poder dada para cada órgão ou entidade exercer suas funções. À Polícia Judiciária compete receber a *notitia criminis* e desenvolver os atos necessários para a elucidação do fato criminoso, sua autoria e circunstâncias, formando um juízo de probabilidade. Podendo inclusive chegar a uma conclusão negativa, ou seja, da inexistência do delito ou falta de indícios de autoria.

No nosso sistema constitucional vigente, é aplicado o sistema de freios e contrapesos, o qual visa assegurar a paridade de armas entre acusação e defesa, garantindo a segurança jurídica. Isso da garantia ao cidadão de possuir direito a um processo justo, sempre se respeitando os direitos fundamentais.

A polícia militar realiza a prevenção de crimes através do policiamento ostensivo, a Polícia Judiciária investiga os crimes que ocorrem, apesar da prevenção exercida. Já o Ministério Público acusa o autor do delito e exerce a acusação durante o processo penal, exercendo também a função de *custos legis*, velando pela regularidade do processo. O Judiciário preside a instrução, aprecia as eventuais medidas cautelares, sempre respeitando as garantias individuais e profere a sentença, acatando a tese da acusação ou da defesa, sempre com base na verdade real.

O respeito às funções estatais estabelecidas pela Lei Maior leva à paz social, à efetivação da justiça e, por via de consequência, à segurança pública.

Caso fossem atribuídos poderes investigatórios ao Ministério Público, seria necessária a criação de um mecanismo de controle judicial para a conclusão do inquérito, seja ela no sentido do arquivamento ou da propositura da ação penal.

Desta forma, se a investigação for conduzida pelo Ministério Público, caberia ao judiciário exercer o devido controle, contudo, caso a Polícia Judiciária investigue, caberia ao Promotor de Justiça decidir sobre a pertinência da ação.

A história demonstra claramente que o detentor de poderes ilimitados, tende a abusar destes poderes.

8.7 Nulidade dos atos praticados

As provas obtidas por meios ilícitos não possuem validade, e tudo o que delas decorrem será considerado “fruto da árvore envenenada”.

Referido conceito provém do direito norte americano, do célebre caso *Silverthorne Lumber Co. vs. U.S.*, de 1920, citado por Edward Rocha de Carvalho, em tradução livre:

Em *Silverthorne Lumber Co. vs. U.S.* (1920), a Corte julgou inválida uma subpena que foi aplicada com base em informação adquirida por intermédio de uma busca ilegal. Da mesma forma que a acusação não poderia usar em juízo de evidência obtida diretamente da busca inconstitucional, não poderia ser autorizada a utilizar evidência obtida indiretamente via uma subpena baseada na busca a regra exclusionária foi aplicada a toda evidência “contaminada pela busca inconstitucional, e essa contaminação se estendeu a evidências subsequentemente obtidas pelo uso da informação adquirida durante aquela busca”. Este requerimento de *Silverthorne* de exclusão de evidências “secundárias” ou “derivadas”, posteriormente veio a ser descrita como a teoria do “*fruits of the poisonous tree*” (fruto da árvore envenenada). (Doutrina Nacional: Citações doutrinárias sobre o tema “Investigação preliminar feita pelo Ministério Público”. Disponível em: <http://www.ibccrim/biblioteca.pho/texto.html>, acesso em 13.09.2010).

Vale dizer que, apesar dos poderes atribuídos ao Ministério Público com o advento da Constituição de 1988, este não poderá proceder à investigação criminal ou à realização de inquérito policial (ou melhor, ministerial), mesmo mascarado sob a denominação de “procedimento administrativo”, por manifesta ilegitimidade para tanto.

Sendo assim, a prova produzida será considerada de caráter ilícito e nula de pleno direito, em virtude da garantia constitucional estabelecida do artigo 5º, inciso LVI, da Carta Magna: “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

Ainda, no mesmo contexto, explana o Superior Tribunal Federal:

A qualificação do Ministério Público como órgão interveniente defere-lhe posição de grande eminência no contexto da relação processual, na medida em que lhe incumbe o desempenho imparcial da atividade fiscalizadora pertinente à correta aplicação do direito objetivo. (STF RTJ 154:426).

Admitir tais provas seria incorrer na Teoria dos Frutos da Árvore envenenada, contaminando todo o processo subsequente e levando-o à nulidade.

8.8 Requisição de Medidas Cautelares e Investigação Criminal.

Da mesma maneira que na esfera civil existe o Processo Cautelar, o qual visa garantir a futura prestação jurisdicional, tutelando o próprio processo, na esfera penal existe as “medidas cautelares”.

Podemos citar como exemplo de tais medidas: a prisão preventiva, o sequestro, a hipoteca legal, entre outras. Estas visam garantir a persecução penal ou a execução, e não dependem da instauração de um processo cautelar autônomo e distinto da ação.

A legitimidade ativa para a requisição de medidas cautelares é do titular exclusivo do *jus puniendi*, no caso, o Estado, que se faz representar pelo Ministério Público pela legitimação exclusiva na ação penal pública ou pelo ofendido, como substituto processual tratando-se de ação penal privada.

É indiscutível, portanto, a legitimidade do Ministério público em buscar a aplicação das medidas cautelares na esfera penal. Contudo, não há que se confundirem tais medidas com atos investigatórios, estes privativos da Polícia Judiciária.

Os atos de natureza investigatória são aqueles que esgotam em si mesmos, como: a oitiva do investigado, a requisição de documentos entre outros.

Na prática, a diferença é visível, embora deva ser rigorosamente respeitada. Isso ocorre porque o processo penal, sob a ótica da Teoria Geral do Processo seria um processo de “jurisdição voluntária”, na medida em que não ocorre exatamente um “conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida”, na lição de Carnelutti, e sim um processo necessário, sendo o autor e o réu interessados no deslinde do feito, enquanto que o Inquérito Policial é um procedimento que visa garantir o próprio processo estabelecendo autoria e materialidade.

Sendo assim, o Código de Processo Penal permite que o delegado de polícia requeira ao juízo algumas providências de natureza cautelar. As quais são: instauração de incidente de insanidade mental (Art. 149, §1º), representação pela prisão preventiva do acusado (Art. 311), busca e apreensão domiciliar (Art. 240, §1º, além da prisão temporária (Art. 2º da Lei nº. 7.960/89) e autorização para proceder à escuta telefônica (Art. 3º da Lei nº. 9.296/96).

A doutrina distingue os atos de investigação criminal dos atos “lato sensu” e “stricto sensu”. Os primeiros corresponderiam ao estabelecido no parágrafo único do artigo 4º do Código de Processo Penal, que autoriza outras autoridades administrativas, mediante expressa previsão legal a apurar infrações penais e suas respectivas autorias.

Conforme o Nobre Doutrinador Júlio Fabbrini Mirabete, (2003, p. 89):

Ao juiz também é cedida à função investigatória do inquérito judicial referido na Lei de Falências (arts. 103 e ss). As comissões parlamentares de inquérito (CPIs) têm poderes de investigação próprios das autoridades judiciais (art. 58, §3º da CF), tendo sua atuação regulamentada atualmente pela Lei nº. 1.579 de 18 de março de 1952, que disciplina o inquérito parlamentar. O Código de Processo Penal Militar prevê o inquérito policial militar (IPM), Prevê-se a possibilidade de inquérito em determinadas infrações ocorridas nas áreas alfandegárias (art. 33, b, da Lei nº. 4.771 de 15-9-1965).

Merecem citação, também: a hipótese prevista na súmula 397 do Supremo Tribunal Federal, a qual se refere ao poder de polícia da Câmara e do

Senado, crimes funcionais previstos nos artigos 143 a 173 da Lei nº. 8.112/90, crimes contra a ordem econômica, pelo CADE (Lei nº. 8.884/94), além dos crimes contra o meio-ambiente.

Uma vez que os órgãos legitimados para tais investigações não detêm poderes para requisitar medidas restritivas de direitos ou colher depoimentos, a maior parte dessas investigações ficará a cargo da própria Polícia Judiciária.

Exceto nos casos das Comissões Parlamentares de Inquérito, os demais devem comunicar a infração à autoridade policial para a instauração do inquérito pertinente, ou ao Ministério Público para que este requisite em juízo as medidas cabíveis.

Com relação aos atos investigatórios “stricto sensu”, voltados para a apuração dos ilícitos em si (solicitação de busca e apreensão, tomada de depoimentos, condução coercitiva, solicitação de quebra de sigilos bancário e fiscal) somente podem ser cometidos à Polícia Judiciária.

8.9 Falta de preparo técnico

Embora por restrições orçamentárias o aparelhamento da Polícia Judiciária muitas vezes deixa a desejar, é inegável que esta se encontra melhor preparada para a realização das diligências investigatórias preliminares.

Há exigência de nível universitário para o provimento dos cargos, e vencimentos compatíveis com referida graduação e com as atividades exercidas.

O reconhecimento torna-se indispensável a qualquer atividade, aqui se faz necessário, pois muitas vezes estes profissionais arriscam a vida no desempenho de suas atividades.

Já a formação dos servidores e dos membros do “Parquet” não inclui técnicas de defesa pessoal, nem de investigação.

Marco Antonio Azkoul (2000) observa com propriedade:

A atividade policial não é uma atividade subordinada. A autoridade Policial, quando baixa uma portaria, por exemplo, instaurando um inquérito policial, está exercendo uma atividade jurisdicional ampla, vinculada ao princípio da legalidade na fase criminal. A apuração das infrações penais é uma das atribuições exclusivas da Polícia Civil, que se encontra prevista no art. 144, § 4º, da CF. Não há como, legitimamente, passar esta atribuição para o Ministério público por meio de ato administrativo ou qualquer outra medida legislativa infraconstitucional, não podendo haver interferência pelo Ministério público, pois, mais do que, inadmissível e ilegal, será suspeita, principalmente se igual oportunidade não for permitida à defesa, e que serão parte na relação processual futura. Uma das partes não poderá ter o privilégio de orientar prova sem a participação da outra. (Boletim IBCrim, *apud* André Luiz Martins Di Rissio Barbosa. Poder Investigatório. Consultor Jurídico).

Caso haja divisão de forças, haverá o enfraquecimento. E o combate à criminalidade exige coordenação de esforços, tanto da Polícia Judiciária, como do Órgão Ministerial e do Judiciário, como também de toda a sociedade.

9 CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL

Os órgãos públicos devem ser controlados, para assim garantirem uma maior vigilância, segurança, fiscalização, eficiência, regularidade e qualidade nos serviços públicos e lisura do comportamento dos servidores públicos, sempre pensando nos interesses da coletividade.

A palavra “controle” possui o sentido de vigilância, supervisão, fiscalização, verificação administrativa e exame minucioso exercido sobre departamentos, órgãos e sobre as atividades dos servidores públicos. Já com referencia a controle externo, esse possui o sentido de vigilância exercida por outros órgãos públicos e pela sociedade.

Sobre o assunto, expõe Valter Foletto Santin (2001, p. 70-71):

O controle externo normalmente é encarado pela instituição controlada e seus membros como uma diminuição institucional, uma expressão de desconfiança, um procedimento de suspeita. Não se trata propriamente de diminuição da instituição nem de desconfiança ou suspeita. Ao contrário, o controle externo deve ser encarado como um reconhecimento do seu valor institucional e do seu poder social e principalmente um estímulo ao cumprimento dos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e igualdade para a melhoria dos trabalhos e até um fortalecimento institucional, porque favorece o aumento da liberdade da polícia de negar-se e atender aos eventuais “pedidos” e “jeitinhos” de pessoas poderosas política ou economicamente, livrando os seus membros dos riscos funcionais e políticos do desentendimento de pretensões ilegais e imorais.

Sendo assim, é necessário uma maior atenção e controle da polícia, do que de outros órgãos públicos, afinal suas múltiplas atividades afetam diretamente a sociedade.

9.1 Controle da Polícia pelo Ministério Público

O sistema republicano prevê o controle e responsabilização de todos os poderes e agentes políticos, através do sistema de freios e contrapesos, e ao Ministério Público foi dada a função de controle externo da atividade policial, como poderia ter sido atribuída ao Poder Legislativo ou ao Poder Judiciário.

Neste aspecto, foi clara a opção do constituinte no sentido de aproximação das duas instituições na fase inicial da persecução penal.

A Constituição Federal de 1988 dispõe como uma das funções do órgão ministerial, desempenhar o controle externo da atividade policial.

Conforme, dispõe o Art. 129, inciso VII, da Carta Magna:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

VII – exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior.

A Carta Magna diz que o controle da atividade policial deve se dar de acordo com a lei complementar mencionada no Art. 128 da Constituição Federal, ou seja, a lei de organização de cada órgão ministerial.

O controle externo que o Ministério Público deve exercer sobre a polícia destina-se mais especificamente àquelas áreas em que a atividade policial se relaciona com as funções institucionais do órgão ministerial, tais como, a Polícia Judiciária e a apuração de infrações penais pela autoridade policial.

O controle externo da atividade policial também foi elencado como uma das funções institucionais do Ministério Público Federal (Art. 38, IV, Lei Complementar Federal nº. 75, de 1993) e do Distrito Federal e Território (Art. 150, IV, LC Federal nº. 75/1993).

Entretanto, a Lei Federal nº. 8.625/1993, que traçou as normas gerais do Ministério Público dos Estados, não estabeleceu propriamente a função institucional de exercício do controle externo, mas previu instrumentos para o seu exercício, tais como: instauração e instrução de procedimentos administrativos genéricos, fiscalização de estabelecimentos prisionais, livre trânsito em delegacias, dentre outros.

Conforme Valter Foleto Santin (2001, p. 75) “o Ministério Público é o órgão adequado para exercer o controle externo da polícia, porque o trabalho policial tem ligação direta com a sua função privativa de exercer a ação penal pública”.

No mesmo sentido, ainda ensina Valter Foleto Santin (2001, p. 77):

O controle externo da polícia pelo Ministério Público destina-se à fiscalização do trabalho policial, para a melhoria do trabalho investigatório e para evitar ou minorar eventuais omissões, abusos e irregularidades nos registros de ocorrências policiais, na movimentação de inquéritos policiais e na atividade de investigação.

As finalidades do controle externo da polícia pelo Ministério Público estão elencadas no Art. 3º da Lei Complementar Federal nº. 75/1993, as quais são:

- a) o respeito aos fundamentos do Estado Democrático de Direito, aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, aos princípios informadores das relações internacionais, bem como aos direitos assegurados na Constituição Federal e na lei;
- b) a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio público;
- c) a preservação e a correção da ilegalidade ou de abuso de poder;
- d) a indisponibilidade da persecução penal;
- e) a competência dos órgãos incumbidos da segurança pública.

Hugo Nigro Mazzili (2002, p. 124), considera que:

Não foi intuito do constituinte criar hierarquia ou disciplina administrativa subordinando a autoridade policial aos agentes do Ministério Público. Entretanto, não se pode afastar a conveniência de estabelecer uma forma de

corregedoria do Ministério Público em relação à polícia, nos moldes que a exercia o Poder Judiciário antes da atual Constituição.

Nesse sentido, incorreto seria afirmar que é exclusividade da Polícia Judiciária a realização de investigações preliminares, pois seria incoerente imaginar que o controlador (Ministério Público), mantenha-se inerte, dependendo de prova proveniente exclusivamente de seu controlado (Polícia Judiciária).

9.2 Limites e Instrumentos de Controle da Polícia pelo Ministério Público

Vale ressaltar que, o constituinte não previu nem restringiu a possibilidade de controle externo, porque a atividade desempenhada pela polícia é ampla, pelo exercício funcional da polícia na prevenção, repressão, investigação e cooperação com autoridades Judiciárias e do Ministério Público.

O legislador infraconstitucional poderá exercer controle sobre todas ou algumas das funções da polícia, pois não está adstrito a nenhum limite constitucional.

Segundo Valter Foleto Santin (2001, p. 78):

O controle do Ministério público pode ser exercido por verificação e fiscalização das notícias-crimes, instrumentos de registro de ocorrências, providências adotadas, andamento de investigações, tramitação de inquéritos, procedimentos e cumprimento de requisições do Ministério Público, que se inserem nas funções de investigação e de cooperação com autoridades do Ministério Público e judiciária. As atividades de prevenção, repressão e que afetem ao direito do cidadão de receber efetivamente aos serviços de segurança pública podem ser submetidas a controle externo do Ministério Público. Também é possível o controle das atividades policiais por fiscalização da detenção de presos e execução de pena de condenados.

O Art. 9º da Lei Complementar Federal nº. 75 de 1993, dispõe os meios e instrumentos necessários para o exercício do controle externo da atividade policial, os quais são:

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

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

O controle externo da polícia ainda está no começo, resumindo-se à fiscalização dos inquéritos policiais, durante sua tramitação, pelos pedidos de prazo e por requisições ou requerimentos de diligências e visitas mensais aos presídios, para entrevistas e contatos com os presos.

9.3 Efetivação do Controle Externo da Polícia

Quanto maior for à aproximação do membro do “Parquet” aos atos investigatórios, maiores serão as condições para a efetivação do controle externo da polícia, poder este conferido ao Ministério Público para coibir falhas e abusos.

Conforme Valter Foletto Santin (2001, p. 263):

O contato mais intenso com a fase de investigação possibilita o surgimento de um excelente canal de comunicação com a polícia, testemunhas, indiciados e cidadãos para conhecimento da sistemática investigatória, dos métodos empregados, das eventuais influências externas indesejáveis para desvio do foco das investigações e outras particularidades da atividade de investigação, através de visitas a locais de crimes e delegacias, participação de audiências administrativas, consulta a papéis, documentos e autos, diálogos informais com os envolvidos nos fatos, testemunhas e cidadãos, em condições de rápida apreensão dos fatos, maior facilidade na percepção de vícios ocultos e apuração de irregularidades, com providências pertinentes para a regularização da situação e normal andamento dos trabalhos correlatos, em atenção aos princípios constitucionais da legalidade, moralidade, impessoalidade, eficiência, igualdade, privatividade da ação penal e acessibilidade ao Judiciário.

Conclui-se, que a participação do Ministério Público na fase da investigação criminal é uma medida adequada e indispensável, todavia, é necessário ressaltar que referida investigação deverá ser realizada conjuntamente entre polícia e Ministério Público para que se alcance um melhor êxito nas investigações.

10 MEIOS DE ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Na fase antecedente a ação penal, o órgão ministerial poderá atuar utilizando-se de mecanismos jurídicos, tais como: requerendo diligências investigatórias, instaurando inquérito policial, acompanhando as investigações policiais, administrativas, judiciais, promovendo o inquérito civil ou outros procedimentos administrativos. Também poderá utilizar atos e procedimentos variados para o exercício do controle externo.

O mecanismo da requisição de diligências investigatórias pressupõe a existência de procedimento administrativo. Já a requisição da instauração de inquérito policial, serve para seu desencadeamento pela autoridade policial.

O mecanismo de acompanhamento possui a finalidade de permitir que o Ministério Público participe do inquérito policial ou outro procedimento administrativo de investigação criminal conduzido por outra instituição, seja a polícia, o parlamento, o judiciário ou outra autoridade administrativa.

Conforme ressalta o Nobre Doutrinador Valter Foleto Santin (2001, p. 264):

A investigação própria do Ministério Público é desenvolvida em inquérito civil ou outro procedimento administrativo de natureza penal, instaurado pelo órgão de acusação, no trabalho de coleta direta dos elementos de prova de crimes e na requisição de diligências e documentos a outras entidades públicas ou privadas.

O Ministério Público poderá exercer o controle externo da polícia, através de diversos atos, como visitar as delegacias, participando de audiências administrativas, visitando o local do crime, consultando documentos, autos, entrevistando informalmente os envolvidos, os cidadãos e as testemunhas.

10.1 Instrumentos Investigatórios do Ministério Público

O órgão ministerial poderá utilizar os autos do inquérito policial para realizar a investigação ou mesmo poderá realizar um procedimento próprio. Todavia, depende da situação, do andamento das investigações do caso concreto e da necessidade de intervenção.

10.1.1 Uso do inquérito policial

As investigações são realizadas normalmente pela polícia, utilizando o inquérito policial para tanto.

Referido inquérito, possui o prazo máximo de 30 dias para ser concluído quando o réu está solto, caso o réu esteja preso, o prazo será de 10 dias. Após a sua conclusão, um relatório deverá ser elaborado.

Conforme Valter Foleto Santin (2001, p. 265):

É perfeitamente viável e possível utilizar o próprio inquérito policial como instrumento para as investigações preliminares do Ministério Público, aproveitando os autos encaminhados pela polícia, seja pelo decurso do prazo legal para a sua conclusão ou após o relatório final, caso as diligências sejam consideradas insatisfatórias ou insuficientes para a sua finalidade de elucidar a autoria e a materialidade do delito.

A utilização do inquérito policial evitaria a duplicidade de procedimentos, sendo assim poderia ser utilizado na maioria das situações que necessitassem de investigações diretas e dirigidas pelo membro do “Parquet”, pois a polícia teria realizado seu trabalho de investigação criminal.

10.1.2 Procedimento autônomo

O Ministério Público possui a liberdade de escolher a via de instauração de procedimento investigatório autônomo, independente do inquérito policial, sem causar prejuízo à atividade policial.

Sendo assim, seriam dois instrumentos de investigação a serem utilizados: o inquérito policial e o procedimento administrativo instaurado pelo Ministério Público.

Quando o Ministério Público instaura o procedimento administrativo, visa a celeridade das investigações, a melhoria dos elementos de prova, a reparação das falhas na produção da prova e a prevenção e correção de irregularidades ou eventual abuso de poder na atividade investigatória policial.

Conforme Valter Foleto Santin (2001, p. 266):

Pode o representante do Ministério Público efetuar as diligências diretamente ou requisitar a sua realização à própria polícia de investigação criminal e à polícia técnica ou outros entes públicos, com a oitiva de depoimento de testemunhas, requisição de documentos, perícias e outras providências investigatórias. É recomendável que o membro do Ministério Público zele pela integração da polícia e de outros órgãos colaboradores nas suas funções no procedimento administrativo, em prol da persecução penal e do interesse público (art. 166, do Manual de Atuação Funcional).

Caso o Ministério Público opte pela instauração do procedimento investigatório próprio, seria necessária a formalização em autos. Todavia, isso não impede que o membro do “Parquet” colha declarações ou elementos de prova e providencie a sua juntada nos autos do inquérito policial ou da ação penal, sem que tenha sido retratado num procedimento investigatório formal.

10.1.3 O Procedimento Administrativo do Ministério Público

O procedimento administrativo possui características muito semelhantes as do inquérito civil e do inquérito penal.

Referido procedimento está expresso no Art. 105 do Manual de Atuação Funcional do Ministério Público.

O Art. 16 do mesmo Manual especifica as hipóteses de instauração desse procedimento. Dessa forma, o Ministério Público ao instaurar o procedimento administrativo deverá, sobretudo, atender as seguintes finalidades “prevenção da criminalidade; a finalidade, celeridade, o aperfeiçoamento e a indisponibilidade da persecução penal; a prevenção e a correção de irregularidades, ilegalidades ou abuso de poder relacionados com a atividade de investigação criminal; e a superação de falhas na produção da prova, inclusive técnica, para fins de persecução penal”.

Vale ressaltar que o membro do “Parquet” ao instaurar o procedimento administrativo, não poderá deixar de respeitar os princípios administrativos da legalidade, publicidade, moralidade, discricionariedade, eficiência e impessoalidade.

A forma de instauração do procedimento administrativo se assemelha em muito ao inquérito policial.

Contudo, há algumas diferenças: o inquérito policial possui ampla liberdade procedimental, diferentemente do procedimento administrativo, o qual possui um rito procedimental determinado e formalizado. Também no inquérito policial não há determinação legal específica de qual ato investigatório deva ser realizado, em que ordem sequencial, imperando sempre a discricionariedade da autoridade investigante, diferentemente do procedimento administrativo, no qual em algumas situações poderá ser exercido o princípio da discricionariedade, contudo, em outras será necessário à legalidade estrita.

Conforme o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, através do relator Ministro Moreira Alves, decidiu que:

[...] como instrumento de denúncia, o inquérito policial não está sujeito a formas indeclináveis, ordenadas em sequência necessária. Não tem o indiciado, portanto, direito a opor-se à realização de um dos atos investigatórios que o integram, o reconhecimento, sob a alegação de que, por interferência do Ministério Público, não serão necessariamente realizados todos os demais atos desse procedimento administrativo. Pode, pois, o Ministério Público requisitar a instauração de inquérito policial, estabelecendo que se proceda a uma diligência preliminar, de cujo resultado, a seu critério como titular que é da ação penal pública, dependerá a realização, ou não, os demais atos que a lei determina em razão da eficiência da atividade investigatória, e não como procedimento obrigatório cuja observância possa ser exigida pela defesa” (RHC 58849/SC, j. em 12.5.1981, 2ª T., v.u., DJ 22.6.1981, p. 6.064, Ementário, vol. 1.217-01, p. 161, RTJ 103, p. 979).

Vale dizer, que os atos formais, como o interrogatório, o reconhecimento, o auto de prisão em flagrante, devem atender as formalidades e requisitos legais.

A esse procedimento administrativo, também são aplicados os princípios da impessoalidade e da moralidade.

O membro do “Parquet”, no momento em que realiza a investigação criminal, deve coletar provas favoráveis e desfavoráveis ao indiciado. Afinal, não é permitida a colheita apenas de provas que incriminem o indiciado.

Sendo assim, o membro do “Parquet”, na condução dos trabalhos investigatórios, deve aplicar o princípio da impessoalidade, sem a intenção de beneficiar a vítima ou prejudicar o indiciado.

Nesse sentido, expõe Valter Foletto Santin (2001, p. 269):

A sociedade espera que a atuação do Ministério Público seja para melhorar o sistema de colheita de elementos investigatórios, em consonância com a eficiência e rapidez no desencadeamento da ação penal ou no arquivamento do procedimento. Não é sadio desconfiar que o Ministério Público desempenhe essa função de forma diferente daquela com que conduz lealmente nas suas várias áreas de atuação, dentre elas a investigação por meio do inquérito civil para apuração de lesão aos direitos coletivos e difusos. O exercício da função deve ser de forma mais democrática e com

respeito aos direitos e garantias constitucionais do cidadão (art. 5º, CF) e os norteamentos da administração pública (moralidade, publicidade, eficiência e impessoalidade, art. 37, *caput*, da CF).

Seria uma grave infração aos princípios da impessoalidade e da moralidade, caso o Ministério Público direcionasse favoravelmente ao indiciado, o arquivamento. Tal fato acarretaria sanções penais e administrativas ao responsável.

Dizer isso se torna contraditório, visto que o interesse do membro do “Parquet” é reunir elementos para iniciar a ação penal. Visto isso seria coerente temer que o Ministério Público direcionasse desfavoravelmente ao indiciado, e não favoravelmente.

10.1.4 Controle da Investigação conduzida pelo Ministério Público

É função do Ministério Público e do Judiciário, fiscalizar a investigação realizada pela polícia, durante o tramite do inquérito policial.

Sendo assim, quando há a instauração do procedimento administrativo pelo Ministério Público, o mesmo deve ser informado aos órgãos superiores, ou seja, a comunicação da instauração deve ser feita ao Centro de Apoio Operacional.

Quem realizará referida comunicação, será o próprio Ministério Público, conforme prevê o Art. 114 do Manual de Atuação Funcional do Ministério Público do Estado de São Paulo:

Art. 144 – A instauração, o arquivamento e o desarquivamento do procedimento administrativo deverão ser comunicados ao Centro de Apoio Operacional respectivo.

Vale ressaltar ainda, que o Manual de atuação funcional do Estado de São Paulo, recomenda a motivação da prorrogação do prazo de conclusão nos próprios

autos, sem prever a comunicação ao Juízo Criminal ou a passagem dos autos pelo Judiciário durante a tramitação, conforme descreve o Art. 133.

Assim, ensina Valter Foleto Santin (2001, p. 270):

Durante a tramitação o juiz deveria ter acesso aos autos, com a remessa rotineira ao Juízo para análise do material investigatório e do comunicado de prorrogação do prazo para término de investigação ou ao menos um ofício dando ciência da existência do procedimento e das diligências empreendidas. Essa providência de caráter administrativo proporciona ao Juízo a verificação da regularidade e legalidade dos atos de colheita de elementos de prova, podendo o juiz emitir decisões jurisdicionais para reparar eventuais ferimentos a direitos constitucionais do investigado, como normalmente age em relação ao inquérito policial. É recomendável ao Ministério Público o encaminhamento dos autos ao Juízo criminal, para aferição da legalidade dos autos e da indisponibilidade da ação penal.

O investigado também poderá controlar a investigação realizada pelo Ministério Público, através de mandado de segurança ou *habeas corpus*.

Conforme Valter Foleto Santin (2001, p. 271) “o temor de que o Ministério Público não sofreria controle na investigação é improcedente”. Pois o procedimento investigatório conduzido pelo membro do “Parquet” deveria sofrer os mesmos controles exercidos sobre o inquérito policial.

Vale lembrar que para interferir em direitos constitucionais do cidadão dependerá necessariamente de decisão judicial.

Podemos concluir então que na hipótese do órgão ministerial propor a ação penal, todos os atos e termos dos autos devem acompanhar a denúncia, sendo favoráveis ou não ao indiciado.

10.1.5 A coparticipação da polícia e do Ministério Público nas investigações criminais

A melhor forma de atuação do Ministério Público nas investigações criminais preliminares seria a formação de uma parceria entre polícia e Ministério Público.

Sendo assim, a polícia ficaria encarregada das investigações tradicionais, enquanto o Ministério Público ficaria incumbido subsidiariamente da investigação preliminar nos casos envolvendo crimes praticados por policiais, por autoridades governamentais, crimes financeiros, delitos de organização criminosa, crimes contra os direitos humanos e outros que pela importância dos autores ou das vítimas ou da repercussão social, clamor público e do especial interesse dos meios de comunicação recomendem uma especial atenção do membro do “Parquet”, tendo em vista os reflexos que possam proporcionar na sociedade.

Infelizmente, nesses crimes as investigações normalmente são imperfeitas, demoradas e ineficazes, o que acarreta na diminuição das chances de propositura de uma ação penal frutífera e procedente.

Conforme ensina, Valter Foletto Santin (2001, p. 282):

O ideal é que a polícia e o Ministério Público somem forças no trabalho de investigação criminal, deixando de lado eventuais divergências corporativas, para a melhoria dos resultados da investigação preliminar e aumento das possibilidades de sucesso da ação penal. A queda desses obstáculos poderá conscientizar os seus membros de que a polícia ao lado do Ministério Público será mais respeitada; o Ministério Público junto com a polícia será mais eficiente. Tudo em benefício da sociedade.

Vale ressaltar, que o membro do “Parquet” não pretende substituir o trabalho de investigação realizado pela polícia, mas sim trabalhar conjuntamente para assim oferecer uma resposta mais eficaz a sociedade.

Podemos concluir que a investigação criminal não é exclusividade da polícia, podendo ser exercida pelo órgão ministerial, o qual poderá colher os elementos necessários para a formação da sua *opinio delicti* e o desencadeamento da ação penal.

11 O CRIME ORGANIZADO E A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

11.1 O Crime Organizado

A Lei nº. 9.034, promulgada em 03 de maio de 1995, dispõe “a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas”. Referida lei ficou conhecida como “Lei de Combate ao Crime Organizado”.

A Lei nº. 10.217, de 12 de abril de 2001 alterou alguns dispositivos e introduziu a expressão “organizações criminosas” no texto legal.

Tornando-se difícil definir crime organizado, uma vez que a lei não o fez.

Contudo, para construir essa definição é necessário verificar quais são as características que tornam as organizações criminosas tradicionais diferentes do crime comum e das organizações empresariais ilícitas.

Segundo Guaracy Mingardi (1998, 82-83):

Crime Organizado Tradicional é o grupo de pessoas voltadas para atividades ilícitas e clandestinas que possui uma hierarquia própria e capaz de planejamento empresarial, que compreende a divisão do trabalho e o planejamento de lucros. Suas atividades se baseiam no uso da violência e da intimidação, tendo como fonte de lucros a venda de mercadorias ou serviços ilícitos, no que é protegido por setores do Estado. Tem como características distintas de qualquer outro grupo criminoso um sistema de clientela, a imposição da lei do silêncio aos membros ou pessoas próximas e o controle pela força de determinada porção de território.

O crime organizado distingue-se ainda do concurso de pessoas, pois esse último possui caráter eventual, enquanto as organizações são permanentes.

Portanto, são verdadeiras “empresas do crime”, com atribuições de funções, de maneira organizada e com convergências de interesses para o alcance dos objetivos comuns.

Para a caracterização de crime organizado é necessária a associação de pessoas, pois não é um delito praticado individualmente.

Alguns dos crimes, em que pode ser utilizada a Lei de Combate ao Crime Organizado, são: tráfico internacional de crianças, tráfico de órgãos, tráfico de entorpecentes, tráfico de mulheres, contrabando e descaminho, extorsão mediante sequestro, lavagem de dinheiro, crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, crimes contra a ordem tributária, crimes contra a ordem econômica, moeda falsa. Em tese, qualquer crime praticado por organizações criminosas, poderá ser enquadrado na Lei n. 9.034/95.

Segundo Guaracy Mingardi (1998, p. 109):

Existem duas modalidades de Crime Organizado em São Paulo que estão em franca ascensão. O roubo e o furto de automóveis e o roubo de cargas. A cada ano o número de veículos roubados ou furtados aumenta, da mesma forma que aumenta o valor das cargas roubadas.

Vale ressaltar, que o crime organizado não respeita fronteiras. Geralmente são delitos de grande vulto, que trazem grandes prejuízos à sociedade, e frequentemente estabelecem conexões em diversos países. Gerando muitas vezes um grande número de vítimas.

Segundo Vicente Greco Filho, a existência das organizações criminosas está vinculada a “um *animus* associativo, isto é, um ajuste prévio no sentido da formação de um vínculo associativo de fato, uma verdadeira *societas sceleris*, em que a prática de se associar seja separada da vontade necessária à vontade do crime visado” (Tóxicos. 8ª ed. SP. Saraiva. 1992. p. 109).

O enquadramento legal pressupõe de alguns requisitos, os quais são: é necessário o concurso de agentes, sendo irrelevante o fato de algum deles ser inimputável; também é necessário o ajuste prévio entre os participantes; crime de mera conduta, não importando se o fim foi atingindo ou não; vínculo associativo duradouro e não de natureza eventual.

Ainda é considerado crime permanente, pois a sua consumação ocorre no momento da associação dos agentes, e se prolonga no tempo.

O crime organizado possui algumas características, uma delas é conhecida por macrocriminalidade, que pressupõe a divisão de atribuições entre os participantes, ou seja, pressupõe uma hierarquia entre seus membros. Diferentemente da microcriminalidade, onde ocorre uma ação isolada, impulsiva, e, sendo em grupo, a associação tem caráter espontâneo e eventual.

Outra característica refere-se à atuação das organizações criminosas, a qual não se restringe a uma única modalidade. Normalmente não há especialização, a mesma organização atua em crimes de tráfico de drogas, exploração da prostituição, extorsão, jogos de azar e agiotagem.

Há também a característica referente à impessoalidade do agente. Os escalões inferiores não possuem contato com o *boss* (chefe da organização).

Outra característica das organizações criminosas é a ausência de vítimas individuais. Os danos ocasionados são estendidos a toda a sociedade.

11.2 O Ministério Público e o Crime Organizado

A Lei nº. 9.034/95 nada dispõe sobre a atuação do Ministério Público na realização de diligências investigatórias para o combate desse delito.

Em 17 de março de 1997 o Senador Gilvam Borges apresentou projeto de lei que “define e regula os meios de prova e procedimentos investigatórios destinados à prevenção e repressão dos crimes praticados por organizações criminosas”.

O projeto recebeu o número 3.713/97, e foi encaminhado ao Senado Federal em 26 de junho de 2003, para apreciação de projeto substitutivo de autoria do Deputado Federal Antônio Carlos Biscaia e emenda proposta em plenário pelo Deputado Federal José Divino, onde aguarda designação da data de julgamento.

Entre outras importantes modificações, o Projeto de Lei estabelecia originalmente em seu artigo 4º:

Art. 4º – O Ministério Público, na apuração de crimes praticados por organização criminosa, requisitará procedimento investigatório de natureza inquisitiva e sigilosa, acompanhando-o, a fim de colher elementos de prova, ouvir testemunhas e, ainda, obter documentos, informações eleitorais, fiscais, bancárias e financeiras, devendo zelar pelo sigilo respectivo, sob pena de responsabilidade penal e administrativa.

Ao menos nos casos de combate ao crime organizado, não haveria controvérsias quanto a esta questão. O artigo foi suprimido da redação original, gerando protestos da Associação Nacional dos Procuradores da República.

A Carta Magna não traz proibição expressa nesse sentido, logo as leis ordinárias podem dispor sobre a matéria.

Na repressão e combate ao crime organizado, buscando senão eliminá-lo, ao menos mantê-lo sob controle, é necessária a atuação conjunta de diversos órgãos: Polícia Judiciária, Ministério Público, Magistratura, Receita Federal, Banco Central, Comissão de Valores Mobiliários.

Deve ser estabelecida uma política criminal que fortaleça as organizações policiais, que, por estarem divididas, estão desacreditadas pela sociedade. Talvez isto seja conveniente ao próprio poder dominante, que ao dar autonomia e equipar a polícia, deixará de trocar favorecimentos em troca de impunidade aos “amigos da Corte”. Os organismos auxiliares do Poder Executivo (Receita Federal, Ministério do Trabalho, INSS) que devem exercer a função fiscalizadora preventiva do crime organizado, encontram diversos entraves burocráticos, falta de estrutura orçamentária e de pessoal no desempenho de suas atividades.

Situação semelhante é enfrentada pelo Judiciário, que assoberbado pela quantidade de processos, não consegue impedir que a prescrição alcance inúmeros deles, antes que possam ser sentenciados.

Diante desses fatos, cabe ao Ministério Público, enquanto fiscal da lei e detentor da exclusividade na propositura da ação penal pública, exercer efetivo controle da atividade policial, dando garantias mínimas à população de segurança no combate ao crime organizado.

O artigo 2º da Lei nº. 9.034/95 dispõe que os meios de prova podem ser obtidos em qualquer fase da persecução criminal, o membro do “Parquet”, através de procedimentos administrativos a seu cargo, pode utilizar-se dos dispositivos legais para obtenção das provas necessárias.

11.3 Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado – GAECO

O GAECO é um Grupo de Atuação Especial de combate ao Crime Organizado, criado pela Procuradoria Geral de Justiça em 21 de dezembro de 1995, por meio do Ato 76/95-PGJ. Sua função primordial é o combate a organizações criminosas.

Assim, dispõe os artigos 1º e 2º do referido ato:

Artigo 1- Fica criado, no âmbito das Promotorias de Justiça Criminal do Foro Central da Capital, o GRUPO DE ATUAÇÃO ESPECIAL DE REPRESSÃO AO CRIME ORGANIZADO – GAECO.

Artigo 2- O GRUPO DE ATUAÇÃO ESPECIAL DE REPRESSÃO AO CRIME ORGANIZADO – GAECO – terá atribuição para officiar nas representações, inquéritos policiais, procedimentos investigatórios e processos destinados a identificar e reprimir as organizações criminosas, na comarca da Capital, em todas as fases da persecução penal, inclusive audiências, até decisão final.

O GAECO possui uma atividade inovadora, diferentemente da atuação criminal comum do Ministério Público. Afinal, se dedicam a determinados casos em que haja a possibilidade da existência de uma organização criminosa, ainda, porque tem ação direta em certos casos, com a realização de atos de investigação.

Esse grupo foi criado, nos vários Estados, devido à necessidade de um maior combate ao crime organizado, através da centralização das atividades num único órgão, com métodos diferenciados de atuação.

Vale ressaltar que o GAECO poderá atuar nas comarcas do interior do Estado, se assim o Promotor local consentir, e ambos atuaram em conjunto.

Conforme dispõe o artigo 3º, *caput*, do Ato 76/95-PGJ:

Artigo 3º – O GRUPO DE ATUAÇÃO ESPECIAL DE REPRESSÃO AO CRIME ORGANIZADO – GAECO poderá exercer suas atribuições nas comarcas do interior, obtido o consentimento do Promotor de Justiça local, que passará a officiar em conjunto.

Sendo assim, o GAECO poderá atuar de forma singular ou em parceria com o membro do “Parquet” local, se assim ele consentir, realizando investigações tanto em inquéritos policiais que estão em andamento ou nos que são requisitados e acompanhados pelo grupo.

Vale mencionar que, a possibilidade de investigação direta pelo Ministério Público no âmbito do GAECO está prevista expressamente no §4º do artigo 2º, do Ato 76/95-PGJ:

Artigo 2º [...]

§4º – O processo iniciado através de denúncia oferecida pelo Grupo de Atuação Especial, com base em peças de informação ou procedimentos investigatório próprio, será atribuído entre os integrantes da Promotoria de Justiça Criminal, que passará a officiar, em conjunto, nos autos.

É necessário lembrar que em 2001, com o aumento da rede de influências do crime organizado, foram criados os GAERCOS regionais, visando atender outras regiões do Estado de São Paulo.

A criação dos GAERCOS se deu em 25 de julho de 2001, através do ato Normativo 263/2001-PGJ. Neste ato foram criados onze Grupos de Atuação

Especiais Regionais. Contudo, este ato foi modificado pelo Ato 433/2006, que implantou uma nova região de atuação do GAERCO, referente a região de Araçatuba.

Desta forma, existem doze Grupos de Atuação Especiais Regionais para a Prevenção e Repressão ao Crime Organizado, localizados, segundo o artigo 1º do Ato 433/2006, nas regiões de Araçatuba, Bauru, Campinas, Guarulhos, Osasco, Presidente Prudente, Ribeirão Preto, Santo André, Santos, São José dos Campos, São José do Rio Preto e Sorocaba.

O artigo 2º do Ato Normativo 263/2001-PGJ, estabelece as competências dos GAERCOS:

Artigo 2º – Para efeito deste ato normativo, consideram-se, preferencialmente, infrações cometidas por organizações criminosas, desde que praticadas de forma regionalizada, as seguintes ações delituosas:

- a) Roubo e receptação de veículos automotores e aeronaves;
- b) Roubo e receptação de cargas;
- c) Lavagem de dinheiro;
- d) Tráfico ilícito de substâncias entorpecentes;
- e) Crimes praticados por funcionários contra a Administração em geral;
- f) Exploração de jogos de azar;
- g) Sonegação fiscal.

Também está previsto no Ato Normativo 263/2001-PGJ, no §5º do artigo 2º, a possibilidade de apuração direta de delitos pelo Ministério Público:

Artigo 2º [...]

§5º – O processo iniciado através de denúncia oferecida pelos Promotores de Justiça integrantes do Grupo de Atuação Especial regional para Prevenção e Repressão do Crime Organizado – GAERCO-, com base em peças de informações ou procedimento investigatório próprio, será distribuído ao juízo competente de cada localidade, e nele passará a oficiar, em conjunto com os integrantes do grupo, o Promotor de Justiça com atribuição geográfica para oficiar no feito.

Quando há a investigação direta pelo órgão ministerial, independe da existência ou não de inquérito policial, pois o Promotor de Justiça não estaria usurpando a função da polícia e sim exercendo uma de suas prerrogativas de *dominus litis*.

É necessário dizer, que o Ministério Público é uma instituição imparcial e implacável, desempenhando a função de protetor da ordem jurídica. Desta forma, não poderá manter-se inerte aos delitos praticados pelas organizações criminosas, pois referidos delitos trazem grandes danos à sociedade como um todo.

12 POSIÇÃO ATUAL DA JURISPRUDÊNCIA

Há várias divergências doutrinárias e jurisprudências, a respeito da legalidade e a possibilidade da investigação direta, realizada pelo Ministério Público.

Deve-se esclarecer desde já que o membro do “Parquet” já investiga crimes há décadas, no que sempre mereceu o suporte da jurisprudência amplamente majoritária.

Manuel Sabino Pontes relata o tema com muita clareza:

A questão ganhou destaque com a conclusão do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do Recurso Ordinário nº. 81.326-DF. Em síntese apertada do caso, o Ministério Público do Distrito Federal, tomando conhecimento de prática delituosa cometida por Delegado de Polícia, instaurou procedimento administrativo investigatório e expediu notificação ao policial para depor sobre os fatos que lhe eram atribuídos. Alegando a existência de monopólio policial da investigação criminal, o Delegado impetrou um *Habeas Corpus* junto ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal pedindo a nulidade do procedimento administrativo e da notificação para sua oitiva.

Denegada a ordem, o paciente impetrou *Habeas Corpus* substitutivo de Recurso Ordinário ao Superior Tribunal de Justiça que, por sua vez, manteve seu reiterado entendimento acerca da ampla possibilidade do Ministério Público conduzir diretamente investigações criminais. O acórdão unânime da 5ª. Turma do STJ foi lavrado pelo Ministro Gilson Dipp, tendo votado ainda os Ministros Jorge Scartezzini, Edson Vidigal, José Arnaldo e Félix Fischer.

Assim ficou a ementa:

CRIMINAL. HC. DETERMINAÇÃO DE COMPARECIMENTO AO NÚCLEO DE INVESTIGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA DEPOR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA. Têm-se como válidos os atos investigatórios realizados pelo Ministério Público, que pode requisitar esclarecimentos ou diligenciar diretamente, visando à instrução de seus procedimentos administrativos, para fins de oferecimento de denúncia. Ordem denegada.

Insatisfeito, o paciente ingressou com o referido RO nº. 81.326-DF junto ao Supremo Tribunal Federal, conseguindo a perseguida insubsistência de sua convocação para depor junto ao Ministério Público em Acórdão também unânime proferido pela 2ª. Turma do STF e relatado pelo Ministro Nelson Jobim, tendo também votado os Ministros Carlos Velloso e Gilmar Mendes. Consta na ementa:

A Constituição Federal dotou o Ministério Público do poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (CF, art. 129, III). A norma constitucional não contemplou a possibilidade do *parquet*

realizar e presidir inquérito policial. Não cabe, portanto, aos seus membros inquirir diretamente pessoas suspeitas de autoria de crime. Mas requisitar diligência nesse sentido à autoridade policial. Precedentes. O recorrente é delegado de polícia e, portanto, autoridade administrativa. Seus atos estão sujeitos aos órgãos hierárquicos próprios da Corporação, Chefia de Polícia, Corregedoria. Recurso conhecido e provido.

Convém ressaltar que o STF e o STJ se limitaram a tratar da questão da notificação do Delegado para depor junto ao Ministério público, não se manifestando sobre o pedido de declaração de ilegalidade na instauração do respectivo procedimento administrativo.

De outra parte, aguarda julgamento pelo Plenário do STF o Inquérito 1.968-DF, cujo Relator é o Ministro Marco Aurélio e no qual se discute o recebimento de denúncia oferecida contra Deputado Federal pela suposta prática de fraude contra o Sistema Único de Saúde – SUS. As provas que instruem a denúncia foram colhidas pelo Ministério da Saúde, em investigação interna. Oferecida notícia crime ao Ministério Público Federal, este realizou investigação direta para confirmar a veracidade dos dados fornecidos pela Administração. Convencido, o MPF denunciou o Deputado Federal. O denunciado reagiu arguindo a inconstitucionalidade de ambas as investigações – do Ministério da Saúde e do Ministério Público –, sustentando a tese do monopólio da investigação criminal por parte da polícia.

A própria divergência jurisprudencial autoriza a escolha do tema que, entretanto, possui vários outros atrativos, como a variedade de argumentos defendidos por ambas correntes e a seriedade de suas repercussões. (PONTES, Manuel Sabino. Investigação criminal pelo Ministério Público: uma crítica aos argumentos pela sua inadmissibilidade. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1013, 10 abr. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8221>>. Acesso em: 20 set. 2010).

Contudo, insta salientar que os recursos que chegam às instâncias superiores, com o objetivo de se discutir a legalidade ou o abuso de poder na condução de investigações pelo Ministério Público, são em sua grande maioria impetrados quando os acusados têm projeção social ou política. Já os cidadãos comuns, não são vítimas dos mencionados abusos.

Todavia, é necessário demonstrar no presente trabalho os posicionamentos favoráveis e desfavoráveis à realização da investigação criminal realizada pelo Ministério Público, para que assim haja uma exposição ampla do tema em questão.

12.1 Julgados favoráveis à investigação criminal direta

a) Superior Tribunal de Justiça – HC 32.586-MG – Relator Ministro Paulo Medina:

MINISTÉRIO PÚBLICO. PODER DE INVESTIGAÇÃO. O Min. Relator entendeu que há clara separação das possibilidades de atuação do ministério público tendo em vista (sic) o objetivo das investigações. No procedimento administrativo, pode o MP produzir provas, porém, no inquérito policial, está cingindo a apresentá-las: é-lhe facultado requisitar a própria instauração do inquérito à autoridade policial, requisitar as diligências investigatórias e acompanhar a polícia civil no desenrolar das investigações, porém cabe ao *Parquet*, neste caso, coadjuvar a atuação da polícia judiciária, mas não substituí-la. Entende correto não poderem conviver simultaneamente dois procedimentos investigatórios, inquérito policial e investigação ministerial, pois haveria a contrariedade de textos constitucionais e infraconstitucionais, dado o caráter acessório e subsidiário da atuação do *Parquet*. Porém aduziu que, *in casu*, houve a denúncia do próprio delegado por prática de tortura na condução de investigações e inquéritos. Não se cuidou, portanto, de duplicidade de inquéritos, como alegado, mas sim de denúncia por crime especial impróprio (que dispensa a resposta preliminar do art. 514 do CPC), que prescindiu de inquérito policial, pois lastreada em informações fornecidas pelos integrantes do Conselho Tutelar local e por pessoas do povo, inclusive vítimas e testemunhas. Assim, asseverou que não há como impedir a atuação do MP, como titular da ação penal pública incondicionada, quanto mais se diante do relevo da questão, de inequívoca implicação institucional, a envolver agente público em suposta prática de delito atentatório à dignidade e aos direitos humanos, sobretudo contra menores e adolescentes. Isso posto, a Turma acompanhou o Min. Relator, tendo o Min. Hamilton Carvalhido aduzido que ao MP, quando exigido por interesses públicos ou sociais, deve ser reconhecido, pelo menos excepcionalmente o poder de apurar os fatos tidos como crimes praticados pela autoridade policial no exercício de sua função. Trata-se do controle externo da polícia judiciária, como afirmam alguns constitucionalistas. Precedentes citados: Resp 402.419-RO, DJ 15/12/2003; MS 5.370-DF; DJ 15/12/1997; Resp 271.937-SP, DJ 20/05/2002, e Resp 287.734-SP. (Data do Julgamento: 16/03.2004-disponível em www.stj.gov.br)

b) Tribunal Regional Federal da 3ª Região – HC 2003.03.00.011744-3 – Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos.

EMENTA: PROCESSUALPENAL.HABEAS CORPUS.JUIZ NATURAL.DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA. CONEXÃO. PODERES INVESTIGATÓRIOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRISÃO PREVENTIVA. 1. Para que se reconheça, em sede de habeas corpus, a ausência de conexão

entre procedimentos investigatórios, é preciso que o fato resulte evidente. Havendo sinais concretos nos autos de que existem tanto a conexão intersubjetiva quanto a probatória, não há ilegalidade na reunião dos feitos, bem assim dos incidentes a eles correlatos, tais como os pedidos de autorização para interceptação telefônica e de decretação de prisão preventiva. O Ministério Público não está adstrito a requisitar diligências à autoridade policial, podendo ele próprio realizá-las, mormente se aquela se tem mostrado incapaz de concluir inquérito e, mais, se há indícios do envolvimento, na prática do ilícito, de integrantes da própria polícia. Conquanto primários e possuidores de atividade profissional e endereço certos, os pacientes devem permanecer sob custódia preventiva se houver circunstâncias reveladoras da prática cotidiana de delitos que comprometem a preservação da ordem pública. (data do julgamento 10.6.2003 – Disponível em www.trf3.gov.br).

12.2 Julgados contrários à investigação criminal direta

a)Tribunal Regional Federal da 2ª Região – HC 96.02.09709-4 – Relator Desembargador Federal Castro Aguiar:

[...] Ademais, entendo que o Ministério Público, no curso de um inquérito policial, não tem atribuição legal para a colheita pessoal e direta de declarações de indiciados ou de testemunhas. Pode, sim, requisitar diligências e estar presente à realização das mesmas, mas não pode substituir a autoridade policial. (voto do relator – *apud* Edward Rocha de Carvalho, obra supracitada).

b)Superior Tribunal de Justiça – RE 76.171 – Relator Ministro Willian Patterson:

[...] A requisição de diligências investigatórias de que cuida o art. 129, VII, CF, deve dirigir-se à autoridade policial, não se compreendendo o poder de investigação do Ministério Público fora da excepcional previsão da ação civil pública (art. 129, III, CF). De outro modo, haveria uma Polícia Judiciária paralela, o que não combina com a regra do art. 129, VII, CF, segundo o qual o MP deve exercer, conforme lei complementar, o controle externo da atividade policial. (voto do relator. Publicado no DJU 13/05/1996- Disponível em www.stj.gov.br).

Após análise dos exemplos supracitados, fica evidenciada a discussão centrada no conflito aparente das normas entre os artigos 144 e 129 da Carta Magna.

Referida discussão está longe de acabar, pois há argumentos consistentes nos dois sentidos.

Sendo assim, caberá ao legislador ordinário estabelecer as regras para a persecução penal em sua fase inicial.

É necessário salientar, ainda, que essa medida deve ser tomada o mais breve possível, para que ao menos seja minorada a sensação de impunidade dos crimes que envolvem pessoas de destaque no meio social e político. Para isto se concretizar, será necessária a união de esforços da Polícia Judiciária e do Ministério Público, nas suas respectivas esferas de atribuição.

13 CONCLUSÃO

O presente estudo buscou ter cumprido com sua tarefa de demonstrar a possibilidade da realização direta da investigação criminal pelo Ministério Público. Contudo, o presente trabalho encontra sua conclusão, na expectativa de uma solução final do caso pelo Supremo Tribunal Federal.

Em meio a toda trajetória do Ministério Público, em que as vitórias institucionais eram, facilmente, destruídas, tanto no Brasil, como em outros Países pelos ditadores do momento, é com o advento da Carta Magna de 1988 que o Ministério Público, ganha novas atribuições para lutar pela construção de um Brasil melhor.

Dentre das referidas atribuições conquistadas pelo órgão ministerial, podemos citar como exemplos: a conquista da independência necessária para promover privativamente a ação penal, exercer o controle externo da atividade policial, fiscalizar o justo cumprimento da lei, requisitar a instauração de inquérito, realizar diligências investigatórias e desenvolver outras atividades compatíveis com seu perfil de defensor do Estado Constitucional.

Vale ressaltar que, a Polícia Judiciária é subordinada ao Poder Executivo, condicionado à mudança dos governantes, sendo assim, muitas vezes não consegue atuar de forma independente. Todavia, o Ministério Público não está sujeito a qualquer influência externa, podendo atuar na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Desta forma, para a realização de uma eficiente investigação preliminar, seria necessária uma verdadeira cooperação de esforços entre a Polícia Judiciária e o Ministério Público. Não se trata de uma “polícia paralela”, mas sim uma coordenação de esforços em prol de uma eficiente persecução criminal.

Outro aspecto considerado foi o caráter de excepcionalidade e subsidiariedade das investigações promovidas pelo Promotor de Justiça. A atuação do Ministério Público possui caráter subsidiário, sendo utilizada somente quando necessário, desta forma a competência da Polícia Judiciária não é subtraída.

Sendo verdadeiro o argumento de que a Carta Magna não previu expressamente a competência investigatória do Ministério Público, não menos verdadeira é a inexistência de monopólio na apuração inicial dos ilícitos penais.

Desta forma, não há o que se falar em termos de vedação constitucional expressa ou implícita ao exercício eventual da atividade investigatória pelo órgão ministerial. É, portanto, atividade típica da Polícia Judiciária, e atípica em relação ao membro do “Parquet”.

Em que pese à ausência de norma geral permissiva à investigação criminal direta pelo órgão ministerial, a jurisprudência também não é pacífica. Há uma tendência no sentido afirmativo nos julgados dos Tribunais, todavia, existem registros de jurisprudências desfavoráveis à atuação do membro do “Parquet” na realização da persecução criminal.

Esta divergência de posicionamentos, neste caso, acabou por revelar o sentimento de insatisfação da elite brasileira, a qual no decorrer da história brasileira sempre permaneceu fora do alcance da lei penal. Esta insatisfação se deve a uma maior atuação por parte do órgão ministerial, o qual passou a denunciar, a todo instante, organizações criminosas envolvidas com desvios milionários dos cofres públicos, tendo como líderes importantes figuras brasileiras.

A idéia inicial de que o correto seria que a legislação ordinária definisse expressamente as atribuições investigatórias a cargo do membro do “Parquet” foi confirmada. Todavia, enquanto isso não ocorrer, é necessário uma atuação conjunta entre Ministério Público e Polícia Judiciária, de modo que o órgão ministerial atue em eventual e em caráter excepcional nos casos em que houver manifesta vantagem à elucidação do ilícito cometido.

Conclui-se, com o desfecho do presente estudo a possibilidade da realização da investigação direta pelo Ministério Público, visto as várias vantagens que esta atuação pode proporcionar a sociedade em geral, trazendo conseqüentemente a população um sentimento de “justiça”, pois a persecução criminal preliminar será enfatizada.

BIBLIOGRAFIA

ARANTES, Rogério Bastos. **O papel da Justiça na Sociedade Brasileira**. São Paulo: Revista Brasileira de Ciências Sociais, janeiro, 1999.

AZKOUL, Marco Antônio. **O Controle Externo da Atividade Policial**. Artigo publicado no Boletim do IBCCrim – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais” – nº89, de abril de 2000.

BARBOSA, André Luiz Martins Di Rissio. **Poder Investigatório**. Disponível em: <http://www.conjur.estadao.com.br/static/text/32658>, acesso em 09.09.2010.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Do crime consumado e do crime tentado**. Revista dos Tribunais, Vol. 646, São Paulo: Ed. RT.

BRASIL, Constituição (1824). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm acesso em 20.09.2010.

_____, Constituição (1891). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm acesso em 20.09.2010.

_____, Constituição (1934). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm acesso em 20.09.2010

_____, Constituição (1937). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm acesso em 20.09.2010

_____, Constituição (1946). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm acesso em 20.09.2010

_____, Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm acesso em 20.09.2010.

_____, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm acesso em 20.09.2010.

BRASIL, Lei que reformou o código de processo criminal. **Lei nº. 261/41.** Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/104058/lei-261-41>, acesso em 20.07.2010.

_____, Lei de Combate do Crime Organizado. **Lei nº. 9.034/95.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9034.htm, acesso em 01.08.2010.

_____, Lei Orgânica do Ministério Público da União. **Lei Complementar nº. 75/93.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm acesso em 10.09.2010.

_____, Lei Orgânica Nacional do Ministério Público. **Lei nº. 8.625/93.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/l8625.htm acesso em 10.09.2010.

BRASIL, Ministério Público do Estado de São Paulo. **Ato 76/95-PGJ.** Disponível em: <http://www.mp.sp.gov.br/gaercos>, acesso em: 10.10.2010.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **HC 32.586-MG.** Relator: Ministro Paulo Medina. Brasília. Data do Julgamento: 16.03.2004. Disponível em: <http://www.stj.gov.br>, acesso em 09.10.2010.

_____, Tribunal Regional Federal da 3 Região. **HC 2003.03.00.011744-3**. Relator: Desembargador Federal Nelson dos Santos. São Paulo. Data do Julgamento: 10.06.2003. Disponível em: <http://www.trf3.gov.br>, acesso em: 08.10.2010.

CARNEIRO, Paulo César Pinheiro. **O Ministério Público no Processo Civil e Penal**. 5. ed. São Paulo: Forense, 1994.

CARVALHO, Edward Rocha de. Doutrina Nacional: **Citações doutrinárias sobre o tema “Investigação Preliminar feita pelo Ministério Público”**. Disponível em: <http://www.ibccrim/biblioteca.pho/texto.html>, acesso em 13.09.2010.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

FACULDADES INTEGRADAS “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. Núcleo de estudos, pesquisas e extensão – NEPE. **Normalização para apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso da Toledo Presidente Prudente**. 6ª ed. Presidente Prudente, 2007.

GRECO FILHO, Vicente. **Tóxicos**. 8ª. ed. São Paulo: saraiva, 1992.

LEITE, Nayara Villa. **Os poderes investigatórios do Ministério Público**. 2008. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2008.

LYRA, Roberto. **Teoria e prática da promotoria pública**. 2ª. ed. Porto Alegre: Fabris, 1989.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **A Intervenção do Ministério Público no Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1989.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. 2ª. ed. Campinas: Millenium, 2000.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Ministério público na constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. **Estatuto do Ministério público**: comentários. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Introdução ao ministério público**. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Introdução ao ministério público**. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. **Ministério público**. 2ª. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2004.

_____. **O inquérito civil**. São Paulo: Saraiva, 1999.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MINGARDI, Guaracy. **O Estado e o crime organizado**. São Paulo: IBCCrim, 1998.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código de Processo Penal interpretado**. 11ª. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. **Código de Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 1998.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 21ª. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Curso de Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 1990.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Ministério Público e Investigação Criminal**. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/revista/SerieCadernos/Vol25/tema02.pdf>, acesso em: 10.07.2010.

PONTES, Manuel Sabino. **Investigação criminal pelo Ministério Público: uma crítica aos argumentos pela sua inadmissibilidade**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1013, 10 de abr. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8221>, acesso em: 22.06.2010.

PORTUGAL. Constituição (1976). **Constituição de Portugal**. Disponível em: <http://www.cidadevirtual.pt/asjp/leis/crp.html>, acesso em 15.08.2010.

RIBEIRO, Diaulas Costa. **Ministério Público. Dimensão Constitucional e Repercussão no Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2003.

SANTIN, Valter Foletto. **O ministério público na investigação criminal**. Bauru: Edipro, 2001.

_____. **O ministério público na investigação criminal**. 2ª. ed. rev. e amp. Bauru: Edipro, 2007.

SAUWEN FILHO, João Francisco. **Ministério público brasileiro e o estado democrático de direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

SCHOUCAIR, João Paulo Santos. **O poder investigatório do Ministério Público brasileiro na esfera criminal**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12554&p=1>, acesso em: 18.10.2010.

TONAGHI, Hélio. **Instituições de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 1978.

VALENCIO, Eliane Regina. **O Ministério Público e a investigação criminal**. 2005. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2005.

