

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

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

OS PODERES INVESTIGATÓRIOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Michelle de Lima Rodrigues

Presidente Prudente/ SP

2006

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

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

OS PODERES INVESTIGATÓRIOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Michelle de Lima Rodrigues

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Mário Coimbra.

Presidente Prudente/ SP

2006

OS PODERES INVESTIGATÓRIOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado
como requisito parcial para obtenção do
Grau de Bacharel em Direito

Mário Coimbra

André Luis Felício

Émerson de Oliveira Longhi

Presidente Prudente, 23 de novembro de 2006.

Aos meus pais
Felipe e Nadir,
aos meus avós
José Tenório e Nadir,
ao meu Ginho,
todos, razão, orgulho
e sentido de minha vida,
ofereço comovida.

“Entre todos os cargos judiciários, o mais difícil,
segundo me parece, é o do Ministério Público.

Este, como sustentáculo da acusação,
devia ser tão parcial como um advogado;
como guarda inflexível da lei,
devia ser tão imparcial como um juiz.

Advogado sem paixão,
juiz sem imparcialidade,
tal é o absurdo psicológico,
no qual o Ministério Público,
se não adquirir o sentido do equilíbrio,
se arrisca, momento a momento,
a perder, por amor da sinceridade,
a generosa combatividade do defensor ou,
por amor da polêmica,
a objetividade sem paixão do magistrado.”

(Piero Calamandrei, Eles os juízes vistos por nós os
advogados, Campinas, Minelli, 2003)

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar e sempre a Deus, pelas bênçãos concedidas, pela luz no meu caminho, pela sabedoria, inspiração e todos os dons necessários à realização deste trabalho.

Aos meus pais queridos e amados, Felipe e Nadir, por uma vida inteira de dedicação, amor, carinho, estímulo e compreensão. Os responsáveis por minhas aspirações, meus maiores exemplos de vida, colaboradores dos meus sonhos e anseios, guias de cada um dos meus passos.

Ao meu irmão José Felipe, querido e único, pelos anos de companheirismo e convivência que tanto influenciaram na formação de meu caráter.

Aos avós mais amados, mais gentis e mais fraternos, José Tenório e Nadir, por todos os conselhos, compreensão e assistência. Foram, durante todo o tempo, o espelho de uma vida honrada e digna.

Ao meu querido e amado Jorge Luiz, sempre presente, pela sua paciência e compreensão, amor, carinho, confiança, apoio e dedicação.

Às minhas grandes amigas Michelle, Débora e Maria Isabela, companheiras de classe e de vida, que sempre com bom humor, me acompanharam durante toda a Faculdade de Direito, influenciando de forma incontestante na minha formação acadêmica.

Ao meu orientador Dr. Mário Coimbra, possuidor de sabedoria inatingível e paciência incomparável, incansável incentivador que, com seus ensinamentos, ajudaram a moldar cada linha deste trabalho.

Ao Dr. André Luis Felício, profissional, chefe, mestre e amigo, de sabedoria incomparável, pelo seu incessante apoio e incentivo. Eterno responsável pela minha paixão pelo Direito, e pelos meus anseios profissionais.

Ao Dr. Émerson de Oliveira Longhi, por ter aceitado cordialmente o papel de examinador deste trabalho, sempre com simpatia e paciência cativantes.

Por fim, meu agradecimento a todos aqueles que, de alguma forma, ainda que derradeiramente, contribuíram para realização desta obra e da minha formação profissional. Muito obrigada.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo abordar a atuação do Ministério Público diretamente na investigação criminal, como função garantida pelo art. 129, incisos VI, VII, VIII e IX da Constituição Federal de 1988. Trata-se de tema de relevante importância na atualidade, tendo em vista o interesse da sociedade em que os fatos investigados assim o sejam com efetividade e acima de tudo, com eficácia, possibilitando o esclarecimento rápido em ações penais muitas vezes proteladas pela ineficiência do sistema investigatório policial e pelo distanciamento do Ministério Público dessa função. Além de abordar a organização da Instituição no Brasil, suas garantias e prerrogativas constitucionalmente asseguradas, este estudo também traz enfoque especial sobre a possibilidade e a legitimidade da realização direta de investigações criminais pelo Ministério Público, a luz da Constituição Federal e das Leis. Embora seja o tema objeto de críticas e infundáveis celeumas jurídicas, com todo respeito às opiniões em contrário, foi estruturado de forma a possibilitar a leitura lógica e seqüencial, demonstrando a perfeita admissibilidade dessa postura ministerial.

Palavras-chave: Ministério Público – Investigação criminal - Poderes investigatórios – Investigação própria

ABSTRACT

The present paper has as its objective board the directly performance of the Public Ministry on the criminal investigation as a function assured by the Federal Constitution of 1988, article 129, VI, VII, VIII and IX. It's a very important an relevant theme nowadays because of the society interest on the facts to be investigated, above everything, with efficiency and efficacy, allowing the quick enlightenment in penal actions, many times procrastinated by the inefficiency of the police investigation system and by the aloofness of the Public Ministry of that function. Apart from boarding the organization of the Institution in Brazil, its guarantees and prerogatives constitutionality assured, the present paper also stress, specially, about the possibility and legitimacy of the Public Ministry to execute the criminal investigation directly, in the light of the Federal Constitution and the Law. Although the theme is object of criticism and endless juridical controversies, respecting all the opposite opinions, it was structured in a way to enable the logical and sequential read, demonstrating the perfect admissibility of this ministerial pose.

Key-words: Public Ministry – Criminal Investigation – Investigation Power.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 O MINISTÉRIO PÚBLICO	11
1.1 Origem Histórica	11
1.1.1 A Antiguidade	11
1.1.2. Idade Média	15
1.2 O Ministério Público no Brasil	19
1.2.1 Período Colonial	19
1.2.2 Período Imperial	20
1.2.3 Período Republicano	21
1.3 Atribuições Constitucionalmente Asseguradas	25
1.3.1 Instituição Permanente	26
1.3.2 Essencial à Função Jurisdicional	27
1.3.3 A defesa da Ordem Jurídica	29
1.3.4 Zelo pelo Interesse Público	30
1.3.5 A Defesa do Regime Democrático	32
1.4 Princípios Institucionais	33
1.4.1 Unidade	34
1.4.2 Indivisibilidade	35
1.4.3 Independência Funcional	35
1.4.4 Princípio do Promotor Natural	38
1.5 Garantias e Prerrogativas	40
1.6 Funções Institucionais	42
1.7 Função de “alavanca”	44
1.8 Promotor de Justiça como agente político	45
1.9 Os Sistemas Investigatórios no Direito Comparado	46
1.9.1 Espanha	46
1.9.2 França	49
1.9.3 Itália	50
1.9.4 Alemanha	52
1.9.5 Portugal	54
1.9.6 Inglaterra	54
1.9.7 Estados Unidos	55
2 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL	56
2.1 A Investigação Criminal no Brasil	56
2.2 Instrumentos de Investigação Policial	57
2.2.1 O Inquérito Policial	59
2.2.2 Da disponibilidade do Inquérito Policial	61
2.2.3 Termo Circunstanciado	62
2.2.4 O Inquérito Civil	65

2.2.5 Da Disponibilidade do Inquérito Civil	66
2.2.6 Inquérito Policial X Inquérito Civil	66
2.2.8. Os Efeitos Penais do Inquérito Civil	68
2.3 Instrumentos de Investigação Extrapolicial	69
2.3.1 Inquérito ou Procedimento Judicial	71
2.3.2 Procedimento Administrativo do Ministério Público	72
2.3.3 Procedimento Investigativo de Investigação Parlamentar	75
2.3.4 Peças de Informação Particulares	75
3 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO	76
3.1. Atual Sistema de Investigação	76
3.2 Possibilidade Jurídica de Investigação Criminal pelo Ministério Público	79
3.3 Questionamento do Poder Investigatório do Ministério Público	82
3.4 Hipóteses De Atuação Do Ministério Público Na Investigação Criminal	85
3.5 Atuação do Ministério Público: Vantagens e Desvantagens	98
3.5.1 Celeridade das Investigações	99
3.5.2 Imediação	100
3.5.3 Universalização das Investigações	101
3.5.4 Melhoria da Qualidade dos Elementos Investigatórios	103
3.3.5 Prevenção e Correção de Falhas no Trabalho Policial	104
3.5.6 A Dificuldade de Desvios Funcionais da Polícia	104
3.2.2 O Ministério Público e o Sistema de Freios e Contrapesos	105
3.2.3 A Teoria dos Poderes Implícitos	107
4 CONTROLE EXTERNO DA POLÍCIA	111
4.1 Controle da Polícia pelo Ministério Público	112
4.2 Efetivação do Controle Externo da Polícia	114
4.3 Inexistência de Exclusividade na Investigação Criminal face a Sistemática do art. 144, § 1º da CF/ 1988	115
5 MEIOS DE ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL	118
5.1 Instrumentos Investigatórios do Ministério Público	119
5.1.1 Uso de Inquérito Policial	119
5.1.2 Procedimento Autônomo	119
5.1.3 Procedimento Administrativo do Ministério Público	121
5.1.4 Controle da Investigação feita pelo Ministério Público	125
5.1.5 Co-Participação da Polícia e do Ministério Público nas Investigações Criminais	126
6 O CRIME ORGANIZADO E A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL	128
6.1 O Crime Organizado	128
6.2 Formas de combate ao Crime Organizado	132
6.3 O Ministério Público e o Crime Organizado	135

6.4 Grupo de Atuação Especial de Repressão ao Crime Organizado GAECO.	137
6 CONCLUSÃO	140
BIBLIOGRAFIA	143
ANEXO	146

INTRODUÇÃO

O presente trabalho procura focar a investigação criminal em seus mais variados aspectos, como forma de investigação, atuação da Polícia no inquérito policial e no termo circunstanciado, investigação administrativa, judicial, do Ministério Público, dentre outros, para apuração dos fatos criminosos.

Também são abordados aspectos do Ministério Público, sua natureza jurídica, funções, finalidade, características e origens desde a Antiguidade até chegar ao seu papel na atual Constituição Federal, bem como as vantagens e desvantagens de sua intervenção nas investigações criminais.

Comentou-se ainda o seu papel atual na ação penal e investigação criminal, caminhos a trilhar na prevenção de crimes, enfocando sua participação na investigação preliminar à ação penal, através da supervisão ou do comando nas investigações e a necessidade de seleção dos casos.

O texto também examinou a atuação da polícia nas investigações e possibilidade de atuação, nessa área, de outras pessoas, como a vítima, o indiciado e próprio cidadão, e entidades públicas como o Ministério Público, Judiciário e Administração, formando uma integração de forças na tarefa de colher elementos necessários para a formação da *opinio delicti* do membro do *Parquet* e desencadeamento da ação penal, em consequência do princípio da universalização e da inexistência de exclusividade policial na investigação criminal.

Enfim, o presente trabalho tem como objetivo demonstrar e provar a legitimidade e perfeita admissibilidade dessa postura ministerial.

1 O MINISTÉRIO PÚBLICO

1.1 Origem Histórica

Para que se possa alcançar com precisão a origem do Ministério Público, deve-se comparar a função exercida pelo atual órgão, com outro existente no passado, porque na História nunca existiu instituição que exercesse identicamente as funções exercidas pelo *Parquet* atual.

De início, importante salientar que, antigamente, o Ministério Público não exercia a função típica de defensor da sociedade, mas ao contrário disso, o órgão atuava especialmente na defesa judicial dos interesses do Soberano.

Diante da necessidade de se atribuir ao Ministério Público funções relacionadas com a promoção e fiscalização da lei, a instituição tornou-se hoje, como bem definiu Antonio Cláudio da Costa Machado (1989, p. 22), “parte do próprio Estado para a concretização de uma das suas grandes aspirações: a realização da justiça”.

A origem histórica no Ministério Público não é muito clara, sendo que existem diversas fontes que devem ser analisadas, entretanto, com certa reserva de precariedade.

Autores discutem o nascimento do Ministério Público ora no Egito, na Grécia, Roma, na Antiguidade, ora na França, Itália, ao final da Idade Média, dentre outros nascedouros, incumbindo-nos, assim, esclarecer a sua possível origem em cada um deles.

1.1.1 A Antiguidade

Egito

Quanto ao surgimento do Ministério Público no Egito, afirmam os autores que seus precursores foram os denominados magiais, em época próxima ao ano

de 4000 a.C., que eram, então, encarregados de denunciar as práticas criminosas aos magistrados legalmente constituídos.

Esse funcionário real detinha amplas e múltiplas funções civis e criminais. Daí, extrair-se sua efetiva participação na investigação criminal da época.

Em suma, os magiais deveriam ser, nas palavras de Valter Foletto Santin (2001, p. 21) “a língua e os olhos do rei do país”, protegendo o cidadão pacífico, castigando os rebeldes e reprimindo os violentos, bem como acolhendo os pedidos dos homens justos e verdadeiros, e, conseqüentemente, perseguindo os malvados e mentirosos. Deveria ser da viúva o marido, e do órfão o pai; ouvir as palavras de acusação, indicando as disposições legais pertinentes em cada caso e tomar parte nas instruções para a descoberta da verdade.

O teor dos textos legais torna fácil assimilar que, no Egito dos faraós, ainda que não houvesse um Ministério Público devidamente organizado nos moldes do modelo atual, muitas de suas funções já eram desenvolvidas pelo governo, através de funcionários investidos em poderes para tanto.

Ademais, o próprio comandante da cidade também figuraria como acusador, e a própria testemunha cívica de um fato criminoso tinha o “dever cívico” de proceder a respectiva acusação do que houvera presenciado, exercendo uma espécie de “polícia repressiva e auxiliar da instrução”.

Dessa forma é que asseveramos a existência de motivos ponderáveis para se acreditar que já existia uma instituição análoga, acometida de algumas funções desempenhadas pelo atual Ministério Público, anteriormente á promulgação da famosa *Ordonnance* de Felipe, o Belo, que denominava o Procurador do Rei, atribuindo-lhe funções de defesa dos interesses pessoais e da Coroa, especialmente no que diz respeito ao fisco.

Grécia

Alguns autores apontam a origem do Ministério Público na Grécia, embora existam fartas razões para se crer que os gregos sequer conheceram a

instituição, pois assim como a maioria dos povos da antiguidade, deixavam que as vítimas do crime ou sua família dessem início ao processo contra o criminoso.

Nesse caso, a acusação era desempenhada por notáveis oradores, que nem sempre agiam com a imparcialidade inerente ao Ministério Público atual, mas atuavam pelo interesse na causa ou pela paixão que o crime desencadeava.

Assim, quem tinha a missão de promover a acusação era o *tesmóteta* ou *tesmoteta*, que exercia um trabalho similar ao da polícia, mas sem proceder a acusação, trazia a *notitia criminis* à Assembléia do Povo ou do Senado que designavam um acusador - um cidadão- para mover a ação penal.

Daí afirmar-se o distanciamento dessa figura da função principal do Ministério Público, qual seja, a promoção da acusação.

Por outro lado, importante salientar que a democracia grega jamais se libertou do temor da ditadura.

Ensina João Franciso Sauwen Filho (1999, p. 22):

Cumpra ainda esclarecer que a democracia grega não foi criada para levar o povo ao poder, como pode sugerir a etimologia da palavra, mas para evitar que surgisse uma nova tirania, que alguém extremamente popular e carismático chegasse ao poder nos braços do povo e, com o consentimento e apoio deste, viesse a se tornar um ditador e, como tal, suprimisse aquilo que os gregos mais prezavam: a liberdade do cidadão.”

A verdadeira finalidade da democracia grega era impedir que se instalasse um regime de não-liberdade, um tipo de poder que não se encontra no estado de direito.

Daí o surgimento do ostracismo entre os gregos, instituição totalmente arbitrária que permitia à sociedade afastar de seu convívio todo aquele que por sua popularidade e carisma, pudesse vir a se tornar um ditador, enviando-o para fora do país.

Em tal contexto político, seria realmente difícil surgir uma instituição com características próximas ao Ministério Público.

Em Atenas, a acusação por delitos públicos ficava a cargo de qualquer cidadão do povo, reunindo e depositando as provas que seriam debatidas em

plenário no dia do julgamento, assegurado ao acusado a contraprova da acusação; já nos delitos privados, acusação ficava a cargo do ofendido, na figura dos pais, tutor ou senhor.

Há menção de vestígios de magistrados incumbidos de perseguir os crimes públicos cometidos contra as pessoas, se existisse o receio de que os criminosos ficassem impunes ou porque a vítima não tivesse parentes, ou porque fossem pouco diligentes. Ou ainda nos crimes contra a pátria, tesmotetas, com atribuições de vigiar e denunciar perante o Senado ou a Assembléia do Povo, que decidiam se era ou não aceita a denúncia, designando um cidadão para sustentar a acusação e determinava o número de juízes para tomar conhecimento do fato. Já os estínomos, sendo magistrados eleitos, eram encarregados do serviço policial, espécie de sindicância investigatória.

Em Esparta, incumbidos de responsabilizar criminalmente os acusados quando os ofendidos não o faziam, encontramos os éforos que, na tentativa de evitar a impunidade, também exerciam funções de censores, acusadores e juízes.

Roma

Embora não sejam muitos os entendimentos acerca da possível origem do Ministério Público na Roma antiga, alguns, embora sem afirmar, referem-se aos procuradores dos imperadores romanos como possíveis antepassados do *Parquet*.

Em verdade, a atuação desses órgãos limitava-se à defesa dos interesses privados do príncipe em Juízo e à administração de seu patrimônio particular.

Durante a Monarquia e a República, qualquer cidadão podia acusar, mediante autorização do pretor.

O procedimento ocorria de forma que o magistrado, por intermédio da *inquisitio*, delegava à vítima ou parentes poderes para investigar e acusar, sendo que ao acusado era dada a faculdade de investigar elementos inocentadores.

Com a publicização do *jus puniendi*, a função investigatória passou a ser, posteriormente, exclusividade dos agentes públicos investidos em poderes legais.

A acusação privada ficava a cargo de um César, Hortêncio ou um Catão, que eram movidos pela paixão e interesse, exercendo o trabalho acusatório romano com maior destaque.

Nas palavras de João Francisco Sauwen Filho (1999, p. 24):

Ora, o Ministério Público tem sido entendido de forma mais ou menos tranqüila entre os autores, em que pesem a turbulências a respeito de sua natureza jurídica, como um órgão governamental de defesa da sociedade, guardião da lei e das liberdades democráticas.

Ocorre que o culto desses valores não se incluíam as virtudes dos romanos.

Assim, o reconhecimento de uma instituição destinada a tutelar os interesses sociais, zelando pelas liberdades democráticas dos cidadãos, constituindo-se nem freio as possíveis violações dos governantes aos direitos individuais ou coletivos do povo, certamente não empolgava o pragmatismo de um senado que governava a Roma, quando esta governava o mundo.”

Dessa forma, no que diz respeito à figura do acusador público, a função mais notória do Ministério Público, os autores são acordes. É certo que os romanos não a conheceram.

Concorda Roberto Lyra (1989, p. 17):

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

1.1.2. Idade Média

Na época medieval, os traços institucionais são reconhecidos entre os Visigodos, uma tribo bárbara de origem germânica, que conheceram os *saions*, que seriam os pioneiros no que diz respeito a função de acusador público.

Os *saions* seriam funcionários fiscais, que detinham funções que hoje estão a cargo do Ministério Público, a exemplo da defesa dos órfãos e a acusação contra tutores relapsos ou criminosos.

De outra banda, ainda nesse período obscuro da era medieval, entre os povos da antiga Gália, podem ser apontadas algumas instituições com ofícios semelhantes ao *Parquet*. São os *senescals* e os *balios*, ambos servidores dos senhores feudais, encarregados de defende-los em juízo.

Nesse caso, exerciam uma espécie de “ministério privado”, como ensina João Francisco Sauwen Filho (1999, p. 29), e não um Ministério Público propriamente dito, tendo em vista que defendiam interesses exclusivos dos senhores feudais e não do Estado.

Ainda nessa época, após a queda de Roma, como todo regime forte, o governo de Carlos Magno cuidou de fiscalizar seus servidores, criando os *missi dominici*, que tinham a função de coibir abusos de seus representantes e fiscalizavam a atuação dos delegados do soberano, ouvindo queixas e coibindo abusos.

Itália

Ao voltarmos os olhos para Itália medieval, às vésperas do Renascimento, poderemos encontrar alguns traços de características ministeriais nas instituições governamentais da época.

Na Veneza medieval houve o surgimento dos *avvogadori di communi*. No Reino de Nápoles surgiu o *avvocato della corte*, e em Florença, os *conservatori delle leggi* e os *gonfalonieri* do início do século XIII.

A justificativa do possível surgimento do Ministério Público na Itália se calca na traição por sentimentos patrióticos a quem pretendia carrear à sua pátria.

No entanto, a toda evidência, em contraposição ao quadro político da Itália medieval, o certo é que havia pouca possibilidade de existência de órgãos com características próprias ou semelhantes ao caráter democrático do Ministério Público.

França

A França é apontada pela maioria dos estudiosos como berço do Ministério Público.

Qualquer que seja a opinião que se possa ter acerca da anterioridade de funcionários governamentais em outros estados exercendo funções similares as do *Parquet* atual, é certo que, como instituição, o Ministério Público nasceu na França, tendo inclusive data precisa de seu surgimento, em 25 de março de 1302, quando Felipe, o Belo, através da conhecida e já citada *Ordonnance*, reuniu tanto seus procuradores, encarregados da administração de seus bens pessoais, quanto seus advogados, que lhe defendiam os interesses privados em Juízo.

Ao passar o tempo, a instituição passou a exercer um “mister público”, funções de interesse do próprio estado, abandonando sua função de zelo pelos interesses privados do soberano.

Em suma, foi necessário cerca de um século para que a Instituição pudesse se estruturar e cerca de mais quatro, para atingir a feição que ostenta atualmente.

Em sábias palavras, João Francisco Sauwen Filho (1999, p. 38) descreve os dizeres de Roger Perrot:

“O autor esclarece ainda, em nota de rodapé da página, que foi a partir de quando passaram a se dedicar exclusivamente aos interesses do soberano, deixando de servir a cliente particular, que os membros da Instituição passaram a postar-se sobre um estrado nos tribunais (*Parquet*) para marcar a sua posição sobre os magistrados, mas apartados dos julgadores.”

Assim temos que, inclusive a expressão *Parquet*, como sinônimo de Ministério Público, teria derivado do local onde o membro da Instituição atuava colocando-se de pé em um espaço assoalhado, taqueado, limitado por uma balaustrada, no recinto dos tribunais.

Nesse sentido, registra Helio Tornaghi (1978, v.2, p. 418) este período como sendo a fonte da expressão *Parquet*:

A fim de conceber prestígio e força a seus procuradores, os reis deixavam sempre clara a independência desses em relação aos juizes.

O Ministério Público constituiu-se em verdadeira magistratura diversa da dos julgadores. Até os sinais exteriores dessa proeminência foram resguardados; os membros do Ministério Público não se dirigiam aos juizes do chão, mas de cima do mesmo estrado (*parquet*) em que eram colocadas as cadeiras desses últimos e não se descobriam para lhes endereçar as palavras, embora tivesse de falar de pé (sendo por isso chamados Magistratura de pé). Tuava, se prostando de p local onde o membro da Instituição para marcar a sua posição soberano, deixando de servir a cliente

Outras *ordonnances* reais, na França, serviram para moldar a Instituição através do tempo. Exemplos são a de 28 de dezembro de 1335 de Felipe IV de Valois, a de Carlos VIII em 1493, a de Luiz XII em 1498 e a de Luiz XIV, a célebre *ordonnance criminelle* de 10 de agosto de 1670.

É certo que, nessa época, muitos cogitavam a extinção da Instituição, uma vez que em certas ocasiões teria demonstrado uma tendência em confundir interesses públicos, com as regalias do soberano.

Foi então que a Assembléia Nacional Constituinte de 1789 realizou modificações para retirar do *Parquet* a natureza política que desfrutava, para tornar-se então simples órgão judiciário. Com o decreto de 08 de maio do mesmo ano, estabeleceu-se a vitaliciedade dos membros do Ministério Público, que passariam a ser nomeados pelo rei e somente poderiam ser demitidos por comprovada corrupção.

Foi, portanto, nessa data que se tornaram evidentes as duas funções típicas do Ministério Público que prevalecem até hoje, quais sejam, a de *dominus litis* e *custus legis*.

Mais tarde, porém, já no Império, a instituição teve mais uma vez sua estrutura reorganizada, em 1810, por uma lei que lhe especificou de maneira definitiva as funções de representação do Poder Executivo junto a autoridade judiciária.

Entretanto, foi somente a partir do final do século passado que o Ministério Público adquiriu a faceta democrática que hoje ostenta no mundo ocidental.

Desta forma, apreciamos as conclusões dos ensinamentos de João Francisco Sauwen Filho (1999, p. 46):

Finalmente a ação do tempo e os ventos do Liberalismo impeliram o Ministério Público, com a feição que hoje ostenta, à posição de guardião da legalidade, esteio da democracia e defensor dos direitos indisponíveis do cidadão.

Criado e desenvolvido na França, o Ministério Público adentrou quase todas as legislações europeias, chegando até nós, onde alcançou sua plenitude com a República.

1.2 O Ministério Público no Brasil

A história da organização judiciária no Brasil pode ser dividida em quatro períodos, quais sejam: O Período Colonial, o Período do Reino Unido, o Período Imperial e o Período Republicano.

1.2.1 Período Colonial

A presença do Ministério Público no Brasil surge no século XVII, em 1609, sob o império das Ordenações Filipinas, que veio a criar o cargo de Procurador dos feitos da Coroa, Fazenda e Fisco, e o de Promotor de Justiça.

O Promotor de Justiça, nesse caso, tinha a função de velar pela integridade da Jurisdição Civil contra os invasores da Jurisdição Eclesiástica.

A estrutura do Ministério Público no Brasil somente sofreria modificações a partir da terceira década do século seguinte, com a Constituição Liberal, outorgada em 1822, que considerou o Brasil como parte integral do Reino Unido, juntamente com Portugal e Algarves.

Por algum tempo a Constituição Portuguesa teve vigência no Brasil, tornando a primeira Carta Constitucional a se referir ao Ministério Público, ainda que de passagem. Esta reconheceu-lhe legitimidade para a interposição do recurso de Revista, perante o Supremo Tribunal de Justiça, conforme se depreende de seu Art. 192:

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

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

Ainda que por pouco tempo e apenas por uma simples referência a atribuições dos Promotores de Justiça, essa Constituição Portuguesa certamente foi, sem dúvida, a primeira Constituição vigente no Brasil a reconhecer o Ministério Público como instituição.

1.2.2 Período Imperial

Com a Independência brasileira, o Brasil atravessou uma longa fase de instabilidade política e institucional.

Desde então, surgiu a Constituição do Império, em 1824 que, a não ser por disposição do seu Art. 48 que fazia menção ao Procurador da Coroa e Soberania Nacional, silenciava quanto à Instituição, que só veio a ser organização, de forma precária, pela Lei 18 de setembro de 1818 que, determinava o funcionamento de um Promotor de Justiça junto a cada uma das Relações, inclusive na da Corte, e ainda em cada Comarca, junto aos Juízos.

Não havia, entretanto, uma organização eficiente, pois até as atribuições de seus membros eram incertas, inexistindo normas claras quanto aos seus limites.

Foi somente em 15 de janeiro de 1838 que o Ministério Público mostrou suas novas feições que lhes reservava o futuro, estabelecido pelo Aviso Imperial da mesma data, que os denominava como fiscais dali, referindo-se a verdadeiros advogados.

Finalmente, a Lei 261 de 03 de dezembro de 1841 reformou o então Código de Processo Criminal, dedicava um capítulo inteiro à Instituição, senão vejamos:

Capítulo III

Dos Promotores Públicos

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

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

Foi dessa forma que, sob o império da citada Lei, o Ministério Público passou a funcionar no Brasil, embora precariamente e de forma subordinada ao Poder Judiciário, exercendo, sem qualquer independência, na maioria das vezes, simples funções de auxiliares da Justiça.

1.2.3 Período Republicano

A Constituição de 1891

O Ministério Público emergiu no período da República como instituição fortemente vinculada ao Executivo, muito embora tenha tido suas funções definidas em lei que ensejaram referência no diploma constitucional da primeira

Carta Republicana da União, de 24 de fevereiro de 1891, que vigeu até o golpe militar de 1930.

Entretanto, a independência da Instituição é devida a Manoel Ferraz Campos Sales, ao editar o Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, cuja exposição de motivos afirma:

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

Foi este mesmo decreto que trouxe disposições que não só reconheciam a Instituição como órgão democrático, mas lhe davam acentuada importância e a inseriam entre os órgãos governamentais.

Mais tarde, no governo de Marechal Hermes Rodrigues da Fonseca, o decreto nº 9.263, de 28 de dezembro de 1911, alterou mais uma vez a estrutura organizacional do Ministério Público, procurando fortalecê-lo. Vejamos:

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

A Constituição de 1934

A Constituição da União de 1934, promulgada em 16 de julho do mesmo ano, deu mais atenção ao Ministério Público, que a Constituição de 1891, trazendo a estabilidade de seus membros que passaram a ingressar, desde então, nos quadros da carreira, através de concurso público, sendo que, uma vez nomeados, só poderiam perder o cargo por sentença judicial ou decisão proferida em procedimento administrativo, assegurada ampla defesa.

Art. 7º - Compete privativamente aos estados:

I – Decretas a Constituição e as leis por que se deve reger, respeitando os seguintes princípios:

(...)

e) Garantias do Poder Judiciário e do Ministério Público

A Carta Outorgada de 1937

Em 10 de novembro de 1937, Getúlio Vargas impôs severo retrocesso à Instituição ministerial, tecendo em sua Carta outorgada meras referências sobre sua estruturação.

Assim foi que, na vigência desse regime, o Ministério Público permaneceu como órgão de atuação do Poder Executivo junto aos Tribunais, sempre dependente desse poder e transformado num simples instrumento da política interna de seu Chefe.

Malgrado tenha ferido a Instituição, a Carta ditatorial de 1937, foi quem conferiu ao Ministério Público o alargamento do seu campo de atuação, pois com o advento do Código de Processo Penal em 03.10.1941, o *Parquet* conquistou o poder de requisição de inquérito policial e diligências, nos procedimentos de apuração de ilícitos, passando a ser a regra a sua titularidade na promoção da ação penal pública.

A Constituição de 1946

Foi com o advento da Constituição Federal de 1946 que o Ministério Público teria consolidada a sua independência em relação aos demais órgãos do governo, ganhando nova roupagem constitucional e um título inteiro, o Título III - Do Ministério Público. Com a Emenda Constitucional n° 16, de 26 de novembro de 1965, o Art. 125 da respectiva Carta Constitucional teve nova redação que passou a vigorar com o seguinte texto:

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

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

Dessa forma foi que essa Constituição da União de 1946 trouxe para o Ministério Público, como instituição, uma organização consistente e estruturada em lei especial, ainda que continuasse, infelizmente, dependente do Poder Executivo.

A Constituição de 1967

A Carta Constitucional de 1946, de forte inspiração democrática, viria a colocar o Ministério Público na área de abrangência do Poder Judiciário, tratando-o em seção autônoma do capítulo consagrado àquele Poder.

Entretanto, malgrado tenha o legislador constituinte de 1967 privado o *Parquet* da indispensável independência, submetendo-o sempre ao Poder Executivo, é inegável que a referida Carta conferiu-lhe equiparação de seus membros aos magistrados no que diz respeito a vencimentos, aposentadoria e vantagens, o que sem dúvida colaborou extremamente para a decisiva ascensão do Ministério Público.

A Emenda Outorgada de 1969

Substanciada pela Emenda Constitucional n° 1^o, que deu nova redação à Constituição Federal de 1967, essa nova Carta cuidou do Ministério Público, mais uma vez atrelando-o à esfera do Poder Executivo, não deixando dúvidas quanto à intenção dos governantes da época em transformar a Instituição em um órgão de atuação de sua política autoritária.

Assim, a Emenda fez com que o órgão migrasse da órbita do Poder Judiciário, assentada pela Constituição de 1967, para o âmbito do Poder

Executivo. Não obstante, a Emenda manteve algumas atribuições conferidas pela Carta anterior, dando-lhe inclusive forte ampliação, mantendo ainda os requisitos atinentes ao ingresso na carreira por concurso público, bem como a estabilidade e inamovibilidade de seus membros.

Em verdade, durante a vigência dessa carta constitucional, o *Parquet* deixou de existir como instituição democrática, encarregada da defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, para tornar-se, mais uma vez, mero órgão auxiliar do Poder Executivo.

Dessa forma, a ascensão do Ministério Público só teve seu cume nos antecedentes da Constituição de 1988. Sua promulgação lhe deu características de instituição permanente, essencial à função jurisdicional, encarregada da defesa da ordem jurídica, dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

1. 3 Atribuições Constitucionalmente Asseguradas

O Ministério Público não surgiu de repente, num só lugar, por força de algum ato legislativo. Formou-se lenta e progressivamente, em resposta às exigências históricas.

Diante da necessidade da criação de meios que trouxessem efetividade aos direitos e garantias concedidos pelo legislador, foi criada a Instituição do Ministério Público, com o advento da Constituição Federal de 1988.

A Instituição está hoje consagrada, pela ordem constitucional, com liberdade, autonomia e independência funcional, à defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, à defesa da ordem jurídica e do próprio regime democrático.

Enfim, sua relevância constitucional está assentada no fato de que os maiores valores sociais estão cometidos a sua tutela.

Institui o artigo 127 da Constituição Federal de 1988 que, “o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

Interessante extrairmos desse conceito cada um dos elementos que o compõem.

1.3.1 Instituição Permanente

O conceito de instituição permanente é característica que deriva da vontade do próprio legislador constituinte.

O Ministério Público é um órgão estatal, permanente, pelo qual o Estado manifesta sua soberania. É composto por um corpo de regras e um fim a realizar no meio social, destinando-se à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Nas palavras de Hugo Nigro Mazzilli (1996, p 72):

(...) o Ministério Público é um dos órgãos pelos quais o Estado atual manifesta sua soberania; ora, entre as instituições públicas, caracterizadas por um fim a realizar no meio social, o Ministério Público tem a destinação permanente de defender a ordem jurídica, o regime democrático e ainda os interesses sociais e individuais indisponíveis, inclusive e principalmente perante o Poder Judiciário, junto ao qual tem a missão de promover a ação penal e a ação civil públicas.

O texto, que já constava no artigo 1.º da Lei Complementar Federal n.º 40 de 14 de dezembro de 1981, reafirmado pelo artigo 1.º da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, foi elevado a status constitucional pela Constituição Federal de 1988 que, reconhecendo o Ministério Público como instituição jurídica fundamental, aferiu-lhe de caráter de órgão permanente.

Assim ocorre, uma vez que o Estado atual é compelido permanentemente pelo cidadão, a reconhecer-lhe direitos, defender interesses legítimos, preservando, dessa forma, a ordem jurídica e o próprio regime democrático.

O papel do Ministério Público tem ainda consistência em assegurar a inércia do Poder Judiciário, com especial atenção na área penal, eis que sua legitimação é privativa.

O Ministério Público provoca a prestação jurisdicional como órgão do Estado, e assim, faz valer normas indisponíveis de ordem pública, bem como o provoca quando em auxílio a um particular ou até mesmo, substituindo sua iniciativa, zelando assim pelos interesses indisponíveis do indivíduo, ou zelando pelos interesses sociais.

Além disso, o Ministério Público é defensor da sociedade, uma vez que todo o trabalho desempenhado por seus agentes – promotores e procuradores de justiça ou da República – e funcionários auxiliares, destina-se à comunidade.

O Ministério Público “é uma verdadeira instituição social” (FABRIS, Sérgio de Andréa Ferreira, 1986 apud SANTIN, p. 191).

1.3.2 Essencial à Função Jurisdicional

Caracterizando a instituição como essencial à função jurisdicional do Estado, o constituinte o considerou indispensável, necessário e importante para o exercício da jurisdição.

Para Valter Foleto Santin (2001, p. 191):

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

Por isso, tal interpretação deve ser considerada com cautelas para não acarretar eventuais dubiedades, se analisada em sentido amplo.

No mesmo sentido é o entendimento de Hugo Nigro Mazzilli (2001, p. 33):

De certa forma e até certo ponto, não deixa de ser incorreta a referência a ser ele ‘essencial à prestação jurisdicional’, se toma em seu valor absoluto. De um lado, tal referência diz menos do que deveria, pois o Ministério Público tem inúmeras funções exercidas independentemente da prestação jurisdicional, como na

condução do inquérito civil, na aprovação de acordos extrajudiciais, na tomada de compromissos de ajustamento, no atendimento ao público, nas tarefas de ombudsman ou no controle externo da atividade policial. De outra parte, e paradoxalmente, aquela referência diz mais do que deveria, pois o Ministério Público não oficia em todos os feitos submetidos à prestação jurisdicional, e sim, em todos os feitos criminais, e, ainda, naqueles em que haja algum interesse indisponível, do indivíduo ou da sociedade, ou esteja em jogo a defesa dos interesses difusos, ou ainda interesses coletivos ou individuais homogêneos de larga relevância ou expressão social.

Entretanto, quando o *Parquet* provoca a prestação jurisdicional, torna-se um problema perquirir a natureza de suas funções.

A jurisdição, como é cediço, é manifestação do poder do Estado e expressão de sua soberania, mas não lhe é função espontânea ou facultativa, porquanto que, na realidade, trata-se de atividade obrigatória, embora seja provocada, pois uma vez que o interessado a provoque, torna-se inescusável.

Nos ensinamentos de Ada Pellegrini Grinover (2002, p. 131):

(...) é uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça.

Concorda João Francisco Sauwen Filho (1999, p. 200):

Assim, temos que o Ministério Público no nosso tratamento constitucional não é essencial à provocação do exercício da função jurisdicional pelo Estado, evidentemente, nas ações destinadas à salvaguarda dos valores alinhados no aludido Art. 127 da Constituição vigente e na defesa dos direitos de incapazes ou confiados à sua guarda nos termos da lei e que constituem os feitos de sua competência.

Por isso, o Ministério Público é sim, essencial à prestação jurisdicional, desde que se trate de feitos criminais ou feitos cíveis em que estejam em jogo interesses sociais, individuais indisponíveis ou de grande relevância social.

“Em outras palavras, desde que haja alguma característica de indisponibilidade parcial ou absoluta de um interesse, ou desde que a defesa de qualquer interesse, disponível ou não, convenha à coletividade como um todo, aí

será exigível a iniciativa ou a intervenção do Ministério Público junto ao Poder Judiciário” (MAZZILLI, 1996, p. 74).

É necessário ser ressaltado que a análise das funções primordiais do *Parquet* deve ser pautada por uma concepção moderna do Estado Democrático de Direito. O Ministério Público não é órgão judicial, ainda que dele se utilize para, muitas vezes, alcançar a realização de suas funções.

É preciso abandonar a concepção de que o *Parquet* foi direcionado para ser simplesmente uma função judicial, até mesmo porque tem meios próprios de efetivar suas atribuições.

Em suma, o objeto da atenção do Ministério Público assim se resume: a) zelando para que não haja disposição alguma de um interesse que a lei considera indisponível; b) ou, nos casos em que a indisponibilidade é apenas relativa, o *Parquet* zelará para que a disposição daquele interesse seja feita conforme as exigências da lei; c) ou ainda, zelará pela prevalência do bem comum, nos casos em que não haja indisponibilidade do interesse, nem absoluta nem relativa, mas, no entanto, esteja presente o interesse da coletividade como um todo na solução do problema.

Por outro lado, conclui-se da interpretação do artigo 129, inciso II da Lei Maior, que a responsabilidade do *Parquet* como guardião da ordem jurídica deve ser considerada em face dos Poderes do Estado e não somente o Poder Judiciário.

1.3.3 A defesa da Ordem Jurídica

Tradicionalmente, o Ministério Público tem sua origem ligada à função de fiscal da lei, que veio também inserida no corpo da Carta Magna, conforme estabeleceu em seu artigo 127.

A defesa da ordem jurídica é exatamente uma das finalidades do Ministério Público brasileiro, e uma das razões de sua existência.

Essa função de defensor da ordem jurídica, nas palavras de Eduardo Ritt, (2002, p. 155) “pressupõe a supremacia da Constituição Federal”.

A atuação do *Parquet*, portanto, é orientada para a supremacia constitucional e para que o ordenamento jurídico não seja agredido.

Nesse sentido, Sérgio Gilberto Porto (1998, p. 112):

Pode se afirmar, longe de dúvidas, que compete a este a defesa da ordem constitucional onde quer que esta se encontre ameaçada. Assim, pois, sempre que a ordem jurídica constitucional estiver ameaçada, sem a incidência de qualquer limitador de atuação, compete ao Ministério Público a tomada da medida necessária, seja ela jurisdicional ou não, para garantia do império desta mesma ordem.

Assim, a função de *custus legis*, consagrada pela Constituição Federal, deve ser interpretada em consonância com os demais dispositivos constitucionais que disciplinam sua atividade, sempre considerando o zelo dos interesses sociais e individuais indisponíveis, bem como, zelando pelo bem geral.

Por isso, segundo Mazzilli (1996), “não se pode olvidar que o art. 129, IX, da Constituição da República, lhe veda exercer outras funções que não sejam compatíveis com sua finalidade”.

Concorda Valter Foletto Santin (2001, p. 194), quando adverte que “a atividade de defesa da ordem jurídica deve ser restrita e compatibilizada com os demais fins da instituição, defesa do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, Constituição Federal)”.

Nesse sentido, o exercício de qualquer outra função atribuída ao *Parquet*, além das consideradas institucionais e alinhadas nos diversos incisos do já citado art. 129, está condicionado à harmonia de seu exercício com a finalidade maior da Instituição.

1.3.4 Zelo pelo Interesse Público

Destina-se o Ministério Público ao zelo do interesse público, e isto significa dizer, que é incumbência da Instituição a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Hugo Nigro Mazzilli critica, a expressão “interesse público”, por ser imprecisa, sendo, no entanto, preferível perante as expressões casuísticas que procuram enumerar o campo de atuação ministerial.

Embora há muito tenha se defendido acerca da intervenção do Ministério Público consistente apenas da indisponibilidade do interesse, hoje é possível ir muito mais além.

Assim, se a defesa de qualquer interesse, ainda que disponível, convier à coletividade como um todo, será indispensável a atuação do Ministério Público.

Nos ensinamentos de Hugo Mazzilli (1989, p. 49):

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

Não é dado, entretanto, confundir as diversas formas de interesse.

“Isso porque, o interesse público a ser zelado pelo Ministério Público é o interesse primário, que é o interesse do bem geral, da coletividade; em contraposição ao interesse secundário que diz respeito ao interesse do Estado, da administração. Este somente será objeto de zelo pela Instituição quando efetivamente coincidir com o primeiro, podendo ser identificado como interesse social” (MAZZILLI, 1996, p.93).

Sendo uma das incumbências da Instituição Ministerial a defesa dos interesses sociais, como predispõe o art. 127 da Lei Maior, tal conceito deverá compreender os interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos.

Os interesses coletivos são entendidos pelo legislador, no art. 81, parágrafo único, II, Lei n.º 8.078/1990, como sendo os interesses transindividuais, comuns a diversos sujeitos integrantes de uma mesma coletividade ou em situações jurídicas idênticas ou análogas.

Distinguem-se dos interesses difusos, pois estes são protegidos por direitos que visam resguardar bens cujos benefícios se diluem por todos,

indistintamente, de forma a possibilitar seu questionamento por todos os legitimados (art. 81, parágrafo único, I, Lei n.º 8.078/1990).

Por fim, o legislador entende por direitos homogêneos como sendo aqueles decorrentes de origem comum (art. 81, parágrafo único, III, Lei n.º 8.078/1990).

Assim, os interesses individuais homogêneos, mesmo de caráter disponível, pela dimensão de consumidores ou pessoas vitimizadas, atingidas, e do direito do afetado, ganham relevância na sociedade, tornando-se, nas palavras de Valter Foleto Santin (2001, p. 193), questão de “interesse social”, a justificar a intervenção do Ministério Público em seu favor.

Em outras palavras, embora patente o caráter de disponibilidade parcial ou absoluta de um interesse, a atuação do Ministério Público será plenamente justificável nessas situações.

1.3.5 A Defesa do Regime Democrático

Do grego *demokratia*, democracia significa governo do povo, soberania popular; doutrina ou regime político baseado nos princípios da soberania popular e da distribuição eqüitativa de poder.

Conceituar democracia como sendo o governo do povo, certamente implicaria diversas críticas nos tempos atuais. Afirmando inicialmente que a vontade do povo é que determina os destinos do Estado, necessário questionar os limites da legitimidade da democracia brasileira.

Encontramos respaldo no pensamento de Hugo Nigro Mazzilli (2001, p. 62):

Para que o Ministério Público possa promover a defesa do regime democrático com a maior objetividade possível, deve considerar, inicialmente, que a democracia não é apenas o governo da maioria, e sim da maioria do povo. Isso significa que democracia não é o governo da maioria das elites, nem da maioria das corporações, nem da maioria dos grupos econômicos, e nem mesmo da maioria de alguns grupos políticos, que muitas vezes são aqueles que efetivamente fazem a lei mas nem sempre defendem os interesses da população; democracia que significar o governo da maioria do povo.

Isso significa dizer que a democracia está assentada nos princípios de liberdade e igualdade, sendo que a representação popular das minorias é assegurada por plena fiscalização e crítica.

Nesse sentido, a Constituição de 1988 estatuiu como sendo uma das finalidades do Ministério Público, a defesa do regime democrático (art. 127, CF), em toda amplitude que esta noção possa alcançar.

“Há estreita ligação entre democracia e um Ministério Público forte e independente. Um Ministério Público forte, mas submisso só pode convir a governos totalitários” (MAZZILLI, 1996, p. 75).

E o Ministério Público possui meios capazes de idealizar o afã democrático, quais sejam, a promoção da ação penal e da ação civil públicas, que, por si só, já são fatores de garantia do cidadão.

Além desses, ainda pode contar com a ação de inconstitucionalidade e a representação interventiva, o controle externo da atividade policial, o zelo pelos direitos constitucionais do cidadão, a defesa de minorias, a visita aos presos e o combate à inércia governamental em certas situações.

O regime originário da democracia é baseado na soberania popular, liberdade eleitoral, divisão de poderes e controle dos atos das autoridades públicas.

Para suprir a preservação desses pressupostos fundamentais que constituem o Estado Democrático, o Ministério Público precisa assegurar permanentemente a supremacia da vontade popular, buscando a preservação da igualdade de possibilidades, com liberdade e de uma ordem social justa.

O caminho da democracia, embora longo e difícil, é tarefa do Ministério Público, que deve atuar para colocá-la em prática em um país tão carente de justiça social, fazendo com que ela efetivamente deixe o texto constitucional para adentrar o meio social.

1.4 Princípios Institucionais

Como instituição de Direito Público, o Ministério Público encontra-se estruturado em órgãos, sendo a eles inerentes os princípios institucionais elencados no § 1.º do art. 127 da Constituição Federal de 1988, que já se encontravam anteriormente inscritos no art. 2.º da Lei Complementar Federal n.º 40, de 14 de dezembro de 1981, quais sejam, os princípios da unidade, indivisibilidade e independência funcional.

A análise dos respectivos princípios supõe enfrentar o exame de algumas questões a seguir apostas.

1.4.1 Unidade

O Ministério Público é uno e indivisível.

Essa expressão, que tem origem na tradição do Ministério Público francês, precisa ser utilizada em sua verdadeira concepção no Brasil.

Segundo Hugo Nigro Mazzilli (1996, p. 81):

Unidade significa que os membros do Ministério Público integram um só órgão sob a direção de um só chefe (...) Algumas ressalvas devem, pois, ser explicitadas. Só há unidade dentro de cada Ministério Público.

O princípio da unidade relaciona-se à consideração do Ministério Público como ente único, independentemente de sua divisão ou diversidade de órgãos.

Assim, essa unidade inexistente entre o Ministério Público Federal e o dos Estados, nem entre o Ministério Público de um Estado e o de outro.

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

O art. 128 da Carta Constitucional dispõe que “o Ministério Público abrange” o da União e dos Estados, dando a entender que há unidade entre eles.

Dessa forma, o texto constitucional indica que o Ministério Público não deveria ser encarado como fração, constituindo-se em um todo, onde quem oficia é o Ministério Público.

1.4.2 Indivisibilidade

A indivisibilidade é conceito ligado à unidade, eis que aquela só será concebida na existência desta.

Nas palavras de Hugo Nigro Mazzilli (2004, p. 33):

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

Assim, no que diz respeito à indivisibilidade, os membros do *Parquet* exercem uma só função e podem ser substituídos uns pelos outros, sempre na forma prevista em lei, dentro das respectivas instituições, sem que se perca o sentido da unidade.

1.4.3 Independência Funcional

No Ministério Público, o princípio da independência funcional significa que cada membro e cada Órgão Ministerial gozam de independência para exercer suas funções em face dos outros membros e órgãos da Instituição.

Essa independência garante a liberdade de atuação do órgão do Ministério Público, sem sofrer influência hierárquica superior.

Para alguns, existe o entendimento de que essa expressão seria muito ampla.

No entendimento de João Francisco Sauwen Filho (1999, p. 210):

Ao negar a existência de hierarquia no âmbito do *Parquet*, inadmite a existência de poder hierárquico no seio da Instituição, descaracterizando-a, como órgão governamental, entrando em distonia com a inteligência do § 1.º do Art. 128 da Constituição Federal, que atribui ao Procurador-Geral da República a chefia do Ministério Público da União.

No entanto, essa hierarquia é apenas administrativa. Dessa forma, o chefe da Instituição não pode determinar como deva agir o membro oficiante, muito menos em qual sentido.

Na verdade, sob o aspecto funcional, no Ministério Público existe independência e não hierarquia funcional.

Concorda Magalhães Noronha (1990, p. 141):

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

O princípio da hierarquia funcional foi substituído pelo da independência e da liberdade funcionais.

Mas não é só. Ainda é necessário fazer um parêntese: independência funcional não se confunde com autonomia funcional.

Em síntese, são as palavras de Mazzilli (2004, p. 35):

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

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

Não obstante haja independência funcional, os membros do *Parquet* são responsáveis, nos limites da lei, pelos atos que pratiquem.

A autonomia do Ministério Público diz respeito a sua capacidade de autogestão, ou seja, é a liberalidade conferida pela lei para tomar decisões internas atinentes à própria Instituição, sem ater-se a instruções ou decisões de órgãos estranhos à Instituição, estando subordinado somente à Constituição Federal e à lei.

Três são as espécies de autonomias conferidas ao Ministério Público:

a) autonomia financeira – a autonomia financeira do *Parquet*, segundo o art. 4.º da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, consiste basicamente na capacidade da Instituição de elaborar sua proposta orçamentária, dentro dos limites da lei orçamentária (que não se confunde com a iniciativa do projeto de lei orçamentária, que é privativa do Chefe do Poder Executivo); a capacidade de gerir e aplicar os recursos orçamentários destinados à Instituição; e a capacidade de administrar o emprego das dotações orçamentárias.

Por óbvio, tal não dispensa o Ministério Público de submeter-se ao controle do Poder Legislativo, com auxílio do Tribunal de Contas e do Poder Judiciário, em matéria jurisdicional.

Da mesma forma, essa autonomia não é absoluta, de maneira que os membros da Instituição devem observar as decisões dos órgãos de administração superior (art. 43, XIV da Lei Federal n.º 6.625/93), de natureza administrativa e não processual.

Como já afirmado neste capítulo, com relação à autonomia, esta é meramente administrativa, e assim sendo, a chefia do Procurador Geral é administrativa e não funcional.

b) autonomia funcional – a autonomia funcional, em contrapartida, é uma das maiores garantias do Ministério Público, consistindo na possibilidade da Instituição tomar decisões da atividade fim, sem subordinação a outros órgãos do Estado, somente à lei.

Como já outrora frisado, a autonomia funcional distingue-se da independência funcional que é a possibilidade de um membro ou um órgão do

Ministério Público tomar suas decisões funcionais, na sua esfera de atribuições, sem subordinar-se hierarquicamente a outros membros ou órgãos do próprio Ministério Público.

Vale dizer que a Instituição, nos dias de hoje, não mais representa o Estado, mas o interesse público primário e, por isso, detém plena autonomia funcional diante dos Órgãos e Poderes do Estado.

Segundo Valter Foletto Santin (2001 p. 200), “os membros do Ministério Público são considerados agentes políticos, com autonomia funcional”.

O *Parquet* não é mais auxiliar do Governo nem *longa manus* do Executivo, como acontecia há tempos atrás. Caracteriza-se como um órgão constitucional com independência, investido de funções essenciais à Justiça, sem vinculação direta com os Poderes da República.

c) autonomia administrativa – a autonomia administrativa é uma conquista institucional alcançada na Constituição Federal de 1988.

Manifesta-se no exercício dos atos de sua atividade-meio, ou seja, consiste na possibilidade dos membros da Instituição praticarem livremente os atos próprios de gestão administrativa, ficando somente subordinados à lei.

Detentor da garantia da autonomia administrativa, o Ministério Público decide sobre seus assuntos domésticos, sem depender diretamente de outro ente público.

Assim, detém até mesmo a iniciativa do processo legislativo para a criação e extinção de cargos, como corresponde o art. 127 da Lei Maior, organização, atribuições e estatuto do Ministério Público e proposta orçamentária.

Mas não é só. Segundo essa autonomia, o Ministério Público poderá iniciar processo legislativo para a fixação ou majoração de vencimentos, poder implícito que decorre da faculdade de propor a criação e extinção de cargos.

1.4.4 Princípio do Promotor Natural

Esse princípio decorre do princípio da independência, que é imanente à própria instituição. O órgão do Ministério Público é investido nas suas atribuições por critérios legais prévios.

Este princípio, na realidade, é verdadeira garantia constitucional, menos dos membros do *Parquet* e mais da própria sociedade, do próprio cidadão, que tem assegurado, nos diversos processos em que o Ministério Público atua, que nenhuma autoridade ou poder poderá escolher Promotor ou Procurador específico para determinada causa, bem como que o pronunciamento deste membro do Ministério Público dar-se-á livremente, sem qualquer interferência de terceiros.

Através desse princípio, como garantia social e individual, permite-se ao Ministério Público que cumpra, livre de pressões e influências, a sua missão constitucional de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

O princípio do promotor natural pressupõe que cada órgão da Instituição tenha, de um lado, as suas atribuições previamente fixadas em lei e, de outro, que o agente que ocupa legalmente esse cargo correspondente ao seu órgão de atuação, seja aquele que irá officiar no processo correspondente, com exceção das ressalvas trazidas pela lei.

Daí decorre a vedação de designação de pessoas estranhas aos quadros do Ministério Público, como a figura do promotor *ad hoc*, pois a garantia primeira da letra do princípio é o pressuposto da prévia investidura do agente no cargo e, portanto, no seu órgão de atuação, na forma prevista na Constituição Federal.

Sobre o tema, oportunas as palavras de Paulo Cezar Pinheiro Carneiro (1995, p.56):

A partir da nova Constituição, o MP somente poderá exercer suas atividades típicas, sendo-lhe vedada qualquer outra não compatível com a sua finalidade, e não temos dúvidas de que o florescimento da teoria do promotor natural como princípio inerente à garantia do efetivo cumprimento das funções cometidas ao MP, e, portanto, garantia do próprio cidadão, do próprio corpo social, levará à sua definitiva e indispensável consagração, em nível doutrinário e jurisprudencial.

São diversas as aplicações práticas decorrentes do princípio do promotor natural.

Em primeiro lugar, o art. 28 do Código de Processo Penal, que dispõe sobre o controle de arquivamento do inquérito policial, atualmente é feito da seguinte maneira: o membro do Ministério Público, agindo como promotor natural, requer ao juiz o arquivamento dos autos, que pode ou não o deferir, sendo que neste último caso, discordando o magistrado do pedido de arquivamento, remeterá os autos ao Procurador-Geral, que poderá mandar denunciar ou designar um promotor que o faça, podendo também insistir no arquivamento, que se tornará obrigatório para o juiz. No caso da primeira hipótese, não pode o promotor designado recusar-se a oferecer a denúncia, invocando sua independência funcional, porquanto que, neste caso, não atua como promotor natural.

Em segundo lugar, o art. 9º da Lei da Ação Civil Pública traz a possibilidade de arquivamento direto do inquérito civil pelo próprio membro do Ministério Público, que age como promotor natural. Nesta situação, não requer o arquivamento ao magistrado, mas o promove diretamente, remetendo os autos, sem intervenção do juiz, à revisão obrigatória pelo Conselho Superior do Ministério Público. Este, por sua vez, agirá como promotor natural, caso ordene a propositura da ação civil, delegação esta que passa a ser obrigatória, porque a decisão de propor a ação civil não é do promotor designado e sim do Conselho Superior do Ministério Público.

1.5 Garantias e Prerrogativas

A Constituição Federal de 1988 trouxe para o Ministério Público nacional notáveis avanços institucionais, seja no campo das suas garantias, seja no âmbito de suas atribuições.

Assim, as instituições públicas têm garantias e os seus respectivos membros e órgãos dispõem de prerrogativas, para que possam melhor desempenhar suas funções.

As garantias institucionais do Ministério Público dizem respeito a sua destinação constitucional, princípios, autonomia, iniciativa de lei, concurso de ingresso na carreira, etc., que repercutem de forma indireta em seus membros.

As prerrogativas são atribuições do órgão ou do agente público, inerentes ao cargo ou à função que desempenha na estrutura do Governo, na organização administrativa ou na carreira que pertence. São privilégios funcionais, normalmente conferidos aos agentes políticos ou mesmo aos altos funcionários, para a correta execução de suas atribuições legais.

Como prerrogativas do Ministério Público têm-se a vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios, bem como o foro por prerrogativa de função e a independência funcional como garantias em relação aos membros da instituição ministerial e do Poder Judiciário.

A vitaliciedade diz respeito ao membro da instituição não poder perder seu cargo senão por sentença judiciária.

A inamovibilidade diz respeito à impossibilidade de remover-se compulsoriamente o membro de seu cargo, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do colegiado competente, desde que assegurada a ampla defesa.

Por sua vez, a irredutibilidade de subsídios deixou de ser prerrogativa do Ministério Público ou da Magistratura, sendo que agora se estende indistintamente a todos os servidores públicos e militares.

“Quanto ao foro por prerrogativa de função, é aplicável mesmo a fatos ocorridos antes da investidura do agente no cargo ou nas funções, bem como se estende ao julgamento de fatos ocorridos durante o exercício funcional, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício” (MAZZILLI, 1996).

A independência funcional garante aos membros do Ministério Público total independência no exercício de suas funções, desde o promotor substituto até o procurador-geral.

O fundamento desses predicamentos da Instituição e de seus agentes, por óbvio, não é constituir uma gama de funcionários públicos privilegiados, mas tão-

somente assegurar a alguns agentes do Estado, apenas em razão das funções que exercem, garantias para que efetivamente possam cumprir suas atribuições, em proveito do próprio interesse público.

Vejam os que diz Hugo Nigro Mazzilli (1996, p. 147):

Jamais devem, porem, os membros do Ministério Público e os Magistrados ver suas prerrogativas processuais ou extraprocessuais, suas garantias pessoais e funcionais como atributos de profissões privilegiadas. Trata-se antes de garantias que o constituinte conferiu às respectivas instituições e a seus agentes, não raro só a eles, para que sirvam a coletividade, cumprindo com desassombro e na plenitude seus graves misteres legais, o que muitas vezes significa tomar a defesa da parte mais fraca na relação processual ou no seio social.

1.6 Funções Institucionais

Dentro da destinação institucional que lhe reservam as leis, o Ministério Público atua exercendo funções típicas, atípicas, exclusivas e concorrentes, visando sempre o interesse público.

As funções institucionais do Ministério Público são as que vêm inseridas no art. 127, *caput* da Constituição Federal, ou seja, aquelas cujo adimplemento o Ministério Público emprega os instrumentos de atuação que a lei lhe conferiu, como a defesa do regime democrático, a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

“Quanto ao art. 129 da Lei Maior, malgrado refira-se às funções institucionais do Ministério Público, em verdade, faz apenas menção a seus instrumentos de atuação institucional” (MAZZILLI, 2000), ou seja, a ação penal pública, ação civil pública, inquérito civil, requisições, notificações, etc.

a) *funções típicas*: são funções próprias ou peculiares à Instituição, onde sua atuação é mais freqüente. É o caso da promoção da ação penal pública, da promoção da ação civil pública, da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, do zelo pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, etc.

Aqui, é importante frisar, reporta-se às funções intrinsecamente próprias do Ministério Público, peculiares à sua natureza de órgão da sociedade, tal como hoje conceituado.

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

b) *funções atípicas*: são outras atribuições cometidas à instituição, que não se amoldam ao perfil constitucional do Ministério Público. Exercita atualmente o Ministério Público, de forma supletiva em algumas funções atípicas como: o patrocínio do reclamante trabalhista (CLT, art. 477, § 3º; Lei 5.584/70, art. 17); a assistência judiciária gratuita aos necessitados onde não houver órgãos próprios (LC nº 40/81, art. 22, XIII); a substituição processual das vítimas de crime nas ações *ex delicto* (CPP, art. 68) e do revel ficto, onde ainda exista essa atribuição (CPC, art. 9º, II, parágrafo único).

Nos últimos anos, tem havido intensa crítica contra as formas atípicas de atuação do Ministério Público.

c) *funções concorrentes*: dentro de seus misteres, ora a função institucional lhe deve ser exclusiva, como a promoção da ação penal pública, ora as exerce sem exclusividade, como, por exemplo, a promoção da ação civil pública.

Dessa forma, as funções concorrentes são aquelas previstas no art. 129, incisos II, III, IV e V e § 1º da Constituição Federal, exercendo a função de defensor da sociedade, legitimado para a propositura da ação civil pública, a promoção da ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados e da defesa judicial dos direitos e interesses de populações indígenas.

d) *funções exclusivas*: são funções exclusivas do Ministério Público: o exercício da ação penal pública (art. 129, I, CF), regra excepcionada apenas em caso de inércia da instituição por meio da ação penal privada subsidiária, intentada pela vítima ou seu representante.

A doutrina costuma distinguir entre competência privativa e exclusiva, de modo que esta última é indelegável, ao contrário da primeira.

Daí extrai-se que o *Parquet* tem, na atualidade, atuação vasta e ampla, atuando na esfera criminal, civil, infância e juventude e extrajudicial.

1.7 Função de “alavanca”

Embora o *Parquet* tenha funções que não se confundem com as dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, é certo que também ele dispõe de uma parcela do poder estatal, que se traduz na possibilidade de promover a aplicação da lei em juízo.

A jurisdição é um reflexo do monopólio estatal da força. O Estado, através do Judiciário, coloca-se entre as partes e acima delas para solucionar conflitos, impondo-lhes uma decisão.

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

Ocorre que o Judiciário não depende de si próprio para atuar, sendo a questão da sua provocação de grande relevância.

Devido a essa inércia, foi dada ao Ministério Público a função de “alavanca”, de modo a possibilitar o desempenho de suas funções no âmbito da ação penal pública.

Nesse sentido, as palavras de João Lopes Guimarães Júnior (1999, p. 95):

Não foi por acaso que o constituinte traçou para o Ministério Público o nítido perfil de *órgão agente, promotor de medidas*, empregando nos quatro primeiros incisos do art. 129 (que estabelece as funções institucionais) o verbo "promover". Não é por acaso que, em consonância com esse perfil dinâmico, desenhado pela Constituição Federal, a legislação processual civil mais recente, ao tratar do Ministério Público, coloca-o igualmente como *órgão agente*, conferindo-lhe legitimidade para agir. Pela tendência dessa legislação, o *Parquet* adquire no âmbito cível seu tradicional papel desempenhado no âmbito penal: autor da ação pública.

Daí deflui que o papel primordial da Instituição é o de ser verdadeira *alavanca* a movimentar o judiciário, pugnando pelos interesses maiores da sociedade através da implementação do ordenamento jurídico.

A função ministerial, nessa perspectiva, guarda enorme relação com a questão do acesso à Justiça. Afinal de contas, o Ministério Público é o órgão que pode, e inclusive deve obter junto ao Judiciário, decisões destinadas a solucionar conflitos e proteger bens e valores de interesse da sociedade.

1.8 Promotor de Justiça como agente político

A história brasileira, inclusive a mais recente, registra inúmeros episódios de impunidade, desrespeito aos direitos elementares da população, corrupção, arbitrariedade e malversação do dinheiro público.

Essa tradição não decorre da falta de leis, mas de sua inobservância. Um dos desafios maiores do Estado brasileiro é o de garantir a efetiva aplicação e observância das leis (*enforcement*). Nessa perspectiva, as atribuições recebidas pelo Ministério Público resultaram num engrandecimento do papel político da Instituição.

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

É preciso lembrar ainda que a Carta de 1988 trouxe para o Ministério Público a responsabilidade de influir na *modernização do capitalismo no Brasil*, fazendo com que o empresário nacional produza respeitando os direitos de consumidores e trabalhadores, sem agredir o meio ambiente, prevenindo acidentes do trabalho, pagando os impostos devidos etc.

O poder de ajuizar ações civis e criminais faz do promotor de justiça um *agente político*, uma vez que sua atividade pode garantir o fortalecimento da democracia, do Estado de Direito e da cidadania, metas que pressupõem a aplicação da lei na perspectiva do bem comum.

É incontestável, hoje, o reconhecimento do processo judicial como *instrumento de participação política*.

A atuação institucional, exatamente por sua importância política, deve ser absolutamente *apartidária*. Assim como os membros do Poder Judiciário, das Forças Armadas, do Corpo Diplomático, da Receita Federal, e outros agentes estatais de carreira, o promotor de justiça age em nome do Estado. Entretanto, ao contrário de outros servidores, possui independência funcional. Serve ao Estado, mas não aos Governos.

Ao pautar sua atuação por critérios partidários, o Ministério Público transforma-se em procurador de interesses privados, abandonando a causa pública que deve advogar.

1.9 Os Sistemas Investigatórios no Direito Comparado

Diante do fortalecimento do Ministério Público como instituição, vários sistemas processuais no mundo todo priorizam em suas reformas, a investigação criminal direta e ampla realizada pelo promotor natural.

É, extreme de dúvidas, a tendência mundial.

Em resumo, existem dois sistemas principais de investigação preliminar: o sistema inglês e o sistema continental.

No primeiro, a polícia detém o poder de conduzir as investigações preliminares, diversamente do segundo, no qual o Ministério Público conduz a investigação criminal com algumas peculiaridades reservadas a cada país.

1.9.1 Espanha

Na legislação espanhola, as investigações preliminares estão basicamente a cargo do juiz de instrução, sendo o Ministério Público seu auxiliar, que por sua vez tem a polícia judiciária como auxiliar e subordinada.

Ensina Valter Foleto Santin (2001, p. 104):

A regra é a fase de instrução conduzida por um juiz, ligado ao Juizado de Instrução. Por outro lado, ganha espaço a atuação do Ministério Público na fase prévia à ação penal, a começar pelo juízo abreviado, em que as investigações são dirigidas pelo Ministério Público (art. 785-bis, LECRIM).

Existem duas fases no sistema processual espanhol: a fase pré-processual a fase processual (*juicio oral*). Entretanto, na prática ainda existe a fase intermediária, onde é decidido sobre o arquivamento ou início efetivo do processo, por petição de abertura do juízo oral.

É na fase pré-processual que ocorre a investigação preliminar a cargo do juiz instrutor que é impedido de atuar na fase processual (a prevenção exclui a competência), preservando deste modo, a imparcialidade do juízo.

Embora saudoso o atual sistema espanhol, ele nem sempre foi assim. Entre 1967 e 1988 foi permitida a cumulação das duas funções pelo mesmo juiz, elidida através de sentença judicial de inconstitucionalidade.

O Ministério Fiscal é o titular da ação penal pública (ou *de ofício*). Nos crimes “semi-públicos” ou particulares, o titular é o ofendido.

Os populares podem particulares participar das ações relativas aos delitos perseguidos de ofício ao lado do Ministério Fiscal, como co-autores, através de uma ação popular.

A forma da instrução preliminar é definida pela pena cominada ao delito: para crimes mais graves, com pena superior a nove anos instaura-se o Sumário e nos delitos mais leves, as Diligências Prévias.

Ambas têm início com a *notitia criminis*, que pode ser denúncia, *querella* ou *ex-officio*, de modo que nos crimes perseguidos de ofício a *notitia criminis* é obrigatória.

A denúncia, peça informal com mera exposição dos fatos será pública quando provier de cidadão que exerça meramente o dever de informar um delito do qual tenha conhecimento. De outro lado, a denúncia privada equivaleria, do direito brasileiro, à representação do ofendido, onde não basta o somente o conhecimento do delito, mas a declaração de vontade da vítima para que o Estado possa exercer o seu poder.

A *querella*, a exemplo da denúncia, também poderá ser pública ou privada. Será pública quando o querelante tiver interesse em ser parte processual (legitimidade *ad causam*). Nestes casos, o titular da ação penal será o Ministério Fiscal, e também será o meio hábil para se iniciar a ação popular. Reveste-se de requisitos formais, como a exigência de ser formulada por escrito, recebida por procurador (agente estatal), assinada por advogado.

A *querella* privada é cabível nos casos de crimes de perseguição particular, em que o interessado atua como parte.

O juiz instrutor é o destinatário imediato de todas as peças informativas, devendo proceder às investigações preliminares, agindo, decidindo e até buscando elementos, inclusive contra a vontade do Ministério Fiscal.

O Ministério Fiscal, por sua vez, não passa de mero colaborador, pois o juiz da instrução não está obrigado a aceitar as diligências por este solicitadas.

Quanto ao Sumário, este é sempre obrigatório, escrito e sigiloso, havendo dois níveis de sigilo: o externo, que subsiste até o início da fase processual e o interno, que não atinge o Ministério Fiscal, mas tão somente as partes e poderá ser decretado pelo juiz instrutor por um prazo máximo de trinta dias.

Ao final das diligências, é elaborada a *conclusión del sumario*, remetida ao tribunal competente e dada ciência à acusação (seja conduzida por particular ou pelo Ministério Fiscal).

Com o recebimento do sumário, inicia-se a fase intermediária, onde haverá a decisão sobre o arquivamento ou oferecimento de petição para abertura do júízo oral, a partir do qual as partes terão direito ao contraditório.

Nas diligências prévias com pena privativa de liberdade não superior a nove anos, há uma participação mais efetiva do Ministério Fiscal. Caso os autos

estejam devidamente instruídos, o juiz poderá de plano decidir que o promotor peça a abertura imediata do júízo oral.

Por determinação expressa do juiz instrutor, excepcionalmente o Ministério Fiscal poderá ser encarregado das diligências, sendo passível de intervenção a qualquer momento pelo juizado de instrução.

A exemplo da polícia brasileira, a espanhola também apresenta duas subdivisões com atribuições distintas: a polícia de segurança, encarregada da prevenção do crime e a polícia judiciária, auxiliando na coleta de elementos para a propositura da ação penal. A diferença em relação ao ordenamento brasileiro está na subordinação, pois a polícia espanhola está subordinada ao juiz instrutor e ao Ministério Fiscal, inclusive funcionalmente.

1.9.2 França

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

Na França existem as seguintes modalidades de instrução preliminar: a *enquête preliminaire* e a *instruction preparatoire*, além da *enquête de police*.

A distinção entre elas também se faz pela gravidade do delito praticado, e apresentando algumas peculiaridades:

A *enquête preliminaire*, utilizada para delitos de menor gravidade e a investigação podem ser delegadas à polícia judiciária, sob o comando do Ministério Público. É um procedimento inquisitivo, não admitindo o contraditório, como ocorre no inquérito policial brasileiro. Limita-se a apurar o fato e sua autoria.

Já, a *instruction preparatoire* é obrigatória nos crimes mais graves, e facultativa nos crimes de menor gravidade, chamados de *delit*. Ficará a cargo do juiz instrutor, mas é iniciada por requisição do Ministério Público, que poderá requisitar diligências à polícia judiciária. O acusado tem direito à assistência de advogado, com poderes de consultar os autos e zelar pela manutenção da liberdade de seu cliente. É um procedimento mais complexo, porque visa a apuração de delitos mais graves, elaborando inclusive parecer sobre a personalidade da vítima e do autor.

A *enquête de police* é destinada a investigar as contravenções e são conduzidas pela polícia judiciária.

Existe a separação entre o juiz da instrução preliminar e o juiz da instrução do processo. Entretanto, ambos os procedimentos são escritos e sigilosos.

Ensina Santin (2001, p. 91)

O Ministério Público dirige a polícia judiciária (art. 12, Código de Processo Penal Francês) e os trabalhos de investigação preliminar (art. 41, CPPF). O Código de Instrução Criminal de 1808 já colocara a polícia judiciária sob a autoridade do Procurador-Geral, na qualidade de corpo auxiliar do Ministério Público.

1.9.3 Itália

Até o ano de 1989 vigorava ainda na Itália o Código de Rocco, promulgado em 1930, sob o regime fascista de Mussolini. Tratava-se de um sistema eminentemente inquisitivo com críticas concentradas no chamado “Juízo de Instrução”.

Somente em 30 de julho de 1988, mesmo ano da atual Carta Republicana Brasileira, depois de dezesseis meses de trabalhos, duas comissões, sendo uma composta por juristas presididos pelos professores Gian Domenico Pisapia da Universidade de Pavia e outra formada por vinte deputados e vinte senadores, aprovaram, por fim, o atual código processual penal italiano, voltado para o sistema acusatório.

Dentre as principais inovações trazidas pela nova lei processual, destacaram-se as relacionadas ao sistema da investigação preliminar.

No lugar do anterior juizado de instrução, instaurou-se a *indagine preliminari*, a instrução a cargo do Ministério Público, que teria a sua disposição a polícia judiciária.

É um método de investigação dialético, uma vez que as diligências também são realizadas sobre fatos e circunstâncias que possam favorecer ao acusado.

“Na Itália, o Código de Processo Penal de 1988 reformulou o sistema processual, com a eliminação do Juizado de Instrução” (SANTIN, 2001, p. 110).

Assim, no sistema italiano, a *notitia criminis* pode chegar até o Ministério Público de diversas maneiras: através da *querella*, no caso de manifestação de vontade do particular para que o promotor possa atuar, no caso de ação penal condicionada à manifestação de vontade do ofendido; através da *istanza*, nas situações que envolvam crimes que, por terem sido praticados no exterior, não possam ser investigados *ex officio*; por meio da *richiesta*, quando houver requerimento à autoridade atingida em sua honra subjetiva pela prática de um delito; e por fim, através da *autorizzazione a procedere*, uma autorização obtida pelo Ministério Público para investigar pessoas ocupantes de cargos público, a exemplo dos membros do parlamento.

O procedimento chama-se *indagini preliminari* e é supervisionado pelo juiz garante (ou juiz da instrução, que não deve ser confundido com o juiz instrutor da fase processual), cuja função é verificar a oportunidade e conveniência das medidas restritivas de garantias fundamentais impostas ao acusado.

Compete ainda a esse juiz da instrução controlar a duração do procedimento, cujo lapso temporal não poderá ultrapassar o máximo de um ano para crimes mais graves e seis meses para os crimes comuns, a contar da data da atribuição da autoria, além de determinar o término da fase instrutória.

As provas obtidas na fase pré-processual devem ser repetidas na fase processual. A investigação preliminar é facultativa e ao Ministério Público compete decidir sobre a instauração da investigação, oferecimento direto da ação penal ou arquivamento do procedimento.

Tal procedimento é inquisitório e sigiloso, sendo que o sigilo somente deverá durar até o término da *indagini preliminari*.

Ainda que represente uma evolução decorrente de uma postura mais liberal, o novo código sofreu críticas da magistratura judicante italiana que clamava pelo "garantismo inquisitório", já que os atos instrutórios, antes conduzidos por um magistrado, passaram, no modelo acusatório assumido, ao controle da polícia, em última análise.

O antigo sistema penal italiano baseava-se no juizado de instrução, presidido pelos magistrados e assistidos pela polícia. A primeira fase era de instrução preliminar, seguida pelos debates perante a magistratura julgante.

No juízo de instrução, a imputação era o ponto de partida, e poderiam ser seguidos dois caminhos: a instrução formal ou a instrução sumária, a critério do Ministério Público.

Na instrução formal, conduzida pelo juiz instrutor, era assegurado o direito ao contraditório. A instrução sumária, reservada para os casos em que se entendia dispensado o contraditório, a saber: provas evidentes de autoria, confissão do delito pelo acusado, prisão em flagrante, delitos cometidos por acusados presos, entre outros, era conduzida diretamente pelo Ministério Público, sendo este o ponto principal que levou à mudança para o sistema acusatório.

No modelo acusatório atual, o Ministério Público deixou de ter o controle administrativo da polícia que antes era subordinada ao Procurador Geral.

No sistema atual, a polícia elabora um relatório das investigações, com indícios de materialidade e autoria, sem prejuízo da investigação preliminar que pode ser conduzida diretamente pelo *Parquet*.

A investigação preliminar direta não tem, como visto, caráter definitivo, pois o Ministério Público, de qualquer forma, tem que requisitar ao juízo (*la richiesta di rinvio a giudizio*) a instauração de processo pelo rito ordinário.

Somente após o acolhimento dessa requisição (*rinvio a giudizio*) dá-se início ao processo, feito então sob o crivo do contraditório. O juiz poderá ainda deixar de acolher a peça inicial (*non luogo a procedere*), proferindo despacho semelhante ao não-recebimento da denúncia no direito brasileiro. De tal decisão, o Ministério Público poderá recorrer ao Tribunal de Apelação.

1.9.4 Alemanha

“Na Alemanha, o Ministério Público tem a direção e o controle da investigação criminal. Possui grande desenvoltura e autonomia no seu trabalho de persecução penal” (SANTIN, 2001, p. 116).

À exemplo da Itália, o sistema alemão de investigação preliminar deverá diligenciar não só nos atos incriminatórios, mas também todos aqueles que possam excluir a culpa do acusado.

A investigação preliminar é atribuição do Ministério Público, que também detém o monopólio da ação penal (inclusive a ação privada). Ao ofendido caberá a acusação conjunta com o promotor, se assim o desejar.

Na prática, quem realiza todo procedimento investigatório é a polícia.

Ainda, nos dizeres de Santin (2001, p. 116-117):

Os agentes policiais não são subordinados ao Ministério Público na qualidade de polícia de investigação estão ligados às instruções e às ordens materiais do Ministério Público (art. 161, II, do Código de Processo Penal Alemão). A obediência às instruções do Ministério Público precede ou prefere àquelas dos seus superiores hierárquicos.

Também há dois tipos de procedimento, conforme a gravidade do delito praticado, quais sejam: *o ermittelungsverfahren e vorverfahren*.

No sistema alemão também existe a figura do “garante”, que só poderá praticar atos de investigação de caráter urgente e excepcional, além de garantir a legalidade dos atos processuais e exercer o juízo de admissibilidade.

A finalidade única da investigação preliminar é fornecer elementos para embasar a ação penal. O procedimento é sigiloso, alcançando inclusive o defensor do acusado. Poderá o ofendido indicar a produção de provas, desde que relevantes, além de requerer ao tribunal competente o exame da legalidade do arquivamento promovido pelo *Parquet*.

Existe no procedimento, uma fase intermediária, onde é exercido o juízo de admissibilidade da ação penal, sendo que o tribunal que aprecia tal matéria é o mesmo que terá competência para julgar a futura ação. Nesta fase, existe o contraditório.

Diferentemente do ordenamento jurídico brasileiro, na Alemanha não existe a exigência da defesa técnica necessária no processo penal. Os atos processuais podem ser praticados somente pela parte interessada.

1.9.5 Portugal

Em vigor desde 1988, o Código de Processo Penal Português foi reformado em 1995 para adequar-se ao Código Penal então promulgado.

No sistema português, “o Ministério Público é encarregado da fase de investigação prévia e da dedução da ação penal. A polícia é sua auxiliar na fase preliminar” (SANTIN, 2001, p.113).

A investigação preliminar, chamada de "inquérito" está a cargo do Ministério Público, auxiliado pela Polícia Judiciária. O Ministério Público, a polícia, o agente ou o assistente de acusação, podem requisitar a atuação do garante, juiz da instrução que atua na coleta de provas até o primeiro interrogatório, garantindo a legalidade da instrução preliminar.

É o juiz da instrução que decide sobre a propositura da ação penal (pronúncia) ou arquivamento e não poderá atuar na fase processual.

O prazo de duração do inquérito é de seis meses se o indiciado estiver preso e oito meses se estiver em liberdade. Em casos de crimes mais complexos, poderá ser estendido para oito e doze meses, respectivamente.

As provas colhidas na fase preliminar somente poderão embasar a propositura da ação penal, devendo ser repetidas na fase processual.

À exemplo do inquérito policial é um procedimento escrito, não contraditório, sendo que o defensor deverá estar presente no interrogatório do acusado.

Para os crimes de ação penal pública o inquérito é dispensável, vez que o Ministério Público é o titular. Já nos crimes de ação penal privada ou condicionada, deverá ser instaurado.

1.9.6 Inglaterra

Sistema adotado no *common law*, é o que divide os processos em sumário e ordinário, conforme a gravidade da infração.

As infrações de menor potencial ofensivo, com penas que não excedam a seis meses de prisão, são de competência dos juízes de paz, nos distritos das *petty sessions* nas divisões.

Para as infrações mais graves, o caso é remetido ao Pequeno Júri ou ao Grande Júri. O juiz de paz emite projeto do ato de acusação (*bill of indictment*), submetido à pronúncia (*commitment for trial*). Os jurados poderão aprovar a pronúncia (*true bill*) ou rejeitá-la (*not true bill*). No caso de aprovação, a competência será do Grande Júri e inicia-se a fase do contraditório. Em caso de rejeição, o processo é encaminhado ao Pequeno Júri, composto de doze jurados, que condenarão o acusado se considerá-lo culpado (*guilty*) ou o absolverão, se inocente (*not guilty*).

O sistema é eminentemente juizado de instrução, conduzido pelos juízes de paz (eleitos), que nos delitos menores exercem atividade judicante e nos delitos mais graves funcionam como órgão acusador.

O traço distintivo do direito saxão é que o direito de opor acusação formal perante o órgão julgador pertence a qualquer cidadão, pois o direito soberano da cidadania implica em capacidade postulatória.

1.9.7 Estados Unidos

O sistema norte-americano é semelhante ao inglês, diferindo somente quanto à autonomia dos Estados Federados, originado no pacto federalista das treze colônias, que conferiu à União competência legislativa residual.

O Promotor de Justiça depende da polícia para investigação e levantamento de provas. Ocorre, porém, que não existe a figura do Delegado de Polícia, no sistema americano, a polícia não tem formação jurídica e não há inquéritos policiais.

Além disso, para efetuar buscas ou expedir intimações é necessária autorização judicial, obtida por intermédio do promotor.

As provas são obtidas, em regra, mediante requisição do promotor, que decidirá se serão necessárias novas diligências ou se já possui convencimento bastante para o oferecimento da denúncia ou encerramento do caso.

A competência da União se resume aos “crimes federais”, com normas processuais consolidadas no *Federal rules of criminal procedures*. No caso dos estados-membros, estes possuam suas próprias normas.

2 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

2.1 A Investigação Criminal no Brasil

Quando ocorre a prática de um delito, surge imediatamente o interesse social em descobrir a autoria e a materialidade do crime, para possibilitar uma futura persecução penal, julgamento e aplicação de pena ao infrator culpado.

Todos os elementos que, porventura, venham a ser colhidos nesse sentido, por agentes estatais ou até mesmo por particulares, devem ser considerados como investigações criminais, em sentido amplo.

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

José Frederico Marques (1997, p. 139) define investigação criminal como sendo “a atividade estatal da *persecutio criminis* destinada a preparar a ação penal” apresentando “caráter preparatório e informativo, visto que seu objetivo é o de levar aos órgãos da ação penal os elementos necessários para a dedução da pretensão punitiva em juízo: *inquisitio nihil est quam informatio delicti*”.

Deste modo, a investigação criminal não tem outro fim senão colocar o fato em contato com o órgão da ação penal, sendo momento pré-processual da *persecutio criminis*.

O trabalho de investigação é desenvolvido por entes estatais, privados, policiais e extrapoliciais.

As investigações estatais são feitas e conduzidas por agentes públicos. Podem ser estatais policiais ou extrapoliciais. Policiais, nesse caso, são as investigações realizadas pela polícia civil, federal e militar, por meio de inquérito policial e termo circunstanciado, no trabalho de investigação criminal, conforme estabelecido pela Constituição Federal em seu art. 144, §1º, inciso I e §4º. Extrapoliciais são as investigações realizadas por agentes públicos não vinculados ao organismo policial, podendo se enquadrar nessa espécie as investigações realizadas pelas comissões parlamentares de inquérito, judiciais, administrativas e pelo Ministério Público.

Por outro lado, as investigações privadas são os trabalhos e esforços investigatórios de pessoas e entes particulares, dentro do âmbito de participação de todos no trabalho de prestação de serviços de segurança pública, direito e responsabilidades do povo (art. 144, caput, CF). são as chamadas investigações preparadas pela vítima, pelo indiciado, por qualquer cidadão, pela imprensa e outros meios de comunicação.

Assim, o termo “investigação criminal” alcança tanto o inquérito policial como qualquer outro procedimento administrativo instaurado pela autoridade a fim de averiguar a existência de fato típico caracterizado como crime ou contravenção penal.

2.2 Instrumentos de Investigação Policial

A investigação criminal realiza-se por instrumentos típicos e atípicos, policiais e extrapoliciais.

Os instrumentos típicos de investigação criminal são policiais e extrapoliciais, conduzidos pelos órgãos de persecução penal (polícias e Ministério

Público). Os instrumentos típicos policiais são: o inquérito policial e o termo circunstanciado elaborados pela polícia; os típicos extrapoliciais são por procedimento de investigação realizado pelo Ministério Público.

O inquérito policial é a forma mais comum para documentar as investigações criminais estatais, tendo em vista ser o principal instrumento utilizado pela polícia para função de investigação criminal, encarregada especialmente do trabalho investigatório de crimes. Contudo, isso não significa dizer que o inquérito policial seja o único instrumento de investigação criminal, tampouco significa ser ele indispensável à persecução penal.

Tanto é verdade que, mesmo no campo da investigação policial, nem sempre há inquérito policial, em virtude da criação do termo circunstanciado, trazido pela Lei nº 9.099/1995, instrumentalizando as investigações por crimes de menor potencial ofensivo.

Os instrumentos atípicos da investigação estarão presentes quando ela for realizada por meio de inquéritos, procedimentos e processos judiciais, administrativos, de comissões parlamentares de inquérito e peças de informação públicas e privadas.

Dispõe o art. 9º do Código de Processo Penal:

Art. 9º. Todas as peças do inquérito policial serão, nem só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade.

Extraí-se desse dispositivo que os elementos colhidos na investigação criminal devem ser documentados, para análise do Ministério Público, na formação da *opinio delicti*, e acompanharem a denúncia ou queixa-crime, para apreciação inicial do juiz, no ato de recebimento da acusação e iniciação da ação penal, se presente justa causa para tanto.

Não há impedimento legal, entretanto para que a documentação da investigação seja feita por meio de fitas cassetes ou fitas de vídeos, ou qualquer outra forma de instrumentalização de áudio, som, imagem e dados. A legislação processual penal não impede a sua utilização, e muito pelo contrário, inclusive estimula seu uso com base nos modernos princípios processuais da oralidade,

informalidade e celeridade, trazidos pela Lei nº 9.099/1995, que são perfeitamente aplicáveis à fase de investigação.

2.2.1 O Inquérito Policial

Praticado um fato definido como infração penal, surge para o Estado o dever de punir, exteriorizado através do processo.

É na ação penal, cujo titular exclusivo é o Ministério Público que deve ser deduzido *jus puniendi* do Estado. Todavia, para tanto, é preciso que exista um mínimo de elementos probatórios que indiquem a ocorrência da infração, sua materialidade e autoria.

Daí advém a finalidade do inquérito policial, procedimento destinado a reunir os elementos necessários à apuração de uma prática criminosa, bem como a descoberta de sua autoria.

Inquérito policial é “o procedimento administrativo, preparatório ou preliminar da ação penal, conduzido por autoridade policial, destinado à apuração das infrações penais e da sua autoria pela autoridade policial (art. 4.º, caput, Código de Processo Penal), para servir de base ao oferecimento de denúncia pelo órgão de acusação (Ministério Público) ou arquivamento do caso. Outras autoridades administrativas podem desempenhar função de investigação (art. 4.º, parágrafo único, CPP)” (SANTIN, 2001, p. 34).

É um procedimento de instrução provisória, meramente preparatória, informativa, objetivando a formação da *opinio delicti* do membro do Ministério Público, nas ações penais públicas, ou do ofendido, em casos em que a ação penal for privada, para o oferecimento da denúncia ou queixa-crime, respectivamente.

Nas palavras de João Baptista Guerra (1989, p. 23):

Há muito observei que um bom inquérito policial é a espinha dorsal de um bom procedimento criminal [...] É ele um procedimento investigatório indutivo e reconstrutivo, pois, partindo

de fatos certos, por investigação, indução e dedução, chega à descoberta de fatos ignorados e de quem sejam os seus autores.

O inquérito policial é o instrumento mais utilizado para a obtenção de informações, embora não seja o único.

Proveniente do verbo “inquirir”, que significa perguntar, indagar, investigar, interrogar, frise-se que o inquérito policial não possui caráter acusatório, mas tão-somente informativo.

Por essa razão, não se lhe aplicam os princípios processuais, a exemplo do contraditório, o estado de inocência, verdade real, etc. Assim, o inquérito policial não se confunde, em hipótese alguma, com instrução criminal, além de que o indiciado não é sujeito de direitos, mas objeto de investigação.

“Acentua a lei que o inquérito policial não é indispensável. Embora seja um procedimento formal, o art. 27 do Código de Processo Penal dispõe que qualquer do povo pode provocar a iniciativa do Ministério Público fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e a autoria e indicando o tempo, o lugar e os meios de convicção” (MIRABETE, 2005, p. 82).

O Código de Processo Penal também é claro quando em seus artigos 39, § 5.º, e 46, § 1.º, determina que o órgão do Ministério Público poderá dispensar o procedimento policial, quando possuir elementos próprios aptos a formarem sua *opinio delicti*.

Interessante ressaltar essa característica de disponibilidade do inquérito policial, pois ela nos leva a crer que a investigação criminal não poderá ser realizada somente pela polícia judiciária.

Sobre o assunto, são sábias as palavras de Júlio Fabbrini Mirabete (2005, p. 82):

Os artigos 39, § 5º, e 46, § 1º, acentuam que o órgão do MP pode dispensar o inquérito. Por isso, se tem decidido que, tendo o titular da ação penal em mãos os elementos necessários ao oferecimento da denúncia ou queixa, o inquérito é perfeitamente dispensável. Mesmo quanto à ação privada, portanto, pode ser ela instaurada independentemente da realização do inquérito policial desde que o ofendido ou seu representante legal tenha recolhido os elementos necessários à propositura da ação (documentos, declarações, perícias particulares etc.).

2.2.2 Da disponibilidade do Inquérito Policial

Embora seja o inquérito policial o principal meio de investigação criminal utilizado pela polícia judiciária, ele não é indispensável para a propositura da ação penal pública, e tampouco para a formação da *opinio delictis* do membro do Ministério Público.

Era mesmo fundamental que na Constituição se reconhecessem mais poderes investigatórios ao Ministério Público. “Destinatário do inquérito policial, não se compreende que até agora não tenha tido maior ingerência sobre ele, pois a finalidade do inquérito é servir de base à formação da *opinio delictis*, com o oferecimento da acusação penal” (MAZZILLI, 1996, p. 242).

Nesse ínterim, o inquérito policial trata-se de peça dispensável à propositura da ação penal, sendo certo que o Promotor de Justiça pode dele dispor se tiver formado sua *opinio delictis*. E por óbvio que esta poderá ser formada por elementos probatórios que ele mesmo venha a produzir.

Dessa forma ocorre com os crimes que seguem o rito do Jecrim, onde o inquérito policial é dispensado, sendo que o que existe é apenas um termo circunstanciado, bastante sucinto e simplificado, sem portaria e relatório. Além disso, cumpre salientar que o inquérito policial é um procedimento inquisitivo, no qual inexistente o contraditório e a ampla defesa, sendo que “a natureza jurídica de procedimento administrativo inquisitório restringe em princípio o exercício dos princípios do contraditório e da ampla defesa” (SANTIN, 2001, p.154). E isso significa dizer que o inquérito policial é mero juízo probatório e não acusatório. Tanto é verdade que, não havendo provas suficientes acerca da autoria do crime ou de sua existência, o membro do *Parquet* poderá pedir seu arquivamento.

Além do mais, requisitar a instauração de inquérito policial e diligências no curso das investigações, poder expressamente conferido ao Ministério Público pela Constituição Federal, não é outra coisa senão investigar, ainda que terceiro execute o ato, dando cumprimento à diligência.

Segundo a maioria da doutrina, cabe ao titular da ação diligenciar no sentido de oferecer a denúncia (em se tratando de crime de ação penal pública incondicionada) de modo a não torná-la inepta, pois não cabe ao magistrado aditar ou reformar a denúncia. Para tanto verifica-se que é interesse do Ministério Público oferecer denúncia somente contra quem realmente o deva, uma vez que o *custus legis* tem o dever de proteger a sociedade das agruras dos malfeitores, não podendo portanto tornar-se um deles.

Tanto é prescindível o Inquérito Policial para a propositura da ação, que o titular da ação poderá desconsiderá-lo por completo e embasar o oferecimento da denúncia somente em diligências próprias, não sendo vinculada a denúncia ao indiciamento.

Pelo fato de ser o Inquérito Policial desprezível, não vemos o motivo de sua indispensabilidade, todavia as diligências em busca de materialidade e autoria não são dispensáveis. Portanto, do ponto de vista da economicidade processual e atendendo ao clamor geral da sociedade em tornar-se mais célere o processo penal brasileiro, é de enorme validade a assunção, por parte do MP, à execução das diligências necessárias a apurar-se autoria e materialidade, abreviando-se um caminho que não tem razão de ser traçado pela forma mais longa.

2.2.3 Termo Circunstanciado

A Lei nº 9.099/1995 previu procedimentos para os crimes de menor potencial ofensivo (contravenções penais e crimes com pena máxima não superior a um ano, art. 61), em que a polícia remete a Juízo o termo circunstanciado com as peças essenciais para caracterização do delito. As investigações são efetuadas pela polícia, de forma simples e direta, e pelo próprio Ministério Público, que pode tomar declarações e juntar documentos.

Termo circunstanciado é o documento administrativo, expedido pela autoridade policial, em que são registrados os dados da ocorrência policial (data, horário, local, nomes do autor dos fatos, vítima e testemunhas, breve descrição dos fatos delituosos e das versões apresentadas) envolvendo delitos de menor

potencial ofensivo (contravenções penais e crimes com pena máxima de até um ano), de forma simples e direta, em consonância com os princípios da informalidade, oralidade, economia processual e celeridade (art. 62, Lei n° 9.099/1995).

O termo circunstanciado assemelha-se a um boletim de ocorrência, um pouco mais detalhado, e cumpre a função do inquérito policial, dando respaldo mínimo para a formação da *opinio delicti* e eventual desencadeamento da ação penal. O termo circunstanciado substituiu o inquérito policial tradicional, na tarefa de registrar e documentar os fatos delituosos de menor potencial ofensivo de autoria conhecida. O inquérito policial, porém, é ainda utilizado para a investigação de delitos de médio ou grande potencial ofensivo ou de autoria desconhecida.

A concentração dos dados das investigações em termo circunstanciado é medida salutar, facilita e acelera o conhecimento dos fatos pelo Ministério Público, proporcionando rápidas condições para o trabalho de desencadeamento do mecanismo de prestação jurisdicional criminal.

As partes envolvidas (autor dos fatos e vítima) são apresentadas em Juízo, onde é realizada audiência preliminar, oportunidade em que lhes são proporcionadas condições para a reparação dos danos, oferecimento de representação nos crimes de ação pública condicionada e arquivamento do procedimento ou proposta de aplicação imediata da pena ou apresentação de denúncia oral (art. 72, da Lei n° 9.099/1995).

Os informes sobre os fatos poderão ser complementados na audiência preliminar por maiores dados trazidos pelos envolvidos ou extraídos dos contatos informais das partes e advogados entre si e por diálogo com o juiz e o membro do Ministério Público, tendo em vista os princípios da oralidade, informalidade, celeridade e concentração dos atos. As partes e advogados poderão apresentar fotos, croqui, declarações e documentos, e fornecer oralmente esclarecimentos e explicações sobre os fatos.

O mecanismo de imediata remessa de termo circunstanciado e realização de audiência preliminar proporciona situação favorável para a complementação oral dos dados necessários para a formação da *opinio delicti* do Ministério

Público, com especial participação da vítima e do autor dos fatos, em contatos informais com o juiz e o promotor de justiça.

Durante as audiências preliminares, após as tentativas infrutíferas do juiz de composição dos danos ou conciliação das partes, é perfeitamente possível que o promotor de justiça criminal contate direta e informalmente os envolvidos, para colher dados suplementares, que possam ajudar na formação da convicção sobre a melhor medida a adotar no caso concreto (arquivamento, aplicação imediata de pena ou denúncia), nos moldes da necessária informalidade do procedimento por crime de menor potencial ofensivo. Inegavelmente, captar uma informação de viva voz, em homenagem ao princípio da oralidade, é muito melhor e esclarecedor do que simplesmente ler uma declaração escrita, que nem sempre consegue expressar com exatidão como os fatos ocorreram.

As partes envolvidas serão apresentadas em Juízo para a realização de uma audiência preliminar, quando lhe serão proporcionadas condições para a reparação de danos, oferecimento de representação nos crimes de ação pública condicionada e arquivamento do procedimento, ou ainda proposta de aplicação imediata da pena ou apresentação de denúncia oral, conforme artigo 72, da Lei nº 9.099/95.

Nas palavras de Valter Foleto Santin (2001, p. 40):

O ideal é que a audiência preliminar tenha desfecho satisfatório e ocorra o encerramento da fase inicial do procedimento pela composição dos danos ou colheita de representação ou arquivamento ou aplicação imediata de pena ou oferecimento de denúncia. A realização de novas diligências policiais deve ser a exceção, para serem alcançados os objetivos do legislador, principalmente a celeridade e a eficiência da audiência pela presença de vítima, autor dos fatos, do Ministério Público e responsável civil. Na audiência preliminar, o desfecho adequado é a ocorrência de alguma causa impeditiva do processo ou extintiva do direito de ação ou o desencadeamento da ação penal, com denúncia oral e início do procedimento especial para julgamento da causa. Entretanto, se inviável a ocorrência de causas impeditivas do processo ou extintivas do direito e insuficientes os elementos para a formação da *opinio delicti* do Ministério Público seja para o arquivamento ou para a denúncia, os autos deverão retomar para novas investigações policiais.

2.2.4 O Inquérito Civil

“O inquérito civil é uma investigação administrativa prévia a cargo do Ministério Público, que se destina basicamente a colher elementos de convicção para que o próprio órgão ministerial possa identificar se ocorre circunstância que enseje eventual propositura de ação civil pública ou coletiva” (MAZZILLI, 1999, p. 46).

O inquérito civil, inicialmente criado pela Lei nº 7.347/85, destinava-se à coleta, por parte do órgão do Ministério Público, dos elementos necessários à propositura da ação civil a ela cometida na área de proteção do meio ambiente, do consumidor e do patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Bem anotou Hugo Nigro Mazzilli (1996, p. 228) ao analisar a previsão do legislador constitucional de 1988 quanto à instauração de um inquérito civil mais amplo, que agora servirá de coleta de elementos para a propositura de qualquer ação civil da área de atuação ministerial, pois posteriormente à Lei 7.347/85, outras leis acolheram o sistema do inquérito civil, como as leis nº 7.853/89 e 7.913/89, que defendem os interesses ligados às pessoas portadoras de deficiência e aos investidores no mercado de valores imobiliários. E depois, com o Código do Consumidor, o campo do inquérito civil passou a abranger a investigação sobre qualquer interesse difuso ou coletivo, conforme preceitua os arts. 110 e 111 da Lei 8.078/90.

Com isso, possibilita-se o ajuizamento de ações mais bem aparelhadas e instruídas, sem falar que, no curso do inquérito, também se podem apurar, ao contrário, circunstâncias que demonstrem a desnecessidade da própria provocação jurisdicional, levando ao arquivamento do inquérito, o que em muito ajudará a desafogar os serviços judiciários, quando o acesso a ele não se faça necessário.

Trata-se, portanto, de um procedimento administrativo investigatório que fica a cargo do Ministério Público, trazido pela Lei nº. 7.347/85, utilizado, inicialmente em defesa dos interesses metaindividuais, como meio ambiente, consumidor e patrimônio cultural, mas também se presta à investigação de lesão

a quaisquer interesses que justifiquem a propositura de qualquer ação civil pública.

Insta salientar que o inquérito civil, a rigor, não é processo administrativo, mas sim um procedimento, e nele não há acusação, nem tampouco se aplicam sanções. Ele serve simplesmente para colher elementos, informações a embasar a convicção do membro do *Parquet*, para eventual propositura de ação civil pública ou coletiva.

2.2.5 Da Disponibilidade do Inquérito Civil

Malgrado seja o inquérito civil muito útil para a colheita de elementos aptos à propositura de eventual ação civil pública, ele não é indispensável para tanto, como ocorre com o inquérito policial em relação à propositura da ação penal pública.

Ademais, o inquérito civil, caso o Promotor de Justiça já possua elementos necessários para dar início à ação principal ou cautelar, poderá e até mesmo deverá ser dispensado, pois poderá ser “até mesmo procrastinatório ou descabido”, como bem assevera Hugo Nigro Mazzilli (1999, p. 51).

Não existem dúvidas acerca de que o membro do Ministério Público pode, diretamente, colher elementos para a instauração do inquérito civil, e caso não esteja de posse de todos os dados que lhe permitam o correto ajuizamento da ação principal, o inquérito civil deverá ser instaurado como meio de investigação pré-processual adequado.

2.2.6 Inquérito Policial X Inquérito Civil

Embora os dois instrumentos objetivem a colheita de elementos e informações, essencial que tracemos as principais distinções entre eles.

É certo que tanto o inquérito civil como o inquérito policial não são indispensáveis em suas finalidades, mas de resto são em todo diferentes.

Em primeiro lugar porque o objeto do inquérito policial consiste na formação da *opinio delicti* do membro do Ministério Público, a fim de que se comprove a materialidade de um crime, bem como a determinação de sua autoria, para servir de base à denúncia. Diversamente, o inquérito civil tem como finalidade a apuração de lesões a interesses metaindividuais, comprovada sua materialidade e autoria, para embasar uma eventual ação civil pública.

Quanto à presidência, a do inquérito policial cabe à autoridade policial, e já no inquérito civil, a presidência cabe ao membro do Ministério Público, que age com total liberdade, devido a sua independência funcional.

No que diz respeito ao arquivamento de um e de outro, no inquérito policial o membro do Ministério Público simplesmente o requer, o que pode ser ou não deferido pelo juiz. Já no inquérito civil, o Promotor de Justiça não requer seu arquivamento, e sim o determina.

2.2.7 Inquérito Policial Militar

Os crimes militares são investigados por autoridades militares, em inquérito policial militar.

Para tanto, os crimes militares dispõem de um Código de Processo Militar próprio, instituído pelo Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969.

O inquérito policial militar está previsto no artigo 144, § 4º da Constituição Federal e também no artigo 9.º do Código de Processo Militar, sendo que sua essência é semelhante ao inquérito policial comum, possuindo algumas peculiaridades.

Ao contrário do Código de Processo Penal, o Código de Processo Penal Militar traz o conceito legal do Inquérito Policial Militar - IPM, em seu art. 9º.

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

Parágrafo único. São, porém, efetivamente instrutórios da ação penal os exames, perícias e avaliações realizados regularmente

no curso do inquérito, por peritos idôneos e com obediência às formalidades previstas neste Código.

A natureza jurídica deste sistema é administrativa, tendo em vista que a polícia é um órgão da administração pública, que não está dotado de poder jurisdicional.

O inquérito policial militar é um instrumento de apuração sumária dos fatos, no intuito de trazer ao órgão oficial de acusação, o Ministério Público, elementos para que possa oferecer, ou não, a ação penal militar.

2.2.8. Os Efeitos Penais do Inquérito Civil

Visto, pois, que assim como o inquérito policial, o inquérito civil também pode ser dispensando para a propositura de ação civil pública ou cautelar, passamos a discorrer sobre seus eventuais efeitos penais que dele podem decorrer.

Os elementos de prova colhidos tanto no inquérito civil, quanto no inquérito policial não são incindíveis.

É de se observar que o numero de inquéritos civis instaurados no país vem apresentando visível crescimento e que, em algumas situações específicas, o procedimento persecutório civil é acompanhado de pedido de instauração de inquérito policial, a fim de apurar eventuais responsabilidades civis e penais advindas de um fato supostamente ilícito.

Com clareza, a assertiva de que a utilidade do inquérito civil é múltipla, transbordando inclusive a esfera penal, servindo também para dar início e subsidiar providencias de âmbito criminal, demonstra de forma clara a relação íntima que o inquérito civil mantém com o inquérito penal (Alonso Júnior, 2002, p. 292).

Assim, embora o inquérito civil não se destine a colher provas para fins penais, se ao final das investigações, o Ministério Público concluir que existem infrações penais a serem apuradas, e se os elementos colhidos nesse instrumento bastarem para o oferecimento da denúncia, esta poderá ser ofertada com base apenas no inquérito civil.

É por isso que, não há como o Promotor de Justiça promover investigações na área cível e simplesmente fechar os olhos para as conseqüências criminais que tal investigação poderá acarretar.

Não há sentido em afirmar que, caso surjam eventuais infrações penais a serem apuradas, decorrentes do inquérito civil, seja o Promotor de Justiça obrigado a remeter cópias aos órgãos policiais, para que estes realizem, a seu modo, a investigação criminal.

Por óbvio, se o representante do *Parquet* conduzir com extrema eficiência o procedimento instaurado e concluir ao final das investigações que existe a ocorrência de uma infração penal, se entender suficiente todas as diligências realizadas e todos os elementos colhidos para a formação de opinião, poderá certamente dar início a uma ação penal pública.

Por fim, insta frisar, que dessa forma, o Ministério Público não estará somente realizando investigações no âmbito de inquérito civil, mas como reflexo desse, estará também realizando investigações diretas em matéria criminal, pois torna-se até mesmo inoportuno divorciar essas duas esferas, quando na realidade em certos casos, elas sempre caminham lado a lado.

2.3 Instrumentos de Investigação Extrapolicial

A apuração de condutas ilícitas de funcionários, contribuintes e infratores de normas administrativas e penais, fica a cargo das autoridades administrativas por meio de inquéritos, sindicâncias, procedimentos e processos administrativos. Em sentido amplo, pode-se considerar que esse trabalho de apuração dessas condutas pelas autoridades administrativas tratar-se-ia de investigação criminal propriamente dita.

Assim como inquérito policial é formado por documentos e materiais que sejam necessários para a formação da *opinio delictis* do Promotor de Justiça, os autos dessas sindicâncias, processos ou procedimentos administrativos também são compostos de peças de informação suficientes para dar ensejo ao início da ação penal.

Nesse sentido, as palavras de Valter Foletto Santin (2001, p.41):

Os autos, papéis e documentos constantes de sindicâncias ou procedimentos ou processos administrativos podem configurar matéria de investigação criminal e são peças informativas suficientes para embasarem a denúncia criminal.

Ademais, o parágrafo único do artigo 4º do Código Processo Penal prevê a apuração das infrações penais e da sua autoria por outras autoridades administrativas, além da autoridade policial, sendo essas autoridades públicas obrigadas a remeter cópia de fatos delituosos apurados em procedimento administrativo ao Ministério Público.

Assim, a atividade investigatória de “outras autoridades administrativas” presume-se que seja alheia à estrutura policial, como ocorre com as autoridades ambientais, fiscais, sanitárias, ao procederem investigações no âmbito de suas funções.

Nos crimes contra a saúde pública e nos crimes de contrabando, a investigação administrativa seria em sentido estrito, ou seja, não policial, pois “as autoridades desses setores da administração pública estão munidas dos poderes necessários para investigar amplamente a respeito dos delitos que possam interferir na sua órbita de atividades”. Nesse sentido: MARQUES (1997, p. 181)

As autoridades públicas extrapoliciais, dentro de suas atribuições legais e administrativas, podem, em tese, instaurar inquérito ou procedimentos administrativos equivalentes para a apuração de crimes, e demais diligências.

Isso porque a atividade investigatória não é exclusiva da autoridade policial. Podem ocorrer situações onde haja concurso de atribuições, e nesse caso, a autoridade administrativa poderá optar pelo encaminhamento do preso à autoridade policial para a lavratura de prisão em flagrante, com o conseqüente inquérito policial, sem prejuízo do aproveitamento do trabalho realizado.

Segundo Valter Foleto Santin (2001, p. 44):

Para a propositura de ação penal, o Ministério Público poderá se valer do inquérito policial, peças de informação ou procedimentos administrativos, representação de qualquer do povo ou documentos encaminhados por juízes ou tribunais, desde que contenham elementos para tanto.

2.3.1 Inquérito ou Procedimento Judicial

As normas prevêem a realização de investigação judicial nos crimes falimentares e eleitorais, nas condutas enquadradas no crime organizado e nos delitos praticados por magistrados. É a versão brasileira do Juizado de instrução, de origem francesa, em fase de declínio no mundo todo.

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

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

As investigações judiciais nos crimes falimentares realizam-se através do inquérito judicial falimentar, tendo o E. STJ considerado que “o inquérito judicial é como o inquérito policial comum, peça meramente informativa, de natureza

inquisitória”. No procedimento, o juiz age como verdadeiro “juiz de instrução” antes do início da ação penal, na instrução provisória sobre os fatos. O Ministério Público atua como fiscal da lei, porque ainda não há acusação, mas age ativamente com pedidos de diligências para a colheita de elementos que entenda necessários para a formação da futura *opinio delicti*. A defesa pode acompanhar as investigações do juiz falimentar, propondo diligências, em contraditório.

De forma similar, em relação aos crimes eleitorais a norma determina a comunicação ao Juiz Eleitoral, por representação ou tomada de depoimentos conforme estabelece o art. 356, § 1º, da Lei nº 4.737/1966, Código Eleitoral

E no mesmo sentido, a Lei nº 9.034/1995, em seu art. 3º, encarregou o juiz de realizar pessoalmente diligências sigilosas na apuração de crimes praticados por organizações criminosas.

Maior aceitabilidade possui a investigação de crimes praticados por juízes, autorizada pelo art. 33, parágrafo único da Lei Complementar nº 35 de 1979, Lei Orgânica da Magistratura, verificando a inexistência de exclusividade da polícia na apuração de crimes e possibilidade de atuação de outras autoridades administrativas na investigação de delitos.

2.3.2 Procedimento Administrativo do Ministério Público

O Ministério Público é o principal órgão estatal da persecução criminal, sendo encarregado privativamente do exercício da ação penal, podendo investigar crimes praticados por populares, servidores públicos ou por seus membros, exercendo investigação criminal típica extrapolicial.

Em ambos os casos, existem autorizações expressas para que o *Parquet* possa desempenhar tais funções.

O parágrafo único do art. 18 da Lei Complementar Federal nº 75/1993, do Ministério Público da União, autoriza expressamente a investigação de crimes de seus membros, em continuidade ao inquérito policial eventualmente instaurado pela autoridade policial ou por procedimento administrativo instaurado pela própria instituição ministerial.

Art. 18. São prerrogativas dos membros do Ministério Público da União:

Parágrafo único. Quando, no curso de investigação, houver indício da prática de infração penal por membro do Ministério Público da União, a autoridade policial, civil ou militar, remeterá imediatamente os autos ao Procurador-Geral da República, que designará membro do Ministério Público para prosseguimento da apuração do fato.

No mesmo sentido prevê o art. 41, parágrafo único da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público dos Estados (lei nº 8.625/1993).

Art. 41. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica:

Parágrafo único. Quando no curso de investigação, houver indício da prática de infração penal por parte de membro do Ministério Público, a autoridade policial civil ou militar remeterá imediatamente, sob pena de responsabilidade, os respectivos autos ao Procurador Geral de Justiça a quem competirá dar prosseguimento à apuração.

Quanto à possibilidade da investigação de delitos envolvendo populares ou servidores públicos, esta decorre do próprio sistema constitucional que institui a privatividade do Ministério Público para promover a ação penal, o seu poder de requisição de investigações e diligências, de notificação e realização de procedimentos de sua atribuição, instrumentalizados em inquérito civil no artigo 129, inciso III da Constituição Federal:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

E a Constituição Federal ainda prevê a possibilidade de instauração de ou outros procedimentos administrativos:

Art. 129. (...)

VI – expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva.

E assim dispôs a Lei Complementar nº 75/1993 do Ministério Público da União, em seu artigo 7º, que explicitou a função disposta na Constituição Federal:

Art. 7º. Incumbe ao Ministério Público da União, sempre que necessário ao exercício de suas funções institucionais:

I - instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos correlatos;

E no mesmo sentido, o artigo 26, incisos I e II da Lei Federal nº 8.625/1993, Lei Orgânica Nacional do Ministério Público dos Estados:

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

I - instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los:

a) expedir notificações para colher depoimento ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar, ressalvadas as prerrogativas previstas em lei;

b) requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

c) promover inspeções e diligências investigatórias junto às autoridades, órgãos e entidades a que se refere a alínea anterior;

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

Embora o poder investigatório do Ministério Público venha sendo questionado por entes policiais, em ações indiretas de inconstitucionalidade, o melhor entendimento é de que as diligências investigatórias podem ser requisitadas ou procedidas pelo próprio Ministério Público.

2.3.3 Procedimento Investigativo de Investigação Parlamentar

No conceito de Pietro Virga (1951) apud Marques (1997, p.140) “entende-se por inquérito parlamentar, toda e qualquer investigação levada a efeito por uma comissão escolhida por uma ou ambas as Câmaras, para a cognição de fatos ou a aquisição de dados necessários ao exercício das funções parlamentares”.

As Comissões Parlamentares de Inquérito produzem peças de informações que consubstanciam investigação criminal atípica, porque o objetivo primordial desses entes parlamentares é legislar.

Uma Comissão Parlamentar de Inquérito é um instrumento legítimo de deputados e senadores, com vistas a averiguar eventuais irregularidades contra a ordem política, econômica ou social da Nação.

A Lei nº 1.579 de 18 de março de 1952, que dispõe sobre as comissões parlamentares de inquérito, diz em seu art. 2º que essas comissões, no exercício de suas atribuições, podem “determinar as diligências que reputar necessárias, tais como: 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; transportar-se aos lugares onde se fizer mister a sua presença”.

A CPI tem poderes de investigação semelhantes aos das autoridades judiciais, mas seu prazo de funcionamento é determinado. O processo de investigação é sumário (inicialmente por 90 dias) e deve apontar a procedência ou não de uma suspeita de transgressão disciplinar ou de um crime.

Entretanto, para o ato legislativo, ou para a averiguação de falhas governamentais, ou apuração de atos delituosos dos seus membros ou envolvimento de governantes, são criadas as comissões, que produzem elementos probatórios e podem ser aproveitados pelo Ministério Público para promoção das responsabilidades penais e civis.

2.3.4 Peças de Informação Particulares

Caracteriza também investigação criminal os documentos e elementos probatórios apresentados pela vítima ou qualquer do povo em representação, requerimento ou outra forma de notícia, informando a ocorrência de crime. Também a imprensa e os meios de comunicação podem produzir matérias jornalísticas contendo dados e informações suficientes para permitir embasamento à ação penal.

Dessa forma, uma pessoa que tenha documentos em mãos, que demonstrem a prática de infração penal por determinado indivíduo, pode remetê-los ao Ministério Público e dar causa, assim, a que este ingresse com a ação penal. Tal possibilidade tem previsão no art. 27 do Código de Processo Penal:

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

Trata-se, portanto, de *notitia criminis* informativa, que se assemelha a verdadeira investigação realizada por órgãos não-estatais.

3 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

3.1. Atual Sistema de Investigação

No sistema de investigação criminal brasileiro é o delegado de polícia quem preside os atos investigatórios, colhendo e coordenando todos os trabalhos de colheita dos elementos investigatórios, com o apoio de policiais e investigadores. Depois que concluído, o trabalho é encaminhado ao Juízo, onde o Promotor de Justiça tem acesso e analisa os autos e o material da investigação para a formação de sua *opinio delicti*. Se a opinião for positiva, desencadeia o oferecimento da denúncia para início da ação penal, sendo que durante o processo judicial, os atos de investigação e elementos colhidos são repetidos na fase judicial, exceto as perícias, para permitir o exercício do contraditório e da ampla defesa na ação penal.

O trabalho policial investigatório é direcionado à análise do Ministério Público e depois para servir de base à apreciação perfunctória da autoridade judiciária, por ocasião do recebimento da denúncia ou sua rejeição (SANTIN, 2001 p. 235).

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

Nesse atual sistema brasileiro, o membro do *Parquet* fica distante dos atos de captação do material probatório durante a fase de investigação, tendo que se contentar com os dados trazidos pela polícia, o que é insatisfatório para a sua atuação e para o futuro sucesso da ação penal.

Assim, a polícia investiga somente o que quer, e como quer.

É mínima a interferência do Promotor de Justiça no trabalho da polícia, ficando restrita à requisição da instauração do inquérito policial ou à realização de diligências e ao acompanhamento dos atos investigatórios, este em poucos casos.

Atualmente, a transformação do Promotor de Justiça em “repassador das provas” colhidas pela autoridade policial é um problema permanente e tortuoso nas relações entre o Ministério Público, a Polícia e os interesses sociais. Quando a investigação criminal é mal dirigida ou se extravie de rumo, verifica-se que ao “titular da ação se sobrepõe o titular do inquérito”, de forma que a denúncia, que na verdade deveria transmitir a convicção pessoal do agente ministerial, extraída de um contato direto com os meios de prova, converte-se na síntese de uma presunção de culpa decorrente da leitura das peças de informação fornecidas.

Dessa forma, a atuação do Ministério Público limita-se basicamente sobre aquilo que a polícia quer ele conheça e leve ao conhecimento da autoridade judicial.

Nos dizeres de Valter Foletto Santin (2001, p. 237-238):

O relacionamento institucional entre a polícia e o Ministério Público é formal e distante, sendo normalmente pequena a

integração e cooperação entre os órgãos. São raras as trocas de experiências e idéias entre polícia e Ministério Público sobre o andamento da investigação e principalmente em relação aos rumos a serem tomados para o desfecho do trabalho de pesquisa da autoria e materialidade, para uma rápida apresentação dos elementos para a *opinio delicti* ou para o arquivamento do feito, por ausência dos pressupostos legais para a movimentação da máquina judiciária na apreciação da ação penal. Cada instituição trabalha isolada e independentemente, com pouco integração e pequeno intercâmbio de informações.

O maior obstáculo para a agilidade e a eficácia das investigações, sem dúvida, é a falta de maior integração entre a polícia e o Ministério Público, tanto as instituições como seus integrantes, tornando-se totalmente incomunicáveis entre si.

Prova disso é a matéria publicada no Jornal da Tarde, do dia 16 de agosto de 2006, sobre o combate ao crime organizado (anexo H):

É impossível combater o crime organizado sem inteligência. Essa é a opinião do juiz aposentado Walter Maierovitch, que defende a criação de um órgão coordenador que centralize e alimente de informações todas as polícias - Civil, Militar, Federal, Rodoviária, Ministério Público e Poder Judiciário tanto Estadual quanto Federal do País.

Em Presidente Prudente, no Interior, a união entre as instituições é exemplar. Lá, policiais civis, militares e federais trocam informações com homens de inteligência da SAP e do Ministério Público.

E o resultado dessa integração:

O resultado pôde ser observado nas prisões de três quadrilhas de resgatadores, três advogados acusados de servir ao PCC e do diretor de disciplina Amauri Vieira Rosa, suspeito de vender regalias para líderes da facção.

É uma pena que esse exemplo tenha se frutificado muito pouco.

Na capital do estado de São Paulo, a situação é caótica, como se extrai do artigo do mesmo periódico:

“Virou moda no Brasil falar em inteligência para enfrentamento do crime organizado. Mas falam de uma maneira vazia”, diz Maierovitch. “O Brasil trabalha com espírito corporativo. O sistema de informática da PM, para ter uma idéia, não conversa com o da Polícia Civil.”

A concorrência e animosidade entre policiais da mesma instituição e integrantes do Ministério Público também dificulta o combate ao crime. E o que acontece na Capital, onde promotores do Fórum Barra Funda que trabalharam em denúncias contra o PCC não conversam com o Grupo de Atuação Especial de Repressão e Combate ao Crime Organizado (Gaeco). O Denarc também não fala com o Deic, que não fala com o Decap, que se cala diante da PM.

O problema do combate ao crime organizado tem sido constante atualmente, mormente no que diz respeito aos ataques de caráter terrorista que ocorreram nos últimos meses (anexos E, F e G).

Tais acontecimentos resultaram em mortes de agentes de segurança penitenciária, policiais civis e seus familiares, autoridades e inclusive cidadãos comuns (anexo D).

O combate a essa espécie de crimes, bem como a todas as outras, é de interesse de toda a sociedade, que é a maior prejudicada com a distância entre a polícia e o Ministério Público.

3.2 Possibilidade Jurídica de Investigação Criminal pelo Ministério Público

Assunto que atualmente tem suscitado grande repercussão e interesse social, principalmente no último ano, é a questão do poder investigatório do Ministério Público.

Trata-se de questão extremamente relevante, na medida em que se não fosse a iniciativa do Ministério Público em deflagrar e encabeçar certas investigações, inúmeros crimes, que reclamam, no mais das vezes, especial atenção investigatória face sua gravidade, o envolvimento de agentes que gozam prerrogativas ou mesmo influentes, e o número crescente de associações criminosas cada vez mais complexas, ficariam sem solução e seus autores impunes.

A questão de fundo é sensivelmente distinta: reside em saber se, à luz do ordenamento jurídico vigente, o Ministério Público tem ou não legitimidade para, no âmbito de seus próprios procedimentos, realizar as diligências investigatórias no intuito de subsidiar a proposição de futura ação penal pública.

Não se trata de usurpar as funções inerentes à polícia civil ou mesmo de desconfiar da instituição.

Nesse sentido, vários são os argumentos comumente utilizados por aqueles que querem ver ceifada a aptidão do *Parquet*:

- a) suposta ausência de fundamento legal a respaldar tal atividade;
- b) a alegada exclusividade – ou monopólio – da polícia na tarefa de investigar a prática de qualquer infração penal e sua autoria;
- c) a suposta parcialidade do membro do *Parquet* na investigação dos crimes, por se tratar de órgão da acusação.

Todos sabem que existem crimes em que, se o promotor ou o procurador não investigar, ninguém mais o fará.

Nesse sentido foi o trabalho desenvolvido no artigo *Investigação Criminal e o Ministério Público pelo D. Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, Rodrigo César Rebello Pinho (2004)*:

A realização de investigações criminais pelo Ministério Público deve ser preservada para a plenitude do Estado democrático de Direito. Não constitui novidade. Desde a edição do Código de Processo Penal, em 1941, já se entendia que os promotores de Justiça podiam efetuar investigações por meios próprios, tendo em vista que o inquérito policial nunca foi indispensável para a propositura da ação penal.

E foi graças as investigações realizadas pelo *Parquet* de São Paulo que conseguiu-se desvendar a autoria de muitos crimes, tais como os praticados pelo “Esquadrão da Morte”.

E ainda recentemente, o Procurador-Geral de Justiça advertiu sobre o movimento para a implantação da “Lei da Algema” no Ministério Público. “*Depois da mordaza, querem algemar os promotores*”.

Saliente-se ainda que, caso o Supremo Tribunal retirar do Ministério Público a atividade investigatória, o reflexo imediato será o questionamento sobre a legitimidade e a anulação completa das apurações realizadas, e.g. no caso do ex-prefeito de Santo André, Celso Daniel, assassinado em 2002, em meio a denúncias de esquema de financiamento de campanhas do PT e corrupção.

O Ministério Público não pretende e não quer substituir a polícia, devendo esta continuar com essa missão que a Constituição Federal lhe conferiu.

Ocorre, entretanto, que os crimes de corrupção e crime organizado não existem sem a participação de agentes públicos e, se o Ministério Público não puder mais investigar, a impunidade nesses delitos irá prevalecer.

É importante citar ainda a pesquisa de opinião pública realizada pelo IBOPE, na qual foram consultadas 2000 pessoas. Destas, 76% tomaram conhecimento do caso do Maníaco do Parque (anexo A); 69% conhecem o caso do juiz Nicolau (Lalau); fora casos envolvendo a Operação Anaconda na qual desmantelou-se suposta quadrilha de magistrados, empresários, policiais e doleiros para venda de sentenças. Neste caso, os procuradores federais realizaram as investigações sem sequer requisitá-las a Polícia Federal.

Ainda nessa pesquisa, 61% dos entrevistados aprovaram a atuação do Ministério Público (anexo B) e 68% acham que o Ministério Público deve realizar investigações (anexo C).

O Ministério Público tem exclusividade da ação penal, portanto pode e deve ter autonomia para colher as provas.

Segundo a norma constitucional (art. 129, I, CF) o Ministério Público é o órgão estatal encarregado de exercer privativamente a ação penal pública. A atribuição ministerial para a promoção da ação penal pública é privativa em relação a outros entes públicos.

O Ministério Público possui legitimidade política e processual para a ação penal pública. É o ente estatal legítimo, autêntico e lícito para tal mister, constitucionalmente reconhecido e habilitado.

Sua legitimidade política decorre do preceito constitucional, oriundo da vontade dos constituintes, que representam a vontade popular.

A legitimidade processual diz respeito ao exercício em nome do Estado, titular do direito material e de ação. O Estado conferiu ao Ministério Público o encargo do exercício da pretensão punitiva estatal.

O oferecimento de denúncia criminal, a participação na instrução judicial, a produção de provas, as alegações e apresentação de recursos e sua resposta são privativos do Ministério Público.

Ademais, a ação penal pública deve ser vista de modo amplo e abarcar todos os assuntos ligados ao crime: participação e acompanhamento de prevenção e política de segurança pública; conhecimento imediato de ocorrências; participação e interferência no trabalho de investigação criminal; movimentação privativa da máquina judiciária penal, atuação na instrução judicial e na efetiva realização da prestação jurisdicional por execução da pena; preservação dos direitos humanos nas diversas fases da influência do crime na sociedade e dos seus reflexos nos envolvidos.

Na fase judicial, o trabalho desenvolvido pelo Ministério Público é essencialmente de repressão criminal.

Contudo, para o exercício da ação penal há necessidade de prova, melhor, indícios, elementos probatórios mínimos que dão sustentáculo para acusação, formalizada com a denúncia (início do processo). Tais elementos são produzidos por meio da investigação criminal. O meio mais comum é a colheita da prova através do inquérito policial (art. 4º e seguintes do CPP).

O inquérito policial é atribuição da autoridade policial, no exercício do trabalho de polícia de investigação criminal, para apuração das infrações e sua autoria, sem exclusão de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.

3.3 Questionamento do Poder Investigatório do Ministério Público

O poder de investigação de crimes pelo Ministério Público não é pacífico.

Na década de 1970, a situação constitucional não conferia a privatividade da ação penal ao Ministério Público nem o leque de poderes e finalidades

reconhecidas pela Constituição da República de 1988, mas, foi nesse ambiente que, o E. Tribunal Superior Eleitoral vislumbrou reconhecer o poder investigatório do Ministério Público, ao decidir pela inexistência de falta jurídica na hipótese de crime eleitoral e remessa da representação ao Ministério Público, que .por não dispor de elementos suficientes, realizou a inquirição das testemunhas na sala da promotoria", anotando a "universalização da investigação e da propositura da ação penal" (TSE, Min. Raphael de Barros Monteiro, RCH 54, Acórdão n. 4985, j. em 18.05.1972, V.U., BEL n. 250, tomo 1, p. 558; www.tse.gov.br/jur/).

Hodiernamente, o poder de investigação próprio do Ministério Público vem sendo questionado em recursos e ações diretas de inconstitucionalidade, nas instâncias superiores, por entidades e indiciados. A ADEPOL (Associação dos Delegados de Polícia) promoveu diversas ações diretas de inconstitucionalidade, sem êxito. A E. Suprema Corte não concedeu nenhuma medida liminar, mantendo eficazes as normas da Lei n. 6865/93 e Lei Complementar Federal n. 75/93.

O que a rigor está sob julgamento no Supremo Tribunal Federal, no entanto, são os direitos da sociedade.

O questionamento ao poderes de promotores e procuradores decorre de um inquérito cujas provas, responsabilizando o deputado maranhense Remi Trinta por fraudes contra o Sistema Único de Saúde, foram obtidas em investigações do Ministério Público. O deputado pede a nulidade do inquérito com o argumento de que o poder investigativo de procuradores e promotores não está estabelecido na Constituição. É, a tese, também do presidente do supremo, Nelson Jobim, que já votou a favor do deputado. Poder de investigação seria estritamente da polícia.

O próprio processo em julgamento no Supremo é um atestado da importância da investigação procedida por membros do Ministério Público. As fraudes contra o dinheiro público, representado no caso por verbas do SUS, só foram descobertas e só tem responsabilidades apontadas porque o Ministério Público procedeu à investigação.

O Plenário está analisando a questão levantada pelo relator do caso, Ministro Marco Aurélio de Meio. Em 15 de outubro de 2003 ele não recebeu a denúncia por entender que, indevidamente, todo o inquérito foi instaurado e

presidido pelo Ministério Público. Na ocasião o Ministro Nelson Jobim antecipou seu voto e acompanhou o relator.

Três Ministros Joaquim Barbosa, Eros Graus e Carlos Ayres Britto, abriram dissidência e, em análise preliminar, entenderam que o Ministério Público não pode presidir inquérito policial, mas tem poder constitucional de realizar investigação criminal.

Barbosa explicou que a denúncia foi oferecida com base em procedimento administrativo instaurado a partir de notícia-crime do Ministério da Saúde. Segundo ele, somente após longa apuração dos delitos pelo próprio Ministério da Saúde é que o material coletado foi encaminhado ao Ministério Público.

"Ora, o que deve ser discutido é se a documentação levada ao conhecimento do Ministério Público, fruto de apuração integralmente conduzida pelo Ministério da Saúde, serve ou não serve como justa causa para a denúncia em exame. Mas, ainda que se considere como investigativa a atuação do Ministério Público, neste caso, creio que há fundamento constitucional sólido para embasá-la", afirmou o ministro.

Para ele a polícia tem, sim, o monopólio para presidir inquéritos policiais, mas a apuração de ilícitos não se esgota aí e, em muitos casos, o desencadeamento da ação punitiva do Estado prescinde da atuação polícia e depende de diversos órgãos administrativos.

"Daí a irrazoabilidade da tese que postula o condicionamento, o aprisionamento, da atuação do Ministério Público à atuação da polícia, o que sabidamente não condiz com a orientação da Constituição de 1988", alegou Barbosa.

Asseverou o ministro que a Constituição Brasileira confiou ao Ministério Público, uma instituição independente, a titularidade da ação penal, entre outras atribuições de alta relevância. Para ele, isso foi feito com o objetivo de deixar para trás as velhas práticas clientelistas e antidemocráticas que marcaram o passado do País.

Acrescentou, ainda, que se for vitoriosa a tese que postula a inviabilidade constitucional e legal de investigação por integrantes do Ministério Público, estes terão papel meramente decorativo.

O relator do inquérito, ministro Marco Aurélio, reafirmou seu voto pela rejeição da denúncia. Disse que o inquérito em questão foi formalizado no âmbito do *Parquet*, que chegou a realizar diligências investigatórias no caso. "É fato incontroverso que não houve a passagem do inquérito pela polícia. O inquérito em si foi formalizado no próprio Ministério Público", sustentou.

3.4 Hipóteses De Atuação Do Ministério Público Na Investigação Criminal

O Ministério Público pode investigar crimes praticados por seus membros, conforme artigos 18, parágrafo único da lei Complementar n. 75/93 (Ministério Público da União) e 41, parágrafo único, da lei n. 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público dos Estados).

Quando a autoridade policial instaura inquérito policial para apurar crime e constata a participação de membro do Ministério Público, deverá, imediatamente, remeter os autos do procedimento inquisitivo ao Procurador-Geral de Justiça (na hipótese de crime praticado por Promotor ou Procurador de Justiça) ou Procurador-Geral da República (na hipótese de o delito ter sido praticado pelo Procurador da República), para que assim, a investigação possa ser feita sob a presidência de um procurador. Será possível uma espécie de avocação dos autos, na hipótese da autoridade policial não remeter os autos a autoridade competente para a investigação.

O Ministério Público também pode investigar crimes praticados por pessoas diversas de seus membros, vale dizer os delitos envolvendo os cidadãos comuns, cuja atribuição investigatória incumbe normal e principalmente à instituição policial.

"Para a tarefa das investigações o Ministério Público utiliza procedimentos de sua atribuição (art. 129, VI, CF; art. 26, I e 11, da lei Federal nº 8.625/93; art. 7º, I, da lei Complementar n. 75/93 e art. 104, I, da lei Complementar Estadual de São Paulo n. 734/93) podendo empreender diretamente as diligências investigatórias ou requisitá-las" (SANTIN, 2001, p. 256).

De fato, a realização de investigação criminal pelo Ministério Público é comum em todo o país. Seu exercício, contudo, é restrito a determinados casos para a compatibilização com a estrutura atual do órgão.

Dessa forma, ainda que restrita, a possibilidade da investigação criminal direta a cargo do Ministério Público existe e vem contemplada em vários dispositivos legais já citados.

As maiores evidências de investigações realizadas pela Instituição são na área dos crimes contra as relações tributárias, crime organizado, crimes praticados por policiais e servidores públicos (corrupção, tortura e correlatos), delitos financeiros.

No estado de São Paulo, existe o GAECO (Grupo de Atuação e Repressão Ao Crime Organizado), o GAESP (Sonegação Fiscal) e o GAERPA (Grupo de Combate ao Tráfico de Entorpecentes).

Nos Estados do Paraná e do Rio de Janeiro funcionam as Promotorias de Investigação Criminal, com funções de investigações gerais. No Rio de Janeiro, os inquéritos e procedimentos investigatórios circulam entre o Ministério Público e a polícia, apenas distribuídos e judicializados com a necessidade de medidas e ações cautelares e depois do pedido de arquivamento ou oferecimento de denúncia.

Na esfera federal, o Ministério Público Federal tem desempenhado atividades de investigação de crimes, em procedimento investigatório próprio, pessoalmente ou em equipe.

A resolução nº 38, de 13 de março de 1.998, do Conselho Superior do Ministério Público Federal, disciplinou o exercício da titularidade plena para ação penal pública, que teve a sua constitucionalidade questionada. O partido liberal questionou a constitucionalidade da resolução, mas o E. Supremo Tribunal Federal negou seguimento à ação, observando o relator Nelson Jobim, em seu despacho: "Não se trata de afronta à Constituição. A norma superior à Resolução é a Lei Complementar n. 75/93. O exame se extrapola, ou não, os limites da LC diz com a ilegalidade, ou não, do ato normativo". (ADIn2000- DF, j. 27.03.2000, DJ 05.04.2000).

A recente ADIn 2.943, também proposta pelo PL, além do fato de surgir aproximadamente dez anos após o advento da Lei n. 8.625/93 (Lei Orgânica do Ministério Público dos Estados) e da Lei Complementar nº 75/93 (Estatuto do Ministério Público da União), expressa ponto de vista de agremiação que, agora, encontra-se no Governo, passando a ver a atuação institucional do *Parquet* de forma diversa.

Na ação, o Partido Liberal questiona dispositivos da Lei Federal nº 8.625/93 (Lei Orgânica do Ministério Público dos Estados), bem como da Lei Complementar nº 75/93 (Estatuto do Ministério Público da União), que organiza e define as atribuições do Ministério Público Federal, pleiteando a concessão de medida cautelar visando obter a suspensão, "com excepcional urgência", da eficácia de ambas as leis, as quais estariam vigorando, desde a data de sua promulgação, com as imperfeições apontadas.

Tal questionamento está embasado no artigo 26 da Lei n. 8.625/93, que atribui poderes ao Ministério Público para a instauração de inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes, e ainda no artigo 80, do mesmo diploma, que estende aos Ministérios Públicos dos Estados, subsidiariamente, as normas do Ministério Público da União.

Em relação à Lei Complementar nº. 75/93, o inconformismo tardio do partido Liberal dá-se com relação às disposições dos artigos 7º, 38 e 150, os quais estabelecem, como funções institucionais do Ministério Público da União, a instauração de inquérito civil e outros procedimentos administrativos correlatos, permitindo requisição de diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, facultando o acompanhamento e a apresentação de provas.

Em resumo, o Partido Liberal postula a "incompatibilidade" dos referidos dispositivos com o disposto nos artigos 5º, incisos LI e LIV; 18; 22, inciso XVII; 128; 129, incisos I, 111, VI, VII e VIII; e 144, § 1º, incisos I, 11 e IV, e parágrafo 4º, todos da Constituição Federal.

O PL discursa no sentido de que existem limites na atuação do *Parquet*, incumbindo-lhe, "tão somente, requisitar à autoridade policial competente diligências investigatórias e a instauração de inquéritos policiais, indicados os

fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais, podendo acompanhá-los".

Parece-nos que, amesquinhar o Ministério Público é a nova gestão política dos corruptos.

É de se olvidar que os que pretendem calar o Ministério Público são aqueles que detêm privilégios, sendo geralmente autores de crimes, mais conhecidos como os de "colarinho branco".

No Brasil, com a empolgação da constituinte de 1988, ardia uma alma encharcada de idealismos moldados na pretensão de produzir igualdade, depois de séculos de desigualdades. No bojo desse Estado nacional, desenhou-se, e ao final vingou uma instituição destinada a salvaguardar, por meio da legitimidade de ação perante o Poder Judiciário, os direitos e interesses indisponíveis da sociedade. Decidiu-se que uma instituição deveria, mesmo no interior do Estado e independente dele, ser responsável pela defesa da ordem jurídica e do regime democrático, tutelando o ser social da forma mais ampla e adequada às diretrizes primordiais dos direitos fundamentais.

De tal momento até hoje, a sociedade brasileira foi sendo testemunha das transformações que o Ministério Público produziu e induziu, em todas as áreas do sempre incompleto processo de aperfeiçoamento dos direitos e das instituições sociais. Chamado com o objetivo de tutelar direitos, a sociedade brasileira reclamou a atuação de promotores e procuradores de Justiça em todo o território nacional e, aos poucos, mesmo a despeito de precários mecanismos processuais, foi sendo aprimorada a atuação do Ministério Público. Em verdade, nosso País nunca presenciou tanto trabalho nas áreas de defesa da moralidade administrativa, na tutela da ordem tributária, no combate às mais diversas formas de exploração contra usuários de serviços públicos e privados; enfim, nunca tantos foram tão incomodados em tão pouco tempo. Tudo em razão do trabalho realizado pela Instituição.

Entretanto, voltam-se agora contra a democracia e crescente elevação da atuação, cada vez mais feroz e combatente da Instituição todos os acostumados a misturar o dinheiro público ao privado, à impunidade, aqueles que buscam a

manutenção dos privilégios econômicos, dos que compartilham e tiram proveitos sociais e econômicos da desigualdade.

É diante de tudo isso que, conter a conquista do Ministério Público constitui garantia aos corruptos. Retirar-lhe as prerrogativas funcionais dispostas na Constituição Federal implica sim, em reduzir as possibilidades de igualação, com o eventual retorno ao modelo do Ministério Público de instância e conseqüente e dependente do poder das polícias, historicamente integradas ao modelo ideológico partidário adotado pelo governante.

Frise-se que, a tendência em todo o contexto mundial é colocar o Ministério Público à frente das investigações. Impressionante que, nesse diapasão que o Brasil, país campeão da impunidade das elites entre na contramão da história.

A ADIn é apenas mais uma manobra visível para redução das funções e prerrogativas do Ministério Público.

Os argumentos principais, que têm sustentado posições contrárias à investigação criminal pelo Ministério Público, delineiam-se no sentido de que, ao conferir à instituição, dentre suas funções, poder requisitório de diligências investigatórias e da instauração de inquérito policial, a isto se associando o exercício do controle externo da atividade da Polícia (Constituição da República, art. 129, VII e VIII) e ao tornar expressa a instauração apenas do inquérito civil (inciso 111 do mesmo dispositivo), teria o constituinte inviabilizado tal perspectiva.

“Setores ligados às corporações policiais vão além, invocando o art. 144, § 4º, da Carta, defendendo a tese do monopólio da investigação criminal pelas polícias judiciárias” (CRUZ, 2003).

Ledo engano.

No afã de tecer argumentos contra a investigação criminal realizada pelo Ministério Público, conduzem suas teses, porém, a resultados não desejados pelo constituinte e principalmente pela sociedade brasileira.

O constituinte, muito embora não tenha acolhido o modelo de investigação criminal realizada de forma direta pelo Ministério Público, já implantado, inclusive em diversos países, não deixou a cargo da Polícia o monopólio da investigação.

Resumindo, ausente o monopólio da investigação criminal a cargo da Polícia Judiciária e tendo ela a finalidade de proporcionar elementos probatórios ao Ministério Público, titular da ação penal, este poderá dar-lhe orientações na condução das investigações, dela participando e não apenas requisitando diligências, mas propriamente encabeçando a investigação, em função do interesse punitivo do Estado.

É o resultado do brocárdio “quem pode o mais, pode o menos”.

É cediço que qualquer titular de um direito de ação deve ter a faculdade de colher, por si mesmo, dentro de parâmetros legais e éticos, os elementos que sustentarão o seu pedido ao Judiciário, sob pena de ver impedido o seu direito de ação.

Ademais, como já ressaltado, o Ministério Público é órgão autônomo, cujos membros gozam de garantias constitucionais e independência funcional. Tal situação não se repete na Polícia, até mesmo por ser órgão armado do Estado-, o que implica em maior probabilidade de desenvolvimento e resultado útil de determinadas investigações, com as que envolvem políticos influentes ou integrantes da Polícia, sobretudo os mais graduados.

A investigação é apenas um instrumento de formação de convicção e não um fim em si mesma.

Ainda, nessa mesma linha de raciocínio, tem-se que as alegações segundo a qual investigações promovidas pelo Ministério Público seriam parciais, porque visariam apenas coligir provas tendentes a uma futura condenação, é de todo improcedente, porque a prova na fase do inquérito só serve para o recebimento da ação, devendo toda a prova (exceto a técnica) ser produzida em juízo; não se espera do órgão investigador, seja Polícia ou Ministério Público, imparcialidade, atributo judicial, mas tão somente impessoalidade; a probabilidade de um membro de o Ministério Público distorcer os fatos na fase pré-processual não é maior que de um delegado de policia fazer o mesmo.

A tese de que o Ministério Público não pode realizar atos de investigação criminal presta um desserviço e se distancia da tendência mundial.

Os argumentos propostos pelos adversários do poder investigatório do Ministério Público têm ao longo do tempo, tornado-se destituídos de fundamentos,

tanto do ponto de vista da interpretação sistemática do próprio texto constitucional, quanto da legislação infraconstitucional.

Diz a Constituição, no seu artigo 129, incisos I, VI e VIII:

"Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

1- Promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
[...]

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

[...]

VII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais".

No entendimento de Deimar Pacheco da Luz (2003) a doutrina e a jurisprudência majoritariamente têm entendido que tais dispositivos asseguram à Instituição a possibilidade de promover diretamente a investigação criminal, instaurando o correspondente procedimento, especialmente naquelas hipóteses em que atuação da polícia Judiciária possa revelar-se insuficiente para a preservação do interesse público, seja porque sujeita a injunções de ordem política, seja porque não infensa à postura corporativa, nas hipóteses não raras de envolvimento de policiais.

Vejamos:

MINISTÉRIO PÚBLICO – Legitimidade para a realização de atos investigatórios – Participação nas investigações que não incompatibiliza o representante do *parquet* para a propositura da ação penal – prescindibilidade do inquérito policial. “Quando o Ministério Público opta por dispensar o inquérito policial, pode ele proceder a investigações com o escopo de formar a *opinio delicti*, não sendo este fato, motivo apto a acarretar sua ilegitimidade para eventual denúncia” (STJ – 6ª T. – Resp. nº 223.395-RJ – Rel. Min. Fernando Gonçalves – j. 23.10.01 – DJU de 12.11.01, págs. 176-177).

PROCESSUAL PENAL – MINISTÉRIO PÚBLICO – INQUÉRITO POLICIAL – DISPENSABILIDADE – PROPOSITURA DE AÇÃO PENAL PÚBLICA – INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO PARQUET – POSSIBILIDADE. “Esta Corte tem entendimento pacificado no sentido da dispensabilidade do inquérito policial para a propositura de ação penal pública, podendo o Parquet realizar atos investigatórios para fins de eventual oferecimento de

denúncia, principalmente quando os envolvidos são autoridades policiais, submetidos ao controle externo do órgão ministerial" (STJ – 6ª T. RHC nº 11.670-RS – Rel. Min. Fernando Gonçalves – j. 13.11.01 – DJU 04.02.02, pág. 551).

Ademais, o avanço do crime organizado sobre as instituições estatais tem se feito presente com maior frequência junto aos organismos policiais, até pela proximidade e relação direta entre estes e os criminosos, e a falta de prerrogativas de suas funções.

Diz Hugo Nigro Mazzilli (1998) "A iniciativa investigatória do Ministério Público é de todo necessária, sobretudo nas hipóteses em que a polícia tenha dificuldades ou desinteresse em conduzir as investigações".

Outra questão levantada, por aqueles que não compartilham da doutrina da investigação direta encabeçada pelo Ministério Público, é no tocante a imparcialidade do promotor de justiça. Ora, tal argumento é facilmente afastado.

Primeiro porque, em matéria penal, o Ministério Público é parte (a melhor doutrina, compartilhada, inclusive por Mazzilli e Tourinho defendem a atuação do Ministério Público em matéria processual penal como parte formal, instrumental ou mesmo dita processual. Como parte formal, é um dos sujeitos da relação processual, tendo o ônus e faculdades processuais, possuindo direitos subjetivos de disposição do conteúdo formal do processo). De maneira que, mesmo sendo parte, essa qualidade não lhe retira a imparcialidade. Oportuno lembrar as palavras de Dinamarco (1986, p.327), a respeito da contraposição de parte e fiscal da lei:

Nada tem de científico, pois baseada em critérios heterogêneos (ser parte não significa não ser fiscal da lei e vice-versa). A qualidade de parte reside na titularidade dos deveres, ônus, poderes, faculdades, que caracterizam a relação processual: partes são os sujeitos do contraditório instituído perante o juiz, ou os sujeitos interessados da relação processual(em confronto com o juiz, que é imparcial e desinteressado do resultado final da causa). Ora o órgão do Ministério Público, uma vez no processo é, titular dessas posições jurídicas processuais inerentes à relação jurídica que se estabelece no processo, seja fiscal da lei ou não.

Ademais, o promotor de justiça investiga fatos. De maneira que, inexistente impedimento para que o promotor que investigou os fatos ou oficiou no inquérito

policial possa ajuizar a conseqüente ação penal ou nela oficiar: "é pacífico o entendimento segundo o qual a atuação do Ministério Público, na fase de inquérito policial, tem justificativa na sua própria missão de titular da ação penal, sem que se configure usurpação da função policial ou venha a ser impedimento a que ofereça a denúncia" (RHC 61.110-9- RJ, STF, 1ª Turma, j. 05-08-1983, Rel. Min. Rafael Mayer, DJU 16-08-1983, p. 12.714) - (RT, 580:433 - STF; RT J, 107:98, JSTF, Lex 56:328).

Assim, aqueles que entendem que o Ministério Público não pode validamente investigar apresentam diversos argumentos, tanto quanto sedutores, mas que em sua origem pecam e não resistem a uma interpretação sistemática de dispositivos constitucionais e infraconstitucionais como já visto.

Outro argumento bastante empregado é que a competência para promover privativamente a ação penal pública não engloba a investigação criminal, sendo que essas funções, embora interligadas, seriam diversas e de atribuição de órgão diferentes, não se aplicando a lógica dos poderes implícitos, de quem pode o mais (deduzir a pretensão punitiva - oferecer denúncia) pode o menos (colher provas para formação da *opinio delicti*). Assim, quando a Constituição Federal atribuiu o poder de requisição ao Ministério Público (art. 129, VI) o seria apenas nos procedimentos administrativos cíveis de sua competência, quais sejam, inquéritos civis públicos e outros do gênero, não estando englobados procedimentos criminais de qualquer ordem. Além do mais, a atribuição do Ministério Público se limitaria a requisitar a instauração do inquérito policial e diligências complementares a este (art. 129, VIII, CF), que deveriam ser cumpridas pela Autoridade Policial.

César Dario Mariano da Silva, oitavo Promotor de Justiça do 11º Tribunal do Júri da Capital, em seu artigo "O Ministério Público na Investigação Criminal", apresenta, além desses argumentos de ordem técnica outros de ordem política.

O primeiro deles é que não seria aconselhável concentrar esses poderes (investigar e propor a ação penal) em um único órgão, que é passível de abusos sujeito aos caprichos pessoais.

O segundo é que essa concentração de poderes pode levar o Órgão Ministerial a não agir com a necessária isenção, já que a prova seria colhida por

ele mesmo, impedindo assim, a impessoal idade quando da formação da "*opinio delicti*".

Por último, o Ministério Público pode, por meio de requisição de diligências complementares, suprir as deficiências do inquérito policial, não havendo a necessidade de colher provas diretamente.

Na análise de tais argumentos, poderíamos propugnar pela impossibilidade jurídica de o Ministério Público, antes de propor a ação penal, colher provas diretamente sem o auxílio da Polícia Judiciária, seja no âmbito Federal ou Estadual.

Cumpre-nos, analisar as razões de ordem técnica e política que autorizam o Ministério Público a proceder a investigações criminais.

O art. 129, I, da Constituição Federal deixou claro que o Ministério Público é o titular da ação penal pública, que somente poderá ser substituído pelo particular, quando houver inércia do Órgão Ministerial, no caso da ação penal privada subsidiária da pública (art. 5º, LIX da CF, e art. 100, § 3º do CP).

A Carta da República, visando propiciar a correta apuração de fatos de relevante interesse público, tanto na esfera civil quanto na penal, já que não é feita qualquer distinção sobre isso, trouxe no art. 129, VI, da Constituição que é função institucional do Ministério Público expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva. Assim, como apropriada constituição Federal conferiu o poder de requisição ao Ministério Público nos procedimentos administrativos de sua competência, o que foi regulamentado por sua Lei Orgânica Nacional- Lei Complementar 8.625/93 (art. 26,1, "b", e 11), sendo perfeitamente possível a requisição de qualquer tipo de informações sem a necessidade de autorização judicial. Aliás, a Lei Complementar nO. 75, de 20 de maio de 1.993, que dispõe sobre a organização, atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, prevê no art. 8º, § 2º, que nenhuma autoridade poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção de sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento que lhe seja fornecido. Diz, ainda, a Lei nO. 8.625/93, em seu artigo 80, que as normas da Lei Orgânica do Ministério Público da União serão

aplicadas subsidiariamente aos Ministérios Públicos dos Estados, o que deixa claro que os Promotores de Justiça dos Estados também podem requisitar dados necessários para instruir procedimentos cíveis ou criminais de sua atribuição, devendo manter em sigilo os dados obtidos.

De forma a complementar esse poder de requisição, o art. 129, VIII, da Constituição Federal dispõe que é função institucional do Ministério Público a requisição de diligências investigatórias e do inquérito policial como diligências investigatórias devem ser entendidas, dentre outras, a oitiva de testemunhas e da pessoa investigada, e não apenas a requisição de diligências à Autoridade Policial. Se a intenção do Constituinte fosse a de limitar esses poderes de investigação à instauração do inquérito policial o teria dito. Mas não, o Constituinte quis que o Ministério Público pudesse agir com independência na defesa do Estado de Direito e da estrita legalidade, não limitando sua atuação à requisição de diligências dentro do inquérito policial. Assim, os limites de atuação do Ministério Público vêm traçados pela própria Constituição e legislação.

O Superior Tribunal de Justiça, decidindo sobre a possibilidade de o promotor de Justiça que procede a investigações criminais oferecer denúncia, editou a Súmula 234, que diz:

A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em recente decisão, analisando os poderes de investigação do Ministério Público, concluiu:

A celeuma reside num único fato: pode o Ministério Público proceder a investigações para apurar fatos, tidos como delituosos que chegaram ao conhecimento da instituição sem acionar a polícia judiciária? O Superior Tribunal de Justiça afirmativamente a essa indagação através da Súmula 234 e das decisões que apoiaram a promulgação da mesma.

Outra não podia ser a conclusão desse E. Tribunal. O Ministério Público é o *dominus litis*. Compete-lhe promover, privativamente, a ação penal, na forma da lei (art. 129, da CF).

“Para exercer essa função exclusiva, não pode ficar a mercê de investigações policiais. Se o Ministério Público pode o mais que é oferecer denúncia, ele pode, também, o menos que é proceder a investigações para apurar os fatos que serão alicerce de futura denúncia pela prática de um crime. O inciso VIII do art. 129 da Constituição Federal dispõe que, entre outras funções, o Ministério Público pode requisitar diligências investigatórias e instauração de inquérito policial. Entre as diligências investigatórias estão inseridas as oitiva de testemunhas ou mesmo do acusado” (HC n° 379.299-3/4-00 - Rel. Almeida Braga - 28 Câmara Criminal - j. 17.06.2002).

Destarte, como o Ministério Público é o titular da ação penal pública, estando dotado dos poderes de requisição de documentos, de perícias, de oitiva de testemunhas e de interrogatórios de suspeitos, pode validamente investigar quando o interesse público o exigir.

E no que consiste o interesse público?

Ainda, segundo César Dário, essa é uma indagação que os críticos dos poderes de investigação do Ministério Público fazem. E é bem simples de ser respondida. Quando o promotor de Justiça visualiza uma situação concreta que a investigação policial não será feita a contento ou que não está sendo bem conduzida, como destinatário final das provas produzidas, pode e deve validamente investigar a fim de conseguir êxito na ação penal a ser proposta. O Promotor de Justiça não deve ficar inerte e aguardar o termino de investigações quando antevê que elas não serão bem sucedidas pelos mais variados motivos, como desídia dos órgãos policiais, possível envolvimento de pessoas ligadas à cúpula do Estado que coloque em dúvida a isenção das investigações, apuração de crimes praticados por policiais civis ou federais, etc. a indevida apuração de infrações penais, ou a possibilidade de que isso ocorra, principalmente as de maior repercussão e gravidade, atinge a sociedade e macula a credibilidade do Estado, legitimando o Ministério Público a intervir e investigar os fatos diretamente.

Essas situações, e outras análogas devem ser observadas pelo Ministério Público a fim de propiciar-lhe legitimidade para proceder às investigações. Desse modo, não será qualquer caso que merecerá a atuação ministerial na produção preliminar da prova, mas somente quando houver interesse público no exercício

desse poder-dever de colher a prova para acabar a apuração dos fatos de forma isenta e responsável.

É certo que não interessa a várias Instituições que o Ministério Público proceda a apuração de crimes na fase investigatória, haja vista que é muito mais difícil manipular os fatos quando a investigação está sendo feita por um Órgão que possui várias garantias constitucionais justamente para coibir essas ingerências em seu trabalho. Interesses de pessoas poderosas poderiam ser atrapalhados e muitos "acertos" deixariam de ser feitos, prejudicando sobremaneira pessoas que não querem ser desmascaradas e devidamente processadas.

Mitigar a defesa da sociedade do Ministério Público só pode interessar àqueles que possuem interesses outros que não de ordem jurídica. Com o Ministério Público investigando a prova é direcionada para aquele que dela fará uso em Juízo a fim de obter a sentença correta, seja condenatória ou absolutória.

Dessa forma, é fácil perceber que os argumentos empregados contra a investigação criminal realizada pelo Ministério Público não se sustentam, uma vez que as interpretações sistemáticas dos dispositivos constitucionais acima mencionados são no sentido de total possibilidade do exercício dessa relevante função, não em prol do Ministério Público, mas em favor da própria sociedade que a Instituição defende.

Portanto, a investigação criminal de infrações penais comuns não é de atribuição privativa da polícia judiciária, mas concorrente com o Ministério Público, que é o titular da ação penal pública e o maior interessado na produção da prova.

Assim, dotado de poderes constitucionais (art. 129, I, VI e VIII da CF) o Ministério Público nos casos em que o interesse público reclamar poderá proceder a colheita da prova sem sujeitar-se a Polícia Judiciária.

Também, não há em se falar em falta de isenção do Ministério Público a frente da investigação, uma vez que o Promotor de Justiça não é somente parte, mas fiscal da lei, tendo o dever legal de fazer com que a lei penal seja aplicada de forma imparcial e entro dos limites da legalidade. Da mesma forma, essas prerrogativas não podem ser taxadas de indevida concentração de poderes, vez

que é a própria Constituição Federal que lhe concede esses instrumentos de atuação ao Ministério Público para a defesa da sociedade.

Fica, portanto, evidente que inexistente vedação para que o Ministério Público proceda a investigações criminais diretamente, pelo contrário, já que a defesa da sociedade e do próprio estado de direito assim recomenda, sendo que os dispositivos Constitucionais e legais mencionados são no sentido dessa possibilidade.

Em síntese, a investigação criminal pelo Ministério Público é permitida pela Magna Carta e deve ser incentivada porque garante melhor o respeito aos direitos e garantias individuais. Polícia Judiciária e Ministério Público não devem disputar o poder de investigar, mas estabelecer uma conduta articulada a fim de apurar de modo eficaz as infrações penais, principalmente aquelas que causam maior dano à sociedade.

3.5 Atuação do Ministério Público: Vantagens e Desvantagens

As desvantagens

Não é pretensão deste trabalho elencar somente as vantagens que a atuação do Ministério Público trará na investigação criminal.

O problema sobre sua participação é tormentoso, porque afronta a estrutura atual que mantém o domínio absoluto da polícia à frente da atividade investigatória, o tradicional afastamento da instituição ministerial, bem como os entraves corporativos.

O que se tem tornado claro é a existência de uma instituição não interessada em “perder o poder”, e a outra, tímida em assumir mais uma atribuição que lhe é legítima.

A estrutura policial é montada para a investigação criminal, e é verdade que tal atividade lhe é típica.

Por outro lado, falta ao Ministério Público, no momento, a necessária estrutura material, pessoal e científica adequada para investigar, da qual dispõe a polícia.

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

As vantagens

Várias são as razões que justificam o aumento da participação do Ministério Público na investigação criminal: celeridade, imediação, universalização das investigações, prevenção e correção de falhas no trabalho policial, bem como melhoria da qualidade dos elementos investigatórios.

É inegável que uma maior participação do Ministério Público nas investigações criminais proporcionará uma aceleração da elucidação dos crimes e melhoria da qualidade das investigações.

3.5.1 Celeridade das Investigações

A celeridade é um princípio processual buscado incessantemente pelas normas jurídicas modernas, para permitir o rápido acesso ao Judiciário e o conseqüente fornecimento da prestação jurisdicional.

“A referência ao princípio da celeridade diz respeito à necessidade de rapidez e agilidade no processo, com o fim de buscar a prestação jurisdicional no menor tempo possível” (MIRABETE, 2002, p. 37-38).

Assim, buscando-se reduzir o tempo entre a prática da infração penal e a solução jurisdicional, evita-se a impunidade pela porta da prescrição e dá-se uma resposta rápida à sociedade na realização da Justiça Penal. O interesse social

reclama soluções imediatas para resolver os conflitos de interesses, sendo uma exigência da tranquilidade coletiva.

Em regra, as investigações policiais são demoradas e ultrapassam constantemente o prazo legal de 30 (trinta) dias para sua conclusão, com inúmeros e sucessivos pedidos de prazo. A rapidez no desfecho das investigações ocorre, nos casos de prisão em flagrante, dada a exigüidade temporal para a conclusão dos trabalhos.

Nossos tribunais concordam:

TJSP: “Recurso. Embargos de declaração. Mero erro material do acórdão. Possibilidade de correção de plano pelo relator. Desnecessidade dos embargos. Recebimento, no entanto, em razão da celeridade processual. Aplicação analógica do art. 463, I, do CPC” (RT 621/287).

Para Valter Foletto Santin (2001, p. 260) “a demora na elucidação dos fatos dificulta a atividade do Ministério Público de movimentação da ação penal”.

A celeridade da atividade poderá ser alcançada pela aproximação do Ministério Público aos trabalhos de investigação criminal, possibilitando a rápida atividade de oferecimento de denúncia e o início da ação penal, com a conseqüente possibilidade de rapidez e eficiência na prestação jurisdicional.

3.5.2 Imediação

Defende Valter Foletto Santin (2001, p. 260):

A proximidade do Ministério Público com as investigações atende ao princípio da imediação, proporcionando contato direto com os elementos colhidos no trabalho de investigação, a melhor compreensão dos fatos e influência positiva na rápida formação da *opinio delicti*, seja pela emissão da denúncia ou pedido de arquivamento.

Por isso, 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).

O certo é que a falta de um contato direto do Ministério Público com os meios de prova prejudica a formação da convicção pessoal de seu agente, quando da formação da *opinio delicti*, necessária para a emissão da denúncia, substituída e convertida na “síntese de uma presunção de culpa decorrente da leitura de peças de informação”, pela situação decorrente da transformação do Promotor de Justiça em “repassador da prova” colhida pela Polícia, destacando os riscos no mau direcionamento ou desvio do rumo da investigação.

3.5.3 Universalização das Investigações

A polícia não é o único ente estatal autorizado a proceder à investigação criminal. Não existe tal exclusividade!

O princípio é da universalização da investigação, em consonância com a democracia participativa, a maior transparência dos atos administrativos, a ampliação dos órgãos habilitados a investigar e a facilitação e aplicação de acesso ao Judiciário, princípios decorrentes do sistema constitucional atual.

O reconhecimento do monopólio investigatório da polícia não se coaduna com o sistema constitucional vigente, que prevê o poder investigatório das comissões parlamentares de inquérito, o exercício da ação penal e o poder de investigação pelo Ministério Público, o direito do povo participar dos serviços de segurança pública, no qual se inclui a investigação criminal e o princípio da igualdade.

Para Valter Foleto Santin (2001, p. 61):

Não há exclusividade investigatória, mas sim universalização da investigação. É bem verdade que o constituinte previu que a polícia federal teria exclusividade no trabalho de polícia judiciária (art. 144, § 1º, IV), mas não da apuração de infrações penais (I), porque não mencionado nenhum termo ou expressão equivalente.

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

De início, as investigações criminais objetivam fornecer elementos mínimos para o desencadeamento da ação penal. O Ministério Público tem legitimidade para iniciar a ação penal pública e a vítima para ação penal privada e pública subsidiária. A polícia não possui o direito de movimentar a jurisdição penal por meio da ação penal.

Saliente-se que nem o próprio exercício da ação penal é exclusivo do Ministério Público, tendo em vista a possibilidade de seu exercício pela vítima da ação penal privada e da ação penal privada subsidiária da pública, por inércia do órgão de acusação oficial.

Então, “se não existe privatividade ou exclusividade no exercício de poder de maior relevância, que é a ação penal, não é razoável que haja no poder estatal de menor relevância, a investigação criminal” (SANTIN, 2001, p. 61), mormente porque a fase de investigação é facultativa ao exercício da ação penal e acesso ao Judiciário.

O princípio da universalização das investigações representa o aumento do leque de pessoas e entidades legitimadas a participar no trabalho de investigação criminal, em oposição ao monopólio e exclusividade do trabalho policial. As investigações administrativas, parlamentares e do Ministério Público amoldam-se à ampliação dos órgãos legitimados a investigar.

Em relação ao Ministério Público, a Constituição da República previu, no art. 129, inciso I, a sua função de promover privativamente a ação penal e, dentre outras, a de “exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade” (inciso X). O poder de investigação do Ministério Público é para facilitar e estimular o acesso à Justiça.

Inegavelmente, a ampliação do número de entidades encarregadas da investigação poderá proporcionar a melhoria do trabalho investigatório, sem que a polícia perca o seu especial poder de investigação. O atual sistema em que a polícia conduz quase livremente a investigação criminal não tem justificativa

plausível nem atende ao interesse público e da sociedade, tendo em vista que normalmente o inquérito policial é visto pela polícia como “um processo em si mesmo”, a ser burocratizado e prolongado, talvez para a sua maior valorização, quando deveria ser encarado como uma etapa intermediária (até mesmo dispensável) para a movimentação da ação penal o mais rápido possível pelo Ministério Público, em virtude da obrigação da repetição da maioria dos atos investigatórios na fase de instrução judicial, para exercício dos princípios da ampla defesa e do contraditório.

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

3.5.4 Melhoria da Qualidade dos Elementos Investigatórios

Embora tenha a polícia estratégia e visão peculiares na investigação dos fatos criminosos, tanto na forma da colheita dos elementos, como na qualidade das informações obtidas, quando busca descobrir a autoria de um crime, raramente se aprofunda a busca de elementos de prova e vestígios do crime para a futura facilitação da demonstração do fato em Juízo.

Em verdade, esse trabalho policial nem sempre atende às expectativas do Ministério Público para a formação da *opinio delicti* ou para embasar o início da ação penal, pois muitas vezes a polícia quer acabar logo com o inquérito, sem se preocupar com a futura persecução penal.

Na opinião de Valter Foleto Santin (2001, p. 261-262):

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

É certo que essa troca de informações entre polícia e Ministério Público provocará a melhoria acentuada dos dados investigatórios do caso concreto.

3.3.5 Prevenção e Correção de Falhas no Trabalho Policial

O trabalho de investigação criminal é muitas vezes falho e necessita de correções. Algumas falhas são constantes, sendo conveniente uma providência preventiva para evitar a sua ocorrência.

Nada impede, porém, que o Ministério Público brasileiro faça recomendações para a atividade de investigação policial, em relação ao caso individual ou genericamente, exercendo um poder de orientação, componente do exercício do controle externo da polícia e poder de requisição.

3.5.6 A Dificuldade de Desvios Funcionais da Polícia

Nenhuma instituição está a salvo de comportamentos inadequados e ilícitos dos seus componentes. A polícia sofre mais intensamente os efeitos nefastos de excessos e abusos dos seus servidores, provavelmente pelo seu difícil encargo de tomar as primeiras providências nas ocorrências de crimes e no afã de esclarecer o delito ou de acobertar a sua autoria.

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

A maior interferência do Ministério Público na investigação preliminar certamente diminuirá a possibilidade de desvios funcionais e de corrupção policial, eventualmente existente em alguns segmentos da polícia. Pode não eliminar totalmente, mas com certeza reduzirá.

3.2.2 O Ministério Público e o Sistema de Freios e Contrapesos

O Sistema de freios e contrapesos tem ligação direta com a independência e harmonia entre os poderes, que nos leva à separação dos mesmos.

Essas funções do Estado foram demarcadas por Montesquieu, determinando que fossem exercidas por órgãos distintos, para evitar a concentração de todo o poder do Estado nas mãos de um único órgão.

Nesse sentido, Luiz Alberto David Araújo; Vidal Serrano Nunes Júnior, (2001, p.250) entende que “a idéia subjacente a essa divisão era criar um sistema compensatório, evitando que uma só pessoa, ou um único órgão, viesse a concentrar em suas mãos todo o poder do Estado”.

Com a criação do sistema de freios e contrapesos, tais poderes deveriam se inter-relacionar de forma harmônica, mantendo, no entanto, cada qual o seu respectivo âmbito de independência e autonomia.

E isso significa dizer que, para cada função típica de um poder, existirá uma função atípica de outro. E isso é perfeitamente possível, tendo em vista que tanto a independência e autonomia dos órgãos do Estado, bem como suas funções típicas e atípicas, são todas decorrentes de preceito constitucional que assim as estabelece.

E não poderia ser diferente, uma vez que tal divisão de poder encontra amparo na independência e harmonia entre os poderes, a indelegabilidade de suas funções e inacumulabilidade de cargos e funções provenientes de Poderes diversos.

Assim, “a ressalva que deve ser feita é que, adotada a divisão orgânica de poderes como padrão estruturante do Estado, exceções a qualquer das suas cláusulas-parâmetros só podem advir de norma constitucional” (ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, 2001, p.250).

Ainda nessa linha, essa forma de compensar e inter-relacionar os poderes do Estado, nada mais é do que a própria defesa do regime democrático, de que está cometida a Instituição Ministerial.

Nesse âmbito, a função do *Parquet* está exatamente inserida na fiscalização da correta aplicação do sistema de freios e contrapesos, como forma de exteriorizar a defesa do regime democrático que lhe é aferida pelo texto constitucional.

A Carta Constitucional de 1988 consagrou expressamente o princípio da Separação dos Poderes, que deve ser entendido como a divisão de funções, num sistema de freios e contrapesos.

Nas palavras de Eduardo Ritt (2001, p. 156):

O Ministério Público, pois, é guardião da Lei Maior, e, por óbvio, dos princípios democráticos que nela estão positivados, bem como dos direitos fundamentais nela garantidos, inclusive na fiscalização do sistema de freios e contrapesos das funções estatais, nas suas duas dimensões, ou seja, a negativa, no sentido de evitar os abusos de poder contra os direitos fundamentais e os princípios democráticos (e contra a própria Lei Fundamental), e a positiva, para possibilitar que o Estado, através de suas várias funções, concretize a democracia e os mesmos direitos fundamentais.

A divisão dos poderes e o controle dos atos das autoridades públicas deverão ser verificados pela Instituição Ministerial, levando-se em conta referido sistema. Isso porque o *Parquet* não é apenas essencial à função jurisdicional, mas também à viabilização da própria República, se considerarmos o inter-relacionamento dos poderes e o funcionamento do Estado.

O Poder Legislativo, na condição de representante do povo, elabora as leis, mas, no entanto, não dispõe do controle para executá-las e aplicá-las, necessitando de um órgão forte que as faça valer. E tais funções são cometidas ao Poder Judiciário que as interpreta e aplica, mas por ser naturalmente inerte, precisa ser acionado pelas partes para que possa agir.

Dessa inércia decorre o problema. No caso dos interesses indisponíveis, tão gerais e difusos, é que se faz necessária a existência de uma magistratura com iniciativa, ou “magistratura em pé”, nos dizeres de Calamandrei.

Outrossim, o Poder Executivo também precisa de efetiva fiscalização externa, uma vez que, detentor de relações hierárquicas fortemente influenciadas

pela política partidária, seria absurdo deixar em suas mãos o monopólio do poder estatal.

“A natureza das funções do Ministério Público colocam-no ao lado dos e entre os poderes do Estado. Fruto da separação dos poderes, o *Parquet* é a correia de comunicação entre os mesmos, promovendo e viabilizando o funcionamento harmônico das engrenagens do poder como um todo” (BALTAZAR; VASCONCELOS, 1989, p.22-23).

3.2.3 A Teoria dos Poderes Implícitos

A Teoria dos Poderes Implícitos incorporou-se em nosso ordenamento jurídico, derivada da pacífica doutrina constitucional norte-americana, a chamada “theory implied and inherent powers”, através da qual no exercício de sua missão constitucional enumerada, o órgão executivo deveria dispor de todas as funções necessárias, ainda que implícitas, desde que não expressamente limitadas, possibilitando o efetivo exercício dessa missão constitucional.

O que a nossa Carta Magna e a teoria constitucional moderna asseguram é que, sempre que o texto constitucional atribuir uma determinada missão a um órgão constitucional, há de se entender que a esse órgão ou instituição serão igualmente outorgados os meios e instrumentos necessários ao desempenho dessa missão.

É, em síntese, esse o significado da Teoria dos Poderes Implícitos, magistralmente sintetizada entre nós por Pinto Ferreira (1989, p. 132):

As Constituições não procedem a enumerações exaustivas das faculdades atribuídas aos poderes dos próprios Estados. Elas apenas enunciam os lineamentos gerais das disposições legislativas e dos poderes, pois normalmente cabe a cada órgão da soberania nacional o direito ao uso dos meios necessários à consecução dos seus fins. São os chamados poderes implícitos.

A teoria norte-americana foi concebida por John Marshall no célebre caso “McCulloch v. Maryland” e aplicada durante quase dois séculos de prática

constitucional, e tal cláusula simboliza a busca incessante pela efetividade das normas constitucionais.

Nesse sentido, foram as palavras do ministro Joaquim Barbosa, do Supremo Tribunal de Justiça, em seu voto, no inquérito 1.968-2 – Distrito Federal, ao defender entender ser legítimo o poder de investigação criminal do Ministério Público:

Não me parece ocioso citar trecho dessa famosa decisão, especialmente o ponto em que Marshall argumenta: “Ora, com largo fundamento se pode sustentar que um Governo a quem se confiam poderes dessa amplitude, da execução correta dos quais tão vitalmente dependem a felicidade e prosperidade da Nação, deve ter recebido também amplos meios para os exercer. Dado o poder, é do interesse da Nação facilitar-lhe o exercício. Nunca se poderia supor que fosse do seu interesse, ou estivesse no seu intuito embaraçar-lhe e tolher-se-lhe o exercício, recusando-lhe para isso os mais adequados meios”.

Mas mesmo nos Estados Unidos, em que pese todo o rigorismo na execução de suas leis, a aplicação da lei penal e a persecução criminal não ficaram imunes a dificuldades ao longo do tempo. Essas dificuldades estiveram associadas à necessidade indeclinável de conciliação entre o dever de executar as leis e punir os eventuais infratores, de um lado, e, de outro, a obrigação constitucional de investigar, com o mesmo rigor, os membros do próprio Poder Executivo.

Tais dificuldades levaram os Estados Unidos a radicalizar na matéria e, para esses casos específicos, o direito norte-americano inovou em relação à mult centenária teoria da separação e divisão dos poderes, retirando do Executivo regular a atividade persecutória criminal.

Nossa Constituição Federal de 1988 foi além, e destacando-se das demais Constituições democráticas, instituiu essa premissa em caráter permanente e não excepcional. Foi assim que confiou a um órgão independente do Poder Executivo a titularidade da ação penal, além de outras atribuições de alta relevância.

Ainda nas palavras de Pinto Ferreira (1989):

Importa consignar, outrossim, que a esse mesmo resultado se chegaria, ainda que não se considerasse explícita a autorização judicial para a condução de investigações diretamente pelo órgão do Ministério Público, invocando-se a Teoria dos Poderes Implícitos, cunhada pela Suprema Corte norte-americana no julgamento do caso *McCulloch vs. Maryland*, de aplicação corrente no direito constitucional pátrio (cf. Pinto Ferreira, *Comentários à Constituição Brasileira*, vol. 2, ed. Saraiva, 1989, p. 132)

Consagrou-se, dessa forma, entre nós, podendo ser aplicável ao Ministério Público, com o reconhecimento de competências genéricas implícitas que então possibilitem efetivo cumprimento de suas funções.

Ou seja, segundo essa teoria, a Constituição, ao conceder uma atividade-fim a determinado órgão ou instituição, culmina por, implicitamente e simultaneamente, a ele também conceder todos os meios necessários para a consecução de seus objetivos.

Em outras palavras, poder-se-ia dizer no conhecido e nada jurídico brocárdio “quem pode o mais, pode o menos”.

Entre essas competências implícitas, certo é que não poderia ser afastado o poder investigatório do Ministério Público, para que seus membros possam produzir provas necessárias para combater a criminalidade e corrupção, sempre que entenderem necessário.

Segundo preceituam os arts. 127 e 129 da Constituição Federal, o *Parquet*, que tem a seu cargo a “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, exerce o “controle externo da atividade policial”, incumbindo-lhe ainda “requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial”, bem como “outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatível com sua finalidade”.

Subtende-se que, dentro de tão abrangente competência e amplitude de atribuições conferidas pela Carta da República, insere-se o poder de investigação criminal, função perfeitamente compatível com a natureza da Instituição Ministerial, e indispensável à implementação de seus objetivos institucionais.

Ao atribuir ao órgão status de guardião da sociedade e da cidadania, investindo-o de competência para promover ações criminais e cíveis, a Carta Magna implicitamente lhe conferiu também a faculdade de conduzir as

correspondentes investigações, sem as quais seus objetivos essenciais não teriam efetividade.

Aliás, é de olvidar que tal atribuição nem precisaria ser explícita, consectário, que é, daquele poder maior, abrangente, de que está investido.

Insta frisar que não se trata, todavia, de mera aplicação do aforisma “quem pode o mais, pode o menos”, mas sim de verdadeiro respeito à Teoria dos Poderes Implícitos.

Ademais, o inciso I do art. 129 da Constituição Federal é claro ao afirmar que:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei.

Note-se que o que se propõe é que tudo o que for necessário para fazer efetiva alguma disposição constitucional, envolvendo proibição ou restrição ou a garantia a algum poder, deve ser julgado implícito e entendido na própria disposição.

Dessa forma é que, sendo destinatário final do inquérito policial, por óbvio, também cabe ao *Parquet*, a apuração em âmbito criminal.

Se é ele o titular da ação penal pública, e sendo o inquérito policial peça influenciadora de sua *opinio delicti*, nada obstante, poderá o membro do Ministério Público formá-la por seus próprios meios de provas e investigação.

Por isso, no âmbito ministerial, é incompreensível distinguir a investigação criminal de seu destino natural que é ação penal.

Mas não é só. Vejamos o que diz o inciso IX do mesmo art. 129 da Constituição Federal:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

IX – exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a

De tal modo, de acordo com a boa técnica legislativa, não seria recomendável (ou, porque não dizer, não seria possível) elencar exhaustivamente todas as funções institucionais do Ministério Público num único artigo da Carta Magna.

Assim, a solução encontrada pelo constituinte foi a redação aberta do supracitado inciso, limitando a atribuição de funções ao *Parquet*, apenas pela exclusão das atividades incompatíveis com a sua finalidade.

Encontram abrigo no mencionado dispositivo constitucional os defensores da Teoria dos Poderes Implícitos.

Segundo os ensinamentos da melhor doutrina publicista, pode-se afirmar, extreme de dúvidas, que o poder autônomo de investigar é um dos poderes implícitos do Ministério Público.

4 CONTROLE EXTERNO DA POLÍCIA

Todos os órgãos públicos devem possuir controles para maior e melhor vigilância, fiscalização, segurança, regularidade, eficiência e qualidade dos serviços públicos, para acompanhamento da correção e lisura do comportamento dos servidores públicos, em prol do interesse da sociedade.

Assim, a expressão “controle”, advinda do francês *contrôle*, significa ato de vigilância, verificação administrativa, fiscalização, inspeção, supervisão e exame minucioso exercido sobre as atividades de pessoas, órgãos e departamentos.

O controle externo é a fiscalização exercida por outro órgão público e pela sociedade, e dessa forma, o Ministério Público e o Judiciário exercem controle externo das atividades policiais, dentro da noção da teoria dos freios e contrapesos das instituições estatais, bem como a sociedade também exerce o controle externo da polícia.

Segundo Valter Foleto Santin (2001, p. 71):

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

4.1 Controle da Polícia pelo Ministério Público

No âmbito do Ministério Público, o controle externo da atividade policial é considerado uma de suas funções institucionais, por força de mandamento constitucional, porque o legislador constituinte de 1988 expressamente previu, no inciso VII do art. 129 da Carta Magna, o controle externo da atividade policial pelo Ministério Público como função institucional.

Nos dizeres de Hugo Nigro Mazzilli (1996, p.243):

É multifária a atividade policial, mas bem de ver é que, embora não o diga expressamente a Constituição, o controle externo que o Ministério Público deve exercer sobre a polícia destina-se mais especialmente àquelas áreas em que a atividade policial se relaciona com as funções institucionais do Ministério Público, como, por excelência, a polícia judiciária e a apuração de infrações penais pela autoridade policial.

A Constituição supõe o controle externo da atividade policial na forma da lei complementar a que se refere o art. 128, isto é, a lei complementar de organização de cada Ministério Público.

Nesse sentido foram as disposições elencadas pelo legislador infraconstitucional, ao destinar ao Ministério Público o controle externo da atividade policial. Assim o fez no âmbito do Ministério Público Federal, no art. 38, inciso IV, da Lei Complementar Federal nº 75/1993 e do Distrito Federal e Território, no art. 150, inciso IV da mesma lei.

Por outro lado, a lei 8.625/1993, que traçou as normas gerais do Ministério Público dos Estados, embora não tenha especificado propriamente o exercício do controle externo como função institucional do *Parquet*, previu os instrumentos necessários ao seu exercício. Nesse sentido, o art. 25, inciso VI, da mencionada lei tratou da fiscalização dos estabelecimentos prisionais, enquanto o art. 26 cuidou da instauração e instrução de procedimentos administrativos genéricos.

Assim, não há dúvidas de que o Ministério Público foi incumbido constitucionalmente de exercer o controle externo da atividade policial, sendo essa incumbência perfeitamente compatível com seu perfil institucional, desenhado pela Carta Magna, ao conferir-lhe as funções previstas em seus arts. 129 e 127.

Inegável também que a polícia, representante da força estatal e encarregada da investigação criminal, mostrava-se poderosa e totalmente independente, não se sujeitando a controle externo adequado.

“O Ministério Público é talhado para exercer o controle externo da polícia, porque o trabalho policial tem ligação direta com a sua função de exercer a ação penal pública. Se a atividade policial não funcionar adequadamente, há prejuízo para a atuação do Ministério Público” (SANTIN, 2001).

Ao examinar as diversas formas de controle externo instituídas pela Lei Maior, buscando a primordial finalidade da atuação ministerial, a conclusão a que se chega é que, com tal dispositivo, o constituinte de 1988 pretendeu criar um sistema precípua de fiscalização, de modo a permitir a melhor coleta dos elementos de convicção que se destina a forma a *opinio delicti* do promotor de justiça, fim último do inquérito policial.

As finalidades desse controle externo vêm inseridas pela legislação infraconstitucional, consoante a Lei Complementar nº 75/1993, quais sejam, o respeito à democracia e princípios constitucionais; a segurança pública, inserindo-se dentro da noção de defensor da segurança pública do cidadão; a finalidade correcional que diz respeito ao interesse social de prevenção e correção de ilegalidade ou de abuso de poder; a indisponibilidade da ação penal, que diz respeito ao interesse social de indisponibilidade da persecução penal exercida pelo Ministério Público, como parcela de soberania estatal; e por fim, a

competência dos órgãos da segurança pública, relacionada ao interesse social de que seja considerada a competência dos órgãos incumbidos da segurança pública, para que exerça efetivamente suas atribuições constitucionais e legais.

“A finalidade do controle externo é aumentar a possibilidade de vigilância das atividades policiais, por um órgão estatal alheio à estrutura policial e encarregado da ação penal e da defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (SANTIN, 2001).

4.2 Efetivação do Controle Externo da Polícia

O modelo atual de investigação criminal, conduzido pela polícia com o distanciamento do Ministério Público, é visivelmente inadequado, arcaico e dissonante da tendência internacional de aproximação do Parquet com os trabalhos da fase preliminar, até mesmo para a sua direção e condução, auxiliado pela polícia.

Em regra, as investigações policiais são insatisfatórias, demoradas e ineficientes, sendo que a polícia não consegue apurar a maioria dos crimes, o que gerou grande desinteresse da população no registro de ocorrências.

A maior aproximação do órgão de acusação aos atos investigatórios também proporciona maiores condições para a efetivação do controle externo da polícia, poder conferido pelo constituinte ao Ministério Público, de modo a coibir falhas e abusos.

Desse modo, o aprofundamento da participação do Ministério Público na fase investigatória é medida adequada e indispensável.

No entendimento de Valter Foleto Santin (2001, p.263):

O contato mais intenso com a fase de investigação possibilita o surgimento de um excelente canal de comunicação com a polícia, testemunhas, indiciados e cidadãos para conhecimento da sistemática investigatória, dos métodos empregados, das eventuais influências externas indesejáveis para desvio do foco das investigações e outras particularidades da atividade de investigação, através de visitas a locais de crimes e delegacias, participação de audiências administrativas, consulta a papéis,

documentos e autos e diálogos informais com os envolvidos nos fatos, testemunhas e cidadãos, em condições de rápida apreensão dos fatos, maior facilidade na percepção de vícios ocultos e apuração de irregularidades, com providências pertinentes para a regularização da situação e normal andamento dos trabalhos correlatos, em atenção aos princípios constitucionais da legalidade, moralidade, impessoalidade, eficiência, igualdade, privatividade da ação penal e acessibilidade ao Judiciário.

4.3 Inexistência de Exclusividade na Investigação Criminal face a Sistemática do art. 144, § 1º da CF/ 1988

É a letra do art. 144, § 1º da Constituição Federal:

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

I – polícia federal;

[...]

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

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

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

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

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

O grande problema da exclusividade da investigação tem relação com o monopólio das atividades de uma polícia em relação à outra e relativamente a outros órgãos públicos e privados.

A polícia federal é encarregada de investigar os crimes federais. Entretanto, será que há exclusividade nessa função ou outras polícias e órgãos podem investigar? E qual deve ser a interpretação de tal disposição

constitucional, que prevê a destinação da polícia federal de “exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União?”

Eis um dos óbices erguidos contra a possibilidade de o Ministério Público exercer atividade investigatória para fins de persecução penal, que se reveste de forte dose corporativa, pois busca fazer concentrar na polícia o monopólio para a realização de toda e qualquer tarefa nesse sentido.

Afirmam os defensores de tal idéia que a Polícia Judiciária (Polícia Civil na esfera estadual e Polícia Federal na esfera federal) possui exclusividade na tarefa de proceder a investigações criminais, fundamentando tal assertiva no art. 144 da Constituição Federal, o qual teria feito tal ressalva.

Em que pesem as opiniões em contrário, tais argumentos não procedem. Vejamos as conclusões de Lenio Luiz Streck e Luciano Feldens (2005, p. 92):

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.

Note-se, entretanto, que o art. 144 apenas arrola os órgãos que exercerão as funções atinentes à segurança pública, e em seus parágrafos e respectivos incisos, atribui funções administrativas a cada um dos órgãos arrolados no *caput*. Tal regramento, porém, não possui o condão de conferir a estes órgãos exclusividade em suas respectivas atribuições.

O legislador constituinte, em uma única passagem, valeu-se do termo “exclusividade”. E o fez ao atribuir à Polícia Federal as funções de polícia judiciária da União no art. 144, § 1º, inciso IV. Não obstante o espírito desta disposição é o de excluir da função mencionada os outros órgãos mencionados no *caput*.

A possibilidade de outros entes investigarem decorre do princípio da universalização da investigação. Assim, não existe exclusividade da investigação criminal à polícia federal, tendo em vista a existência da privatividade da ação penal pelo Ministério Público, o exercício de atos de investigação criminal por comissões parlamentares de inquérito e outros entes públicos, o acesso à Justiça, o poder de investigação das polícias e a integração de todas as polícias no sistema de segurança pública.

A destinação específica da polícia federal e das polícias civis trazida pela lei na apuração de crimes e exercício de polícia judiciária, não quer dizer que as demais polícias não possam investigar, porque o objetivo estatal é o exercício da segurança pública.

É comum ouvir-se a indagação seguida da afirmação: “o que quer o Ministério Público? Quem preside o inquérito policial é o delegado”. Exatamente, nada mais óbvio, ou caso contrário, o inquérito não seria policial e sim ministerial.

O Ministério Público não quer, de forma alguma, subtrair da polícia judiciária suas funções precípuas e, consigne-se, nem teria aparelhamento físico e humano suficientes para realizar tal função.

O que o Ministério Público tem feito não é nada mais além de investigar fatos dos quais possam advir responsabilidade criminal, quando for eminentemente necessário que o faça. Exemplo disso ocorre nos crimes de desvio de dinheiro público, nos crimes em que estejam envolvidos agentes públicos, muitas vezes integrantes da própria polícia e em outros casos em que não esteja havendo atuação policial eficiente.

Nesse sentido, o que se quer dizer é que quanto mais pessoas puderem investigar, melhor para a segurança pública, melhor para o interesse público. Se a investigação criminal tem como objeto garantir a segurança pública e satisfazer o interesse público, tudo deverá caminhar nesse sentido.

Impedir autoridades de promover a investigação criminal não ajudará em nada, porquanto que somente possibilitará o aumento da impunidade de muitos crimes.

Por isso que, no máximo, o que se pode admitir é que a polícia federal e as polícias civis podem ter preferência na atividade de investigação em relação ao trabalho de outros órgãos policiais federais e estaduais.

5 MEIOS DE ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Na fase antecedente à ação penal, o Ministério Público pode atuar utilizando-se dos mecanismos jurídicos da requisição de diligências investigatórias e da instauração de inquérito policial; acompanhamento das investigações policiais, administrativas e judiciais; e promoção do inquérito civil ou outros procedimentos variados para o exercício do controle externo.

A requisição de diligências investigatórias pressupõe a existência de procedimento administrativo, segundo a letra da Carta Magna em seu art. 129, inciso VI. A requisição da instauração de inquérito policial, garantida pelo inciso VIII, do art. 129 da mesma Carta, é para o seu desencadeamento pela autoridade policial.

O acompanhamento é apara à participação em inquérito policial ou ainda a procedimento administrativo de investigação criminal conduzido por outra instituição, seja a polícia, o Judiciário, o Parlamento e outras autoridades administrativas.

A investigação própria do Ministério Público é desenvolvida em inquérito civil, conforme estabelece o art. 129, inciso III da Constituição Federal, ou outro procedimento administrativo de natureza penal, instaurado pelo órgão de acusação, no trabalho de coleta direta dos elementos de prova de crimes e na requisição de diligências e documentos a outras entidades públicas ou privadas.

No exercício do controle externo da polícia, estatui o inciso VII, do art. 129 da Constituição da República, que o Ministério Público poderá se valer de atos diversos, como visitas a locais de crime e delegacias, participação de audiências administrativas, consulta a papéis, documentos e autos, entrevistas e contatos informais com os envolvidos, testemunhas e cidadãos.

5.1 Instrumentos Investigatórios do Ministério Público

O Ministério Público, para a realização da investigação criminal, poderá valer-se da utilização dos autos de inquérito policial ou de procedimento investigatório promovido pelo próprio *Parquet*, dependendo da situação, do andamento das investigações do caso concreto e da necessidade de intervenção.

5.1.1 Uso de Inquérito Policial

Para a instrumentalização das investigações criminais, a polícia utiliza-se principalmente do inquérito policial, que possui prazo para o seu término, variando de 30 dias, se o réu estiver solto, até 10 dias, caso esteja recolhido à prisão, de modo a efetuar o relatório ao final de seus trabalhos.

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

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

O uso desse instrumento evitaria a duplicidade de procedimentos, podendo ser adotado na maioria das situações que necessitassem de investigações diretas ou dirigidas pelo Ministério Público, porque a polícia já teria realizado o seu trabalho de polícia de investigação criminal, mas considerado pelo Ministério Público como inadequado, insatisfatório ou deficiente para a formação de *opinio delicti*.

5.1.2 Procedimento Autônomo

O Ministério Público pode optar pela instauração de procedimento investigatório autônomo e independente do inquérito policial, sem prejuízo do trabalho corrente da autoridade policial

Neste caso, seriam dois os instrumentos de investigação utilizados: o inquérito policial e o procedimento administrativo do Ministério Público, dando margem, entretanto, à duplicidade de procedimentos de que fala Santin (2001, p. 266).

O membro do Ministério Público pode instaurar o próprio procedimento administrativo investigatório, objetivando a celeridade das investigações, a melhoria dos elementos de provas, a reparação das falhas na produção da prova e a prevenção e correção de irregularidades ou abuso de poder na atividade investigatória policial.

E assim recomenda o Manual de Atuação Funcional do Ministério Público do Estado de São Paulo:

O membro do Ministério Público que instaurar o procedimento administrativo atentará aos seguintes fins:

I – a prevenção da criminalidade;

II – a finalidade, celeridade, o aperfeiçoamento e a indisponibilidade da persecução penal;

III – a prevenção e a correção de irregularidades, ilegalidade ou abuso de poder relacionados com a atividade de investigação criminal;

IV – a superação de falhas na produção da prova, inclusive técnica, para fins de persecução penal.

Assim, o representante do Ministério Público poderá efetuar as diligências diretamente ou requisitar a sua realização à própria polícia de investigação criminal e à polícia técnica ou outros entes públicos, com a oitiva de depoimentos de testemunhas, requisição de documentos, perícias e outras providências investigatórias.

Para tanto, deverá o membro do *Parquet* zelar pela integração da polícia e de outros órgãos colaboradores nas suas funções no procedimento administrativo, em prol da persecução penal e do interesse público.

Se preferir a instauração de procedimento investigatório próprio, o mais adequado é a sua formalização em autos.

Entretanto, “isso não impede que o Ministério Público colha declarações ou elementos de prova e providencie a sua juntada nos autos do inquérito policial ou da ação penal, sem que tenha sido retratado num procedimento investigatório rígido e formal” (SANTIN, 2001, p. 267).

5.1.3 Procedimento Administrativo do Ministério Público

Ensina Valter Foleto Santin (2001. p. 267):

O procedimento administrativo do Ministério Público deve ter características semelhantes às do inquérito policial ou do inquérito civil, aproveitando os melhores caracteres de um e outro, consonantes com a atividade de investigação criminal. Deve atender aos princípios administrativos da discricionariedade, legalidade, publicidade, moralidade, eficiência e impessoalidade.

O Manual de Atuação Funcional do Ministério Público do Estado de São Paulo (1999, p. 50) traz previsão expressa ao procedimento administrativo a ser realizado por seus membros.

Art. 105 – Os Promotores de Justiça Criminais poderão instaurar procedimento administrativo, de ofício ou em face de representação ou outra peça de informação, quando houver necessidade de esclarecimentos complementares para formar seu convencimento.

E faz também menção às hipóteses de sua instauração.

Art. 106 – O membro do Ministério Público que instaurar o procedimento administrativo atentará aos seguintes fins:

I – a prevenção da criminalidade;

II – a finalidade, a celeridade, o aperfeiçoamento e a indisponibilidade da persecução penal;

III – a prevenção e a correção de irregularidades, ilegalidades ou abuso de poder relacionados com a atividade de investigação criminal;

IV – a superação de falhas na produção da prova, inclusive técnica, para fins de persecução penal.

A discricionariedade e a legalidade são aplicáveis ao procedimento administrativo do Ministério Público, sendo assim, em algumas situações da investigação, possível o exercício da discricionariedade e em outros a legalidade estrita.

O rito do procedimento administrativo realizado pelo Ministério Público é bastante semelhante ao inquérito policial. Embora o próprio inquérito policial possua ampla liberdade procedimental, não exigindo rito determinado e formalizado, não existe sequer determinação legal específica de qual ato investigatório deva ser realizado, em que ordem seqüencial, imperando a discricionariedade da autoridade investigante na condução dos trabalhos e na realização de diligências.

Segundo entendimento do E. Supremo Tribunal Federal acerca da liberdade procedimental do inquérito policial, decidiu-se que:

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

Por outro lado, importante salientar que os atos formais, como o auto de prisão em flagrante, disposto no art. 304 do Código de Processo Penal, o interrogatório, e o reconhecimento, previstos, respectivamente no art. 6º, inciso V

e art. 226 do mesmo estatuto, devem atender aos requisitos e formalidades legais.

Da mesma forma, tal procedimento deve ainda ser público, sendo que os casos de sigilo são exceções, permitindo-se a atuação da vítima, da defesa e do cidadão nos mesmos moldes do inquérito policial.

Os princípios da moralidade e da impessoalidade também são aplicáveis ao procedimento administrativo.

Ao realizar a investigação, o Promotor de Justiça deverá coletar os elementos de prova favoráveis e desfavoráveis ao indiciado. Assim, inadequada a colheita de elementos que apenas incriminem o indicado, pois tudo o que for recolhido durante os trabalhos investigatórios, deve compor os autos de investigação.

“Por isso que, na condução dos trabalhos investigatórios, o membro do Ministério Público deve agir com impessoalidade, sem a intenção de beneficiar ou prejudicar o indicado ou a vítima” (SANTIN, 2001, p. 269).

O membro da polícia ou do Ministério Público que agindo ilicitamente, suprimir prova favorável ao indiciado, pode cometer grave falta funcional e até mesmo crime de prevaricação ou abuso de autoridade.

Nesse íterim, a desconfiança sobre o comportamento investigatório do Ministério Público é frágil, porque eventuais desvios podem ser reparados pela via judicial. Ademais, é óbvio que o Ministério Público não tem qualquer interesse em desencadear ação penal por fato que de antemão já percebeu não ser delituoso.

Assevera Valter Foleto Santin (2001, p. 269):

A sociedade espera que a atuação do Ministério Público seja para melhorar o sistema de colheita de elementos investigatórios, em consonância com a eficiência e rapidez no desencadeamento da ação penal ou no arquivamento do procedimento. Não é sadio desconfiar que o Ministério Público desempenhe essa função de forma diferente daquela com que se conduz lealmente nas suas várias áreas de atuação, dentre elas a investigação por meio do inquérito civil para apuração de lesão aos direitos coletivos e difusos. O exercício da função deve ser de forma mais democrática e com respeito aos direitos e garantias constitucionais do cidadão (art. 5º, CF) e os norteamentos da

Assim é que, imaginar que o Ministério Público possa direcionar favoravelmente ao indiciado para justificar o arquivamento, em prejuízo da obrigatoriedade da ação penal, é, de forma incontestada, argumento fantasioso e de difícil ocorrência prática, mas que caracterizaria infração aos princípios da moralidade e da impessoalidade administrativa, sujeitando o responsável pelo desvio investigatório às sanções administrativas e penais.

Pela condição de “interessado” em elementos para iniciar a ação penal, incorporando a “lógica de perseguição da polícia”, que “tem como missão encontrar culpados, não inocentes”, teria alguma coerência temer que o Ministério Público direcionasse desfavoravelmente ao indiciado. (SANTIN, 2001, p.270).

Veja-se que a polícia, ao atuar como órgão da persecução penal – coligindo os elementos “para a restauração da ordem jurídica violada pelo crime, em função do interesse punitivo do Estado” – passa a ser conceituada como órgão auxiliar do Poder Judiciário – a polícia judiciária ou repressiva – embora o produto dessa atividade seja dirigido ao Ministério Público, titular da ação penal.

Dessa forma, a instauração de procedimentos administrativos investigatórios destinados à formação de culpa, à investigação do indivíduo, para instruir futura ação penal, foge à atuação direta de qualquer órgão público, inclusive do Ministério Público, porque devem ficar jungidos a quem detenha constitucionalmente a titularidade para instaurar esse tipo de procedimento, por se encontrar submetido às regras constitucionais do controle judicial, na forma da lei processual, sob pena de restar ferido o inciso LIII do art. 5º da Constituição Federal:

Art. 5º [...]

LIII – Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.

E isso, além da afronta aos textos do art. 144, inciso I e IV; art. 102, I, alínea “a” e “b”; art. 105, inciso I, alínea “a”; art. 108, inciso I, alínea “a”, todos da Constituição Federal de 1988.

5.1.4 Controle da Investigação feita pelo Ministério Público

Da mesma forma que a investigação policial é fiscalizada pelo Ministério Público e pelo Judiciário, durante a tramitação do inquérito policial, as investigações conduzidas pelo membro do *Parquet* devem ser fiscalizadas administrativa e judicialmente.

Assim, pela via administrativa, a instauração de procedimento investigatório pelo membro do Ministério Público deve ser comunicada aos órgãos superiores, especificamente ao Centro de Apoio Operacional do próprio Ministério Público, para conhecimento e notícias do andamento, como recomenda o art.114 do Manual de Atuação Funcional do Ministério Público do Estado de São Paulo (1999, p. 53):

Art. 114 – A instauração, o arquivamento e o desarquivamento do procedimento administrativo deverão ser comunicados ao Centro de Apoio Operacional respectivo.

Ainda no Estado de São Paulo, o Manual de Atuação Funcional recomenda a motivação da prorrogação do prazo de conclusão nos próprios autos, sem prever comunicado ao Juízo Criminal ou a passagem dos autos pelo Judiciário durante a tramitação.

Esclarece Santin (2001, p. 270):

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

O controle dessa atividade investigatória ainda pode ser feito pelo investigado por meio *habeas corpus* e mandado de segurança, com atividade jurisdicional típica do Judiciário.

Para Valter Foletto Santin (2001, p. 271) “o temor de que o Ministério Público não sofreria controle na investigação é improcedente”. O procedimento investigatório realizado pelo órgão ministerial deveria sofrer idênticos controles aos exercidos sobre o inquérito policial. Aliás, é cediço que, para que se possa interferir em direitos constitucionais do cidadão, há a necessidade de decisão judicial para busca e apreensão domiciliar, interceptação telefônica, prisão temporária ou preventiva.

Há quem critique a condução das investigações criminais pelo Ministério Público no nosso sistema, de modo a imaginar uma situação de intencional “direcionamento favorável ao indiciado” que pela fragilidade dos elementos colhidos resultaria em arquivamento obrigatório das peças, ainda que com a discordância do magistrado, instalando-se uma espécie de “ditadura do Ministério Público” (Moraes Filho apud Santin, 2001, p. 269), com sério comprometimento para o princípio da obrigatoriedade da ação penal.

Nesse sentido, entendeu-se ilegal a atuação investigatória do Ministério Público, sendo que a sua utilização seria um risco para o princípio da paridade de armas e conferiria à instituição um arbítrio incontestável.

Saliente-se, por oportuno, que tais ressalvas são destituídas de fundamento, já que o Judiciário, rotineiramente, controla as atividades do Ministério Público, visto que os pedidos da acusação de abertura da ação ou de arquivamento são obrigatoriamente submetidos à apreciação judicial.

Note-se que, na hipótese do Ministério Público propor a ação penal todos os atos e termos dos autos devem acompanhar a denúncia, sejam favoráveis ou desfavoráveis ao indiciado.

5.1.5 Co-Participação da Polícia e do Ministério Público nas Investigações Criminais

Frise-se: a idéia não é exclusão, e sim integração.

É perfeitamente admissível que os dois órgãos, polícia e Ministério Público, atuem conjuntamente na investigação preliminar, em concorrência de atribuições.

A hipótese também admite a investigação do Ministério Público de maneira subsidiária. É a opinião de Valter Foletto Santin (2001, p. 281):

[...] a polícia fica encarregada das investigações normais e tradicionais e o Ministério Público, titular da ação penal, incumbido subsidiariamente da investigação preliminar em casos envolvendo crimes praticados por policiais, por autoridade governamentais, crimes financeiros, delitos de organização criminosa, crimes contra os direitos humanos e outros que penal importância dos autores ou das vítimas ou da repercussão social, clamor público e do especial interesse dos meios de comunicação recomendem uma especial atenção do Ministério Público, tendo em vista os reflexos que possam proporcionar na sociedade, na moralidade pública, no funcionamento das instituições públicas e sociais, na prevenção e repressão da atividade criminosa.

É mesmo cedo que, em tais crimes, muitas vezes as investigações são imperfeitas, demoradas e ineficazes, diminuindo sensivelmente as chances de futura ação penal frutífera e procedente.

Ademais, é de se notar que o sistema investigatório policial é falho, e muitas vezes a própria polícia quer finalizar o inquérito policial, sem delongas e sem se preocupar com o processo como um todo. Não se preocupa se, futuramente, no decorrer do processo, o acusado será condenado ou absolvido.

Por isso que, nos últimos anos, a maioria dos membros do Ministério Público vem fazendo o que está a seu alcance para modificar tal panorama.

Observe-se que o Ministério Público não se arroga o monopólio da investigação criminal, atividade que continua, paralelamente, a ser promovida também pela polícia, podendo atuar em conjunto. Frise-se que esta, por sua subordinação ao Executivo, não possuía isenção e a mesma autonomia do *Parquet* para investigar crimes envolvendo personalidades e autoridade ligadas aos meios oficiais.

O ideal é que Polícia e Ministério Público somem forças no trabalho de investigação, deixando de lado eventuais divergências corporativas, para a

melhoria dos resultados da investigação preliminar e aumento das possibilidades de sucesso da ação penal.

“A queda desses obstáculos poderá conscientizar os seus membros de que a polícia ao lado do Ministério Público será mais respeitada; o Ministério Público junto com a Polícia será mais eficiente. Tudo em benefício da sociedade” (SANTIN, 2001, p. 282).

6 O CRIME ORGANIZADO E A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

6.1 O Crime Organizado

A Lei 9.034 que dispõe sobre o Crime Organizado, promulgada em 03 de maio de 1995, dispõe sobre "a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas". Ficou conhecida como "Lei de Combate ao Crime Organizado".

Esta lei foi inspirada nas medidas tomadas durante a "operação mãos limpas", na Itália, e objetiva atuação repressiva ao crime praticado por organizações criminosas.

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

Difícil é definir a expressão "crime organizado", uma vez que a lei não o conceitua.

Para construir a definição é necessário verificar quais são as características que tornam as organizações criminosas tradicionais diferentes do crime comum e das organizações empresariais lícitas.

O Projeto de Lei 3.516/89 trazia os seguintes dados: "para os efeitos desta lei, considera-se organização criminosa aquela que, por suas características, demonstre a existência de estrutura criminal, operando de forma sistematizada, com atuação regional, nacional e/ou internacional".

No texto definitivo, entretanto, não constou a definição. Qualquer ilícito poderia ser enquadrado como "crime organizado", na redação original do artigo 1º, desde que fossem praticados por "quadrilha ou bando":

Art.1º - Esta lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versem sobre crime resultante de quadrilha ou bando.

A redação foi posteriormente alterada, pela Lei 10.217/2001, passando a dispor:

Art.12 Esta Lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versem sobre ilícitos decorrentes de ações praticadas por quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo.

E ainda, o título do Capítulo I dispõe sobre a "definição de ação praticada por organizações criminosas e os meios operacionais de investigação e prova".

Decorre, portanto, da vontade do legislador a indefinição do tipo penal, para que seja enquadrado na Lei de Combate ao Crime Organizado, todo e qualquer delito praticado por organizações criminosas.

A diferença entre a redação, nas duas versões, consiste em que, para caracterizar o crime de formação de quadrilha ou bando, são necessárias no mínimo quatro pessoas, haja vista que o artigo 288 do Código Penal assim dispõe: "associarem-se mais de três pessoas...". As organizações criminosas, ao contrário, podem ser formadas por duas ou três pessoas, já que a lei não distingue.

O crime organizado distingue-se ainda do concurso de pessoas, por ser este último de caráter eventual, enquanto as organizações são permanentes.

As organizações criminosas, por fim, são verdadeiras "empresas do crime", com atribuição de funções, de maneira organizada e com convergência de interesses para a consecução dos objetivos comuns. Por analogia, podemos falar na existência de pessoas jurídicas de direito ou de fato cuja atividade é a prática

de crimes, embora o Direito Penal não admita a responsabilização da pessoa jurídica, à exceção dos crimes ambientais, previstos na Lei 9.034/95.

A doutrina a qual se filia Luiz Flávio Gomes, considera passíveis de nulidade algumas condenações com base na Lei 9.034/95, enquanto não delimitado seu alcance, em homenagem ao princípio da legalidade.

Segundo essa corrente:

Organização criminosa, portanto, hoje, no ordenamento jurídico brasileiro, é uma alma (uma enunciação abstrata) em busca de um corpo (de um conteúdo normativo, que atenda ao princípio da legalidade). (Luiz Flávio Gomes e Raúl Cervini. Crime Organizado: enfoques criminológico, jurídico [Lei 9.034/95] e político criminal. 2ª ed. SP. RT. p. 92).

Por outro lado, o juiz pode valer-se da aplicação da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, quando se tratam de tipos penais abertos.

No direito brasileiro, vários são os exemplos de normas penais abertas. Entre eles: o conceito de mulher honesta, conceito de crime culposos (são enumeradas apenas suas circunstâncias, quais sejam, negligência, imprudência ou imperícia), conceito de terrorismo, conceito de tortura, conceito de ato obsceno e tantos outros.

Uma das poucas certezas a respeito do assunto é a de que para a caracterização de crime organizado é necessária uma associação de pessoas, pois o crime nunca é praticado individualmente.

Em verdade, o crime organizado não respeita fronteiras. Em geral são delitos de grande vulto, que trazem grandes prejuízos à sociedade, e freqüentemente estabelecem conexões em diversos países. Muitas vezes o número de vítimas é indeterminado.

Alguns dos crimes que podem ser objeto da aplicação da Lei de Combate ao Crime Organizado: homicídio doloso, tráfico de entorpecentes, tráfico internacional de crianças, tráfico de mulheres, extorsão, extorsão mediante seqüestro, contrabando e descaminho, crimes contra a ordem econômica, crimes contra a ordem tributária, crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, lavagem

de dinheiro, tráfico de órgãos, peculato doloso, moeda falsa. Em tese, qualquer crime praticado por organizações criminosas, poderá ser enquadrado na Lei nº 9.034/95.

Adverte Guaracy Mingardi (1998, p. 109) que “existem duas modalidades de Crime Organizado em São Paulo que estão em franca ascensão. O roubo e furto de automóveis e o roubo de cargas. A cada ano o número de veículos roubados ou furtados aumenta, da mesma forma que aumenta o valor das cargas roubadas”.

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

O enquadramento legal pressupõe a presença de alguns requisitos, quais sejam: é necessário o concurso de agentes, sendo irrelevante o fato de alguma delas ser inimputável; ajuste prévio entre os participantes; crime de mera conduta, não importando se o fim foi atingido ou não; vínculo associativo duradouro e não de natureza eventual.

É considerado ainda crime permanente, pois a consumação, que ocorre no momento da associação dos agentes, se prolonga no tempo.

O Projeto de Lei Ordinária Federal 3.516/89 trazia a definição de organização criminosa: "Para os efeitos desta lei, considera-se organização criminosa aquela que, por suas características, demonstre a existência de estrutura criminal, operando de forma sistematizada, com atuação regional, nacional e/ou internacional".

Embora não recepcionado pela Lei 10.217/2001, resta claro que se deve levar em conta a potencialidade danosa do delito, para que seja enquadrado como crime organizado.

Por fim, à falta de definição legal, deve-se buscar conceituar o crime organizado através de suas características.

Enquanto definir é particularizar, caracterizar é distinguir, descrever, destacar as propriedades do instituto em foco.

Uma das características do crime organizado é conhecida como macrocriminalidade. É o caráter empresarial das "instituições", que pressupõe hierarquia e divisão de atribuições entre seus membros, contrapondo-se à microcriminalidade, onde ocorre ação isolada, impulsiva, e, sendo em grupo, a associação tem caráter espontâneo e eventual.

Diversificação da ação criminosa: dificilmente a atuação das organizações criminosas se restringe a uma única modalidade. Em geral, não há especialização. A mesma organização atua em crimes de tráfico de drogas, exploração da prostituição, extorsão, jogos de azar, agiotagem (usura).

Outra característica das organizações criminosas é a ausência de vítimas individuais. Os danos causados são difusos, estendidos a toda a sociedade.

6.2 Formas de combate ao Crime Organizado

Falar-se em eliminação de todas as formas de crime organizado seria uma lenda, além de grande utopia. Melhor seria buscar-se o controle de tais atividades criminosas, por meio do combate organizado, envolvendo planejamento, prevenção e repressão.

Inspirando-se no modelo italiano de combate às associações mafiosas, durante a Operação Mãos Limpas (*operazione mani pulite*) foram introduzidas diversas medidas de exceção, visando dar uma resposta rápida à sociedade, surgiu o modelo brasileiro.

Foram promulgadas leis anti-terrorismo, anti-máfia, anti-sequestro, além de instituídos a delação premiada, o arrependimento (em que o agente dissolve a organização criminosa antes de prolatada a sentença), a dissociação (em que o agente desliga-se da organização e, por todos os meios possíveis procura diminuir as conseqüências do crime cometido).

Entre as medidas de emergência tomadas, destacam-se: ampliação dos poderes de investigação da polícia judiciária, agravamento das penas,

possibilidade de revistas pessoais, em bagagens, mediante anuência do Ministério Público (dispensada, portanto, autorização judicial).

Muitas mudanças foram feitas no Código Penal, na Lei de Execução Penal e em vários outros dispositivos legais de forma a permitir a ampliação das hipóteses e dos prazos da prisão preventiva, possibilidade de seqüestro de bens em caso de disparidade entre o modo de vida e os rendimentos declarados, com inversão do ônus da prova, havendo possibilidade, ainda, de seqüestro dos bens dos cônjuges e parentes afins pelo prazo de um ano, podendo ser prorrogado a critério do Ministério Público.

Os advogados e a doutrina garantista rebelaram-se contra tais medidas, por entenderem haver violação às garantias constitucionais e atribuição de excesso de poderes ao Parquet. Houve então o retorno das normas relativas à prisão preventiva ao status original e foi instituído controle sobre a delação premiada.

Malgrado tenha sido duramente criticada, a Operação Mãos Limpas trouxe inúmeros resultados positivos, diante da rápida resposta oferecida à sociedade e reestruturação do Ministério Público e da Polícia Judiciária, mediante a criação da Sub-Procuradoria do Ministério Público e do Alto Comissariado da Polícia, encarregados dos processos relacionados ao combate das organizações criminosas.

Pode-se demonstrar a possibilidade e viabilidade da atuação conjunta das duas instituições.

No Brasil, um dos maiores problemas enfrentados é o da chamada "pirataria", ou seja, violação de direitos autorais e patentes. Tal prática demanda um investimento inicial muito baixo, dadas as recentes inovações tecnológicas e fornecem o capital para a prática de outros crimes de maior porte.

O enriquecimento ilícito e rápido faz surgir a necessidade de legalizar o dinheiro "sujo" para que este possa circular. Daí surgem os crimes de lavagem de capitais para legalizar o produto do crime.

Recentemente, foram implementadas algumas medidas para coibir a lavagem de dinheiro. Dentre elas, a obrigatoriedade de identificação, pelos bancos, dos clientes que realizem grandes movimentações financeiras,

regulamentação de saques na "boca do caixa", além de bloqueio de ativos financeiros dos investigados.

O Banco Central, através do COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras) promoveu a criação do cadastro geral de correntistas, que permite que as informações sejam apuradas sem o conhecimento do investigado. Foi criada, em 2003, a Diretoria de Combate ao Crime Organizado, na Polícia Federal, com atuação especializada nos crimes de lavagem de dinheiro.

No âmbito legislativo, foram editadas as leis 7.492/86 (Lei dos Crimes de Colarinho Branco), 9.034/95 (Lei de Combate ao Crime Organizado) e 9.613/98, que cuida dos crimes de lavagem de dinheiro e ocultação de bens.

A doutrina procurou classificar os crimes praticados por organizações criminosas em duas categorias: os violentos e os astuciosos. Na primeira, encontram-se aqueles em que são empregados meios cruéis, como o tráfico de crianças e de mulheres, extorsão mediante seqüestro, tráfico de entorpecentes, só para citar alguns,

Todas estas medidas, entretanto, possuem caráter meramente repressivo, ressentindo-se a sociedade de falta de atuação preventiva por parte do governo.

A prevenção implicaria na adoção de políticas sociais mais efetivas, com investimentos em educação, saúde, geração de empregos, entre outras medidas.

Deveriam haver ainda investimentos em segurança e policiamento ostensivo, além de medidas que desestimulassem a reincidência dos infratores. Todas, porém, com resultados a longo prazo. A sociedade, no entanto, exige respostas rápidas à criminalidade, que acabam se tornando paliativos.

Enquanto que no segundo caso, estão os crimes cometidos contra a Administração Pública em geral, quais sejam: apropriação indébita, estelionato, moeda falsa, crimes de colarinho branco e lavagem de capitais, em geral os crimes praticados contra a ordem econômica e financeira.

As penas impostas devem ser, além de proporcionais, efetivas, pois, "o rigor do suplício não é o que previne os delitos com maior segurança, porém a certeza da punição". E, ainda, "A perspectiva de um castigo moderado, porém inflexível, provocará sempre uma impressão mais forte do que o vago temor de

um suplício horrendo, em relação ao qual aparece alguma esperança de impunidade" (BECCARIA, 2003, p. 64).

Entretanto, a atuação rápida e eficaz do Estado deve ser pautada no respeito pelas garantias constitucionais do devido processo legal, de forma a se compatibilizar os interesses da justiça aos do delinqüente, enquanto sujeito de direitos.

Em suma, o controle das formas de crime organizado deve ser preventivo e repressivo, por meio da atuação interligada dos diversos órgãos públicos, contando com a participação de toda a sociedade.

6.3 O Ministério Público e o Crime Organizado

A Lei do Crime Organizado (lei nº 9.034/95) nada dispõe sobre a atuação do Ministério Público perdendo-se, mais uma vez, a oportunidade de legitimar a realização das diligências investigatórias diretamente pelos membros do *Parquet*.

Em 17 de março de 1997, o Senador Gilvam Borges apresentou projeto de lei que "define e regula os meios de prova e procedimentos investigatórios destinados à prevenção e repressão dos crimes praticados por organizações criminosas".

O projeto recebeu o número 3.713/97, e foi encaminhado ao Senado Federal em 26 de junho de 2003, para apreciação de projeto substitutivo de autoria do Deputado Federal Antônio Carlos Biscaia e emenda proposta em plenário pelo Deputado Federal José Divino, onde aguarda designação da data de julgamento.

Entre outras importantes modificações, o Projeto de Lei estabelecia originalmente em seu artigo 4º que:

Art. 4º - O Ministério Público, na apuração de crimes praticados por organização criminosa, requisitará procedimento investigatório de natureza inquisitiva e sigilosa, acompanhando-o, a fim de colher elementos de prova, ouvir testemunhas e, ainda, obter documentos, informações eleitorais, fiscais, bancárias e financeiras, devendo zelar pelo sigilo respectivo, sob pena de responsabilidade penal e administrativa.

Ao menos nos casos de combate ao crime organizado, não haveria controvérsias quanto a esta questão. O artigo, entretanto, foi suprimido da redação original, gerando protestos da Associação Nacional dos Procuradores da República.

A Constituição Federal não traz proibição expressa nesse sentido, logo as leis ordinárias podem dispor sobre a matéria.

No combate e repressão ao crime organizado, buscando-se não eliminá-lo, mas ao menos mantê-lo sob controle, faz-se necessária a atuação conjunta de diversos órgãos: Polícia Judiciária, Ministério Público, Magistratura, Receita Federal, Banco Central, Comissão de Valores Mobiliários e outros, e essa cooperação passa, necessariamente pela reestruturação do sistema. É o princípio da universalização, tão carente de atenção no nosso atual sistema.

Deveria ser estabelecida uma política criminal que fortaleça as organizações policiais, que, por estarem divididas, estão desacreditadas pela sociedade. Talvez isto seja conveniente ao próprio poder dominante, que ao dar autonomia e equipar a polícia, deixará de trocar favorecimentos em troca de impunidade aos "amigos da Corte". Os organismos auxiliares do Poder Executivo (Receita Federal, Ministério do Trabalho, INSS) que devem exercer a função fiscalizadora preventiva do crime organizado, encontram diversos entraves burocráticos, falta de estrutura orçamentária e de pessoal no desempenho de suas atividades.

O Judiciário enfrenta situação semelhante, afogado pela quantidade de processos, não consegue impedir que a prescrição alcance inúmeros deles, antes que possam ser sentenciados.

Diante desse quadro, cabe ao Ministério Público, enquanto fiscal da lei e detentor da exclusividade na propositura da ação penal pública, exercer efetivo controle da atividade policial, dando garantias mínimas à população de segurança na repressão ao crime organizado.

Uma vez que a Lei 9.034/95 dispõe em seu artigo 2º que os meios de prova podem ser obtidos em qualquer fase da persecução criminal, o Ministério

Público, através de procedimentos administrativos a seu cargo, pode utilizar-se dos dispositivos legais para obtenção das provas necessárias.

6.4 Grupo de Atuação Especial de Repressão ao Crime Organizado GAECO.

Em 21 de dezembro de 1995 foi publicado o Ato 76/95-PGJ, do Ministério Público do Estado de São Paulo, que criou, no âmbito da capital paulista o Grupo de Atuação Especial de Repressão ao Crime Organizado - GAECO.

Dispõe o artigo 2º do referido ato:

O GRUPO DE ATUAÇÃO ESPECIAL DE REPRESSÃO AO CRIME ORGANIZADO - GAECO terá atribuição para oficiar nas representações, inquéritos policiais, procedimentos investigatórios e processos destinados a identificar e reprimir as organizações criminosas, na comarca da Capital, em todas as fases da persecução penal, inclusive audiências, até a decisão final.

Nas comarcas do interior do estado, conforme previsto no artigo 3º, a atuação depende de consentimento do Promotor de Justiça local, em atuação conjunta, respeitando-se o princípio da autonomia funcional dos membros do Ministério Público.

O que motivou a criação do GAECO, nos diversos estados da federação, foi a necessidade de repressão eficaz ao crime organizado, por meio da centralização das atividades num único órgão, com métodos diferenciados de trabalho, haja vista a ineficácia das ações isoladas no combate a tais delitos.

O Grupo conta com a participação do Ministério Público Estadual, em parceria com a Polícia Civil e a Polícia Federal, promovendo a repressão às mais diversas formas de crime organizado, desde as tradicionais, como os delitos de pirataria, remessa de valores ao exterior, tráfico de entorpecentes, até as mais inusitadas e recentes formas, quais sejam, crimes de racismo praticado através do site de relacionamento Orkut, de propriedade do Google e a atuação da "Máfia do Apito", só para citar exemplos recentes, sob investigação no Estado de São Paulo.

O § 4º do artigo 2º, do Ato 76/95-PGJ trouxe, de maneira expressa a possibilidade de investigação direta pelo *Parquet* no âmbito do GAECO:

Artigo 2º [...]

§ 4º - O processo iniciado através de denúncia oferecida pelo Grupo de Atuação Especial, com base em peças de informação ou procedimento investigatório próprio, será distribuído entre os integrantes da Promotoria de Justiça Criminal, que passará a oficiar, em conjunto, nos autos.

Com o aumento da rede de influência do crime organizado, houve a necessidade de descentralizar a atuação do GAECO.

Assim, no âmbito do Ministério Público do Estado de São Paulo, foram criados onze Grupos de Atuação Especiais Regionais para a Prevenção e Repressão ao Crime Organizado, nas cidades de Bauru, Campinas, Guarulhos, Osasco, Presidente Prudente, Ribeirão Preto, Santo André, Santos, São José dos Campos, São José do Rio Preto e Sorocaba.

A criação se deu em 25 de julho de 2001, através do Ato Normativo 263/01-PGJ, e a competência dos GAERCO está estabelecida no artigo 2º daquele ato, exemplificativamente:

Artigo 2º - para efeito deste ato normativo, consideram-se, preferencialmente, infrações cometidas por organizações criminosas, desde que praticadas de forma regionalizada, as seguintes ações delituosas:

- a) Roubo e receptação de veículos automotores e aeronaves;
- b) Roubo e receptação de cargas;
- c) Lavagem de dinheiro;
- d) Tráfico ilícito de substâncias entorpecentes;
- e) Crimes praticados por funcionários públicos contra a Administração em geral;
- f) Exploração de jogos de azar;
- g) Sonegação fiscal.

E a possibilidade de apuração direta de delitos pelo Ministério Público, inserida no artigo 2º, parágrafo 5º do Ato Normativo 263/01-PGJ, que praticamente repetiu o disposto no artigo 2º, parágrafo 4º do Ato Normativo 76/95-PGJ, mais uma vez foi contemplada:

Artigo 2º [...]

§ 5º - o processo iniciado através de denúncia oferecida pelos Promotores de Justiça integrantes do Grupo de Atuação Especial regional para a Prevenção e Repressão do Crime Organizado - GAERCO -, com base em peças de informações ou procedimento investigatório próprio, será distribuído ao juízo competente de cada localidade, e nele passará a oficiar, em conjunto com os integrantes do grupo, o Promotor de Justiça com atribuição geográfica para oficiar no feito.

Como já frisado anteriormente, a investigação criminal direta pelo Ministério Público independe da existência ou não de inquérito policial, pois se trata de exercício de suas prerrogativas de *dominus litis*, e não de usurpação da função policial.

Assim, o Ministério Público não pode assistir passivamente aos acontecimentos, principalmente nos delitos praticados criminosas, que maiores danos trazem ao meio social.

6 CONCLUSÃO

Diante da celeuma jurídica que se impõe, é de se concluir acima de tudo que, ao analisar concretamente cada situação, não se deve refletir como advogados, promotores, juízes, mas também como cidadão.

O problema da criminalidade que se visa combater não irá melhorar se cada vez menos pessoas e instituições puderem apurar crimes.

Nessa linha, as palavras de João Baptista Cordeiro Guerra (1989, p. 41):

A ordem jurídica de nossos dias encontra nas aspirações da paz, de segurança, de realização pessoal, de bem-estar coletivo a finalidade a que deve tender. Cabe-lhe, portanto, velar pela ordem no que diz com os mais altos interesses do Estado, de dimensões, agora, muito mais amplas. E o órgão do Estado, a quem se deve atribuir, com as garantias necessárias ao desempenho funcional, a missão relevante de defesa da própria ordem jurídica.

O entendimento, nesse sentido, é de que não pode a sociedade se ver privada da atuação do Ministério Público, mormente quando interesses corporativos se voltam contra a autonomia e independência da instituição, criadas como garantia do pleno exercício de suas funções e como proteção a direitos indisponíveis da coletividade.

O compromisso dos agentes da lei deve ser com a busca incessante da verdade real, para que condutas reprováveis sejam coibidas.

É certo que a muitos, não é interessante a procedência de investigações pelo Ministério Público, haja vista que se torna muito mais difícil manipular os fatos quando as investigações de um crime são realizadas por um órgão dotado de tantas garantias constitucionais.

Malgrado a clareza da questão ora discutida, existem razões de ordem política e não meramente jurídica, para motivar o cerceamento da investigação criminal, o que repousa na persistência de ver reconhecido o monopólio da investigação dos crimes nas mãos da polícia judiciária,

No entanto, o tema vem sendo tratado a fim de se estabelecer uma “guerra” entre Ministério Público e polícia judiciária. Entretanto, não se trata

somente de discussão sobre a exclusividade da investigação pela polícia e exclusão do Ministério Público, por motivos outros, mas sim de sugestão de integração das instituições objetivando um maior sucesso sobre a atividade investigatória.

Se é dever do Ministério Público a defesa da ordem jurídica, a sociedade é a mais beneficiada com a participação efetiva da instituição ministerial nas investigações criminais. A função do Ministério Público é promover o bem comum através da ordem jurídica estabelecida na Constituição e nas leis do País (GUERRA, 1989, p. 41).

Na maior parte dos outros países democráticos, os poderes de investigação, que o Ministério Público já possui, tendem a ser ampliados e fortalecidos, de modo que o Ministério Público pode promover e conduzir, e em alguns deles, até sozinho, as investigações criminais.

Irroga-se ainda, ao *Parquet*, o agir de alguns de seus integrantes com abusos e excessos, de forma aparatosa e precipitada. O que admira muito é que tais falhas e defeitos comuns a todas as instituições humanas sejam nele tão raros e de monta e expressão tão diminuta, máxime em comparação com a instituição policial.

Se a Lei da Mordaza, em tramitação no Congresso, somar-se à privação do Ministério Público do direito de investigação, então teremos a institucionalização da impunidade, inclusive com efeito pretérito.

Isso porque todos sabem que o Ministério Público há muito já investiga e realiza a contento tal atividade. Eventual entendimento do Supremo Tribunal Federal julgando inconstitucional a atividade investigatória pelo Ministério Público poderá acarretar a anulação de todos os processos em que o órgão tenha desempenhado tal função, invalidando em consequência os originários de CPs, Receita Federal, Banco Central, etc. É fácil imaginar os graves prejuízos e danosos efeitos de tais anulações, que incluem, inclusive condenações judiciais.

É nesse contexto que conclui-se que a decisão lançada pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do RHC 81.326-DF (anexo I) não se coaduna com o conjunto de princípios e normas que constituem o arcabouço constitucional

brasileiro. Antes disso, parece atender a outras determinantes, mais aproximadas a razões de natureza política.

É de causar pasmo que advogados e delegados de polícia se tenham articulado de tal forma, a juntos, integrarem manifestação coletiva de órgãos classistas como se a simples investigação fosse o equivalente a condenação criminal irrecorrível e houvesse evidente usurpação dos poderes das autoridades policiais, ora apresentadas com excessivamente zelosas de suas atribuições.

Por força do princípio e da universalização da investigação, que tem como base a democracia participativa, a transparência dos atos administrativos, o acesso ao Judiciário, não há "privatividade" ou "exclusividade" para investigar. No que toca à Polícia Civil, cuja função é a de apurar infrações penais (crimes e contravenções penais), o Código de Processo Penal não exclui que autoridades administrativas, a quem a lei tenha cometido a função de investigar (CPP, art.4º, § único), possam, concomitantemente, desvendar fatos ilícitos.

À luz dos princípios constitucionais, a conclusão é que a investigação criminal realizada pelo Ministério Público é perfeitamente possível e admissível, devendo o Supremo Tribunal Federal reconhecer tal legitimidade.

BIBLIOGRAFIA

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**, 3. ed. atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 1994.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**, 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**, 14. ed., São Paulo: Saraiva, 1992.

BEMFICA, Francisco Vani, **O juiz, o promotor, o advogado: seus poderes e deveres**, 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995.

BOLETIM do IBCCrim, n. 66, São Paulo - maio/ 1998, p. 251-252.

CALAMANDREI, Piero, **Eles os juízes vistos por nós os advogados**, Campinas: Editora Minelli, 2003.

CAMPOS, Wlamir Leandro Motta. **A investigação criminal e a batalha pelo seu monopólio**, São Paulo: DireitoNet, 2004

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **O Ministério Público no processo civil e penal**, 5. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Garantias constitucionais na investigação criminal**, 2. ed. rev. ampl. e atual., Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2001.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**, 19. ed., São Paulo: Melhoramentos, 2003.

CONAMP. **Pesquisa sobre o Ministério Público do Brasil: pesquisa de opinião realizada pelo Ibope em fevereiro de 2004**. Rio de Janeiro, 2004.

COSTA, Paula Bajer Fernandes Martins da. **Ação penal condenatória**, São Paulo: Saraiva, 1995.

CUNHA, José Manuel Damião. **O Ministério Público e os órgãos de polícia criminal no novo código de processo penal**, Porto, 1993.

Ferraz, Antônio Augusto Mello de Camargo e outros; **Ministério Público - instituição e processo**; Ed. Atlas; São Paulo; 1997.

FERREIRA PINTO, **Comentários à Constituição brasileira**, vol. 2, São Paulo: Saraiva, 1989

FONTES, Paulo Gustavo Guedes. **Investigação criminal: direito comparado da razão ao Ministério Público**. Disponível em <<http://conjur.estadao.com.br/text>>, acesso em 09.set.2005.

GOMES, Luiz Flávio, **Crime organizado**, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais.

GRECO FILHO, Vicente. **Tóxicos**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

GUERRA, João Baptista Cordeiro. **A arte de acusar**, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

JARDIM, Afrânio Silva. **Ação penal pública, princípio da obrigatoriedade**, 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

LYRA, Roberto. **Teoria e prática da promotoria pública**, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1989.

MACHADO, Marcos Henrique; TURIN, Roberto Aparecido. **Uma homenagem à impunidade: limites ao GAECO**. Disponível em <http://www.mp.mt.gov.br/ceaf/ajuridicos/ajur_07.asp>. Acesso em 27.abr.2005.

MALULY, Jorge Assaf; DEMERCIAN, Pedro Henrique. **A investigação a cargo do Ministério Público e o controle externo da atividade policial**. Disponível em <<http://www.mp.sp.gov.br/1procj/doutrina/O%20CONTROLE%20EXTERNO%20E%20A%20INVESTIGA%C3%87%C3%83O%20A%20CARGO%20DO%20MP%20I.doc>>. Acesso em 28.abr.2005.

MANUAL de Autuação Funcional dos Promotores de Justiça do Estado de São Paulo, São Paulo, Procuradoria-Geral de Justiça – Associação Paulista do Ministério Público, 1999.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**, Rio de Janeiro-São Paulo, Bookseller, 1997.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O acesso à justiça e o Ministério Público**, 4. ed. ampl. e atual., São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **O Ministério Público**, São Paulo, Ed. Damásio de Jesus, 2003.

_____. **O Ministério Público na Constituição de 1988**, São Paulo, Saraiva, 1989.

_____. **O inquérito civil**. São Paulo: Saraiva: 1999.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo, **Ação civil pública, Em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores**. 8 ed. rev. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MEDEIROS, Flávio Meirelles. **Do inquérito policial**, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.

MINGARDI, Guaracy. **O Estado e o crime organizado**, São Paulo: IBCrim, 1998.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo penal**, 17. ed. rev. e atual., São Paulo; Atlas, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 10 ed., São Paulo: Atlas, 2002.

_____. **Em defesa da independência do Ministério Público**. Disponível em: <<http://www.justiac.sp.gov.br>>. Acesso em 13.out.2005.

NORONHA, E. Magalhães, **Curso de direito processual penal**, São Paulo, Saraiva, 20^a ed., 1990.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Investigação criminal e Ministério Público**. Disponível em: <<http://www.rodrigopinho.com.br/noticiafolha.asp>>. Acesso em: 28.mar.2004.

PINTO Ferreira, **Comentários à Constituição Brasileira**, vol. 2, ed. Saraiva, 1989.

REVISTA Brasileira de Ciências Criminais, n. 46, 2004, p. 371 e ss.

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

SANTIN, Valter Foletto. **O Ministério Público na investigação criminal**, 1. ed., Bauru: Edipro, 2001.

SAUWEN FILHO, João Francisco. **Ministério Público Brasileiro e o Estado democrático de direito**, Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

SILVA, César Dario Mariano da. **O Ministério Público na investigação criminal**. Disponível em http://www.cpc.adv.br/Doutrina/Penal/Investigacao_Criminal_MP.htm

STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. **Crime e constituição: A Legitimidade da Função Investigatória do Ministério Público**, 2. ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 2005.

TUCCI, Rogério Lauria. **Ministério Público e investigação criminal**, 1. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

