

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

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL REALIZADA PELO MINISTÉRIO  
PÚBLICO E A TEORIA CONSTITUCIONAL DOS PODERES  
IMPLÍCITOS**

Lucas Henrique Padovan Andreatta

Presidente Prudente/SP

2011

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

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL REALIZADA PELO MINISTÉRIO  
PÚBLICO E A TEORIA CONSTITUCIONAL DOS PODERES  
IMPLÍCITOS**

Lucas Henrique Padovan Andreatta

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Jurandir José dos Santos.

Presidente Prudente/SP

2011

**A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL REALIZADA PELO MINISTÉRIO  
PÚBLICO E A TEORIA CONSTITUCIONAL DOS PODERE  
IMPLÍCITOS**

Monografia/TC aprovada como requisito  
parcial para obtenção do Grau em  
Bacharel em Direito.

JURANDIR JOSÉ DOS SANTOS  
Orientador

RODRIGO LEMOS ARTEIRO  
Examinador

LETÍCIA DOS ANJOS MENDONÇA  
Examinador

Presidente Prudente, 30 de Novembro de 2011.

“Aquele que duvida e não investiga torna-se não só infeliz, mas também injusto”.  
(Pascal)

Aos meus pais e à minha irmã,  
meu porto seguro, refúgio e  
maior fonte de inspiração.

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus, Pai Misericordioso, que me concedeu o dom da vida e me acompanha diariamente, sem Ti eu nada seria.

Não posso deixar de agradecer a Nossa Senhora, minha mãezinha que com seu amor e intercessão olha por mim e me protege.

Aos meus pais, por serem exemplo e inspiração em minha vida e por terem me ensinado tudo o que hoje sei. Pelas renúncias e privações que passaram pra me fazer um vencedor. Esse trabalho nada mais é que o resultado do esforço e dedicação que destinaram a mim. Nenhuma palavra seria capaz de expressar a minha gratidão e o meu amor por vocês. Deixo aqui meu compromisso de honrar e retribuir tudo o que fizeram por mim, pois hei de ser um vencedor.

À minha irmã, pela paciência e companheirismo, por estar ao meu lado mesmo quando não mereci, pelas brigas e discussões que me fizeram compreender o quanto eu a amo e o quanto preciso dela.

A toda minha família, que agradeço na pessoa de minhas avós, Nailda e Miltes, exemplo de seres humanos, pela garra e determinação. Obrigado pelo carinho e por me ensinar a importância de se ter uma família.

Não posso deixar de agradecer aos meus amigos, anjos em minha vida. Em especial ao Tharcis, ao Felipão e à Dani, sem vocês com certeza as coisas seriam mais difíceis e mais sem graça, obrigado pelas palavras amigas e pela descontração.

Ao meu professor e orientador, Dr. Jurandir (Jura), que com sua humildade faz com que a cada dia, a cada aula que passe eu tenha mais admiração e orgulho de ser seu aluno.

À Dra. Letícia que com prontidão aceitou meu convite para compor a banca examinadora. De mesmo modo ao Prof. Arteiro, não só por ter aceitado o convite, mas também por ter me inspirado a escolher o tema ora pesquisado, suas aulas serão sempre lembradas.

Por fim agradeço a todos que de alguma maneira contribuíram para a conclusão da pesquisa e aproveitando a ocasião, mais que agradecer, gostaria de me desculpar, pelas falhas, pela ausência e pelos erros que cometi ao longo da realização deste trabalho.

## RESUMO

A presente pesquisa tem por objetivo demonstrar a polêmica que envolve a realização da investigação criminal pelo Ministério Público. Em um primeiro momento tratou-se do Ministério Público, sua origem e evolução histórica no mundo e no Brasil, assim como o conceituou e o identificou na Constituição Federal de 1988, apresentando suas funções, os seus princípios institucionais e as prerrogativas, garantias e vedações impostas aos seus membros. Em um segundo momento passou-se a analisar a investigação criminal, sua origem e evolução histórica no mundo e no Brasil, bem como seus diversos procedimentos, dando, neste ponto, ênfase ao Inquérito Policial. Foi esclarecido ainda a situação atual da investigação criminal, bem como a possibilidade de participação do Ministério Público na mesma, sendo que foram apresentados argumentos favoráveis e contrários a tal possibilidade, evidenciando o posicionamento constitucional, infraconstitucional, doutrinário e jurisprudencial. Por fim tratou-se da constituição e a Teoria Constitucional dos Poderes Implícitos além do atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto ao assunto e a precisão das investigações ministeriais no anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal.

**Palavras-chave:** Ministério Público, Investigação Criminal, Polícia Judiciária, Constituição Federal, Poderes Implícitos.

## ABSTRACT

The present research aims demonstrate the controversy that involves the criminal investigation by Public Ministry. Initially this research deals about Public Ministry, your origin and history evolution in the world and in Brazil, as well as conceptualized and identify in Federal Constitution of 1988, present its functions, institutional principles and the prerogatives, guarantees and seals imposed to its members. At a second moment it moved to analyze the criminal investigation, its origin, historically evolution in the world and in Brazil, like their various procedures with emphasis in Policial Investigation. Was enlightened the situation of criminal investigation, as the participation of the Public Ministry in the same and were presented favorable and against arguments about this possibility, highlighting the constitutional position, infraconstitutional, doctrinal and jurisprudential. Finally was treated about constitution and the Constitutional Theori of Inherent Powers beyond the current positioning of the Federal Supreme Court in the matter and accuracy of investigations in the draft ministerial reform of the Code of Criminal Procedure.

**Key-words:** Public Ministry, Criminal Investigation, Judicial Police, Federal Constitution, Inherent Powers.



# SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>2 DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....</b>	<b>12</b>
2.1 Origem da Instituição.....	12
2.2 Origem e Evolução Histórica no Brasil.....	14
2.3 O Ministério Público e a Constituição Federal de 1988.....	15
2.4 Conceito.....	16
2.5 Funções Jurisdicionais.....	17
2.6 Garantias e Prerrogativas .....	18
2.6.1 Vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos.....	19
2.6.2 Foro por prerrogativa de função.....	20
2.7 Vedações .....	20
2.8 Princípios Institucionais: a Unidade, a Indivisibilidade, a Autonomia Funcional e o Promotor Natural.....	21
2.9 Do Controle Externo da Polícia Judiciária.....	23
<b>3 DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL.....</b>	<b>25</b>
3.1 Histórico da Investigação Criminal no Mundo.....	25
3.2 Histórico da Investigação Criminal no Brasil.....	26
3.3 Conceito de Investigação Criminal.....	28
3.4 Investigações Estatais e Particulares.....	29
3.4.1 Comissões Parlamentares de Inquérito.....	30
3.4.2 Inquérito policial militar.....	31
3.4.3 Inquérito civil.....	32
3.4.4 Inquérito Policial.....	33
3.4.4.1 Natureza Jurídica.....	34
3.4.4.2 Características.....	34
3.4.4.3 Finalidade, Atribuição e Destinatário.....	36
3.4.4.4. Início do Inquérito.....	37
3.4.4.5 Contraditório no Inquérito Policial.....	38
3.4.4.6 Valor Probatório.....	40
3.4.5 Termo Circunstanciado.....	41
3.4.6 Inquérito ou Procedimento Judicial.....	42
3.4.7 Procedimento Administrativo do Ministério Público.....	42
3.4.8 Peças de Informação Particulares.....	43
<b>4 DA PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL.....</b>	<b>44</b>
4.1 O Ordenamento Jurídico Atual e a Atuação do Promotor no Inquérito Policial..	44
4.2 Hipóteses de Atuação do Ministério Público na Investigação Criminal.....	45
4.2.1 Utilização do Inquérito Policial pelo Ministério Público.....	46
4.2.2 Procedimento Administrativo do Ministério Público.....	47
4.2.3 Supervisão das Investigações e a Seleção de Casos.....	48

4.2.4 Coparticipação.....	48
4.3 Questionamento do Poder Investigatório do Ministério Público.....	49
4.4 Dos Argumentos Contrários.....	52
4.4.1 Do Princípio da Paridade de Armas.....	52
4.4.2 Do Princípio da Imparcialidade.....	54
4.4.3 Do Monopólio da Polícia Judiciária.....	55
4.4.4 Da Falta de Estrutura do Ministério Público.....	56
4.4.5 Do Controle Externo das Investigações Ministeriais.....	57
4.5 Dos Argumentos Favoráveis.....	59
4.5.1 Considerações Iniciais – Previsão Constitucional e Infraconstitucional.....	59
4.5.2 Vantagens.....	63
4.5.2.1 Celeridade.....	64
4.5.2.2 Imediação.....	64
4.5.2.3 Colheita de Provas Direcionadas a Ação Penal.....	65
4.5.2.4 Autonomia do Ministério Público.....	66

<b>5 DA TEORIA CONSTITUCIONAL DOS PODERES IMPLÍCITOS, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E DA POSIÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA.....</b>	<b>67</b>
5.1 Da Teoria dos Poderes Implícitos.....	67
5.2 Da Investigação Criminal Feita Pelo Ministério Público Prevista Pelo Anteprojeto do CPP- PL 156/2009.....	69
5.3 Da Jurisprudência.....	70

<b>6 CONCLUSÃO.....</b>	<b>75</b>
-------------------------	-----------

<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>78</b>
--	-----------

# 1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem por objeto as investigações criminais e de forma mais específica as realizadas pelo Ministério Público. O tema gera em nosso ordenamento jurídico acalorada discussão, se colocando de um lado os que defendem a sua impossibilidade e consequente inconstitucionalidade e de outro os que defendem que a Constituição Federal de 1988 trouxe em seu texto a possibilidade de o membro do Ministério Público investigar justificando o seu direito de ação.

Para melhor compreensão do tema, inicialmente se tratou do Ministério Público, enquanto instituição, de modo a demonstrar a sua origem histórica, que, mesmo nos dias de hoje, é incerta e discutida entre os estudiosos do tema.

Em momento posteriormente, se buscou evidenciar a evolução do órgão no Brasil e a sua posição nas diversas Constituições até se chegar à Constituição Federal de 1988, que inovou quando incluiu o Ministério Público no Capítulo “Das Funções Essenciais à Justiça”, desvinculando-o dos demais poderes e tornando-o órgão autônomo e independente. Pontuou-se a cerca do tratamento constitucional dado ao órgão ministerial, analisando as prerrogativas, garantias, vedações e funções concedidas aos seus membros.

Em um segundo momento passou-se a tratar das investigações criminais, pontuando a cerca de sua evolução histórica, assim como suas diversas modalidades, dando maior ênfase neste ponto, ao inquérito policial, sua natureza jurídica, suas características, atribuições e seu início. Analisou-se, ainda em relação ao inquérito policial, o seu valor probatório e a existência ou não de contraditório na fase pré-processual.

Após discorrer a cerca do Ministério Público e da Investigação Criminal, tratou-se da participação do órgão ministerial durante a fase pré-processual, qual seja a de apuração do delito.

Primeiramente foi analisada a situação atual das investigações criminais e a participação do Ministério Público nas mesmas, pontuando a cerca das hipóteses de atuação do órgão ministerial nas investigações.

Adentrando no tema buscou-se demonstrar os argumentos contrários e os favoráveis às investigações ministeriais, trazendo posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, além de toda a legislação que trata do tema em baila.

Trouxe à discussão o que estabelece o projeto de lei que visa reformar o Código de Processo Penal, que, de certa forma, prevê a possibilidade do *parquet* realizar diretamente investigações criminais.

Ainda dentro da discussão da possibilidade de investigação criminal direta pelo Ministério Público, tratou-se da Teoria justificadora de tais investigações, a Teoria Constitucional dos Poderes Implícitos, que é largamente utilizada por aqueles que defendem a possibilidade do Promotor de Justiça praticar atividade investigatória.

Por fim, se valendo do método dedutivo e comparativo, através de pesquisa jurisprudencial, doutrinária e bibliográfica conclui-se ser possível a Investigação Criminal, tendo como principal justificativa a Teoria Constitucional dos Poderes Implícitos (*inherent powers*).

## 2 DO MINISTÉRIO PÚBLICO

### 2.1 Origem da Instituição

A origem do Ministério Público é amplamente debatida entre os estudiosos do tema.

Alguns tentam buscar no direito clássico, mais especificamente na Grécia e na Roma antiga o nascimento da instituição e veem em algumas figuras a origem mais remota do Promotor de Justiça. Podemos citar como exemplo os “éforos” e os “tesmótetas” que exerciam funções semelhantes aos dos membros do Ministério Público atual. Existia ainda a figura do *defensor civitatis*, que era eleito pelos notáveis da vila e tinha como principal função promover a ordem pública, além de defender as classes inferiores contra os abusos e os desmandos dos funcionários imperiais e dos agentes municipais.

Ainda dentro da busca da origem do Ministério Público, alguns estudiosos veem no *Magiaí*, funcionário real no Egito a origem da instituição. Cabia ao mesmo representar o rei do país, protegendo os cidadãos de bem e punindo os rebeldes, de forma a acolher a vontade do homem justo, além de amparar as viúvas e os órfãos, participando do processo fazendo-se ouvir as palavras da acusação, podendo ainda participar das investigações a fim de se descobrir a verdade.

Há quem defenda ainda, que o Ministério Público se originou na Idade Média, onde existia a figura de homens responsáveis em proteger o senhor feudal.

Em que pese observarmos algumas semelhanças entre tais figuras e o atual Ministério Público, este não é o critério mais adequado para se definir a origem da instituição, posto que em todas as sociedades, desde os primórdios existiram figuras que exerciam funções semelhantes às do *parquet*, promovendo os interesses da população ou do governo, assegurando ainda que se punisse os infratores e os que fossem inconvenientes aos interesses do governo ou da população.

Neste sentido observa Carvalho apud Salles (1999, p. 16):

Se quisesse confundir aqui as analogias com as origens, iria descobrir esta instituição em todas as criações sociais nas diferentes formas, porque a representação desse poder nas relações do direito, seja promovendo o exercício dele, seja a punição das violações contra ele praticadas, foi coeva com as sociedades, e encontra-se regulada nas civilizações primitivas.

Portanto, muito embora tenha havido figuras que se assemelhem em muito com o Ministério Público atual, não há que se falar que o mesmo encontra aí suas origens.

Mais correto seria afirmar que o Ministério Público teve sua origem como forma de reação ao absolutismo, podendo ser indicado alguns princípios que contribuíram para o seu surgimento, destacando-se a superação da vingança privada; a entrega da ação penal a um órgão público imparcial; a necessidade de distinguir a figura de juiz e de acusador; a proteção dos interesses da coletividade e a execução rápida das sentenças.

É na França, com os *avocats et procureur d'roi* que o Ministério Público tem sua origem mais remota. Podemos dizer que com o crescimento do poder real houve a diminuição das ações privadas fazendo com que fosse promovido o desenvolvimento do que posteriormente viria a ser o Ministério Público.

É o que nos demonstra Hugo Nigro Mazzilli (1997, p. 36):

A Revolução Francesa estruturou mais adequadamente o Ministério Público, enquanto instituição, ao conferir garantias a seus integrantes; foram, porém os textos napoleônicos que instituíram o Ministério Público que a França veio a conhecer na atualidade.

Portanto, é na figura do procurador do rei, criado na França que se encontra a origem mais próxima do Ministério Público atual. O instituto, porém só foi concebido definitivamente com os códigos napoleônicos, se tornando órgão permanente, se instituindo por volta de 1302 o Órgão Ministerial.

## 2.2 Origem e Evolução Histórica no Brasil

Em que pese reconhecer a grande contribuição francesa na criação do Ministério Público, no Brasil a formação da instituição se deve mais ao direito lusitano, direito este, vigente no país no período da colônia até após a independência.

Mesmo o Ministério Público não sendo reconhecido como instituição, as Ordenações Manuelinas (1521) e as Ordenações Filipinas (1603) já traziam em seu texto a figura do Promotor de Justiça, cabendo a este fiscalizar a lei e promover a ação criminal, sendo que havia também as figuras do Procurador dos Efeitos da Coroa e do Procurador da Fazenda.

Somente em 1609, com a criação da lei que regulamentava a estruturação do Tribunal da Relação do Brasil, foi que, pela primeira vez, uma lei brasileira se referiu à Instituição do Ministério Público. O Tribunal era composto por dez desembargadores, além dos Procuradores da Coroa e dos Promotores de Justiça.

Com a Carta Política de 1824, outorgada por D. Pedro I, inaugurou-se a fase Constitucional no Brasil. Esta Constituição-Imperial não trouxe previsão do Ministério Público, falando apenas que cabia ao Procurador da Coroa, em alguns casos, realizar a acusação.

Foi com o Código de Processo Criminal de 1832, reformado pela Lei 261 que o Ministério Público passou a ser regulamentado, prevendo inclusive o cargo de Promotor de Justiça, que poderia ser ocupado por qualquer pessoa que pudesse compor o júri, sobretudo os que possuíssem conhecimento da legislação brasileira. Cabia aos promotores denunciar crimes, solicitar a prisão de criminosos, executar as sentenças e mandados judiciais, além de denunciar às autoridades competentes os crimes praticados pelos funcionários da justiça no exercício de suas funções.

A primeira Constituição da República de 1891 não tratou do Ministério Público como uma instituição, falando apenas no §2ª do seu Art. 58 como deveria ser escolhido o Procurador Geral da República.

A institucionalização do Ministério Público só veio com a Constituição de 1934, que trazia um Capítulo destinado aos órgãos de cooperação nas atividades do governo, no qual se inseria o Ministério Público. Foram concedidas algumas garantias ao *Parquet*, regulamentando o ingresso na função.

A Constituição de 1937, determinava que a chefia do Ministério Público seria exercida pelo Procurador-Geral da República, fazendo referencia ao quinto constitucional e suprimindo garantias como a estabilidade e a paridade dos vencimentos.

Após várias criações constitucionais e infraconstitucionais e conforme o desenvolvimento e a consolidação da República, somente com a promulgação da Constituição de 1946 que o Ministério Público ganhou status de instituição independente, sendo que em seu Art. 127, trouxe previsão de ingresso dos seus membros por meio de concurso público, garantindo aos mesmos, prerrogativas, como a vitaliciedade e a inamovibilidade.

Na Constituição de 1967 o Ministério Público foi inserido no Capítulo do Poder Judiciário, sendo que com a emenda de 1969 foi inserido no Capítulo do Poder Executivo.

### **2.3 O Ministério Público e a Constituição Federal de 1988**

Muito embora o Ministério Público tenha sido instituído e organizado pelas Constituições e pelas leis infraconstitucionais anteriores, foi somente com o advento da Constituição Federal de 1988 que o Ministério Público foi verdadeiramente regulamentado e organizado, dando um passo importante desde a sua criação e institucionalização.



A Carta Magna além de organizar a instituição, trouxe um conceito de Ministério Público, estabeleceu garantias, fixou vedações aos seus membros e definiu quais são as funções do órgão ministerial, o seus instrumentos e formas de atuação passando a ser tratado de forma adequada e sistemática.

Dentro da Constituição o Ministério Público foi inserido no Capítulo “Das Funções Essenciais a Justiça”, não estando ligado nem vinculado a nenhum dos outros três poderes, ou seja, passa a ser, definitivamente, órgão independente.

Portanto, a Constituição atual reconhece a importância da instituição no Estado democrático de direito lhe concedendo garantias, vedações e princípios constitucionais de modo que possibilite o exercício de suas funções de forma independente.

## **2.4 Conceito**

Em relação ao Ministério Público, a Constituição Federal em seu Art. 127 estabelece que:

O Ministério Público é instituição permanente, essencial a função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem pública, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, bem como interesses difusos ou coletivos.

Observa-se da análise do dispositivo que o Ministério Público é órgão permanente, com independência funcional e administrativa, essencial ao Estado Democrático, uma vez que defende os interesses da coletividade, passando a ser, nas palavras de Hugo Nigro Mazzilli (2001, p. 20) “órgão de proteção das liberdades públicas constitucionais, da defesa de direitos indisponíveis, da garantia do contraditório”.

Há que se observar que o Ministério Público é órgão permanente, através do qual o Estado exerce sua soberania. Trata-se de instituição fundamental,

a qual se destina a defesa dos interesses públicos, atuando de modo a defender a sociedade, através de ações penais e ações civis públicas, possuindo todo um aparato para que seja possível o exercício de tais funções.

## 2.5 Funções Jurisdicionais

O Ministério Público, órgão permanente e essencial à justiça, teve estabelecido pela Carta Magna em seu Art. 127 suas funções jurisdicionais de forma que cabe ao órgão ministerial a defesa da ordem jurídica, a defesa do regime democrático, a defesa dos interesses sociais e a defesa dos interesses individuais indisponíveis.

Em relação à defesa da ordem jurídica, pode-se dizer que o membro do Ministério Público atua como fiscal da lei. Essa função deve ser analisada sob o ponto de vista de todas as outras funções exercidas pelo *parquet*, ou seja, o Ministério Público só atuará como *custus legis* quando for para garantir o regime democrático, a defesa dos interesses sociais e a defesa dos interesses individuais indisponíveis.

O Ministério Público tem como principal função a defesa do regime democrático. Tal regime é baseado, sobretudo, na soberania popular. Segundo Ataliba Nogueira apud Valter Foleto Santin (2007, p. 195) “estado democrático é o Estado em que o povo, pelo seu livre entendimento, toma decisões políticas ou decide as linhas diretivas das ações dos governantes”. Sendo assim, como forma de proteger a democracia o Ministério Público deve promover ações de modo a garantir que seja exercida a soberania popular preservando os direitos e as liberdades constitucionais.

Cabe ainda ao Ministério Público zelar pelos interesses sociais, de maneira que tanto os coletivos quanto os de determinado grupo sejam atendidos, de forma a se satisfazer os interesses da população e o que preconiza a Constituição Federal

Como bem preleciona Hugo Nigro Mazzilli (1997, p.23)

A Constituição destina-o ao zelo dos mais graves interesses sociais, ora relacionados de modo indeterminado a toda a coletividade, ora a pessoas determinadas. Num caso ou no outro, porém, sempre age o Ministério Público em defesa do interesse geral, observada a compatibilidade prevista no inc. IX do Art. 129 da Constituição.

Tanto os interesses coletivos, difusos, individuais homogêneos quanto os interesses individuais indisponíveis são objeto de proteção do Ministério Público.

Das funções elencadas pela Constituição Federal depreende-se a ideia de que ao Ministério Público coube zelar dos interesses da sociedade, observando-se a ordem Pública e o Estado Democrático de direito.

## **2.6 Garantias e Prerrogativas**

A Constituição Federal trouxe em seu texto a previsão de garantias e prerrogativas às instituições públicas, de modo que se assegure o melhor desempenho de suas atividades. Enquanto as garantias se destinam à Instituição as prerrogativas são destinadas aos seus membros.

Muito embora haja esta distinção entre prerrogativas e garantias, nesta análise podemos notar que ambas se confundem, uma vez que as garantias concedidas ao Ministério Público refletem diretamente em seus membros.

O Ministério Público tem assegurado suas garantias e prerrogativas pela Carta Magna que concede aos seus membros a vitaliciedade, a inamovibilidade, a irredutibilidade de vencimentos e o foro por prerrogativa de função.

Como nos ensina Hugo Nigro Mazzilli (1997, p. 37) “As prerrogativas e garantias não constituem privilégios que quebram o princípio da isonomia. Se bem utilizadas, servem à própria coletividade”. Portanto, as garantias e prerrogativas têm

como objetivo não privilegiar o funcionário público, e sim assegurar que o mesmo exerça suas funções de maneira independente fazendo com que prevaleça o interesse público.

### **2.6.1 Vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos**

Assim como os magistrados, os membros do Ministério Público possuem garantias, tais como a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de vencimentos, tudo para que, como dito alhures, se assegure o efetivo exercício de suas funções, garantindo o interesse público.

A vitaliciedade garante ao membro do Ministério Público a perpetuidade no cargo. Tal garantia deve ser observada levando-se em consideração o modo pelo qual o *parquet* ingressa no cargo. Em caso de concurso público, para se garantir a vitaliciedade é necessário que se tenha passado pelo estágio probatório, assim transcorrido tal período, o membro adquirirá a vitaliciedade. Quanto ao ingresso de membros pelo “quinto constitucional” nos Tribunais ou no STJ estes terão garantido o direito de vitaliciedade desde logo com a tomada de posse.

Os membros do Ministério Público têm ainda como garantia a inamovibilidade, de modo que não poderão ser removidos ou transferidos compulsoriamente de seu cargo, excepcionando-se os casos em que se comprove o interesse público, desde que por decisão de órgão colegiado e atendido o devido processo legal

Quanto a irredutibilidade de vencimentos, esta garantia não é exclusiva do *parquet*, sendo conferida aos servidores em geral. Com essa garantia o *parquet* não poderá receber salário inferior ao estabelecido pela lei. Trata-se de garantia relativa, uma vez que poderá haver redução por desconto do imposto de renda ou por ordem judicial.

### **2.6.2 Foro por prerrogativa de função**

É assegurado ainda ao membro do Ministério Público o foro por prerrogativa de função, de modo que a depender do ilícito cometido por ele, será processado e julgado por um órgão pré-determinado em lei.

Desta feita, nas infrações comuns do Procurador-Geral da República, compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar originariamente. Nos crimes de responsabilidade praticados pelo Procurador-Geral da República o Senado Federal irá processá-lo e julgá-lo. Caberá ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar os membros do Ministério Público da União que atuam nos Tribunais. Aos Tribunais Regionais Federais caberá o julgamento dos membros do Ministério Público da União, com exceção nos casos de competência da Justiça Eleitoral e nos casos de competência do Superior Tribunal de Justiça. Os Tribunais de Justiça são competentes para processar e julgar os crimes comuns e de responsabilidade praticados pelos membros do Ministério Público do respectivo estado, salvo nos casos de competência da Justiça Eleitoral. Caberá a um Tribunal Especial processar e julgar o Procurador Geral de Justiça do Estado, quando da prática de crime de responsabilidade.

### **2.7 Vedações**

Em que pese a Constituição ter previsto garantias e prerrogativas ao Ministério Público e seus membros, impôs também certas vedações aos mesmos, visando o interesse público e o melhor exercício das funções ministeriais. Podemos destacar como principais vedações, a proibição de receber valor ou qualquer outro tipo de vantagem pelas funções exercidas, estando também impedido de advogar ou de exercer qualquer outra função pública, com exceção do magistério, além de outras vedações previstas na lei.

## **2.8 Princípios Institucionais: a Unidade, a Indivisibilidade, a Autonomia Funcional e o Promotor Natural**

São princípios inerentes ao órgão ministerial a unidade, a indivisibilidade, a autonomia funcional e o promotor natural.

Em relação a unidade, pode se afirmar que os membros do Ministério Público integram um só órgão que por sua vez é chefiado por um Procurador Geral da República. Essa unidade deve ser entendida e aplicada a todo o Ministério Público, sem levar em consideração as espécies e os órgãos ministeriais.

Em que pese tal entendimento, alguns defendem que a unidade deve ser aplicada levando-se em consideração as diversas espécies do Ministério Público e seus diversos órgãos.

É o que nos ensina Valter Foletto Santin (2007, p. 198):

A Constituição Federal indica que o Ministério Público não deveria ser encarado como fração, mas há entendimento de que a unidade seria apenas em relação à mesma espécie de Ministério Público, sem vinculação de um com os demais (Ministério Público Federal em relação ao Ministério Público dos Estados nem o de um Estado com referência ao de outro ente Federativo).

Desta forma, para os que assim entendem, a unidade só se aplica a mesma espécie de Ministério Público, considerando, para a aplicação de tal princípio, suas frações.

Quanto a indivisibilidade, não há que se falar nesta se não houver unidade, sendo que tais princípios possuem conceitos semelhantes. Pode-se considerar o Ministério Público um órgão indivisível, devendo ser considerado como um todo.

Como bem nos ensina o mestre Alexandre de Moraes (2011, p. 488) “a indivisibilidade resulta em verdadeiro corolário do princípio da unidade, pois o Ministério Público não se pode dividir em vários outros Ministérios Públicos autônomos e desvinculados uns dos outros”.

Tanto é assim, que poderá haver substituição dos membros ministeriais dentro do mesmo órgão, desde que não haja arbitrariedade e o procedimento esteja de acordo com a previsão legal.

O membro do Ministério Público, quando do exercício de suas funções, possui total independência e autonomia para atuar. Não há que se falar em subordinação hierárquica entre os membros ministeriais, a não ser do ponto de vista administrativo, onde o procurador-geral exerce chefia em casos específicos, sendo que tal chefia restringe-se, como já dito, ao âmbito administrativo.

Para reforçar tal independência a Carta Magna conferiu ao mesmo, como dito anteriormente a inamovibilidade, de forma que atue livremente e exerça sua função de forma independente. A Independência Funcional e o direito de inamovibilidade visam, segundo Hugo Nigro Mazzilli (1997, p. 39) “a preservação das funções do cargo”.

Com a Constituição de 1988 o Ministério Público além de autonomia funcional passa a ter autonomia administrativa e financeira. Dessa forma a própria instituição decide sobre assuntos administrativos, como por exemplo, questões orçamentárias e criação ou extinção de cargos, de modo que não depende de nenhum outro órgão público para tanto. Com isso o Ministério Público passa a ser órgão totalmente independente e autônomo, atendendo-se assim, os interesses públicos de forma efetiva.

O Promotor Natural, princípio constitucional, para a maioria da doutrina é uma extensão do Princípio do Juiz Natural, e vem para corroborar a prerrogativa de inamovibilidade do membro do Ministério Público, uma vez que o mesmo não pode ser designado a praticar função sem que se observe o disposto em lei, sob pena de se colocar em jogo o julgamento justo e imparcial.

## 2.9 Do Controle Externo da Polícia

A Constituição Federal de 1988 inovou ao definir em seu Art. 129, VII que é função do Ministério Público exercer o controle externo da polícia judiciária, nos termos da lei complementar prevista no Art. 128 da Carta Magna, tratando-se, portanto, de norma que depende de regulamentação.

Seguindo o mandamento constitucional, a Lei Complementar 75/1993 regulamentou o controle externo da polícia pelo Ministério Público, determinando ser função institucional do Ministério Público Federal e do Distrito Federal. Por sua vez, a Lei Orgânica do Ministério Público, nº 8.625/1993, pouco falou do controle externo, ficando esta incumbência para as Leis Complementares dos Estados.

Tal controle tem como principais finalidades, o respeito pelo Estado Democrático de Direito, bem como seus Princípios Constitucionais, manutenção da ordem pública, evitar o abuso de poder, além de garantir a persecução penal.

Como bem observa Valter Foletto Santin (2007, p. 77)

A finalidade do controle externo é aumentar a possibilidade de vigilância das atividades policiais, por um órgão estatal alheio estrutura policial e encarregado da ação penal e da defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Quanto aos limites deste controle, a Constituição Federal nada falou, deixando a cargo das Leis Complementares o fazer. Cabe, portanto, às Leis Infraconstitucionais estabelecer ou não limites ao controle realizado pelo Ministério Público sobre a Polícia.

Como o âmbito de atuação da Polícia é amplo, tem-se que o controle ministerial só será exercido sobre aos atos praticados pela polícia que estão ligados às funções do Ministério Público, como por exemplo o inquérito policial, uma vez que o destinatário do mesmo é o *parquet* que o utilizará para o exercício do direito de ação.



Não há que se falar, com a previsão do controle externo da polícia, em imposição hierárquica, na qual o Ministério Público ocuparia lugar superior, longe disso, o que se objetiva é que se estabeleça de forma conveniente uma corregedoria de órgão independente em relação à polícia. Deve-se observar ainda, que ao encontrar alguma irregularidade, caberá ao Ministério Público comunicar imediatamente o superior do funcionário público que cometeu o ato.

Em relação às investigações criminais, a participação do Ministério Público nas mesmas importaria em uma relação mais estreita com a polícia de forma a exercer efetivamente o controle externo da Polícia, sendo que o membro ministerial teria contato com as testemunhas e investigado, e conheceria os métodos utilizados pela polícia, tendo acesso à documentos e provas colhidas pela autoridade policial, facilitando nas palavras de Valter Foleto Santin (2007, p. 263) “a percepção de vícios ocultos e apuração de irregularidades”, tomando “providencias pertinentes para a regularização da situação e normal andamento dos trabalhos correlatos”.

## 3 DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

### 3.1 Histórico da Investigação Criminal no Mundo

Paira certa incerteza quanto ao momento histórico em que a investigação criminal surgiu. Segundo Valter Foletto Santin (2007, p. 21) a investigação teria surgido no Egito, a 4.000 a.C, onde existia a figura do “magial”, uma espécie de funcionário real, que dentre suas funções, tinha o dever de tomar parte na instrução e descobrir a verdade.

Na Grécia, o “temósteta” tinha como atribuição denunciar os delitos à Assembleia do Povo ou ao Senado. Era ele que trazia a “notitia criminis”, sendo que cabia ao cidadão mover a ação penal. Neste contexto o “temósteta”, tinha trabalho semelhante ao da polícia, se afastando um pouco do trabalho do Ministério Público, uma vez que somente noticiava o crime, não promovendo a acusação.

Em Atenas, o direito de acusação variava de acordo com a natureza do delito. Se o delito fosse considerado crime público, o direito de acusação pertencia a qualquer do povo, cabendo ao autor da ação investigar e reunir provas para posteriormente produzi-las, ao acusado também era concedido o direito de reunir provas para provar sua inocência. Em contrapartida, se o delito fosse considerado crime privado, era o ofendido que teria o direito de acusação ou ainda seus pais, tutor ou senhor, tendo estes, direito de reunir provas. Surge aqui a figura de magistrados, que poderiam prosseguir com a ação sempre que houvesse risco do criminoso ficar impune ou quando a vítima não possuísse parentes ou ainda quando estes eram incompetentes para proceder com a ação.

Ainda em Atenas, se o crime fosse considerado crime contra a pátria, existia também a figura do “temósteta” que além de possuir funções de vigilância tinha a atribuição de denunciar delitos a Assembleia do Povo ou ao Senado, estes por sua vez, caso aceitassem a denúncia, designavam um cidadão para figurar no pólo ativo da ação e determinavam o número de juízes que tomariam o

conhecimento do fato. Estes juízes eram conhecidos como “estímonos”, formavam o serviço policial e praticavam uma espécie de investigação policial.

Em Esparta, quando o ofendido não exercia seu direito de acusação, entravam em ação os “éforos”, que eram encarregados de incriminar os acusados, evitando-se que estes ficassem impunes.

Em Roma, tanto o ofendido quanto qualquer do povo tinha o direito de exercer a acusação, e a investigação do crime e de sua autoria ocorria através da “inquisitio”. Para que qualquer cidadão pudesse acusar, era necessário que o pretor (espécie de magistrado) autorizasse. O pretor concedia a vítima ou a seus parentes o poder de investigação, ao acusado também era concedido este poder, podendo reunir provas que o inocentasse.

Quando o direito de punir passou a ser exclusivo do Estado a investigação criminal passou a ser exclusiva dos agentes públicos, que eram investidos de poderes legais. No final do Império Romano figuras como a dos “curiosi”, “irenarchi” e “stationari” investigavam crimes, prendiam seus autores, reduziam as diligências a autos e encaminhavam-nos ao prefeito ou autoridade judiciária. Através dessas figuras teria se originado o Ministério Público.

### **3.2 Histórico da Investigação Criminal no Brasil**

No Brasil as Ordenações do Reino influenciaram de forma significativa o ordenamento jurídico pátrio.

Nas palavras de Valter Foleto Santin (2007, p. 27):

As ordenações do reino tiveram importante papel no Brasil, pelo seu longo tempo de vigência. Por ocasião do descobrimento do Brasil (1500), vigoravam em Portugal as Ordenações Afonsinas, de 1446 ou 1447, substituídas pelas Ordenações Manuelinas, de 1521, e Ordenações Filipinas de 1603, que foram superadas pelas legislações imperiais (Código

Criminal e Código de Processo Penal Imperial) e republicanas finalmente pelo Código Civil de 1916.

Nas Ordenações Afonsinas havia o inquérito e a devassa. Enquanto na primeira a inquirição ocorria com a presença do acusado a segunda se iniciava de ofício e o acusado não participava das atividades investigatórias. Tais atividades eram exercidas pelos juízes, que por sua vez, contavam com o auxílio dos meirinhos e dos vintaneiros, policiais dos bairros. Aqui, existia a figura dos procuradores reais, uma espécie de promotor de justiça que promovia acusações que pudessem resultar em confisco, sendo assim, visava a garantia dos direitos da corte.

Posteriormente, nas Ordenações Manuelinas, o processo criminal não mais se iniciava por clamores e sim por querelas juradas, inquirições devassas ou por denúncia. Aqui há a atuação do promotor de justiça tanto no âmbito cível quanto no âmbito criminal, porém não havia participação efetiva na apuração do delito.

Segundo Valter Foleto Santin (2007, p. 27):

O promotor de justiça é previsto para as causas cíveis e criminais, com a função de requerer as causas da Justiça e para a conservação da jurisdição, alegando as causas e razões para a clareza e conservação da justiça.

Sendo assim, o promotor deveria ser pessoa estudada, com conhecimento em lei, para que exercesse suas funções com clareza a fim de que se buscasse sempre a justiça, conservando a jurisdição, agindo com cuidado e diligência.

Em 1603, nas Ordenações Filipinas, os moradores eram quem exerciam as funções de polícia e as devassas eram divididas em gerais e especiais. As gerais ocorriam uma vez ao ano e serviam para a investigação de crimes incertos, eram praticadas por juízes e corregedores de fora. Já as devassas especiais ocorriam para apurar-se a autoria de crimes certos e eram comandadas por juízes do local que ocorrera o delito. Havia a possibilidade ainda, de se iniciar uma investigação por meio de querela, a qual servia para se denunciar em juízo fato criminoso considerado de interesse público.

Com o Código de Processo Criminal, criado em 1832, o juiz de paz, eleito pelo povo, passou a ter funções policiais, podendo agir a pedido da parte ou de ofício. Entre suas funções, o mesmo juntava as provas e inquiria as testemunhas e após remetia o processo para que o autor fosse julgado pelo júri.

Posteriormente, com a Lei nº. 261 de 1841 foram trazidas algumas inovações na investigação criminal, entre elas, a criação de um órgão policial mais bem aparelhado, o que fez com que o juiz de paz perdesse algumas de suas atribuições. Em cada província passou a existir um chefe de polícia, delegados e subdelegados, houve uma separação da atividade policial da judiciária. Criou-se o inquérito policial, no qual a polícia tinha a função de instruir os processos criminais. Sendo assim aos delegados ficava a incumbência de exercer todos os atos a fim de se descobrir o delito, materialidade e autoria e após remeter os autos ao Ministério Público e dar ciência à autoridade competente.

O atual Código de Processo Penal passou a conferir as funções de investigação criminal às autoridades policiais, para se apurar a autoria e a materialidade do crime, sem excluir, contudo, as funções das autoridades administrativas, as quais são autorizadas por lei.

A Constituição Federal de 1988 em seu Art. 144 também passou a conferir às autoridades policiais as funções investigatórias.

### **3.3 Conceito de Investigação Criminal**

É de interesse da sociedade que os crimes sejam resolvidos a fim de se punir o seu autor. Nesse contexto se insere a investigação criminal, que tem como objetivo maior descobrir a autoria e a materialidade do delito, para que se realize futuramente a persecução penal e conseqüentemente a eventual punição do criminoso.

A investigação criminal destina-se a provisão de elementos a cerca da autoria e materialidade de determinado delito e tem como principal destinatário o

Ministério Público, para que este forme a sua *opinio delicti* e posteriormente venha a oferecer denúncia. A investigação também pode ser destinada a vítima ou ao seu representante legal, para que, querendo, apresente a queixa-crime nos casos da ação penal privada ou ação penal privada subsidiária da pública.

Nas palavras de José Frederico Marques (1980, p. 181) investigação criminal é “momento pré-processual da Administração da Justiça Penal, que se insere na ‘*persecutio criminis*’”.

De acordo com Valter Foletto Santin (2007, p. 31)

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 consequências do delito, para proporcionar elementos probatórios necessários para a formação da *opinio delicti* do Ministério Público e embasamento da ação penal. A investigação criminal representa a primeira fase da persecução

Dentro da investigação criminal podemos destacar ainda que tanto agentes estatais quanto privados têm a possibilidade de exercer a atividade investigatória, podendo se valer ainda de instrumentos policiais, extrapoliciais, típicos e atípicos.

Cabe a nós no presente trabalho, dar ênfase às investigações criminais efetuadas pelos agentes estatais.

### **3.4 Investigações Estatais e Particulares**

As investigações criminais estatais, como se pressupõe, são realizadas por órgãos públicos. Tais investigações podem ainda ser investigações estatais policiais ou investigações estatais extrapoliciais. Já as investigações particulares, como o próprio nome diz, são realizadas por particular a quem interesse descobrir a materialidade e a autoria do crime.

As investigações policiais estão previstas na Constituição Federal em seu Art. 144 e se subdividem em Inquérito Policial Militar, Inquérito Policial Civil e Inquérito Policial Criminal e Termo Circunstanciado.

Em contrapartida, as investigações extrapoliciais, estão relacionadas a órgãos públicos que não estão vinculados aos órgãos policiais. Podemos citar como exemplo as investigações realizadas pelas Comissões Parlamentares de Inquérito, as investigações realizadas pelo Ministério Público e o Inquérito ou Procedimento Administrativo.

### **3.4.1 Comissões Parlamentares de Inquérito**

Na Comissão Parlamentar de Inquérito as atividades investigatórias podem ser exercidas por membros do Congresso Nacional ou os membros de suas casas separadamente (Câmara dos Deputados e Senado Federal), através de uma comissão permanente e temporária constituída de acordo com o seus respectivos regimentos interno e o disposto no Art. 58 da Constituição Federal de 1988.

Segundo Pinto Ferreira (1992, p. 94):

Comissão de Inquérito é a comissão nomeada por uma Câmara, composta por membros desta, e que agem em seu nome para realizar um inquérito ou investigação sobre determinado objetivo. Este objeto pode ser um determinado fato ou conjunto de fatos alusivos a acontecimentos políticos, a abusos ou ilegalidade da administração, a questões financeiras, agrícolas, industriais, etc., a tudo que interesse à boa atividade do Parlamento.

A Lei nº. 1.579 de 18 de março de 1952 que regulamenta as Comissões Parlamentares de Inquérito e trás em seu Art. 2.º:

Art. 2.º No exercício de suas atribuições, poderão as Comissões Parlamentares de Inquérito determinar as diligências que reputarem necessárias e requerer a convocação de ministros de Estados, tomar o

depoimento de quaisquer autoridades federais, estaduais ou municipais, ouvir os indiciados, inquirir testemunhas sob compromisso, requisitar de repartições públicas e autárquicas informações e documentos, e transportar-se aos lugares onde se fizer mister a sua presença.

A referida lei dispõe ainda que a comissão deverá observar as regras determinadas por ela e a aplicação do Código de Processo Penal no que couber.

Ao fim do procedimento, a comissão deverá cientificar ao Ministério Público eventual delito apurado por ela remetendo cópias dos relatórios referentes aos trabalhos realizados durante a investigação.

### **3.4.2 Inquérito policial militar**

O Inquérito Policial Militar está regulamentado pela Decreto-Lei nº. 1.002 de 21 de outubro de 1969 (Código de Processo Penal Militar) e prevê em seu Art. 9.º que este será o meio utilizado para a investigação sumária da autoria e materialidade de crimes considerados militares.

Segundo Alvimar Ferreira (1996, p. 19) o Inquérito Policial Militar é:

[...] um conjunto de diligências necessárias objetivando provar a verificação ou não do descumprimento de uma norma legal. Constitui-se na existência de um crime definido por lei específica, e deve fornecer todos os elementos necessários para o descobrimento de seus autores, ou autor, e cúmplices, tornando-se possível, através das provas produzidas nessas investigações, a propositura da ação penal.

Sendo assim, o Inquérito Policial Militar é investigação exercida por agentes militares a fim de se apurar a prática de um delito considerado como crime militar que precede a ação penal. Tem natureza administrativa e não processual, uma vez que a polícia não possui função judiciária.



### 3.4.3 Inquérito civil

Trata-se de atividade investigativa, realizada pelo membro do Ministério Público e tem por objetivo reunir elementos de convicção para uma eventual ação civil pública. O Inquérito Civil tem natureza jurídica administrativa, de caráter inquisitivo e é privativo do Ministério Público.

É o que nos ensina Hugo Nigro Mazzilli (2005, p. 223):

O inquérito civil é o instrumento administrativo de cunho investigatório e inquisitivo utilizado e presidido pelo Ministério Público. O que se pretende com esta peça é somar elementos de indícios para a atuação processual ou extraprocessual.

A Lei n.º 7.347 de 24 de julho de 1985 trouxe ao ordenamento jurídico pátrio o inquérito civil e dispõe em seu Art. 8.º, §1º:

Art. 8.º [...] § 1.º: O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis.

A Constituição Federal trás também em seu Art. 129, III a previsão do Inquérito Civil, determinando que este é função do Ministério Público e será utilizado sempre que for necessário a junção de provas para se provar efetiva lesão a direitos metaindividuais e se instaurar uma Ação Civil Pública.

### 3.4.4 Inquérito Policial

Para melhor compreensão do tema ora estudado, passaremos a estudar de forma mais aprofundada o Inquérito Policial.

Quando alguém pratica um delito fica ao Estado a incumbência de exercer o *jus puniendi* aplicando-se a pena descrita no tipo violado. Para isso o Estado necessita de meios para se averiguar a autoria, a materialidade e as circunstâncias do delito a fim de se punir o agente.

O inquérito policial é espécie de procedimento administrativo e tem como objetivo maior a promoção da ação penal, reunindo elementos que comprovem a autoria e a materialidade do fato. É a partir do Inquérito que se prepara a ação penal de modo a reunir todas as provas organizando uma instrução provisória.

Segundo Fernando Capez (2003, p. 66) Inquérito Policial “é o conjunto de diligências realizadas pela polícia judiciária para a apuração de uma infração penal e de sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo”.

A maioria da doutrina entende que o Inquérito policial é meramente informativo e não vincula o seu destinatário, de modo que este pode se valer de outros meios para determinar sua *opinio delicti*.

Nesse sentido Julgou o STJ no RHC 15469/PR:

Por outro lado, o inquérito policial, por ser peça meramente informativa, não é pressuposto necessário à propositura da ação penal, podendo essa ser embasada em outros elementos hábeis a formar a *opinio delicti* de seu titula. Se até o particular pode juntar peças, obter declarações, etc., é evidente que o *parquet* também pode. Além domais, até mesmo uma investigação administrativa pode, eventualmente, supedanear uma denúncia. (RHC 15469/PR, Relator(a) Ministro Félix Fischer, 5ª T., j. em 8.6.2004).

Sendo assim o inquérito pode ser considerado peça dispensável para a formação da *opinio delicti* e, por conseguinte, para a instauração de eventual ação penal.

#### **3.4.4.1 Natureza Jurídica**

O Inquérito Policial tem natureza jurídica meramente administrativa, uma vez que se trata de atividade praticada pelo Estado para se averiguar a materialidade, a autoria e as circunstâncias do delito.

Na lição de Fernando Capez (2003, p. 71):

Trata-se de procedimento persecutório de caráter administrativo instaurado pela autoridade policial. Tem como destinatários imediatos o Ministério Público, titular exclusivo da ação penal pública (CF, art. 129,I) e o ofendido, titular da ação penal privada (CPP, art. 30); como destinatário mediato tem o juiz, que se utilizará dos elementos de informação nele constantes, para o recebimento da peça inicial e para a formação do seu convencimento quanto à necessidade de decretação de medidas cautelares.

Sendo assim, não há que se falar em natureza jurídica processual, uma vez que o inquérito precede a ação penal e tem como uma de suas características a ausência de contraditório, visando a preparação da ação penal.

#### **3.4.4.2 Características**

Como dito a cima, o inquérito policial, como o próprio nome diz, é realizado pelos agentes policiais, tendo natureza administrativa e caráter informativo.

Possui características que o diferem dos demais procedimentos, as quais são relevantes para se compreender o instituto.

O inquérito é ato inquisitorial e é presidido por uma única autoridade que age de ofício. Há a ausência de contraditório, havendo a impossibilidade de defesa do investigado uma vez que este não está sendo acusado e sim sendo objeto de investigação.

Trata-se ainda, como já dito, de ato dispensável, podendo ser instaurado um processo sem que tenha sido instaurado um inquérito. Nesse sentido dispõe o STF em emenda extraída do HC 80.405-SP:

"HABEAS CORPUS" - MINISTÉRIO PÚBLICO - OFERECIMENTO DE DENÚNCIA - DESNECESSIDADE DE PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL - EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS MÍNIMOS DE INFORMAÇÃO QUE POSSIBILITAM O IMEDIATO AJUIZAMENTO DA AÇÃO PENAL - INOCORRÊNCIA DE SITUAÇÃO DE INJUSTO CONSTRANGIMENTO - PEDIDO INDEFERIDO

- O inquérito policial não constitui pressuposto legitimador da válida instauração, pelo Ministério Público, da "persecutio criminis in judicio". Precedentes. O Ministério Público, por isso mesmo, para oferecer denúncia, não depende de prévias investigações penais promovidas pela Polícia Judiciária, desde que disponha, para tanto, de elementos mínimos de informação, fundados em base empírica idônea, sob pena de o desempenho da gravíssima prerrogativa de acusar transformar-se em exercício irresponsável de poder, convertendo, o processo penal, em inaceitável instrumento de arbítrio estatal. Precedentes. (HC 80405/SP, Relator(a) Ministro Celso de Mello, 2ª T., j. em 2.4.2001).

Segundo o Art. 9º do Código de Processo Penal todos os atos do inquérito devem ser reduzidos a termo e assinados pela autoridade competente.

Para que o inquérito policial atinja o seu maior objetivo, qual seja, a elucidação do delito, ele deve ser, de acordo com o Art. 20 do Código de Processo Penal, sigiloso, sempre que a publicidade for prejudicial ao andamento das investigações ou quando a publicidade causar turbação à ordem pública. Entretanto, tal característica não é absoluta, uma vez que o inquérito poderá ser público sempre que isto faça com que a sua publicidade possa auxiliar a polícia judiciária não prejudicando a investigação nem turbando a ordem pública. Ainda quanto ao sigilo, o mesmo não atinge o membro do Ministério Público nem tampouco o Magistrado.

O inquérito policial tem também como característica a oficiosidade ou auto-executabilidade, ou seja, a autoridade policial poderá agir sempre de ofício, a

não ser quando a lei a proibir. A ação da autoridade policial será controlada pelo Ministério Público que exerce controle externo e ainda por *habeas corpus* ou mandado de segurança, de acordo com o que estabelece a Constituição Federal.

Há que se falar também na indisponibilidade do inquérito policial, uma vez que o Art. 17 do Código de Processo Civil determina que após a instauração do mesmo não pode haver o seu arquivamento.

Por fim, deve-se observar a sua oficialidade, uma vez que o Inquérito Policial deve ser presidido por agente público, nunca por particulares.

#### **3.4.4.3 Finalidade, Atribuição e Destinatário**

O inquérito tem caráter informativo e serve para se investigar a prática de um delito, apurando-se sua materialidade, autoria e as circunstâncias o qual foi praticado. Pratica-se atos preparatórios para uma eventual ação penal. Portanto, a principal finalidade do inquérito policial é fornecer elementos ao titular da ação penal, a fim de formar sua *opinio delicti*, para que, querendo, ingresse em juízo.

Sendo assim, cabe a policia judiciária promover o inquérito policial, de modo que ao delgado fica a incumbência de presidir as atividades investigatórias, sendo que o fato, o local em que tal fato foi praticado ou a natureza do delito determinará a competência para tal função.

Se a finalidade do Inquérito é investigar a autoria e a materialidade do delito o seu destinatário será o titular da ação penal, que se valendo das informações obtidas através da investigação formará sua *opinio delicti* e embasará sua queixa ou denúncia.

#### 3.4.4.4. Início do Inquérito

O inquérito policial terá início com a *notitia criminis*. A *notitia criminis* consiste na ciência do órgão investigante de fato que em tese é considerado ilícito penal.

Deve-se observar a natureza do delito para determinar se o crime é de ação penal pública ou privada e por conseguinte se determinar o modo pelo qual o inquérito terá início.

Se o crime for de ação penal privada, o inquérito só se iniciará após o requerimento, verbal ou escrito, da vítima ou de seu representante legal. É o que está disposto no art. 5º, §5º do Código de Processo Penal.

Se o crime for de ação penal pública condicionada a representação o Ministério Público ou a autoridade judicial só poderão requisitar a instauração do inquérito após a representação da vítima ou de seu representante legal caso seja menor de 18 anos. É o que dispõe o art. 5º, §4º do Código de Processo Penal.

Poderá haver a instauração do inquérito por meio de requisição do Ministro da Justiça nos casos previstos por lei. Neste caso a requisição será encaminhada ao chefe do Ministério Público e este poderá denunciar ou requisitar a polícia as diligências necessárias.

Nos casos de ação penal pública incondicionada, a regra está prevista no art. 5º, I, II, §§ 1º, 2º e 3º do Código de Processo Penal. Neste caso a autoridade policial poderá instaurar o inquérito de ofício quando tomar conhecimento do fato delituoso. Neste caso o inquérito será iniciado por meio de portaria. Poderá haver também requisição do Ministério Público ou do juiz, sendo que a autoridade policial determina a instauração do inquérito por simples despacho.

Por fim, a instauração do inquérito poderá ocorrer também quando da prisão em flagrante, neste caso a *noticia criminis* terá caráter coercitivo.

#### 3.4.4.5 Contraditório no Inquérito Policial

O contraditório é direito fundamental assegurado pela Constituição Federal que em seu Art. 5º, LV determina que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

O contraditório pode ser considerado como sendo de natureza bilateral, no qual as partes têm a ciência dos termos e dos atos do processo de modo a poder se manifestar em relação a estes.

Quanto à presença do contraditório no inquérito policial, em que pese nossos Tribunais já terem decidido que o mesmo não é necessário há na doutrina posicionamentos prós e contra o contraditório no inquérito.

Para os que são favoráveis a presença do contraditório no inquérito policial, a Constituição Federal ao falar em “processo administrativo” abrange o procedimento administrativo, neste caso o inquérito. Diz também que há no inquérito um conflito de interesses, havendo, portanto litígio e por consequência, litigantes.

Em contrapartida, a maioria da doutrina e a jurisprudência entendem que por ter o inquérito uma natureza inquisitiva os atos não são contraditórios e visam tão somente a colheita de informações para instruir e formar a *opinio delicti* do titular da Ação Penal.

Em relação ao que dispõe a Constituição Federal em seu Art. 5º, LV, o contraditório deve ser assegurado em todo processo judicial ou administrativo e como já dito anteriormente o inquérito policial tem natureza jurídica administrativa sendo considerado mero procedimento investigatório uma vez que não há lide, não havendo a necessidade portanto, de se observar o contraditório.

Reconhecer o contraditório na fase do inquérito inviabilizaria a investigação, uma vez que o investigado estaria participando diretamente da mesma, tendo conhecimento de todos os atos investigatórios e mais, sua participação acarretaria o retardamento do inquérito, o que não é bom, posto que é

preferível que o inquérito seja breve, para que se inicie assim que possível o processo judicial, permitindo-se a atividade acusatória e a defesa.

Como já dito a cima, o inquérito é mero procedimento investigatório, pelo qual se reuni informações do delito. Sendo assim, toda e qualquer prova colhida no inquérito deve ser produzida novamente na fase processual, levando-se em consideração o contraditório e a ampla defesa.

É o que o Superior Tribunal de Justiça sustenta:

Para que seja respeitado integralmente o princípio do contraditório, a prova obtida na fase policial terá, para ser aceita, de ser confirmada em juízo, sob pena de sua desconsideração. Tal significa que, acaso não tipificada na fase judicial, a solução será absolver o acusado. (Recurso Especial nº 93464, da 6ª Turma do Tribunal Superior de Justiça, Rel. Min. Anselmo Santiago, 28 de maio de 1998).

Dessa forma a presença do contraditório na fase do inquérito é dispensável, posto que toda prova produzida nesta fase deverá ser reproduzida novamente na fase processual. Portanto, seria desnecessário que se observasse o contraditório no inquérito de modo a prolonga-lo e burocratiza-lo tão somente.

Mesmo não se admitindo o contraditório no inquérito, deve-se garantir a defesa que participe das investigações sempre que isto não acarrete a inviabilidade da mesma.

A inobservância do contraditório, não é de todo absoluta, uma vez que sempre que houver as chamadas provas irrepetíveis deverá ocorrer a produção da prova durante a fase pré-processual. Por exemplo, nas provas periciais, como exame de corpo delito, a defesa poderá apresentar quesitação e contradita-la, há, portanto contraditório. Parafraseando alguns doutrinadores, “há aqui uma ilha de contraditório, em um mar inquisitorial”.

Há de se considerar também o disposto na Lei 9.099/95, que determina que nos crimes de competência do Juizado Especial Criminal tanto autor quanto vítima poderão participar diretamente nas investigações quando da lavratura do termo circunstanciado e após a audiência preliminar, na presença do Promotor e do Juiz.



Em que pese tudo o que aqui fora exposto, há de se considerar o Estado democrático de direito no qual vivemos, observando a dignidade da pessoa humana, devendo o investigado ser tratado com dignidade.

#### **3.4.4.6 Valor Probatório**

Como dito alhures, o inquérito policial é peça meramente informativa servindo tão somente para a formação da *opinio delicti*, de modo a possibilitar o oferecimento da denúncia ou da queixa e guiar o detentor do direito de ação durante a fase processual.

Tendo o inquérito, um caráter inquisitorial, no qual há ausência de contraditório, sendo que o investigado não participa do mesmo, as provas produzidas durante esta fase terão um valor probatório menor do que aquelas produzidas durante a fase processual.

Felipe Candido Rodrigues (2008, p. 48) sustenta que:

As peças do inquérito policial, [...] servirão simplesmente como um dado secundário, seja para reforçar o que for objeto da apuração na fase judicial, ou mesmo com o fito de se colher informações que em momento posterior serão admissíveis de comprovação.

Porém, haverá casos em que o juiz poderá se valer das provas do inquérito para fundamentar sua decisão de maneira a complementá-la, nunca se valendo de tais provas de forma exclusiva.

Outro ponto a ser observado em relação ao valor das provas produzidas na fase do inquérito, é o valor probatório das provas irrepitíveis produzidas durante esta fase, como o exame de corpo de delito. Por se tratar de provas irrepitíveis, faz-se necessário que se observe o contraditório, uma vez que as mesmas não poderão ser novamente produzidas na fase pré-processual, dessa

forma tais provas devem ser levadas em consideração tendo o mesmo valor probatório que tem as provas produzidas na fase processual.

No Tribunal do Júri, os jurados, pessoas leigas, poderão se valer das provas produzidas no inquérito para decidir, sem necessidade de motivar suas decisões.

Além das perícias técnicas produzidas no inquérito e a utilização das provas colhidas no inquérito pelos jurados no Tribunal do Júri, todas as provas produzidas pelos agentes públicos terão o mesmo valor das provas produzidas na fase processual a não ser que haja falsidade nos laudos.

### **3.4.5 Termo Circunstanciado**

A lei 9.099/1995 trás o procedimento cabível nos casos de crimes de menor potencial ofensivo, no qual a polícia através do termo circunstanciado encaminha ao juízo informações essenciais para demonstrar a prática do delito.

Segundo Valter Foleto Santin (2007, 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 autos dos fatos, vítima e testemunhas) envolvendo delitos de menor potencial ofensivo (contravenções penais e crimes com pena máxima de até um ano), de forma simples e direta, em consonância com os princípios da formalidade, oralidade, economia processual e celeridade.

Tal termo substitui o Inquérito Policial, servindo assim para a formação da *opinio delicti* e possível propositura da ação penal.

A existência do termo circunstanciado vem de encontro com a proposta da lei 9.099/1995, atendendo os Princípios da Celeridade e da Economia Processual.

### **3.4.6 Inquérito ou Procedimento Judicial**

Baseado nos Juizados de Instrução de origem francesa, o Inquérito Judicial é instrumento pouco utilizado atualmente e serve para se investigar crimes de natureza eleitoral, bem como em caso de crime organizado ou nos delitos praticados por magistrados. Com o advento da Lei 11.101/2005 tal procedimento não mais se destina aos casos de crimes falimentares, se restringindo tão somente aos crimes descritos a cima.

### **3.4.7 Procedimento Administrativo do Ministério Público**

Em que pese haver questionamentos a cerca da constitucionalidade da investigação criminal realizada pelos membros do Ministério Público, estes poderão exercer atividade investigativa. Trata-se de função de investigação criminal típica extrapolicial.

A Lei Orgânica do Ministério Público, Lei n. 8625/1993 e a Lei Complementar 75/1993 trazem previsão de atos investigatórios podendo o Ministério Público investigar crimes praticados por seus membros, além de dar continuidade às investigações instauradas pela polícia, ou por procedimento administrativo iniciado pelo próprio Ministério Público.

### **3.4.8 Peças de Informação Particulares**

Poderá a vítima ou qualquer do povo juntar documentos, ou qualquer outra prova a fim de informar a ocorrência de crime. Além disso a imprensa poderá publicar notícias ou matérias que poderão servir como fonte para a propositura de eventual ação penal.

## 4 DA PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

### 4.1 O Ordenamento Jurídico Atual e a Atuação do Promotor no Inquérito Policial

O Inquérito Policial, presidido pelo delegado de polícia, que por sua vez é auxiliado por policiais e investigadores, tem como principal função apurar a autoria e a materialidade dos crimes, sendo que seu destinatário principal é o detentor do direito de ação, afim de que este exerça sua *opinio delicti* e desencadeie eventual ação penal.

Há críticas a se fazer em relação ao sistema investigatório no ordenamento jurídico atual, se destacando entre elas a duplicidade de colheita de provas, a autonomia da polícia e o distanciamento do Ministério Público.

A duplicidade se dá pelo fato de que muitas vezes as investigações policiais deixam pontos obscuros ou ainda são mal realizadas, de modo que na maioria dos casos se faz necessário o refazimento de tais provas tornando a prestação jurisdicional, de certa forma, morosa e ineficiente.

Outro ponto a ser destacado é a grande autonomia da polícia quando do ato investigatório, uma vez que, nas palavras de Valter Foleto Santin (2007, p. 236), “a polícia investiga o que quer e como quer”.

A autonomia da polícia na fase do inquérito se dá, sobretudo, pelo distanciamento do Ministério Público, posto que este último, ao não participar das investigações e não manter uma parceria com a polícia fica a mercê dos elementos probatórios colhidos por esta, estando limitado a requisição da instauração do inquérito e, em raríssimos casos, ao acompanhamento da investigação.

Como bem observa João Lopes Guimarães apud Valter Foleto Santin (2007, p. 237):

[...] o atuar do Promotor de Justiça na área criminal é determinado, destarte, quase que exclusivamente pela Polícia Judiciária, numa inversão de papéis inadmissível, que neutraliza a sua titularidade exclusiva para o ajuizamento da ação penal, com reflexos na Justiça Criminal como um todo, fruto da falta de política criminal do Ministério Público e da sua atual situação de passividade com relação à escolha dos crimes que devem ser prioritariamente investigados, acomodando-se na posição de simples intermediário entre a Polícia Judiciária e o Judiciário.

Diante desta realidade, pode-se dizer que a relação entre Polícia e Ministério Público, que deveria ser de parceria, é de total distanciamento, não havendo nenhuma integração e cooperação, de modo que, tal distanciamento coloca em cheque a eficiência e a agilidade das investigações.

O afastamento do Ministério Público das investigações criminais faz com que o *parquet* tome conhecimento do delito muito tempo depois da sua prática, quando a polícia envia o inquérito ao juízo. Há situações ainda que o Ministério Público não toma nem conhecimento do fato, posto que algumas ocorrências não são objeto de inquérito, o que faz com que as investigações, como bem conclui Valter Foletto Santin (2001, p. 239) se tornem “insatisfatórias, demoradas e ineficientes, sendo que a polícia não consegue apurar a maioria dos crimes, o que gera desinteresse da população no registro de ocorrências”.

A participação efetiva do *parquet* na fase pré-processual é de extrema importância para que se prevaleça o interesse social, de modo que Ministério Público e Polícia Judiciária devem estabelecer estreita relação de cooperação e parceria, a fim de se apurar de forma mais eficiente a materialidade e a autoria dos crimes.

#### **4.2 Hipóteses de Atuação do Ministério Público na Investigação Criminal**

Na fase pré-processual o Ministério Público atuará de diversas formas, de modo que poderá promover ou acompanhar o inquérito civil, além de outros

procedimentos administrativos, bem como requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial.

#### **4.2.1 Utilização do Inquérito Policial pelo Ministério Público**

O destinatário do inquérito policial é o detentor do direito de ação, sendo que nas ações penais públicas será este o Ministério Público, de maneira que poderá o *parquet* se valer do inquérito para investigar preliminarmente os delitos, possibilitando a formação da *opinio delicti*.

Vale aqui os ensinamentos de Valter Foleto Santin (2007, 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 finalidade de elucidar a autoria e a materialidade do delito.

Ao se utilizar do inquérito policial, o Ministério Público evita a duplicidade de procedimento nos casos em que é necessário a investigação direta ou dirigida pelo *parquet*, fazendo com que a prestação jurisdicional se torne lenta, impossibilitando que o Estado dê uma resposta satisfatória à sociedade.

#### 4.2.2 Procedimento Administrativo do Ministério Público

Também chamado de Procedimento Autônomo o Procedimento Administrativo realizado pelo Ministério Público consiste da instauração de investigação independente e paralela a da polícia, sem prejuízo desta.

No procedimento administrativo poderá o Ministério Público realizar a produção de provas diretamente ou ainda requisitar que a polícia ou outros órgãos públicos o faça, poderá também requisitar documentos e qualquer outro tipo de prova.

O procedimento administrativo visa principalmente a celeridade das investigações, bem como melhorar os elementos probatórios, corrigindo falhas na produção de provas, como irregularidades e abuso de poder por parte da autoridade policial.

Assim como o inquérito policial, o procedimento administrativo não possui um rito procedimental pré-estabelecido em lei, dessa forma se aplica a discricionariedade. Há que se ressaltar que se em casos específicos houver previsão legal, deverá se aplicar a lei, como por exemplo, no caso de interrogatório ou ainda em casos de prisão em flagrante, cujo os quais a lei prevê procedimentos específicos.

É necessário se observar também a publicidade, a moralidade e a impessoalidade durante a realização do procedimento administrativo.

O resultado das investigações poderá ser formalizado em autos, ou ainda juntado ao inquérito policial ou nos autos da eventual ação penal.

No que tange às investigações criminais, muito se questiona se o Procedimento Administrativo se aplicaria às mesmas, existindo posicionamentos contrários, que defendem a inconstitucionalidade de tais investigações, sobretudo, por acreditarem não haver previsão constitucional.



### **4.2.3 Supervisão das Investigações e a Seleção de Casos**

Pertinente se faz, para melhorar a qualidade das investigações em que a polícia judiciária é responsável e o Ministério Pública guarda certa distância, que se estabeleça uma maior participação do órgão ministerial, de modo que se institua a figura do “supervisor dirigente”, que como o próprio nome diz, supervisionaria as investigações realizadas pela polícia judiciária.

O supervisor seria um membro do Ministério Público, que supervisionaria os trabalhos investigatórios da polícia e quando necessário assumiria as investigações.

Não estamos falando em total direção das atividades investigatórias por parte do Ministério Público, até porque, isso seria inviável, entretanto “seria adequado o poder de supervisão” em todos os casos e “que o comando efetivo das investigações fosse em casos selecionados” (Valter Foleto Santin, 2007, p. 279).

A seleção de casos, por sua vez, consistiria em permitir que o órgão ministerial, quando entendesse necessário, selecionasse casos para atuar no comando das investigações, isso se daria sobretudo, nos crimes praticados por agentes da polícia ou nos crimes com grande repercussão na sociedade.

### **4.2.4 Coparticipação**

É possível que haja uma coparticipação na investigação criminal, a qual, contará com a participação da polícia e do Ministério Público, de maneira que a polícia procede de forma normal e o Ministério Público, quando titular do direito de ação ficará responsável de forma subsidiária pela investigação preliminar.

A coparticipação ocorrerá sempre que os crimes forem praticados por policiais, autoridades do governo, por organização criminosa ou ainda em casos de

crimes financeiros ou contra os direitos humanos. Poderá ainda, ser levado em consideração a importância do autor ou da vítima, bem como o clamor social e a repercussão do crime nos meios de comunicação.

Dessa forma, a parceria entre polícia e Ministério Público, faz com que a investigação se torne mais rápida e eficiente, atendendo-se assim os interesses sociais.

### **4.3 Questionamento do Poder Investigatório do Ministério Público**

Há na doutrina e na jurisprudência acalorada discussão a cerca da possibilidade de o Ministério Público investigar crimes.

Muitas são as ações de inconstitucionalidade que tem por objeto as investigações criminais realizadas pelo órgão ministerial. Em que pese alguns julgados contrários a tal possibilidade, é certo que a jurisprudência dos nossos Tribunais Superiores tende a reconhecer legítimas as investigações feitas pelo Ministério Público.

Os que defendem a inconstitucionalidade de tais investigações, asseveram que a Constituição Federal em seu Art. 144 determina que é função exclusiva da polícia judiciária realizar as investigações, sendo que o Art. 4º do Código de Processo Penal confirma o estabelecido pela Carta Magna, ficando a cargo do Ministério Público somente as investigações dos crimes praticados pelos seus membros. Entretanto, o parágrafo único do mesmo Art. estabelece que a investigação policial não impede que outras autoridades administrativa pratique atos investigatórios quando a lei assim o prever.

Sobre o assunto bem nos ensina Fernando da Costa Tourinho Filho (1996, p. 16):

O parágrafo único do art. 4º. (CPP) deixa entrever que essa competência atribuída à Polícia (investigar crimes) não lhe é exclusiva, nada impedindo que autoridades administrativas outras possam, também, dentro em suas

respectivas áreas de atividades, proceder a investigações. As atinentes à fauna e flora normalmente ficam a cargo da Polícia Florestal. Autoridades do setor sanitário podem, em determinados casos, proceder a investigações que têm o mesmo valor e finalidade do inquérito policial.

Denota-se, assim, que a Polícia Judiciária não é detentora exclusiva dos atos investigatórios, podendo outros órgãos administrativos praticar tal função.

Nesse sentido é válido ainda os ensinamentos de Manoel Sabino Pontes (2006, s.p), que diz:

A Constituição, ao se referir à exclusividade da Polícia Federal para exercer funções de polícia judiciária da União, tão-somente delimitou as atribuições entre as diversas polícias (federal, rodoviária, ferroviária, civil e militar), razão pela qual reservou, para cada uma delas, um parágrafo dentro do mesmo art. 144. Daí porque, tudo que se pode concluir é que não cabe, por exemplo, à Polícia Civil "apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas" (art. 144, 1º, I), pois que, tal atribuição está reservada à Polícia Federal.

Percebe-se, portanto, que não há que se falar em exclusividade, a não ser como forma de limitar os poderes e atribuições entre as diversas polícias (rodoviária, federal, civil, militar). Caso entendêssemos, que há exclusividade, e portanto, monopólio da investigação por parte da Polícia, todas as diligências investigativas praticadas por órgão diverso seriam ilegais. Note-se que há grande número de órgãos que não possuem relação com a polícia judiciária que podem exercer atividade investigativa, como por exemplo, as Comissões Parlamentares de Inquérito, com previsão constitucional no Art. 58, §3º.

Dentro ainda dos que defendem a inconstitucionalidade, a falta de disposição e regulamentação das investigações ministeriais por lei, é óbice para a realização destas, uma vez que a inexistência de previsão legal torna-as inválidas.

Quanto à falta de previsão constitucional das investigações ministeriais o Art. 129, II da Carta Magna conferiu ao Ministério Público função de resguardo constitucional do cidadão, podendo para tanto, tomar as medidas que achar necessárias, observados certos limites. Diante disso, podemos incorporar ao caso a Teoria Americana dos Poderes Implícitos (*Inherent Power*) pela qual o Ministério

Público pode se valer de tudo o que for necessário para cumprir suas funções ainda que não esteja expressa, desde que não seja proibida.

É o que defende Alexandre de Moraes (2004, s.p):

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

Para complementar o transcrito acima, podemos observar que o Promotor é Promotor de Justiça, não é Promotor de Acusação, dessa forma, não conceder ao Ministério Público os poderes inerentes à busca e a efetivação da justiça, é cercear o poder conferido ao mesmo pela Constituição e ainda mais, impossibilitar que a sociedade tenha seus direitos fundamentais preservados.

Há que se ter em vista ainda que a Lei Federal 8.625/1993 e a lei complementar 75/1993 conferem poderes investigatórios ao Ministério Público, possibilitando a atuação do *parquet* nas investigações criminais.

É certo que o assunto é polêmico e tanto na doutrina, quanto na jurisprudência levanta-se vozes favoráveis e contrárias às investigações ministeriais e se faz necessário neste momento elencar tais posicionamentos.

## 4.4 Dos Argumentos Contrários

### 4.4.1 Do Princípio da Paridade de Armas

Entre os argumentos utilizados por aqueles que são contra as investigações criminais realizadas pelo Ministério Público podemos destacar a afronta ao Princípio da Paridade de Armas.

A Constituição Federal, ainda que implicitamente, instituiu no ordenamento jurídico o Sistema Acusatório, determinando e delimitando as funções dos sujeitos processuais, ficando a cargo do Ministério Público, na maioria das vezes, exercer o direito de ação.

Em relação ao Sistema Acusatório esclarece Adna Cristina de Carvalho (2010, s.p.):

A característica precípua desse sistema processual é a separação das funções de acusar, defender e julgar, atribuídas a personagens distintos. O convencimento do juiz é extraído das provas produzidas pela acusação e defesa, não cabendo a ele, por si mesmo, buscar os elementos de convicção para proferir a sentença de mérito.

Dessa forma, cabe ao Ministério Público, que tem sua função delimitada por tal sistema, promover a ação penal pública.

Para os que são contra a investigação ministerial, permitir que o *parquet* exerça atividade investigatória é ir contra a Constituição Federal, ferindo assim o Princípio Constitucional da Paridade de Armas, pois nas palavras de Guilherme de Souza Nucci (2006, p. 130) “o sistema processual penal foi elaborado para apresentar-se equilibrado e harmônico, não devendo existir qualquer instituição superpoderosa”.

Sendo assim, para os que defendem a existência de afronta ao Princípio da Paridade de Armas, conceder ao Ministério Público o direito de

investigar crimes é colocar o órgão ministerial em posição de vantagem em relação ao sujeito processual responsável pela defesa, uma vez que aquele tenderia a produzir provas convenientes a acusação, descartando as que fossem prejudiciais aos seus objetivos, não se observando assim a equidade que deve haver entre as partes perante o juízo.

Em que pese tal entendimento doutrinário, pertinente se faz o ensinamento de Mauro Fonseca Andrade (2005, p. 126):

[...] é da própria natureza do processo penal haver um desequilíbrio de forças entre investigado/acusado e investigador/acusador ao longo de toda a persecução penal. E, no que diz respeito à preocupação de que o Ministério Público não irá observar o direito à ampla defesa do investigado, este se constitui em um problema passível de ocorrer em qualquer tipo de investigação, havendo instrumentos, inclusive de ordem legal, que podem ser criados para superar essa desconfiança centrada somente na investigação criminal.

Ao rebater o argumento de que a investigação criminal realizada pelo Ministério Público constitui afronta ao Princípio da Paridade de Armas, a doutrina alega que não há contraditório na fase pré-processual, devendo as provas colhidas pelo *parquet* serem repetidas na fase processual. Além disso a defesa poderá requisitar a produção de provas durante o inquérito ao delegado de polícia.

Nota-se, com a investigação, a atividade do Estado-Administração, que tem como principal interesse no âmbito penal e processual penal apurar os fatos de forma a se buscar a justiça e em momento algum de prejudicar o investigado, independente de quem quer que tenha realizado a investigação.

É o entendimento de José Frederico Marques (2001, p. 87-88):

Nem há que argumentar com a qualidade de parte de que o Ministério Público se reveste na relação processual que se instaura com a propositura da ação penal. No processo que se desenrola perante a justiça criminal, parte, como ensinava ARTURO ROCCO, é o Estado-Administração, de que o Ministério Público é órgão. Mas é esse mesmo Estado-Administração quem investiga, na fase pré-processual do inquérito. Se é o Estado-Administração quem investiga e quem acusa, é irrelevante o órgão a quem ele atribui uma ou outra função. No juízo ou no inquérito quem está presente é esse Estado-Administração. Que importa, pois, que ele se faça representar, na fase investigatória, também pelo Ministério Público? Tanto não há qualquer impedimento a que isso se suceda, que a quase totalidade das legislações dá ao Ministério Público encargos de polícia judiciária.

Dessa forma, encara-se o Estado-Administração como um todo cabendo ao mesmo a apuração do crime, pouco importando quem o faça, desde que se busque com imparcialidade e eficiência a solução do delito de forma a se descobrir sua autoria e materialidade.

Por fim resta falar que a desigualdade processual entre os sujeitos processuais foi superada pelo Princípio do *In dubio pro reo*, cabendo exclusivamente a acusação, nesse caso ao Ministério Público, o ônus da prova.

#### 4.4.2 Do Princípio da Imparcialidade

Parte da doutrina defende que o Ministério Público é órgão parcial e que o acúmulo de funções, quais sejam, investigar e promover a ação penal representa afronta ao Princípio da Imparcialidade, posto que a investigação, nesse caso, será tendenciosa e conseqüentemente parcial.

Quanto a esse posicionamento nos valeremos dos ensinamentos de Fábio Motta Lopes (2005, s.p.):

[...] mostra-se perigosa a acumulação das funções de apuração e de acusação sobre um mesmo órgão estatal, criando o risco da imparcialidade no investigador – seja ele policial, promotor de justiça ou magistrado -, que poderá adotar um ponto de vista desde o início das investigações e manter-se avesso a quaisquer outras alternativas que possam surgir ao longo do procedimento.

Dessa maneira para os que defendem a parcialidade do Promotor de Justiça a realização das investigações pelo mesmo seria inviável, posto que tais investigações seriam direcionadas a facilitar a acusação do investigado.

É certo que enquanto parte o *parquet* pode ser considerado parcial, entretanto essa parcialidade não pode influir em sua moral de forma a ser tendencioso, Devendo sempre observar os fatos de modo a não deixar se influenciar por sua condição de parte.

Como bem pontua Hugo Nigro Mazzilli (1997, p 155):

[...] Sua imparcialidade somente poderia ser compreendida no sentido técnico, no sentido moral, portanto (de objetividade, serenidade e fiscalização da lei, pois não tem um interesse material fora do processo contraposto ao interesse do réu). Mesmo quando pede a absolvição de um réu (por ser moralmente imparcial), continua sendo parte (pois continua tendo ônus e faculdades processuais, podendo influir no curso do processo; outro órgão, que não está vinculado ao pedido de absolvição feito pelo primeiro, pode recorrer em busca da condenação).

Para confirmar o exposto, vale o que preleciona Manoel Sabino Pontes (2006, s.p.):

O Ministério Público, da mesma forma que a polícia, não investiga pessoas, mas fatos criminosos. Quando o órgão ministerial chega à conclusão de que determinada pessoa cometeu um crime, não há dúvidas de que tem aquele a obrigação de acusar esta. Entretanto, participando da investigação, o promotor tem acesso a todas as provas, não apenas às encaminhadas pelo órgão policial, formando uma convicção mais livre e completa. Da precisão da apuração dos fatos decorre a Justiça da manifestação ministerial

Dessa forma, podemos dizer que *parquet* é Promotor de Justiça, não Promotor da Lei e nem Promotor de Acusação, devendo assim prezar pela justiça se valendo sempre da imparcialidade e da moralidade.

#### **4.4.3 Do Monopólio da Polícia Judiciária**

Discute-se na doutrina pátria a exclusividade das investigações criminais por parte da Polícia Judiciária.

Os que entendem ser a investigação criminal função exclusiva da polícia judiciária, se valem do Art. 144, §§ 1º e 4º da Constituição Federal e do Art. 4º do Código de Processo Penal e dizem que tais dispositivos conferem às Polícias



Civil e Federal o monopólio das investigações, estando o Ministério Público impedido de praticar atos investigatórios.

Entretanto, como já discorrido mais a cima, a exclusividade constante no dispositivo constitucional se refere meramente a organização entre as polícias. Ora, se entendêssemos de forma contrária, qualquer outra investigação exercida por órgão administrativo seria ilegal e conseqüentemente nula, não podendo ser levada em consideração, por exemplo, as investigação realizadas por uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI).

Nesse sentido conclui Manoel Sabino Pontes (2006, s.p.):

Como se pode ver, não há que se falar em monopólio da investigação criminal quando a própria Carta Magna atribui poderes investigatórios a outros órgãos que não à polícia [...]. Além disso, a Constituição impõe a todos os Poderes a manutenção de controle interno (art. 74 CF) que, com sua atividade persecutória, pode chegar à apuração de crimes.

Sendo assim, em que pese posicionamento em favor do monopólio investigativo, o mesmo não subsiste, pelos argumentos aqui expostos.

#### **4.4.4 Da Falta de Estrutura do Ministério Público**

Para alguns doutrinadores a falta de estrutura do órgão ministerial para a investigação de crimes é óbice à sua realização.

Nesse sentido Valter Foleto Santin (2007, p. 259):

[...] falta ao Ministério Público no momento a necessária estrutura material, pessoal e científica, adequada para a investigar os crimes e uma maior experiência investigatória, o que justificaria uma certa timidez institucional na assunção da função. Essa situação pode ser revertida, mesmo porque os inquéritos civis públicos, prévios para a propositura da ação civil pública (Lei Federal nº 7.347/1985, Lei de Ação Civil Publica) proporcionam condições para que os membros do Ministério Público tenham um contato mais direto e prático com o trabalho de investigação, em condições de desenvolvimento do perfil investigatório.

Mesmo que a falta de estrutura seja uma problema para a realização das investigações por parte do Ministério Público, tal problema não pode ser um obstáculo permanente, uma vez que pode ser superado de diversas formas, podendo o Ministério Público, por exemplo, se valer da estrutura oferecida pela Polícia Judiciária e se aprimorar e aparelhar ao longo do tempo

#### **4.4.5 Do Controle Externo das Investigações Ministeriais**

Um dos pontos levantados por aqueles que são contra as investigações realizadas pelo Ministério Público é a falta de controle externo de tais investigações. Ora, se cabe ao Órgão Ministerial realizar o Controle Externo das atividades da polícia judiciária, a quem caberia controlar as suas atividades?

Não se afasta aqui a necessidade de tal controle, pois como bem nos ensina Mauro Fonseca Andrade (2005, p. 170):

[...] toda autoridade pública deve estar sujeita à fiscalização de suas atividades, razão pela qual, desde já, deixamos patente nossa concordância quanto à necessidade de um efetivo controle não só sobre a atividade investigativa do Ministério Público, mas também sobre a própria conduta de seus membros quando estiverem à frente desta atividade.

Dessa forma, os contrários às investigações ministeriais, levantam como óbice a ausência de controle dessas investigações, sendo o Ministério Público órgão ilegítimo para proceder à apuração de fatos criminosos.

Entretanto, como bem pontua os favoráveis às investigações realizadas pelo *parquet* a “falta” de controle não impede que o mesmo exerça atividades investigativas.

Nesse sentido nos ensina Alexandre de Moraes (2011, p. 588):

O poder investigatório do Ministério Público não é sinônimo de poder sem limites ou avesso à controles, mas sim derivado diretamente de suas funções constitucionais enumeradas no Art. 129 de nossa Carta Magna e com plena possibilidade de responsabilização de seus membros por eventuais abusos cometidos no exercício das suas funções, pois em um regime republicano todos devem fiel observância à lei.

Dessa forma, resta demonstrado que o Ministério Público sofre controle externo, uma vez que nossa Constituição estabelece meios para se combater faltas e qualquer outra coisa que seja contrária ao que ela dispõe.

Em que pese os argumentos favoráveis que demonstram a existência do controle das atividades Ministeriais, os que defendem a ausência deste controle, argumentam que o mesmo é feito no âmbito interno, ou seja, dentro do órgão ministerial, o que não seria razoável.

Há que se observar ainda que a própria Constituição Federal, em seu Art. 130-A, § 2º, inciso II prevê o controle das atividades ministeriais pelo Conselho Nacional do Ministério Público e ainda, assim como toda e qualquer modalidade investigativa, a praticada pelo órgão Ministerial é passível de controle pelo Poder Judiciário, sendo assim, um controle externo.

Outro argumento que pode ser levantado a favor da existência de um controle externo das atividades ministeriais é a de que a Carta Magna garante a qualquer do povo a possibilidade de se ter reparado qualquer direito lesado, inclusive o lesado por ato do Ministério Público.

Nesse Sentido Carlos Alberto de Castro Jatahy (s.a., s.p.) afirma:

Na hipóteses de excesso ou subversão da lei por parte do Ministério Público quando de suas investigações, lícito será ao ofendido a impetração dos remédios constitucionalmente previstos para todos os casos de abuso de autoridade e agressão a lei, quais sejam, o Habeas Corpus ou o Mandado de Segurança, devendo figurar o Ministério Público, como agente coator.

Oportuno se faz o entendimento do STF em relação ao assunto, quando do julgamento do HC 89837-DF:

CONTROLE JURISDICIONAL DA ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO: Oponibilidade, a estes, do

SISTEMA DE DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS, QUANDO EXERCIDO, PELO "PARQUET", O PODER DE INVESTIGAÇÃO PENAL. - O Ministério Público, sem prejuízo da fiscalização intra-organica e daquela desempenhada pelo Conselho Nacional do Ministério Público, está permanentemente sujeito ao controle jurisdicional dos atos que pratique no âmbito das investigações penais que promova "ex propria auctoritate", não podendo, dentre outras limitações de ordem jurídica, desrespeitar o direito do investigado ao silêncio ("nemo tenetur se detegere"), nem lhe ordenar a condução coercitiva, nem constrangê-lo a produzir prova contra si próprio, nem lhe recusar o conhecimento das razões motivadoras do procedimento investigatório, nem submetê-lo a medidas sujeitas à reserva constitucional de jurisdição, nem impedi-lo de fazer-se acompanhar de Advogado, nem impor, a este, indevidas restrições ao regular desempenho de suas prerrogativas profissionais (Lei nº 8.906/94, art. 7º, v.g.).

Conclui-se, portanto, de acordo com a jurisprudência e a doutrina que resta superado o argumento de que há ausência do controle das atividades Ministeriais. A Constituição oferece meios para que se controle a atividade dos órgãos estatais, bem como determina que o Conselho Nacional do Ministério Público faça um controle administrativo das atividades do *parquet*, além de haver possibilidade do próprio Poder Judiciário exercer tal controle.

## **4.5 Dos Argumentos Favoráveis**

### **4.5.1 Considerações Iniciais – Previsão Constitucional e Infraconstitucional**

A Carta Magna em seu capítulo IV, dentro das funções essenciais a justiça, conferiu ao Ministério Público elevado *status* constitucional, chegando ao ponto de alguns estudiosos do direito o considerar um quarto poder.

Do ponto de vista constitucional, para os que entendem ser possível a investigação criminal realizada pelo Ministério Público, o Art. 127, que estabelece as funções do órgão ministerial, quais sejam, a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, prevê, ainda que

implicitamente, a possibilidade da realização de investigação criminal pelo *parquet*, posto que a prática de crime afeta toda a sociedade e é interesse social a reparação dos danos causados pelo ato criminoso a fim de se reestabelecer a ordem jurídica.

Nas palavras de Valter Foleto Santin (2007, p. 240)

A função de investigar do Ministério Público afina-se com a defesa dos interesses sociais, porque a prática criminosa ofende a sociedade e constitui inegável interesse social a reparação dos seus efeitos. Para reposição da ordem jurídica lesionada pelo delito.

O Constituinte, ainda no Capítulo IV, estabelece em seu Art. 129 as funções institucionais do órgão ministerial, sendo que em seu inciso I, estabelece que cabe privativamente ao Ministério Público promover a ação penal pública, devendo ser considerada aqui, não só a ação propriamente dita, mas tudo que a antecede, sendo que impedir que o *parquet* realize investigações criminais diretamente é cercear seu direito de ação, direito este conferido ao mesmo pela Constituição, de forma a impossibilitar que a sociedade tenha seus interesses atendidos e seus direitos fundamentais preservados.

Há que se observar ainda que o membro do Ministério Público poderá, de acordo com o inciso VIII do Art. supramencionado, requisitar diligências investigatórias e ainda solicitar a instauração de inquérito

Estando o *parquet* impedido de exercer atividade investigatória, o encargo constitucional conferido ao mesmo, qual seja, o de promover a ação penal pública resta prejudicado. Seria contraditório determinar que o órgão ministerial promova a ação penal pública e impedir que o mesmo pratique a investigação. Se o *parquet* pode promover a ação penal ou ainda requisitar diligências e a instauração do inquérito, poderá também realizar a investigação, pois, parafraseando a doutrina, “quem pode o mais, pode o menos”.

Proibir o *parquet* de investigar é dificultar o acesso ao judiciário, uma vez que o mesmo fica limitado à investigação realizada pela polícia judiciária, devendo-se levar em consideração, que muitas vezes este órgão realiza investigações inadequadas, que impossibilitam o exercício do direito de ação. Como bem conclui Valter Foleto Santin (2007, p. 241) “o acesso à justiça não pode ficar

prejudicado pela ineficiência ou demora de outro órgão público na investigação do crime”.

Há que se considerar ainda os outros incisos do dispositivo Constitucional já mencionado, que estabelecem como função do *parquet* a promoção do inquérito civil (Art. 129, III) cujo o qual se destina a produção de provas para a proteção do meio ambiente, do patrimônio público e dos demais interesses difusos e coletivos por meio da ação civil pública. Em que pese, o inciso estar relacionado ao inquérito civil e a ação civil pública, nada impede que estas provas sejam utilizadas em eventual ação penal, uma vez que há interesse da coletividade em ver o criminoso punido fazendo com que a pena atinja seu principal objetivo, qual seja, a ressocialização e a prevenção de crimes.

Acrescenta Valter Foletto Santin (2007, p. 241) que:

[...] a previsão constitucional do Ministério Público “expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los” (129, VI, CF) traz evidente a existência de vários “procedimentos administrativos” de atribuição do *parquet*, além do inquérito civil. Para que serviria o poder de expedir notificação e requisitar informes e documentos para a sua instrução se o Ministério Público não pudesse instaurar os procedimentos administrativos.

Ainda dentro das atribuições ministeriais conferidas pela Constituição Federal completa o mestre (2007, p. 241):

[...] o constituinte autorizou o Ministério Público a “exercer outras funções que lhe forem conferidas. Desde que compatíveis com a sua finalidade” (Art. 129, IX, CF). É norma constitucional aberta, que se amolda perfeitamente à finalidade institucional de defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis (Art. 127, *caput*, CF), inclusive para maior eficiência do exercício da ação penal (arts. 37, *caput*, e 129, I, CF).

Na mesma linha de raciocínio de Valter Foletto Santin, observa Clèmerson Merlin Clève (2004, p. 26-27):

Nem mesmo uma interpretação literal, histórica e restritiva das funções institucionais do Ministério Público poderia, sem quedar em erro grosseiro, afirmar que as atribuições prescritas no art. 129 da Constituição Federal são

taxativas. Claro que a cláusula de abertura não é ilimitada, seja do ponto de vista negativo (há restrições quanto à representação judicial e consultoria jurídica a entidades públicas), seja do ponto de vista positivo (a função que não está expressa deve ser adequada à finalidade do Ministério Público).

Para confirmar e dar mais força ao dispositivo constitucional, que é clausula aberta e passível de regulamentação a Lei Federal 8.625/1993 e a Lei Complementar Federal 75/1993, além de prever a possibilidade de o *parquet* promover o inquérito civil e a ação civil pública, estabelece que o mesmo poderá praticar outros atos administrativos, o que, como entende a maioria da doutrina, estaria açambarcada a possibilidade de promover as investigações criminais.

Dessa forma, a lei 8.625/93 em seu Art. 26, em consonância com o inciso IX da Carta Magna que diz que poderá o Ministério Público exercer outras funções compatíveis com sua finalidade, estabelece que cabe ao órgão ministerial promover o inquérito civil e outros procedimentos administrativos necessários, além de promover instruções requisitando documentos às instituições privadas, podendo ainda praticar atos administrativos de caráter executório visando o preparo da ação penal. E determina ainda, em seu Art. 27, que cabe ao *parquet* promover apurações quando necessário.

Vale o que preleciona Pedro Roberto Decomain (2011, ps. 204-205) a cerca do que estabelece o dispositivo infraconstitucional:

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

Por sua vez a Lei Complementar 75/1993 em seu Art. 5º, VI estabelece que o Ministério Público poderá exercer outras funções com previsão constitucional ou legal. Determina ainda em seu Art. 8º que o Ministério Público

poderá praticar inspeções e investigações, legitimando assim, de forma, não só constitucional, mas também infraconstitucional as investigações ministeriais

Dessa feita, a lei infraconstitucional nada mais fez do que regulamentar previsão já trazida pela Constituição Federal de 1988.

Não há razão para que o órgão ministerial esteja restrito ao âmbito cível, podendo, se for o caso, exercer seu direito de ação quando da produção de provas no inquérito civil ficar demonstrada a prática de um ato criminoso. Pois como bem coloca Valter Foleto Santin (2007, p. 242) “o termo “procedimentos administrativos” é amplo, usado no plural pelo constituinte e pelo legislador ordinário, aplicável as esferas cível, penal e administrativa”.

Para concluir, mais uma vez se faz necessário o que nos ensina Valter Foleto Santin (2007, p. 242):

[...] o Ministério Público tem direito de efetuar investigações criminais autônomas, seja por ampliação da privatividade da ação penal, pelo princípio da universalização das investigações ou do acesso à justiça ou direito humano da pessoa ser cientificada e julgada em tempo razoável (Arts. 7º e 8, da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, Pacto de San José), ou até por força do Princípio do Poder Implícito, tudo em consonância com o ordenamento constitucional, o Estado Democrático de Direito, os fundamentos e objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

Percebe-se, portanto, que o ordenamento jurídico através da Carta Magna e de Leis Infraconstitucionais autoriza a realização das investigações criminais por parte do Ministério Público, como forma de se atender aos interesses sociais e de se buscar a justiça, corolário maior do direito.

#### **4.5.2 Vantagens**

Após demonstrar e rebater todos os argumentos contrários à realização das investigações criminais pelo *parquet*, evidenciando o respaldo constitucional e



infraconstitucional, se faz necessário apresentar as vantagens e as razões que justificam a prática investigativa pelo órgão ministerial de modo a tornar a prestação jurisdicional mais justa, se atendendo os interesses da coletividade.

#### **4.5.2.1 Celeridade**

A celeridade é corolário do direito, sobretudo no processo penal e deve ser sempre buscada como forma de se permitir o acesso a justiça proporcionando uma prestação jurisdicional em tempo razoável e satisfatória.

Não raras vezes as investigações criminais que deveriam ser rápidas e eficientes são estendidas por longos meses, ultrapassando o prazo legal que, via de regra, é de 30 dias. Esse atraso na conclusão dos inquéritos dificulta o exercício do direito de ação por parte do Ministério Público.

É certo que a aproximação do órgão ministerial nas investigações criminais faria com que estas se tornassem mais rápidas, de forma a colaborar com a produção de provas, podendo exercer seu direito de ação mais rapidamente o que faz com que a sensação de punibilidade seja maior, posto que entre a prática delitiva e a sua punição haveria um curto espaço de tempo.

#### **4.5.2.2 Imediação**

A imediação consiste num contato direto do *parquet* com os elementos probatórios. Esse contato direto beneficia a formação da *opinio delicti* uma vez que sem a imediação o titular da ação penal pública tem contato somente com uma o inquérito elaborado pela polícia passando a ser mero repassador de provas, o que pode ser perigoso, uma vez que o inquérito policial pode ser errôneo.

Nas palavras do mestre Valter Foletto Santin (2007, 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).

Nota-se portanto, que a imediação é de extrema importância para a formação da convicção pessoal do *parquet* e conseqüentemente para o exercício do direito de ação, uma vez que com a realização da investigação o mesmo tem contato direto com as provas facilitando a percepção da materialidade e autoria do delito.

#### **4.5.2.3 Colheita de Provas Direcionadas a Ação Penal**

A grande demanda de inquéritos dificulta o trabalho da polícia judiciária, fazendo com que muitas vezes a qualidade das provas fique prejudicada. A polícia segundo Valter Foletto Santin (2007, p. 261) “busca descobrir a autoria do crime, mas raramente aprofunda a caça de elementos de prova e vestígios do crime para a futura facilitação da demonstração do fato em juízo”.

A participação do Ministério Público nas investigações facilitaria a eventual ação penal, uma vez que o representante do órgão ministerial demonstraria a polícia quais os elementos essenciais para o oferecimento da denúncia ou arquivamento do inquérito.

#### 4.5.2.4 Autonomia do Ministério Público

A polícia judiciária é hoje um dos órgãos que mais sofre com os desvios funcionais de seus representantes, sendo que a aproximação do Ministério Público faria com que esses desvios fossem diminuídos de modo a tornar as investigações criminais menos duvidosas.

Há de se observar ainda que a prática investigativa pelo *parquet* tornaria as investigações, de certa forma, isentas de pressões externas, impossibilitando que a credibilidade da mesma fosse colocada em dúvida, uma vez que o Ministério Público goza de independência funcional e autonomia, e aos seus membros é concedido prerrogativas e garantias constitucionais permitindo aos mesmos o exercício livre da atividade investigativa o que na maioria das vezes não ocorre com a polícia judiciária uma vez que a mesma não possui tais garantias e sofre constantemente intervenção de superiores.

Não que se esteja considerando que as investigações realizadas pelo *parquet* nunca serão passíveis de irregularidades, é só que a probabilidade de este sofrer pressões externas de modo a influenciá-lo é drasticamente reduzida uma vez que, como já dito, possui garantias inerentes ao cargo que possibilita o exercício da atividade investigativa de forma a não sofrer com pressões e até mesmo ameaças. Há de se observar ainda que eventuais irregularidades poderão ser corrigidas pelos órgãos superiores do Ministério Público e pelo próprio Poder Judiciário.

## 5 DA TEORIA CONSTITUCIONAL DOS PODERES IMPLÍCITOS, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E DA POSIÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

### 5.1 Da Teoria dos Poderes Implícitos

A Teoria dos Poderes Implícitos, ou, *Inherent Powers*, é nos dias de hoje, importante instrumento de interpretação do texto constitucional, servindo como verdadeiro postulado da hermenêutica. Para essa Teoria existem poderes implícitos, decorrentes de outros poderes, que por sua vez são expressos.

Surgida após os julgamentos na Suprema Corte Americana dos casos *MacCulloch vs. Maryland* e *Myers vs. Estados Unidos*, tal teoria parte do princípio de que “quem pode o mais pode o menos”. Dessa forma, se o poder constituinte conceder a um órgão estatal determinada função, concede também, ainda que implicitamente, todos os meios para que seja possível o exercício dessa função, desde que os meios utilizados sejam compatíveis com o que a Constituição Federal estabelece.

Nesse sentido nos ensina Oswaldo Trigueiro (1980, p. 84):

[...] Em princípio, pois, os Poderes dos Estados, se estendem a tudo o que não lhes é proibido por norma Constitucional Federal, ou não haja sido atribuído privativamente à União, quer por preceito explícito, quer por estar implicitamente contido nos poderes expressos.

Vale ainda explicitar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do HC 89.837-DF:

E M E N T A: "HABEAS CORPUS" - CRIME DE TORTURA ATRIBUÍDO A POLICIAL CIVIL - POSSIBILIDADE DE O MINISTÉRIO PÚBLICO, FUNDADO EM INVESTIGAÇÃO POR ELE PRÓPRIO PROMOVIDA, FORMULAR DENÚNCIA CONTRA REFERIDO AGENTE [...] OUTORGA, AO MINISTÉRIO PÚBLICO, PELA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, DO PODER DE CONTROLE EXTERNO SOBRE A ATIVIDADE POLICIAL - LIMITAÇÕES DE ORDEM JURÍDICA AO PODER

INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - "HABEAS CORPUS" INDEFERIDO. NAS HIPÓTESES DE AÇÃO PENAL PÚBLICA, O INQUÉRITO POLICIAL, QUE CONSTITUI UM DOS DIVERSOS INSTRUMENTOS ESTATAIS DE INVESTIGAÇÃO PENAL, TEM POR DESTINATÁRIO PRECÍPUO O MINISTÉRIO PÚBLICO [...].

Diante do que estabelece a melhor doutrina e jurisprudência, podemos concluir que é aplicável ao ordenamento jurídico a Teoria dos Poderes Implícitos de maneira que é perfeitamente cabível a sua aplicação ao Ministério Público. Ora, a Constituição Federal concedeu ao órgão ministerial importante papel no Estado Democrático de Direito, cabendo ao mesmo a proteção dos interesses dos cidadãos, de modo que, dentre outras funções, está incumbido de requisitar documentos, diligências investigatórias, instauração do inquérito policial e principalmente, promover exclusivamente a ação penal pública.

Sendo assim, nos valendo da Teoria dos Poderes Implícitos, se ao Ministério Público foi concedido diversas funções, entre elas a promoção da ação penal, o mesmo poderá dispor de todos os meio necessários, ainda que implícitos na Constituição, para a sua efetiva realização, desde que a Carta Magna não proíba.

Alexandre de Moraes (2011, p. 636) discorre com autoridade sobre o assunto:

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

Aplicando-se a Teoria Constitucional dos Poderes Implícitos ao Ministério Público, fica claro que a Constituição Federal ao conceder ao órgão ministerial a titularidade da Ação Penal Pública, concedeu, ainda que implicitamente, o poder de investigar, pois, segundo a máxima extraída de tal Teoria, “quem pode o mais, pode o menos”.

## **5.2 Da Investigação Criminal feita pelo Ministério Público Prevista Pelo Anteprojeto do CPP – PL 156/2009**

O Anteprojeto do Código de Processo Penal brasileiro, o Projeto de Lei 156/2009, propõe mudanças significativas ao Código atual, de modo a reformar, sobretudo, o sistema persecutório fazendo com que o mesmo fique em perfeita harmônica com o texto constitucional.

Em seu texto, o anteprojeto inova criando o Título denominado “DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL”, separando a investigação criminal do inquérito policial, dando a ideia de que a primeira é gênero da qual a segunda é espécie. Com isso, fica evidente que pode o Ministério Público promover investigações de forma direta.

Em seu Art. 9º, determina que a autoridade competente para presidir a investigação criminal será determinada por lei, reforçando a ideia de que é possível que outros órgãos estatais exerçam atividade investigativa.

Em que pese ser louvada a previsão do Anteprojeto, há críticas a se fazer em relação ao posicionamento dos projetistas, pois não obstante o reconhecimento da investigação criminal como gênero, podendo neste caso se englobar as investigações ministeriais, diferente do que faz com as investigações policiais, leia-se inquérito policial, a comissão que elaborou a reforma não estabeleceu regras, como prazos e medidas de controle de tais investigações.

Como bem nos demonstra Joel Venâncio da Silva Junior (2009, s.p.):

O problema do projeto em comento é que enquanto regula à exaustão o procedimento do inquérito policial, indicando prazos e medidas de controle, tal como a comunicação de sua instauração ao juiz das garantias, deixa completamente em aberto a investigação criminal gênero, levando a crer que se esta for conduzida pelo Ministério Público não estaria sujeita a prazo, nem a controle definido pelo CPP, podendo ser instaurada, arquivada e reaberta, por tanto tempo e quantas vezes se entender necessário, sem nenhum controle.

Vale dizer ainda, nas palavras do ilustre estudioso (2009, s.p.) que:

O projeto também não se preocupou em regular que matérias seriam objeto da investigação gênero, deixando ao Parquet o poder discricionário para escolher aquilo que deseja investigar pessoalmente de forma seletiva. Neste aspecto, cria verdadeira excrescência quando atribui à autoridade poder sem o respectivo dever, deixando margem para o arbítrio, o que não se coaduna com o princípio constitucional do devido processo legal.

Vê-se assim, que embora a comissão tenha acertado, quando do reconhecimento do gênero investigação criminal, pecou ao não regulamentá-la de forma específica, tornando o texto do projeto de lei, um tanto quanto vago e de certa forma perigoso, uma vez que caberia ao órgão ministerial, de modo discricionário determinar seu poder investigatório.

### 5.3 Da Jurisprudência

Assim como na doutrina, na jurisprudência não há posicionamento pacífico quanto à possibilidade de o Ministério Público realizar investigações criminais diretamente. O STF vinha decidindo reiteradamente de forma contrária às investigações ministeriais. Entretanto, os julgados mais recentes mostram a tendência que a Corte tem em reconhecer legítimas as investigações realizadas pelo *parquet*, sobretudo a 2ª Turma que na contra mão do que vinha sendo decidido pela Corte, reconheceu ser possível a investigação ministerial quando do julgamento dos HCs 91.661-PE, 93.930-RJ e 97.969.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça, já há muito vem reconhecendo a possibilidade de o *parquet* realizar investigações e editou inclusive uma súmula em relação ao assunto, pontuando, sobretudo, que não há incompatibilidade entre a atividade investigatória do *parquet* e o exercício do direito de ação pelo mesmo.

No julgamento do HC 3.586-PA no STJ o Ministro Relator Pedro Aciole esclarece que:

A atuação do Promotor, na fase investigatória, pré-processual, não o incompatibiliza para o exercício da correspondente ação penal. Estranho seria que não pudesse o Promotor, para a formação da *opinio delicti*, colher preliminarmente as provas necessárias para a ação penal. (HC 3.586/PA – 6ª. Turma Superior Tribunal de Justiça – Rel. Pedro Aciole – 09/05/1994).

Esses e outros julgamentos deram origem a Súmula 234 do STJ que diz que “a participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia”.

Analisando a Súmula e os acórdãos que deram origem a mesma, pode se observar que seu texto não se refere unicamente à suspeição e ao impedimento do *parquet* que participou das investigações junto à polícia de forma indireta e não poderia oferecer a denúncia, refere-se sim às investigações diretas realizadas pelo membro do órgão ministerial, sendo perfeitamente possível que tal órgão pratique de forma direta atividade investigatória e ofereça a denúncia.

Para confirmar tal entendimento quando do julgamento do HC 9023/SC pelo STJ o Ministro Felix Fischer se posicionou no sentido de que “A participação de membro do *Parquet* na busca de dados para o oferecimento da denúncia não enseja, per si, impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia” (HC 9.023/SC – 5ª. Turma Superior Tribunal de Justiça – Rel. Felix Fischer – 08/07/1999).

Em que pese o atual entendimento dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, em julgados anteriores o Egrégio Tribunal se colocou contrário às investigações realizadas pelo *parquet*. Essas decisões tiveram como principal argumento a exclusividade das investigações por parte da polícia, estando o Ministério Público impedido de presidir as investigações criminais.

O voto do Ministro Nelson Jobim, quando do julgamento do RHC 81.326/DF deixa claro tal posicionamento, qual seja, o da exclusividade das investigações por parte da polícia:

A polícia judiciária deverá ser exercida pelas autoridades policiais com o fim de apurar as infrações penais e sua autoria, e o inquérito policial é o instrumento de investigação penal da polícia. É um procedimento administrativo destinado a subsidiar o MP na instauração da ação penal. A



legitimidade histórica para a condução do inquérito policial e a realização das diligências investigatórias **é de atribuição exclusiva da polícia. (grifo nosso)** (RHC 81326/DF – 2ª. Turma Supremo Tribunal Federal – Rel. Nelson Jobim – 06/05/2003).

Data vênua do STF, como já descrito neste trabalho, a exclusividade defendida pelo Tribunal não subsiste, sendo que a Constituição Federal quando em seu Art. 144 falou em exclusividade se referiu tão somente à organização das diversas polícias e os limites de suas atribuições.

Muito embora algumas Turmas do STF já tenham se manifestado, ora a favor ora contra à possibilidade do Ministério Público realizar diretamente investigações criminais, o pleno da Suprema Corte brasileira ainda não decidiu sobre o tema, sendo que o plenário se manifestará por meio do julgamento do HC 84.548, que está suspenso dado o pedido de vista do Ministro Cezar Peluso. Em que pese tal pendência, no julgamento do HC 93.930-RJ o Ministro Relator Gilmar Mendes afirma que “o tema está pendente de solução no plenário, mas a questão aqui é típica”.

As decisões mais recentes do Egrégio Tribunal quanto ao assunto foram proferidas pela sua 2ª Turma no julgamento do HC 91.661-PE, HC 93.930-RJ e 97.969-RS no qual foram relatores a Ministra Ellen Gracie, o Ministro Gilmar Mendes e o Ministro Ayres Britto respectivamente. A 2ª Turma reconhece a possibilidade de o *parquet* investigar crimes de forma direta, tendo como principal justificativa a Teoria Constitucional dos Poderes Implícitos e o controle externo da polícia judiciária.

Em seu voto, no julgamento do HC 91.661-PE a Ministra Ellen Gracie deixa claro seu posicionamento quanto à possibilidade do membro ministerial realizar diretamente as investigações criminais:

A denúncia pode ser fundamentada em peças de informação obtidas pelo órgão do MPF sem a necessidade do prévio inquérito policial, como já previa o Código de Processo Penal. Não há óbice a que o Ministério Público requisite esclarecimento **ou diligencie diretamente** a obtenção de prova de modo a formar seu convencimento a respeito de determinado fato, aperfeiçoando a persecução penal. (HC 91.661/PE – 2ª. Turma Supremo Tribunal Federal – Rel. Ellen Gracie – 10/03/2009).

Justifica tal entendimento dizendo que a investigação realizada pelo *parquet* não é óbice e não impedem que as investigações sejam feitas pela Polícia Judiciária afirmando que:

É perfeitamente possível que o órgão do Ministério Público promova colheita de determinados elementos de prova que demonstrem a existência da autoria e da materialidade de determinado delito. Tal conclusão não significa retirar da Polícia Judiciária as atribuições previstas constitucionalmente, mas apenas harmonizar as normas constitucionais (Arts. 129 e 144) de modo a compatibilizá-las para permitir não apenas a correta e regular apuração dos fatos supostamente delituosos, mas também a formação da *opinio delicti*. (HC 91.661/PE – 2ª. Turma Supremo Tribunal Federal – Rel. Ellen Gracie – 10/03/2009).

E adotando a Teoria Constitucional dos Poderes Implícitos a Ministra ainda esclarece:

O Art. 129, inciso I, da Constituição Federal, atribui ao *parquet* a privatividade na promoção da ação pública. Do seu turno, o Código de Processo Penal estabelece que o inquérito policial é dispensável, já que o Ministério Público pode embasar seu pedido em peças de informação que concretizem justa causa para a denúncia. Ora, é princípio basilar da hermenêutica constitucional o dos ‘poderes implícitos’, segundo o qual, quando a Constituição Federal concede os fins, dá os meios. Se a atividade-fim – promoção da ação penal pública – foi outorgada ao *parquet* em foro de privatividade, não se concebe como não lhe oportunizar a colheita de prova para tanto, já que o CPP autoriza que ‘peças de informação’ embasem a denúncia. (HC 91.661/PE – 2ª. Turma Supremo Tribunal Federal – Rel. Ellen Gracie – 10/03/2009).

O Ministro Celso de Melo, relator do HC 93.930-RJ rebateu os argumentos contrários às investigações ministeriais os quais dizem que a investigação criminal é monopólio da polícia judiciária e que não há respaldo legal que permita o exercício da atividade investigatório por parte do Ministério Público.

Em relação ao monopólio investigativo por parte da Polícia Judiciária assevera o Ministro que:

Logicamente, ao referir-se à ‘exclusividade’ da Polícia Federal para exercer funções ‘de polícia judiciária da União’, o que fez a Constituição foi, tão-somente, delimitar as atribuições entre as diversas polícias (federal, rodoviária, ferroviária, civil e militar), razão pela qual reservou, para cada uma delas, um parágrafo dentro do mesmo art. 144. Daí porque, se alguma conclusão de caráter exclusivista pode-se retirar do dispositivo constitucional seria a de que não cabe à Polícia Civil ‘apurar infrações

penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas' (art.144, § 1º, I), pois que, no espectro da 'polícia judiciária', tal atribuição está reservada à Polícia Federal. (HC 93.930/RJ – 2ª. Turma Supremo Tribunal Federal – Rel. Celso de Melo – 07/12/2010).

Já em relação à falta de previsão legal que legitime as investigações ministeriais o Ministro conclui que o Art. 129 da Carta Magna trás em seu inciso IX uma clausula aberta, uma vez que estabelece ser possível que os membros do Ministério Público pratique outras funções desde que compatíveis com as suas finalidades. Desta feita a Lei Complementar 75/1993 trás previsão legal para as investigações ministeriais, indo de encontro com o que estabelece a Constituição Federal (HC 93.930/RJ – 2ª. Turma Supremo Tribunal Federal – Rel. Celso de Melo – 07/12/2010).

Ante o exposto, é certo que a jurisprudência está a cada dia que passa mais convencida de que o órgão ministerial possui legitimidade para exercer a atividade investigatória, podendo conduzir diretamente as investigações criminais.

Nesse sentido se faz necessário demonstrar a importância da jurisprudência na aplicação do direito, sendo pertinentes os ensinamentos de Paulo José da Costa Junior (1995, p. 5):

[...] a jurisprudência representa a força viva do direito, por evidenciar a maneira pela qual vem o direito a ser aplicado às relações humanas, dia a dia. Estudar a jurisprudência equivale a conhecer o direito em sua realidade cotidiana, analisando como são os casos isolados concretamente disciplinados pelas normas jurídicas.

Conseqüentemente, a importância imediata da jurisprudência reside no fato de apresentar ela o Direito em sua aplicação prática, em suas vestes vivenciais. [...] a jurisprudência configura a interpretação judiciária do Direito vigente.

Assim sendo, fica evidente a necessidade do Supremo Tribunal Federal se posicionar definitivamente quanto ao assunto, de forma a pacificar a discussão que envolve as investigações criminais realizadas de forma direta pelo Ministério Público, colocando fim a essa celeuma de uma vez por todas.

## 6 CONCLUSÃO

O presente trabalho que teve como tema as investigações criminais realizadas pelo Ministério Público tratou inicialmente da instituição desse Órgão, passando por sua evolução histórica, sua posição constitucional, funções, garantias, prerrogativas e vedações impostas a seus membros. Posteriormente a pesquisa focou as Investigações Criminais, sua evolução histórica e suas espécies, dando atenção maior ao inquérito policial, por ser pertinente ao desenvolvimento do tema proposto.

Após as considerações iniciais acerca dos assuntos envolvidos, passou-se a tratar das investigações criminais e a participação do Ministério Público nas mesmas, demonstrando a situação atual a relação entre a Polícia e o Órgão ministerial, os argumentos contrários e favoráveis à possibilidade do *parquet* investigar crimes diretamente, bem como o posicionamento da jurisprudência e a legislação que trata do assunto.

Com isso concluiu-se, após se superar os argumentos usados por aqueles que são contrários à investigação ministerial, que é perfeitamente possível que o Ministério Público pratique investigações criminais de forma direta, sendo isso justificável graças a aplicação da Teoria Constitucional dos Poderes Implícitos.

Permitir que Ministério Público investigue crimes diretamente é confirmar a vontade constitucional, que ao conceder ao Órgão Ministerial a titularidade do direito de ação nas ações penais públicas, concedeu, ainda que implicitamente, todos os meios necessários para o exercício deste direito.

Ao demonstrar a possibilidade o Ministério Público investigar crimes diretamente, não se quer com o presente trabalho, retirar da Polícia Judiciária o poder de realizar investigações, poder este concedido pela Constituição Federal. Longe disso, se quer outro sim, que Ministério Público e Polícia Judiciária trabalhem juntos, a fim de que seja possível uma melhor apuração dos fatos delituosos, retirando dos procedimentos investigatórios qualquer vício capaz de maculá-lo, fazendo com que seja preservado os interesses sociais.

A aproximação do Ministério Público nas investigações criminais faria com que a função de controle externo da Polícia Judiciária fosse aperfeiçoada, uma vez que o órgão Ministerial estaria diretamente ligado ao Órgão Policial, de forma a fiscalizar seus atos.

É válido que ao se conceder ao Ministério Público o poder investigatório, o mesmo possa promover uma seleção de casos, para que avalie os mais convenientes a serem objeto de sua investigação, sobretudo os que envolvem os membros da polícia e os de grande repercussão pública. O primeiro pelo motivo de que, as investigações policiais seriam postas em dúvida uma vez que seria estranho que membros da polícia investigassem colegas da instituição. O segundo, pelo fato de que, por ter grande repercussão pública, as investigações deverão ser rápidas e eficientes.

Há que se pontuar ainda, que ao permitir que o Ministério Público atue na investigação criminal, não se está impedindo nem retirando o poder investigatório da Polícia, sendo que o Ministério Público promoveria procedimento administrativo próprio para suas investigações e à Polícia caberia a instauração de Inquérito Policial.

É certo que o assunto não está pacificado na doutrina nem na jurisprudência, mas diante do que se depreende da pesquisa é possível afirmar que tanto doutrina quanto jurisprudência caminham no sentido de se permitir as investigações ministeriais.

A falta de estrutura do Ministério Público, para os que defendem a impossibilidade das investigações realizadas pelo *parquet*, seria óbice pra que as mesmas ocorressem, bem como a falta de controle destas investigações.

Ao primeiro ponto, há que se considerar que, mesmo não podendo ignorar tal problema, não se pode retirar do Ministério Público a possibilidade de investigar crimes, posto que tal obstáculo pode ser superado com o tempo, podendo o órgão ministerial se valer da estrutura oferecida pela polícia para a realização das investigações.

Em relação ao segundo, como já demonstrado, o controle das investigações ministeriais seria praticado pelos órgãos superiores do próprio Ministério Público, como o Conselho Nacional do Ministério Público funcionando

como um controle interno administrativo, além de ser possível que o próprio Poder Judiciário realize fiscalização dos atos ministeriais e que os próprios prejudicados possam se valer de remédios constitucionais, tais como o *Habeas Corpus* e o Mandando de Segurança.

Ao se reconhecer o poder investigativo do *parquet*, deve se ter em mente, que é necessário que tal atividade seja regulamentada e limitada por lei, o que infelizmente ainda não acontece. Mas é por certo, que o STF ao decidir, ao que tudo indica, de forma favorável às investigações ministeriais, abrirá um precedente histórico, possibilitando a edição de leis que regulem as atividades investigatórias do Ministério Público.

Ante o exposto, conclui-se que as investigações realizadas pelo Ministério Público são constitucionais, afastando-se todos os argumentos contrários, de forma a se preservar os interesses sociais e permitir que se concretize o mais alto dos valores buscado num estado Democrático de Direito, qual seja, a JUSTIÇA.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR, João Marcelo Brasileiro de. **O princípio do promotor natural no direito brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 43, 1 jul. 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/1056>>. Acesso em: 08 out. 2011.

ANDRADE, Mauro Fonseca. **Ministério público e a sua investigação criminal**. 2ª Ed. Curitiba, Editora Juruá, 2008.

AQUOTTI, Soraya Aparecida da Silva. **Impossibilidade da investigação criminal pelo ministério público**. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/835/812>>. Acesso em: 03 mai. 2011.

BISCAIA, Ederson José. **O inquérito policial militar no âmbito das polícias militares estaduais**. Disponível em: <<http://www.jusmilitaris.com.br/uploads/docs/oipmnoambito.pdf>>. Acesso em: 02 mai. 2011.

BRASIL. Código de processo penal (1941). **Código de processo penal e constituição federal**. 49. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 677 p. (Legislação brasileira).

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da república federativa do brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 39. ed., atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça, súmula n. 243. A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=%40docn&processo=234&&b=S UMU&p=true&t=&l=10&i=1>>. Acesso em: 23 out. 2011.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas-corpus*. Denúncia. Impedimento. *Habeas-corpus* nº. 3586/PA, da 6ª. Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Pedro Aciole. Belém, 09 de maio de 1994. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num\\_registro=199400116756&dt\\_publicacao=30-05-1994&cod\\_tipo\\_documento=>](https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199400116756&dt_publicacao=30-05-1994&cod_tipo_documento=>)>. Acesso em: 23 out. 2011.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas-corpus*. Denúncia. Impedimento. *Habeas-corpus* nº. 9023/SC, da 5ª. Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator:

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código penal.** Presidência da República Subchefia para assuntos Jurídicos. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei.htm>>. Acesso em: 30 Ago. 2011.

\_\_\_\_\_. Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993. **Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do ministério público da união.** Presidência da República Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp75.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm)>. Acesso em: 10 out. 2011.

\_\_\_\_\_. Lei nº 1.579, de 18 de março de 1952. **Dispões sobre as Comissões Parlamentares de Inquérito.** Presidência da República Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L1579.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1579.htm)>. Acesso em: 28 out. 2011.

\_\_\_\_\_. Lei nº. 7.347, de 24 de julho de 1985. **Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e paisagístico (vetado) e dá outras providências.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm)> . Acesso em: 28 out. 2011.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. **Institui a lei orgânica nacional do ministério público, dispõe sobre normas gerais para a organização do ministério público dos estados e dá outras providências.** Presidência da República Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8625.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8625.htm)>. Acesso em: 10 de out. 2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Direito Processual Penal. *Habeas-corpus*. Cabimento. *Habeas-corpus* nº 91.661/PE, da 2ª. Turma do Supremo Tribunal Federal. Relatora: Ellen Gracie. Recife, 10 de março de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC91661votoEG.pdf>>. Acesso em: 22 out. 2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Direito Processual Penal. *Habeas-corpus*. Cabimento. *Habeas-corpus* nº. 93.930/RJ, da 2ª. Turma do Supremo Tribunal Federal. Relator: Gilmar Mendes. Rio de Janeiro, 07 de dezembro de 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=618675>>. Acesso em: 19 out. 2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Direito Processual Penal. *Habeas-corpus*. Cabimento. *Habeas-corpus* nº. 97969/RS, da 2ª. Turma do Supremo Tribunal Federal. Relator: Ayres Britto. Porto Alegre, 01 de fevereiro de 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=623228>>. Acesso em 19 out. 2011.



\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Direito Processual Penal. *Habeas-corpus*. Não cabimento. *Habeas-corpus* nº. 81326/DF, da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal. Relator: Nelson Jobim. Brasília, DF, 06 de maio de 2003. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=102770>>. Acesso em: 18 out. 2011.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 10ª ed. São Paulo. Saraiva, 2003.

CARVALHO, Adna Cristina de. **O papel do ministério público na persecução penal**. Disponível em: <[www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.29421](http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.29421)>. Acesso em: 10 out. 2011

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Investigação criminal e ministério público**. Disponível em: <[http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/18719/Investiga%c3%a7%c3%a3o\\_Criminal\\_e\\_Minist%c3%a9rio\\_P%c3%bablico.pdf?sequence=1](http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/18719/Investiga%c3%a7%c3%a3o_Criminal_e_Minist%c3%a9rio_P%c3%bablico.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 12 out. 2011.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Código penal e sua interpretação jurisdicional**. 5. ed., 1995.

DECOMAIN, Pedro Roberto. **Comentário à lei orgânica nacional do ministério público**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

FERNANDES, Maria Gabriela; AQUOTTI, Marcus Vinicius Feltrim (Orientador). **A investigação criminal praticada pelo ministério público**. Presidente Prudente, 2010, 66 f. Monografia (Graduação) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Faculdade de Direito de Presidente Prudente, 2010.

FERREIRA, Avilmar. **Inquérito policial militar e sindicância**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FERREIRA, Pinto. **Comentários à constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1992.

FISCHER, Felix. Florianópolis, 08 de junho de 1999. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num\\_registro=199900303571&dt\\_publicacao=01-07-1999&cod\\_tipo\\_documento=>](https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199900303571&dt_publicacao=01-07-1999&cod_tipo_documento=>)>. Acesso em: 23 out. 2011.

GALVÃO, Edna Luiza Nobre Galvão. **Princípio do contraditório**. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/819/principio-do-contraditorio>>. Acesso em: 07 mai. 2011.

GANGANA, Stefane Veloso. **A constitucionalidade da investigação criminal promovida pelo ministério público**. Disponível em: <<http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-constitucional/167766-a-constitucionalidade-da-investigacao-criminal-promovida-pelo-ministerio-publico.html>>. Acesso em: 01 dez. 2010

GOMES, Margarida Maria Nunes de Abreu. **O princípio do contraditório e o inquérito policial**. Disponível em: <<http://www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista10/Discente/MargaridaMaria.pdf>>. Acesso em: 07 mai. 2011.

JATAHY, Carlos Alberto de Castro. **A investigação direta pelo ministério público: uma interpretação institucional**. Disponível em: <[http://www.femperj.org.br/artigos/\\_inv\\_direta.php](http://www.femperj.org.br/artigos/_inv_direta.php)>. 24 out. 2011.

JÚNIO, Magno Sérgio de Melo Neves. **Investigação criminal pelo ministério público na fase preparatória à instrução criminal**. Disponível em: <[http://www.fesmpdf.org.br/arquivos/Mono\\_magno\\_Sergio.pdf](http://www.fesmpdf.org.br/arquivos/Mono_magno_Sergio.pdf)>. Acesso em: 22/10/2011.

LOPES, Fábio Mota. **O ministério público na investigação criminal**. Disponível em: <[www.adepolrj.com.br/adepol/Admin/Noticias/ImagensNoticias/c8fceb52-2473-4776.pdf](http://www.adepolrj.com.br/adepol/Admin/Noticias/ImagensNoticias/c8fceb52-2473-4776.pdf)>. Acesso em: 10 out. 2011.

MARQUES, José Frederico. **Estudos de direito processual penal**. Millennium Editora, 2. ed., 2001.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito processual**. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1980.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Ministério público**. São Paulo: Ed. Damásio de Jesus, 2004.

\_\_\_\_\_. **Introdução ao ministério público**. São Paulo: Saraiva, 1997.

\_\_\_\_\_. **O acesso à justiça e o ministério público**. 5. Ed., ver, ampl. E atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. **O inquérito civil e o poder investigatório do ministério público.** In: MILARÉ, Edis (coord). *A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

\_\_\_\_\_. **Regime jurídico do ministério público.** São Paulo: Saraiva. 2007.

MENDONÇA, Adriano Lino. **O histórico do ministério público brasileiro.** Minas Gerais, 2005, Disponível em: <<http://www.ebah.com.br/content/ABAAAAF20AA/historico-ministerio-publico-brasileiro>>. Acesso em: 02 de Set. de 2011.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo penal.** 11. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003. 836 p. ISBN 85-224-3352-6

\_\_\_\_\_. **Em defesa da independência do ministério público.** Disponível em: <<http://www.justica.sp.gov.br/Modulo.asp?Modulo=81>>. Acesso em: 01 dez. 2010

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **Ministério público e poder investigatório criminal.** Disponível em: <[http://www.juspodivm.com.br/i/a/%7B0EF44DA1-B477-40A2-8BF3-4F3E40EA21D6%7D\\_045.pdf](http://www.juspodivm.com.br/i/a/%7B0EF44DA1-B477-40A2-8BF3-4F3E40EA21D6%7D_045.pdf)>. Acesso em: 22 out. 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal.** 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

OLIVEIRA, Márcia Vogel Vidal de. **O poder investigatório do ministério público.** Disponível em: <[http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/18746/O\\_Poder\\_Investigat%c3%b3rio\\_do\\_Minist%c3%a9rio\\_P%c3%bablico.pdf?sequence=2](http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/18746/O_Poder_Investigat%c3%b3rio_do_Minist%c3%a9rio_P%c3%bablico.pdf?sequence=2)>. Acesso em: 01 mai. 2011.

PINTO, Carlos Alberto Ferreira. **Inquérito policial.** Disponível em: <<http://www.recantodasletras.com.br/textosjuridicos/745383>>. Acesso em: 30 mai. 2011.

PIRES, Gabriel Lino de Paula. **A investigação criminal pelo ministério público.** Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 593, 21 fev. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/6334>>. Acesso em: 25 nov. 2010.

PONTES, Manuel Sabino. **Investigação criminal pelo ministério público: uma crítica aos argumentos pela sua inadmissibilidade.** Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1013, 10 abr. 2006. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/8221>>. Acesso em: 25 nov. 2010.

RANGEL, Paulo. **Investigação criminal direita pelo ministério público: visão crítica.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

RITT, Eduardo. **O ministério público como instrumento de democracia e garantia constitucional.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

RODRIGUES, Felipe Candido. **(In) Constitucionalidade da investigação criminal pelo ministério público.** 2008. 127 f. Monografia (Graduação) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Faculdade de Direito de Presidente Prudente, 2008.

SALLES, Carlos Alberto de. **Entre a razão e a utopia: a formação histórica do ministério público.** In: VIGLIAR, João Marcelo Menezes; JÚNIOR, Ronaldo Porto Macedo (Coords.). **Ministério Público II: democracia.** São Paulo: Atlas, 1999.

SANTIN, Valter Foletto. **A investigação criminal e o acesso a justiça.** Disponível em: <[http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/24070/investigacao\\_criminal\\_aceso\\_justica.pdf?sequence=1](http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/24070/investigacao_criminal_aceso_justica.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 01 mai. 2011.

\_\_\_\_\_. **O ministério público na investigação criminal.** 2. ed., rev. e ampl. Bauru: EDIPRO, 2007.

SILVA, André Ricardo Dias da. **O princípio do contraditório no inquérito policial.** Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1476>>. Acesso: em 05 mai. 2011.

SILVA JÚNIOR, Joel Venâncio da. **Brevíssimas considerações sobre a proposta de novo código de processo penal.** Disponível em: <[http://adpesp.org.br/artigos\\_exibe.php?id=112](http://adpesp.org.br/artigos_exibe.php?id=112)>. Acesso em: 22 out. 2011.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de processo penal comentado.** 2. ed. São Paulo: Saraiva. 1997.

\_\_\_\_\_. **Processo penal.** 31. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 3. ISBN 978-85-02-07651-8.