

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**CONSTITUCIONALIDADE DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO
PÚBLICO**

Diego Maciel de Souza

Presidente Prudente/SP

2016

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**CONSTITUCIONALIDADE DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO
PÚBLICO**

Diego Maciel de Souza

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito para a
Conclusão do Curso e obtenção de
consequente grau de Bacharel em Direito
sob a orientação do Prof. Marcus Vinicius
Feltrin Aquotti.

Presidente Prudente/SP

2016

**CONSTITUCIONALIDADE DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO
PÚBLICO**

Marcus Vinicius Feltrin Aquotti
Orientador

Jadir Rafael da Silva Filho
Examinador

Fernanda de Matos Lima Madrid
Examinadora

Presidente Prudente/SP
2016

AGRADECIMENTOS

Quero aqui expressar minha imensa gratidão a Deus por toda força e coragem dispensada em meu benefício.

Em segundo dedico este trabalho a minha avó, pessoa a quem tenho muito carinho e afeto.

E conclusão, externo meu agradecimento ao Ilustre Professor Orientador pela paciência e sabedoria ao passar a fé nos estudos realizados.

“Prepare seu cavalo para o dia da batalha, porém do Senhor vem à vitória”.

RESUMO

Este trabalho tem como finalidade a discussão da polêmica fundada na Constitucionalidade da Investigação pelo Ministério Público. No início da presente pesquisa, encontra-se exposto a parte que discutiu a investigação criminal em sua abrangência histórica tanto em nosso país quanto em algumas outras partes do mundo. Com relação ao Órgão do Ministério Público também foi exposto sua evolução no Brasil assim como também a sua origem e de forma principal nas constituições. Neste tópico foram tratados os seguintes temas: conceito, prerrogativas, garantias e princípios. Em continuação, realizou-se a análise acerca de outros procedimentos, com seus conceitos, peculiaridades do inquérito policial. Cuidou-se também em seguida em relação ao direito comparado citando assim a investigação criminal em diversos outros países. Mostrou-se do mesmo modo as características e peculiaridades da polícia judiciária assim como do *parquet*. Em finalização ao trabalho, pormenorizou-se sobre a possibilidade da investigação criminal pelo Ministério Público ser constitucional ou não, sendo que para este ponto foram citados vários elementos, inclusive argumentos favoráveis e contrários a esta possibilidade de investigação por tal Órgão.

Palavra-chave: Ministério Público. Investigação Criminal.

ABSTRACT

This work aims to discuss the policy based on the constitutionability of the investigation by the Public Ministry. The introduction of this research exposes a discussion of the criminal investigation in its historical comprehensiveness, both in our country as in some other parts of the world. With respect to the body of the Public Prosecutor, it was also exposed its evolution in Brazil as well as its origin as a main party on the constitutions form. This topic discusses the following subjects: concept, privileges, prerogatives and principles. In continuation it is performed the analysis on other procedures along with their corresponding concepts, peculiarities of the police investigation. Also cared if-then in relation to comparative law as well as citing the criminal investigation in several other countries. Furthermore, it is shown ins the same way the characteristics and peculiarities of the judicial police and the parquet. On completion of this work, it was itemized the possibility of a criminal investigation by the Public Prosecutor be constitutional or not, since for this point it has been considered several elements, including favorable and opposed elements to the possibility of investigation for such party.

Keyword: Public Ministry. Criminal investigation

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 HISTÓRIA DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E SUA DIVISÃO EM SISTEMAS PROCESSUAIS.....	9
2.1 Considerações Iniciais	9
2.2 Investigações Criminais no Brasil	10
3 SISTEMAS PROCESSUAIS.....	12
3.1 O Sistema Inquisitivo	12
3.2 Sistema Acusatório	13
3.3 Sistema Misto	14
4 ESPÉCIES DE PROCEDIMENTOS INVESTIGATÓRIOS	16
4.1 Inquérito Policial Militar	16
4.2 Inquérito Civil	16
4.3 Comissões de Inquéritos Parlamentares.....	17
5 DISPOSIÇÕES ACERCA DO INQUÉRITO POLICIAL.....	18
5.1 Natureza Jurídica do Inquérito Policial	18
5.2 Finalidade do Inquérito Policial	19
5.3 Características do Inquérito Policial	19
5.3 Contraditório do Inquérito Policial	21
5.4 Valor Probatório do Inquérito Policial	21
6 DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	23
6.1 Origem da Instituição “Ministério Público”	23
6.2 Ministério Público no Brasil	23
6.3 Desenvolvimento Histórico do Ministério Público no Brasil	24
6.4 Conceito	26
6.5 Ministério Público como Instituição Permanente	27
6.6 O Ministério Público e a Função Jurisdicional	27
6.7 Zelo Pelas Principais Formas de Interesse Público.....	28
6.8 Defesa da Ordem Jurídica	29
6.9 Defesa do Regime Democrático	30
7 PRINCÍPIOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO	32
7.1 Unidade Institucional.....	32
7.2 Independência Funcional	33
7.3 Indivisibilidade	33
8 FUNÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO	35

8.1 Funções Típicas.....	35
8.2 Funções Atípicas	35
8.3 Objetivos das Funções Típicas e Atípicas.....	36
9 DIREITO COMPARADO.....	37
9.1 Ministério Público na França.....	37
9.2 Ministério Público na Espanha.....	38
9.3 Ministério Público na Bélgica	38
9.4 Ministério Público na Alemanha.....	39
9.5 Ministério Público nos Estados Unidos da América.....	40
9.6 Ministério Público na Inglaterra.....	41
9.7 Ministério Público na Itália	42
10 ATRIBUIÇÕES DA POLÍCIA JUDICIÁRIA.....	43
10.1 Conceito de Polícia	43
10.2 Divisão das Funções.....	44
10.3 Atribuições Específicas da Polícia Judiciária.....	46
11 O MINISTÉRIO PÚBLICO E A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL	49
11.1 Considerações Iniciais	49
11.2 Argumentos Desfavoráveis	51
11.2.1 Afronta do princípio da imparcialidade	51
11.2.2 Do monopólio da polícia judiciária.....	52
11.2.3 Ofensa ao princípio da igualdade de armas	55
11.2.4 Falta de estrutura do ministério público.....	58
11.2.5 Violação da imparcialidade	59
11.3 Argumentos Favoráveis	59
11.3.1 Justificativas	59
11.3.2 Teoria dos poderes implícitos	60
11.3.3 Previsão constitucional	64
12 CONCLUSÃO.....	67
BIBLIOGRAFIA.....	70

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho procurou abordar o campo referente a constitucionalidade da investigação criminal pelo Órgão Ministerial.

Expondo assim, que o *parquet* tem mantido um papel importante na organização do Estado, tendo em vista que suas atribuições foram ampliadas pela Carta Magna de 1988, de forma que pode ser denominado como protetor da sociedade.

Com relação a este Órgão, tem-se nesta pesquisa um capítulo com este título, onde se tratou da origem da expressão, evolução, raízes assim como o tratamento conferido a este Órgão pelas Constituições.

Em um segundo momento, houve a discussão em relação às espécies de procedimentos, sendo estes: CPI, Inquérito Policial Militar, Inquérito Civil e em final o Inquérito Policial.

Analizou-se ainda a Polícia Judiciária e suas atribuições, conceitos, natureza jurídica, divisão das funções da polícia e suas atribuições.

Destacaram-se também as atribuições do Órgão Ministerial em uma parte que compreendeu: funções típicas e atípicas, posição constitucional e o objetivo de tais funções.

Tratou-se similarmente o tema que recebeu o nome das “Atribuições do Ministério Público”, onde se tentou explicar a questão da investigação criminal do Ministério Público.

Este trabalho então será feito com método *dedutivo e comparativo* com pesquisa teórica, bibliográfica, doutrinária e jurisprudencial.

Por fim, objetivou-se a demonstração de argumentos Favoráveis e desfavoráveis com o apoio da literatura e argumentos referentes ao tema escolhido.

2 HISTÓRIA DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E SUA DIVISÃO EM SISTEMAS PROCESSUAIS

Neste tópico, de forma bastante sintetizada serão tratados os trechos marcados pelo histórico construído pela investigação criminal no mundo, bem como as suas divisões em sistemas processuais.

2.1 Considerações Iniciais

Os traços colocados pela história trazem pouco a respeito do aparecimento da investigação. Do que ensina Valter Foletto Santin (2001, p. 21) ” extrai-se que a investigação teria suas origens no Egito, sendo o exercente dela o funcionário real Magiaí.

Nas palavras deste mesmo estudioso: A história não é clara sobre a investigação criminal e os seus dirigentes da Antiguidade. No Egito, o funcionário real Magiaí tinha múltiplas funções civis e criminais, podendo ser inserida a sua participação na investigação criminal.

Já na Grécia, a atribuição de levar o conhecimento dos delitos à Assembleia do Povo (ou Senado), bem como trazer a notícia criminis ao órgão competente, pertencia ao Temósteta.

Os Éforos, de Esparta, de modo a obstar a impunidade tinham a atividade de incriminar os culpados, quando os próprios ofendidos se mantinham inertes.

Em Roma, a investigação do crime e de sua autoria procedia-se por meio da *inquisitio*. De forma inicial a acusação poderia ser feita pelo ofendido ou seus parentes, entretanto, qualquer cidadão poderia fazê-lo desde que autorizado pelo indiciado.

Após, com a publicação do direito de punir, o ato de investigar passa a ser qualidade exclusiva das fontes públicas.

2.2 Investigações Criminais no Brasil

Para o início do tema em questão, devemos considerar as chamadas Ordenações do Reino, as quais muito influíram em nosso país enquanto tiveram sua aplicação. Havendo o descobrimento do Brasil, no país do Portugal estavam em vigor as conhecidas Ordenações Afonsinas do ano de (1446 a 1447). Depois destas passaram a vigorar as Ordenações Filipinas e Manuelinas, contudo, estas tiveram seu afastamento declarado pelas leis do império e pelas leis Republicanas com o Código Civil de 1916. Neste sentido Valter Foleto Santin (2001, p. 27) descreve:

As ordenações do reino tiveram um importante papel no Brasil, pelo seu longo tempo de vigência, por ocasião do descobrimento do Brasil (1500), vigoraram em Portugal as Ordenações Afonsinas de 1446 ou 1447, substituídas pelas Ordenações Manuelinas de 1521 e Ordenações Filipinas de 1603, que foram superadas pelas legislações imperiais (Código Criminal e Código de Processo Penal Imperial) e republicanas, finalmente pelo Código Civil de 1916.

Quando das Ordenações Afonsinas, podia ser constatado a presença do inquérito e da devassa. No primeiro, não se constava com a presença do acusado, enquanto no segundo era iniciado ex-officio sem que o acusado tomasse parte dos atos investigatórios.

Lembrando ainda que nesta fase os advogados possuíam as atribuições dos promotores de justiça desde que, quando da acusação, tivesse a possibilidade de ocorrer o confisco. Isto ocorria, em razão de se querer dar certa proteção aos direitos reais.

Nas Ordenações Manuelinas, o processo criminal era iniciado por: denuncia querelas juradas ou ainda pelas chamadas inquirições devassas. Desta forma, por meio destes três caminhos, se chegava ao saber da autoridade o cometimento de determinado delito. Neste caso, o Promotor de Justiça tinha sua atuação tanto na esfera criminal quanto na cível; tendo também o dever de conservação da jurisdição, e deveria também ter o estudo com a finalidade de amparar razões para que houvesse esclarecimento da justiça.

Nas Ordenações Filipinas, a atividade policial era exercida pelos próprios moradores. As chamadas devassas gerais aconteciam durante todo o período do ano, sendo que estas tinham o objetivo de investigar crimes incertos.

Contudo, de outra ótica, a apuração de delitos certos era desempenhada pelas devassas especiais.

No ano de 1871, pela Lei n.º2.033, regulamentada pelo Decreto n.º4.824, do mesmo ano, trouxe a reforma do sistema colocado pela Lei n.º 261, de modo que a atividade policial foi afastada da justiça, levando em consideração que aquele que exerce uma função, não poderia realiza-la em outra, pois havia incompatibilidade.

Houve assim a criação do inquérito policial. A polícia então não mais exerce julgamentos, contudo, ainda permanece na função de instrução de processo criminal.

Também com o advento da nova lei, há a incumbência de se executar diligência afim de que sejam descobertos delitos, bem como as circunstancias da prática destes e sua autoria, ficando isto a cargo dos DELEGADOS CHEFIADOS, sendo que estes devem entregar aos promotores públicos todos os elementos colhidos, bem como dar publicidade a autoridade competente.

3 SISTEMAS PROCESSUAIS

Os sistemas processuais são passíveis de divisão, deste modo, encontra-se exposto abaixo a forma mais aceita destes sistemas.

3.1 O Sistema Inquisitivo

Quanto ao que ensina Marcelo Batlouni Mendroni, 2002, segundo consta, o gérmen do Sistema Inquisitivo teve surgimento durante o período do império romano, na chamada *cognitio extra ordinem*, servindo como atitudes para novas concepções políticas.

Assim é que, surgindo novas ideias que tendiam a contrariar o conceito do império, estas eram levadas até o conhecimento do imperador, que realizava uma centralização do controle do poder de julgar enquanto os demais delitos permaneciam nas mãos de particulares.

Entretanto, este sistema inquisitivo começou a se fortificar a partir das reformas de Gregório VII em meados do século XI com a centralização do papa em todos os assuntos da igreja, bem como com sua organização institucional e administrativa em atualização e codificação do direito canônico, de acordo com os princípios da nova experiência jurídica.

A partir da metade do século XII, a chamada “Justiça Eclesiástica” que a princípio se preocupava em defender a fé em virtude da temeridade de que ela se perdesse, de forma que ela combativa em primeiro lugar os delitos exclusivamente eclesiais principalmente o “*procedimento per Inquisitionem*” de decorrência da prática de heresias; tendo em vista que para outros delitos demais existia a aplicação do Procedimento Ordinário.

Contudo, ao longo dos séculos XIII, XIV e XV tomou uma incrível força que se estendeu a outros delitos diversos.

Vale ainda salientar para o nosso estado que, bastava apenas um rumor público para se iniciar um processo, as investigações eram levadas a cabo de forma unilateral, onde eram utilizados todos os meios possíveis para se alcançar a culpabilidade, ainda que esta venha por meio da tortura, e realizadas pelo próprio juiz despido de uma característica natural de árbitro.

Outras características peculiares do sistema inquisitivo além de escrito, secreto e contraditório, existem mais três características bem básicas deste sistema:

- a) O mesmo órgão que acusava dava início a investigação, por conta própria.
- b) Conduzia como queria a investigação.
- c) Julgava o caso.

Concluimos então, que este sistema inquisitivo de investigação não trazia nenhum benefício ao investigado, mas ao contrário limitava seus direitos de forma que ele não teria direito a vários órgãos cuidando do seu caso, mas sim, o mesmo que iniciou todo o procedimento é que também levava o mesmo até seu fim.

3.2 Sistema Acusatório

Da mesma forma, com o entendimento de Marcelo Batlouni Mendroni, 2002, antes mesmo do nascimento do sistema Inquisitivo, o Sistema Acusatório teve o seu surgimento e desenvolvimento verdadeiro no Direito Grego, onde havia a participação da plebe no exercício da acusação e do julgamento.

Aqui a acusação era um direito pertencente a todos os cidadãos, levando em consideração que este era derivado do princípio da Soberania Popular.

Neste preceito existiam dois processos, um público, que por sinal era muito semelhante ao atual processo penal, e outro privado, que era destinado a apuração de delitos mais graves, e que possuía muito mais correspondência com os princípios de direito civil.

Este sistema teve o seu desenvolvimento percebido na época da Monarquia Romana, onde o advento da República trouxe as assembleias populares que representaram um momento de transição para a perfeição do sistema acusatório desenvolvido nos últimos tempos da República.

Tal complexo marcou uma transformação de algo que era chamado de vingança privada ou grupo de pessoas que agiam contra aquele que tinha praticado um delito. Surgiram aqui os chamados delitos públicos que fizeram com que também fosse necessária a separação entre delito Civil e delito Penal.

Entretanto, as notas mais características do Sistema Acusatório em Supressão ao Inquisitivo são:

- a) Separação entre órgão de acusa e o que julga;
- b) Necessidade de uma acusação prévia;

Desta forma, constituem chaves essenciais do Sistema Acusatório, que certa pessoa sustente uma ação, de forma que o titular desta ação não seja o titular do *jus puniendi* – este seja o Poder Judiciário e que o ofendido também não seja titular do *jus perseguendi*.

A introdução do Ministério Público no Sistema Acusatório acaba rompendo de certa forma a característica peculiar do *strictu sensu*, introduzindo de certa forma um novo Sistema Acusatório com destaque para a investigação na fase pré-processual, passando esta inclusão a ser chamada de Sistema Acusatório Moderno ou Formal.

3.3 Sistema Misto

Por fim, em relação ao sistema processual misto, este possui as características dos sistemas citados acima.

Este sistema tem duas fases: a primeira, acusatória e a segunda, inquisitória. Tendo em vista que teve sua origem no Código Napoleônico.

A fase preliminar tem como característica a investigação preliminar. Possui caráter inquisitivo onde o procedimento é dirigido pelo juiz, que colhe provas, sinais e outras informações para que possa tem base para sua acusação quando comparecer diante do Juízo Competente. Esta fase tem obediência aos caracteres do sistema inquisitório, em que o juiz é, portanto, o gerente em relação as provas.

A outra fase é chamada de judicial. Aqui, passará a existir como acusador (MP, particular), diverso do julgador (somente o juiz).

Trata-se de uma segunda fase não verdadeira, tendo em vista que, mesmo havendo as características do sistema acusatório, a ideia fortalecedora ainda reside no juiz como gestor da prova.

Existe corrente doutrinária que afirma que o sistema processual brasileiro seria misto (Tornaghi, Mougenot), sendo que este possuiria sua dupla fase: *a)* a fase investigatória, com caracteres inquisitivos, sendo que é pré-processual; *b)* fase judicial, com caracteres acusatórios, com início depois do recebimento da queixa ou denúncia.

A crítica que existe em relação a esta corrente se restringe ao caráter administrativo (oficial extraprocessual) do inquérito policial.

4 ESPÉCIES DE PROCEDIMENTOS INVESTIGATÓRIOS

4.1 Inquérito Policial Militar

Trata-se de um procedimento que possui a destinação de agregar elementos necessários à apuração da prática de uma infração penal bem como detectar seu autor (vide art. 4º do CPP).

No Brasil, a partição policial é conceituada em administrativa e judiciária. A categoria administrativa possui uma destinação mais ostensiva e preventiva, específicos da Polícia Militar. Já a categoria Judiciária possui caráter repressivo de acordo com a investigação e a apuração das infrações cometidas. Esta derradeira é representada pela Polícia Federal e Polícia Civil. A Polícia judiciária é dirigida por delegados de carreira com a finalidade auxiliar o *parquet* e o Poder Judiciário na execução de suas funções. (Código de Processo Penal, arts. 1º ao 24º e lei orgânica do MP 8625/93).

4.2 Inquérito Civil

Este é um procedimento administrativo preparatório, conduzido e arquivado eventualmente pelo MP, com destinação de se juntar elementos de convicção, onde estes terão a função de base para uma futura ação civil pública que poderá ser intentada.

A Lei n.º7.347/85 trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro o inquérito civil.

No seu artigo 8.º, § 1º desta mesma lei está dito que: O *parquet* terá o poder de instaurar, sob sua própria diligência, inquérito civil, ou requisitar, de algum organismo público ou privado, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo em que ele mesmo determinar, tendo em vista que não poderá ser menor que 10 (dez) dias.

Diante do acolhimento do inquérito civil, este foi aumentado para status constitucional em 1988, tendo sua fundamentação no artigo 129, inciso III, da Constituição Federal-88.

O inquérito civil, de instauração facultativa, tem a função de desempenhar relevante função instrumental. Consistindo assim em um meio que leva ao recolhimento de provas e outros elementos para formação de convicção, que consigam fundamentar a atuação processual do Ministério Público.

Este procedimento, na verdade, forma um procedimento preparatório, com destinação de se viabilizar o exercício responsável da ação civil pública. Com ele, se acaba com a possibilidade de instauração de lides temerárias.

4.3 Comissões de Inquéritos Parlamentares

Com base no Trabalho de Monografia de Felipe Candido Rodrigues (2009, p.38) o Inquérito parlamentar é o nome dado a uma investigação feita por comissão indicada por uma ou mais Câmaras, tendo como finalidade ter o conhecimento de fatos ou conseguir dados relevantes a execução das atividades parlamentares.

Nesta mesma essência, José Frederico Marques (2000, p. 154) faz a afirmação de que:

(...) 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.

Quando estiverem no exercício de seus poderes, estas comissões terão a prerrogativa de mandar que sejam feitas as diligências que entenderem que são necessárias e ainda fazer requerimento para a convocação de ministros de Estado, tomando assim depoimento de autoridades federais, municipais ou estaduais, entre outras atribuições.

5 DISPOSIÇÕES ACERCA DO INQUÉRITO POLICIAL

5.1 Natureza Jurídica do Inquérito Policial

De acordo com o que prediz Flávio Meirelles Medeiros, (1994, p. 10), em relação à natureza jurídica, este possui natureza de procedimento administrativo e tipicamente inquisitorial. As normas que regulamentam o Inquérito policial que está inserido do Código de Processo Penal não equalizam as normas processuais penais, mas sim um órgão pertencente a administração, procedimentos policiais, um processo administrativo.

Daí, possuem uma natureza administrativa as normas de direito processual penal que regulamentam o Inquérito Policial, desta forma, o inquérito não tem obediência a um rito certo.

O Delegado de polícia detém ambos os poderes para investigar o fato, podendo determinar diligências que ele mesmo entender que é necessário para a resolução do caso concreto.

No entendimento do ilustríssimo professor Fernando Capez (2008, p. 71):

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

Trata-se então, de um instrumento de suma importância para a realização de investigação por parte da Polícia Federal e Civil como está previsto na Constituição Federal para a apuração dos delitos.

5.2 Finalidade do Inquérito Policial

O Inquérito possui duas finalidades primordiais, uma mediata e outra imediata. A Primeira tem a função de fornecer certos subsídios que permitam o incentivo a uma ação penal. A segunda tem a missão de apurar as infrações penais e detectar sua autoria (conforme artigo 4º do CPP), de acordo com Flávio Meirelles Medeiros, (1994, p. 22).

Tendo em vista ainda que o INQUÉRITO possua finalidades mais remotas, sendo que estas se confundem com as finalidades do Processo Penal. Que são aplicação da lei penal, defesa da sociedade e substituição da vingança privada, segundo Flavio Meireles Medeiros (1994, p. 23).

5.3 Características do Inquérito Policial

Esta espécie de procedimento investigatório não se trata de um processo, mas procedimento administrativo e informativo.

É inquisitivo, com isso entende-se que ele não conta com contraditório. Assim, tratando-se das investigações não é observado os princípios do contraditório e da ampla defesa, sendo o comparecimento do defensor do averiguado uma faculdade.

Todas as peças do inquérito policial serão mantidas num só processado, reduzidas de forma escritas ou datilografadas neste caso ainda assinadas pela autoridade.

Portanto, a lei prevê de forma expressa que o Inquérito Policial seja um procedimento feito de forma escrita, não se exigindo qualquer forma rígida ou inflexível.

Entretanto, há a exigência de observância substancial quando da demonstração da materialidade do delito, do interrogatório, e também do auto de prisão em flagrante.

Durante o desdobrar das investigações, com relação a expressa previsão legal, o ofendido (ou representante legal constituído) e o indiciado poderão realizar requerimento com o objetivo de realizar diligências que faram que os fatos sejam esclarecidos (artigo 16, do Código de Processo Penal).

O inquérito também possui a característica de ser sigiloso, de acordo com o disposto no Código de Processo Penal em seu artigo 20. Este sigilo deve ser observado em duas situações. Na primeira, a lei fala somente em relação aos fatos tidos como prejudiciais ao bom andamento das investigações, segundo Julio Fabbrini Mirabete (2008, p. 129). Na segunda, caso não haja sigilo poderá ocorrer a perturbação à ordem pública.

Por fim, é importante anotar que o parquet e o magistrado não são alcançados por este segredo, salvo o advogado, conforme dispõe a parte final do artigo 7º, XIII, da Lei n.º8.906/94.

Se diz ainda em relação a indisponibilidade do inquérito, a autoridade policial não estará autorizada a realizar o seu arquivamento após a sua instauração, tendo em vista a proibição de que trata o (artigo 17 do Código de Processo Civil), isto por sua natureza ser pública. Este é o posicionamento de Bernardo Montalvão Varjão de Azevedo (2002, sp.):

[...] o inquérito tem por objeto valores indisponíveis, quase sempre de natureza pública e, sendo assim, à autoridade policial não é dado o poder de, segundo o seu juízo discricionário de conveniência e oportunidade, dispor de tais objetos, isto é, no presente caso, arquivar o inquérito, até porque, se assim fosse, acabar-se-ia por ofender o princípio do sistema acusatório imposto pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 129, inciso I.

Entretanto, embora o inquérito seja usado como mecanismo da investigação, ele não acaba sendo indispensável para que seja proposta a ação penal, pois será possível que sejam obtidas provas do crime sem a necessidade de instauração de uma investigação criminal.

5.3 Contraditório do Inquérito Policial

Este tema é bem controvertido na nossa doutrina, possuindo tanto posicionamentos a favor como contra. Contudo, vale salientar que os tribunais já terem decidido acerca da existência do contraditório no inquérito policial.

Aqueles que têm um posicionamento favorável partem das seguintes premissas; a) que esta fase se trata de um original processo administrativo de forma que este tem a função de preparar uma futura ação penal; b) existir nesta demanda uma lide, ou seja, um litígio, onde há a necessidade de que este seja dirimido.

Por outro lado, aqueles que defendem não ser possível a aplicação do contraditório nas investigações, partem da afirmação de que não seria adequada a possibilidade de um contraditório completo na fase de investigações, pois assim se estaria permitindo uma maior participação do acusado, sendo que poderia acarretar o insucesso ou retardar as investigações.

5.4 Valor Probatório do Inquérito Policial

Quanto à força probatória do inquérito policial, este possui uma valoração de informação, devendo se levar em consideração a sua característica inquisitorial. Tendo em vista que é a partir deste que o órgão acusador acolhe todos os dados para que seja formado o seu convencimento, tendo como finalidade a propositura da ação penal e outros elementos que servirão de norte para toda a instrução do processo.

As provas que são colhidas durante a fase do inquérito não possuem a participação do acusado, e com isto se dá a característica de inquisitorial àquele.

Desta forma, analisando que as provas referidas são coletadas sem a observância de princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório, sendo assim, são unilaterais e como consequência terá seu valor diminuído do que aquelas provas produzidas em juízo.

Tanto é desta forma, que aquelas provas que foram agregadas durante a investigação devem de alguma forma ser corroboradas nos termos das determinadas garantias constitucionais.

Conforme o exposto acima se faz a seguinte pergunta: quando da fundamentação pelo juiz do seu livre convencimento, é possível que este tenha por base somente os elementos angariados pelo inquérito.

Esta possibilidade, no entanto, deverá ser analisada pelo julgador dependendo da situação fática que for apresentada. Contudo, é mister dizer que o juiz poderá ter em seu favor as peças do procedimento investigatório apenas quando ele tiver a intenção de complementar seu convencimento durante a sentença condenatória.

6 DO MINISTÉRIO PÚBLICO

6.1 Origem da Instituição “Ministério Público”

A busca por determinar as raízes desta instituição possui muitos críticos, dentre eles Roberto Lyra, que quando realizou suas pesquisas, chegou à conclusão de que “os gregos e os romanos de fato não tiveram propriamente conhecimento da instituição do Ministério Público”, Carlos Roberto de Castro Jatahy (2009. P. 1), mesmo havendo cargos parecidos exercidos pelo MP na época.

Podem ser colocados vários países que detinham figuras similares a instituição do Ministério Público, tais como Egito, Grécia, Roma, etc.

Os históricos anteriores do direito não consignam relatos de um órgão que apontasse as semelhanças quanto ao atual modelo da Instituição.

Por isto tentam-se analisar cargos que possuam funções parecidas as conferidas ao Órgão Ministerial. Fazendo referência à Instituição a expressão foi usada por várias vezes nos provimentos legislativos do século XVIII, seja para indicar as atribuições específicas do ofício de Promotor Público, seja para aludir a um determinado magistrado, responsável por exercer a função, e por fim, dizendo respeito ao ofício.

6.2 Ministério Público no Brasil

Se partirmos da premissa de que o nosso país foi colonizado por Portugal, temos que o Ministério público brasileiro é derivado das Ordenações do Reino. Durante muito tempo, vigeu em nosso país a legislação Lusitana, tendo em vista a especialidade da mesma em relação a área civil, pois teve cessada sua aplicação quando se iniciou a vigência do código civil Brasileiro em 1917.

Em relação a esfera penal, a legislação que foi mencionada teve seu afastamento por leis de cunho nacional que foram editadas logo após a independência. Com isso, a função exercida pelo Promotor de Justiça já tinha suas previsões nas ordenações.

Nos dizeres de Manuel Sabino Pontes (2006, s.p.):

A nossa primeira Constituição, a Carta Imperial de 1824, não tratou pormenorizadamente do Ministério Público, limitando-se a regular que a acusação dos crimes em juízo seria feita pelo Procurador da Coroa e Soberania Nacional.

Em nosso país, a norma brasileira que primeiro dispôs sobre o Ministério público foi o denominado Código de Processo Criminal do Império (1832), onde este código previa em seu artigo 74 que a denúncia era de competência tanto de qualquer pessoa do povo quanto do próprio promotor de justiça.

A Lei numerada com o n.º 261 traz de fato a criação do Ministério Público, tendo em vista que esta foi modificada pelo Decreto de n.º848 (Lei Orgânica da Justiça Federal) acontecendo isto na fase Republicana. O estatuto autêntico do *parquet* teve sua explicitação no Decreto de n.º1.030, de 1890, sendo que este trazia a garantia da autonomia, estabilidade, e ainda fixava suas atribuições.

6.3 Desenvolvimento Histórico do Ministério Público no Brasil

Em primeira mão, cumpre ressaltar que o primeiro espelho à instituição do Ministério Público descrito no texto de uma lei no Brasil foi em 1609. Esta lei trazia a regulamentação da composição do Tribunal da Relação do Brasil, o qual tem sua sede na Bahia.

Tal tribunal tinha a função de se desempenhar como promotor de justiça e procurador da coroa algum dos dez desembargadores que faziam parte da corte (PONTES, 2006, s.p.), havendo omissão por parte da constituição imperial de 1824 a respeito do Ministério Público.

Houve uma restrição a dizer que a acusação dos delitos seria realizada pelo próprio procurador da coroa. Contudo, em momento posterior, com o advento do código de processo Criminal de 1832, a instituição passou a possuir um tratamento mais metódico.

Com isso, houve uma regulamentação no sentido de que poderia ser admitido ao cargo de promotor aquele que não possuíam impedimentos de serem

jurados, muito especialmente aqueles que tivessem conhecimento das leis nacionais.

A Constituição de 1891 restringiu-se a mencionar no artigo 58, §2º, a maneira como deve ser escolhido o chamado Procurador Geral da República. Havendo a promulgação da constituição de 1934, aconteceu a institucionalização do *parquet*, de forma que nesta carta foi reservado um capítulo denominado “dos órgãos de cooperação nas atividades governamentais”.

Manuel Sabino Pontes (2006, s.p.) narra melhor que:

Estabilidade dos membros do Parquet, regulamentação do ingresso na carreira; e paridade de vencimentos do Procurador Geral da República com os dos Ministros da Suprema Corte.

A constituição Federal de 1937 coloca como Procurador-Geral da República para chefiar o Ministério Público Federal, sendo isto exposto no artigo 99.

Assim como também, traz uma referência ao chamado quinto constitucional do artigo 105.

Aqui, a instituição do Ministério Público teve retirada a paridade dos vencimentos e a sua estabilidade. Contudo, na constituição federal de 1946 é mencionada a inamovibilidade dos membros dos Membros do Ministério público, a estabilidade, bem como o possível ingresso na carreira por intermédio de concurso.

É importante ainda se mencionar que a instituição for separada dos Poderes da República, sendo assim constando de um título especial.

A constituição de 1967 serviu de veículo para a instituição ser inserida no Capítulo do Poder Judiciário, sendo que as prerrogativas dos juízes e as dos promotores são idênticas no que se refere a sua aposentadoria.

Para o ingresso nesta carreira é exigido que o candidato seja aprovado em concurso de prova de títulos e naturalmente a prova do concurso. Com o advento da Emenda Constitucional nº. (1969) – o Ministério Público passou a ser constado no capítulo que havia sido reservado ao Executivo.

Nos dizeres de Hugo Nigro Mazzilli (2004, p. 22):

Foi com a primeira Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, a LC federal n. 40, de 14 de dezembro de 1981, que o Ministério Público passou a ter um perfil nacional, com conceituação, princípios, funções, garantias,

instrumentos e organização básica. Somente com a Carta de 1988 a Instituição progrediu. Isto porque está inserida em título próprio, no Capítulo das Funções Essenciais à Justiça.

Desta forma, diferente do que ocorreu no caso das constituições anteriores, o *parquet* acabou sendo colocado em um capítulo diferente daqueles que regulam o poder executivo, legislativo e judiciário.

6.4 Conceito

No artigo 127 da Constituição Federal está definido o Ministério público como uma instituição Permanente, que é essencial ao jurisdicionado do estado, tendo em vista que esta incumbe a instituição da defesa do regime democrático, dos interesses sociais e individuais disponíveis e da ordem jurídica.

Fazendo uma análise deste conceito podemos extrair que o Ministério Público possui uma relevância constitucional, levando-se em consideração os valores sociais mais importantes, devendo estes estar sob a proteção da instituição, como: Oposição à criminalidade, tutela de interesses difusos e coletivos e do meio ambiente, defesa do patrimônio social e público, defesa dos transindividuais e individuais desde que indisponíveis, entre outros mais.

Conforme dispõe Hugo Nigro Mazzilli (2004, p. 31):

A atuação do Ministério Público é sempre casual, ou seja, deve pressupor: a) uma indisponibilidade de um interesse ligado a uma pessoa (por exemplo, incapaz); b) a indisponibilidade de um interesse ligado a uma relação jurídica (por exemplo, questão de estado); c) a presença de uma questão de larga abrangência social (por exemplo, interesses transindividuais).

Desta forma, determinadas tais premissas, são indispensáveis se destrinchar este conceito com o fim de ter uma melhor compreensão do mesmo.

6.5 Ministério Público como Instituição Permanente

Esta instituição tem como principal objetivo a ordem social e a segurança da sociedade. Tem-se então a afirmação de que o Ministério Público é um Órgão Estatal, isto por ter a característica da permanência. Sendo por meio do mesmo que o estado consegue exprimir sua vontade e soberania.

Este organismo é constituído por meio de estatutos e possuem ainda um fim a cumprir no meio social, a quem se atribui o dever de defender a ordem democrática, jurídica e também os interesses individuais e sociais indisponíveis.

Nesta mesma linha é a lição Luciana Neves Müller (s.d., s.p):

(...) não é a letra fria do texto constitucional que legitima o Ministério Público como instituição, mas sua atuação diária e constante, inflexível e intransigente, voltada para a defesa social. Sem essa atuação, perde sentido o Parquet. Trata-se de “uma Instituição jurídica fundamental, perene. Ela extrapola o indivíduo no tempo e no espaço, possui vida e disciplina próprias, forças e qualidades particulares e uma vocação especial de bem servir a própria sociedade”. (SANTIN, 2001, p. 191).

O exercício do Ministério Público então é direcionado a defesa da própria sociedade. Podendo isto ser observado em razão da natureza das funções desempenhadas pelo *parquet*, sejam processando delinquentes ou protegendo os menos favorecidos em face daqueles que lhes causem prejuízos.

6.6 O Ministério Público e a Função Jurisdicional

A nossa constituição tem esta instituição como um poder fundamental, valendo analisar que ela é extremamente importante para o exercício e atuação da jurisdição.

Desta forma, a constituição faz referência ao Ministério Público como uma instituição importante e indispensável.

Este caráter essencial deve ser entendido de conformidade com a finalidade disposta de defesa da ordem jurídica, dos interesses individuais e sociais indisponíveis e do regime democrático (artigo 127 parte final da Constituição Federal), desta forma para que não venha a ocorrer equívoco, e concluindo-se que a instituição tem a obrigação de atuar em todas as ações.

Neste sentido, determina a lição de Valter Foletto Santin (2001, p. 192):

Apenas o Procurador-Geral da República funciona em todas as ações e processos que tramitam perante o Supremo Tribunal Federal, tendo em vista mandamento constitucional específico (art. 103, § 1º, CF), justificável pela especial relevância das causas de competências do STF, guardião da Constituição (art. 102, caput) e conseqüentemente da ordem jurídica e do regime democrático, que são protegidos pelo Ministério Público (art. 127).

A intervenção do Órgão Ministerial então é indispensável quando se toca no assunto relacionado a jurisdição, é então entendido como mecanismo que é utilizado dentro do processo que possui a finalidade de aperfeiçoar a atividade da jurisdição nos casos em que haja discussão relacionada a conteúdo de direito indisponível individual, tendo como primazia a observância do princípio do juiz natural.

6.7 Zelo Pelas Principais Formas de Interesse Público

No artigo 127 da Constituição Federal em sua parte final, quando faz a afirmação que o *parquet* tem a finalidade da defesa de ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais individuais indisponíveis, faz referência ao cuidado que este órgão deve ter com o interesse público.

Existem alguns autores que criticam o termo 'interesse público', como é o caso do autor Hugo Nigro Mazzilli (1995, p. 71), onde argumenta que não há uma certa precisão deste interesse, contudo, o tem como a melhor exposição de certos textos deficientes que, com a intenção de abarcar totalmente a atuação do Ministério Público, enumeram-se alguns interesses, como: sociais, indisponíveis da sociedade e do indivíduo, transindividuais e coletivos.

É distinguido na doutrina dois tipos de interesses, sendo um primário e outro secundário.

O primário diz respeito ao bem geral, interesse geral, por outro lado o secundário faz referência ao interesse da administração. São diferentes, por isso não se confundem.

Neste mesmo sentido preleciona Valter Foletto Santin (2001, p. 192):

O “interesse público” a ser zelado pelo Ministério Público é o primário, interesse do bem geral, identificado como o interesse social (da sociedade ou da coletividade, designados como interesse coletivo e difuso).

Não passível de confusão com o interesse público secundário, qual seja, da administração.

Se formos um pouco mais além, Hugo Nigro Mazzilli (1997, p. 21) acrescenta que o *parquet* atua quando:

“Houver indisponibilidade do interesse, seja parcial ou absoluta; convenha à coletividade como um todo a defesa de qualquer interesse, disponível ou não”. E conclui o mestre: [...] portanto, até o interesse individual, se indisponível, é interesse público, cujo zelo é cometido ao Ministério Público; a defesa do interesse coletivo (que reúne uma categoria determinada ou pelo menos determinável de indivíduos) pode convir à coletividade como um todo.

Por sua vez, o professor Valter Foletto Santin (2001, p. 193), traz expressões que evitam confusões, nesta linha de pensamento:

Para diferenciar o interesse público da Administração e da Sociedade, este defendido pelo Ministério Público, poderia ser denominado “interesse comunitário” ou “interesse social” ou “interesse público-social” ou “interesse da sociedade” ou “interesse da coletividade”, nomenclaturas que melhor expressariam esse aspecto do interesse público.

Sendo possível também ao *parquet* atuar na proteção dos direitos previstos no Código de Defesa do Consumidor, ainda que se esteja diante de um direito disponível, tendo em vista que, quando os indivíduos são atingidos surge a importância para a comunidade, legitimando assim a intervenção do Ministério Público.

6.8 Defesa da Ordem Jurídica

O Órgão Ministerial tem também como finalidade a defesa da ordem jurídica. Tem-se afirmado que tal atividade deva ser interpretada de conformidade com as regras que regulamentam a atuação do *parquet*, as quais também estão dispostas na Magna Carta.

Neste norte, determina Hugo Nigro Mazzilli (1997, p. 22) que:

Consagrado como fiscal da lei, a destinação do Ministério Público deve ser compreendida à luz dos demais dispositivos constitucionais que disciplinam sua atividade, sempre voltada para o zelo de interesses sociais e individuais indisponíveis e do bem geral.

Disto podemos analisar o advento das origens do Ministério Público de exercitar fiscalização em suas atividades, tendo primariedade pela proteção do ordenamento, conforme o que dispõe o artigo 127 da Constituição Federal.

Se partirmos desta premissa, como dito, há de se compreender que o *parquet* não tem participação em todas as ações possíveis.

Portanto, tem-se argumentações em relação a compatibilização e restrição do Ministério Público. Vale dispor ainda que a defesa da ordem jurídica tem abrangência em uma área muito extensa, contudo, as atividades Ministeriais devem possuir uma restrição e serem compatíveis com as finalidades da instituição.

6.9 Defesa do Regime Democrático

A democracia pode ser entendida como sendo “1. Soberania popular e governo do povo. 2. regime jurídico que tem base em princípios da soberania e da distribuição igualitária de poder”.

O mestre Hugo Nigro Mazzilli (1997, p. 22) observa que o “Órgão ministerial só consegue atingir sua última destinação no meio democrático, pois quando a lei é cumprida de forma democrática, passa a ser uma condição para que haja a liberdade das pessoas”

Em continuação, este mentor aumenta (1997, p. 22) que:

A LOMPU bem desenvolveu a vontade constitucional, ao devotar a Instituição à promoção das medidas necessárias para garantir o respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados pela Constituição; ao impor-lhe o controle externo da atividade policial, tendo em vista valores democráticos; ao conferir-lhe funções institucionais ligadas à soberania e representatividade popular e à defesa dos direitos políticos; ao atribuir-lhe iniciativa de ações em defesa de direitos constitucionais; na propositura do mandado de injunção, na promoção de responsabilidade de autoridades e na defesa do estado de Direito e das instituições democráticas.

Trata-se do regime oriundo da democracia. Este regime possui seu fundamento na chamada “soberania popular, divisão dos poderes e controle dos atos das autoridades públicas”. (SANTIN, 2001, p. 195).

O instrutor Valter Foletto Santin (2001, p. 196) faz afirmação que quando da conceituação elaborada pela Constituição Federal de “*interesses sociais*”, é necessário que também se insira os interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos.

Para este notável doutrinador:

A proteção do patrimônio público, social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, através da promoção do inquérito civil e da ação civil pública, consta das funções institucionais do Ministério Público (art. 129, III, CF). (SANTIN, 2001, p. 196).

A definição dos interesses ou direitos difusos, de acordo com o que preleciona Valter Foletto Santin (2001, p. 196), são os transindividuais, que possui a natureza indivisível que seja titular do grupo, categoria ou determinada classe de pessoas que estejam ligadas entre si ou com a parte oposta por relação base.

Com relação aos interesses coletivos, não se deve deixar de notar que o artigo 129 da Constituição, em seu inciso III, traz como a função do Ministério Público as seguintes: promover o inquérito civil e a ação civil pública, com a intenção de se proteger o patrimônio público e social, meio ambiente e ainda de outros interesses coletivos e difusos.

7 PRINCÍPIOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

7.1 Unidade Institucional

Este princípio traduz a própria identidade do Órgão Ministerial como instituição.

Os membros deste, não podem ser identificados de forma individualizada, mas sim como integrantes de um único organismo. Tendo em vista que este possui funções exercendo finalidades constitucionais.

Com base no que entende Valter Foleto Santin (2001, p. 199):

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

Mesmo os membros do MP realizando seus trabalhos dentro desta instituição, eles não se apresentam de forma individualizada, mas sim como um todo, atuando estes membros em nome da instituição.

A unidade do Ministério Público que a instituição será chefiada pelo Promotor sendo que este norteará a atuação da instituição.

E ainda não haverá a unidade entre Ministérios Públicos de estados diferentes, muito menos entre Ministério Público estadual e Ministério Público da União.

7.2 Independência Funcional

Este é o princípio mais importante da instituição do Ministério Público.

Com base no entendimento de Valter Foletto Santin (2001, p. 199), este princípio determina que os membros do *parquet*, quando estiverem no desempenho de suas atividades não estarão subordinados a nenhum outro órgão ou poder, mas somente a sua própria consciência.

No entendimento de Valter Foletto Santin (2001, p. 199):

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

Destaca-se ainda que todas as decisões que forem tomadas deverão ser totalmente fundamentadas (CF Art. 129, VIII).

7.3 Indivisibilidade

Este princípio da indivisibilidade está vinculado ao Princípio do Promotor Natural e a garantia da inamovibilidade.

Segundo Alexandre de Moraes (2007, p. 583) esta indivisibilidade determina que o Ministério Público não possa ser subdividido em muitos outros Ministérios Públicos tidos como autônomos e desvinculados uns dos outros, por essa razão entende-se que o *parquet* é uno.

Tal princípio determina que os membros da instituição possam ser substituídos uns pelos outros sem que haja a solução da continuidade das funções institucionais.

Entende-se então que, se respeitada uma determinada sistemática legal, um membro do Ministério Público poderá substituir outro quando isto se fizer necessário. E determina também que, seja qual for o processo, quem estará presente é a Instituição do Ministério Público que estará representada pelo Promotor ou Procurador de Justiça.

Segundo o entendimento de Valter Foletto Santin (2001, p. 198) a unidade e a indivisibilidade são conceitos que em muito se assemelham a ponto de Hugo Nigro Mazzilli entender que um princípio somente se completa se houver a existência do outro.

Assim entende este último estudioso:

Mesmo assim, os poderes do procurador-geral encontram limite na independência funcional dos membros da instituição. Não se pode impor um procedimento funcional a um membro do Ministério Público, senão fazendo recomendação sem caráter normativo ou vinculativo, pois a Constituição e a lei complementar, antes de assegurarem garantias funcionais, para que possam servir aos interesses da lei, e não aos dos dirigentes, ainda que da própria instituição. (MAZZILLI, 1997, p. 24).

Em outra ótica, no que se refere à esfera administrativa os membros da instituição tem o dever de obedecer ao que é resolutivo órgãos de competência superior.

8 FUNÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO

8.1 Funções Típicas

Trata-se daquelas funções próprias da instituição do Ministério Público. De acordo com Valter Foletto Santin (2001, p. 203) são as seguintes:

(...) promover a ação penal pública (artigo 129, inciso I, CF), promover a ação civil pública (artigo 129, III), promover a defesa da ordem jurídica, promover a defesa do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, caput), promover a defesa do zelo pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição (art. 129, II).

Como dito, o *parquet* possui várias funções sendo que estas devem ser desempenhadas com qualidade técnica, uma vez que a promoção de tais defesas deve ser desenvolvida com zelo e com o devido respeito aos Poderes Públicos que a Carta Magna tem assegurado.

8.2 Funções Atípicas

Estas são aquelas funções que não estão ajustadas dentre as finalidades institucionais e que são alheias ao perfil determinado pela lei do Ministério público:

a) a substituição processual das vítimas de crime nas ações ex delicto, ou do *revel ficto*, onde ainda persista essa atribuição. b) a assistência judiciária aos necessitados onde não houver órgãos próprios; c) o patrocínio do reclamante trabalhista;

Sendo que Valter Foletto Santin (2001, p. 204) ainda acrescenta que são também funções atípicas do *parquet*: patrocínio de ação acidentária e análise de habilitação de casamento.

8.3 Objetivos das Funções Típicas e Atípicas

Segundo o entendimento do renomado doutrinador Hugo Nigro Mazzilli 1994, estando o MP na função típica ou atípica, ele sempre irá visar um interesse público, sendo que este se relaciona com pessoas determinadas; com um número de pessoas específicas ou mesmo determináveis; com pessoas indetermináveis ou a própria coletividade.

Quando se tratar de indisponibilidade absoluta, o parquet atuará para proteger um interesse público que não seja pessoal, relacionado ao interesse da coletividade como um todo.

Da mesma forma ocorre nas situações onde a indisponibilidade for relativa, hipótese em que, a atuação do Órgão do Ministério público ficará limitada pela finalidade última da intervenção.

Portanto, se houver no interesse algum resquício de indisponibilidade, seja absoluta ou parcial, ou a preservação de certo interesse, disponível ou não, desde que seja importante para a coletividade, será necessário impulso ou a intervenção do *parquet*.

9 DIREITO COMPARADO

9.1 Ministério Público na França

Com alicerce *no* Trabalho de Monografia de monografia Felipe Candido Rodrigues 2008 Nos dias de hoje o MP é considerado como sendo um órgão que teve origem na França pelo seu perfil atual e também pela ocorrência da Revolução Francesa.

Por volta dos anos de 1.880 existiam pessoas neste país que participavam da análise da aplicação da lei e de sua correta aplicação, bem como das acusações, contudo estas pessoas não eram consideradas como acusadores públicos:

O Ministério Público da França é o titular da ação penal pública e fiscal da lei [...] A Polícia Judiciária é subordinada ao Ministério Público, sendo este responsável pelo acompanhamento da investigação e, excepcionalmente, pela sua condução. (*Trabalho de monografia Felipe Candido Rodrigues*).

Desta forma, o MP faz uma reunião dos dados que a polícia consegue lhes fornecer.

Fazendo assim com que a polícia tenha a obrigação de informar o que foi descoberto, bem como expor fatos processuais e orais.

E no caso de o *parquet* estar no lugar em que ocorreu o delito, ela é quem assumira as investigações desde que o faça com auxílio de outros. Contudo, no caso de ausência deste, será a polícia que realizará as investigações.

9.2 Ministério Público na Espanha

Neste país, a instrução é feita por um magistrado, e o MP tem sua atuação em uma fase antecedente a ação penal, aonde ele mesmo conduz a investigação.

Neste sentido, com base no que entende Fauzi Hassan Chouke (1995, p. 40):

[...] no sistema espanhol, a necessária condução dos trabalhos preparatórios para a propositura da ação penal fica a cargo da “polícia judicial”, mas com endereçamento certo, o “Ministério Fiscal”, que exercita a ação penal, e velará, por conseguinte, pelas realizações da fase investigatória.

Podendo ocorrer a atuação do *parquet* também na fase de instrução, contudo, aqui ele somente fiscaliza a lei em relação a fatos, bem como acusando na fase de juízo.

Tendo em vista que esta fase de juízo acontece em um Tribunal ou na presença de Magistrado.

9.3 Ministério Público na Bélgica

Aqui a atividade investigativa é da polícia e do Órgão Ministerial. O juiz da instrução tem na sua essência a competência para a investigação.

Em visão oposta, a ação penal também será dirigida pelo Ministério Público.

A atividade de julgar será dos órgãos jurisdicionais, salvo no caso do júri.

No entendimento de Valter Foletto Santin (2001, p.95), o *parquet* realiza a verificação e possibilidade de se amoldar o fato a um delito penal, bem como determina a realização de afazeres com a intenção de se ingressar com a ação penal.

9.4 Ministério Público na Alemanha

Na Alemanha, a estrutura do processo tem sua composição em três etapas: preparatória, mediana e de juízo.

A primeira fase tem como linha o procedimento às investigações. A segunda fase tem sua utilização no sentido de fiscalização da jurisdição em relação a ação penal e iniciar a etapa do juízo.

Na primeira etapa há a atuação do juiz da investigação, tendo em vista que suas atividades são restringidas a observar se as medidas coercitivas usadas pelo *parquet* e pela polícia estão na obediência ao que determina o legislador.

Neste país, o órgão do Ministério Público, de forma independente e sem nenhum embaraço tem a função de perseguição o delito em juízo, tendo ainda todo o controle das investigações dos delitos.

Portanto, Ministério Público tem autonomia para a investigação. Contudo, não é de costume deste a realização de investigação. Ele apenas exerce seu consentimento com a finalização das investigações feitas pela polícia. Porém, ele possui o poder de descobrir crimes sem situações que forem consideradas importantes.

Neste sentido, Valter Foleto Santin (2001, p. 116):

O Ministério Público tem poderes de investigação autônoma e pode baixar instruções, a serem cumpridas pela polícia. Normalmente, não exerce nenhuma atividade investigatória. Aceita os resultados da investigação policial.

A instituição, então, possui o poder de controlar a polícia, com o intuito de verificar a atividade usada para se desvendar o crime, as provas agregadas, e por fim, se os métodos de investigação são legais.

De outra ótica, é necessário deixar claro que a polícia não deve obediência hierárquica ao Ministério Público, contudo, durante a investigação, esta está e ligada ao querer do *parquet*.

9.5 Ministério Público nos Estados Unidos da América

De início, nos EUA o processo possui sua divisão em duas etapas: preparatória e julgamento.

A primeira fase tem o objetivo de realizar as investigações criminais, de forma, que esta tem a função de colher dados para que seja realizada a segunda fase.

Esta fase é desenvolvida por agentes da polícia e pelo Ministério Público.

O Órgão Ministerial, na realização de sua competência criminal, tem a função de combater os delitos financeiros, crime organizado, infrações por corrupção e tráfico de drogas.

De outra forma, na esfera civil, o Órgão Ministerial Federal prima pela obediência legal, protegendo o meio ambiente e os consumidores.

No âmbito penal, para que haja a repressão de delitos, existe o apoio de outros Órgãos do Ministério Público de vários municípios.

Manuel Sabino Pontes (2006, s.p.) prescreve que:

Nos Estados Unidos, ao Ministério Público (District Attorney) cabe, por exemplo, proceder a negociações com os acusados, celebrar acordos e manter em sigilo o nome de testemunhas. Tais atribuições, cuja origem se associa à necessidade de combate à alta criminalidade, tornam-no "senhor" da conveniência e oportunidade da propositura e exercício da ação penal. Daí revela-se sua ampla competência investigatória.

Sendo assim, em fase de investigação, o Órgão Ministerial concede instruções e tem participação efetiva desde a fase preliminar, quando esta é iniciada.

Com isso, deve-se levarem consideração que o Ministério Público possui poderes de investigação bem extensos, em relação a delitos praticados por criminosos, sendo que ainda possui atividades governantes administrativas prejudiciais aos delitos.

9.6 Ministério Público na Inglaterra

Em primeiro plano, se diz que o sistema inglês é completamente diferente dos outros, chegando a uma situação de não se ter um funcionário responsável por acusar, como acontece com o Ministério Público Brasileiro.

Ante ao exposto, é de extrema importância marcar o que entende Fauzi Hassan Chouke (1996, p. 49):

Um primeiro modelo repressivo que merece destaque dentre daqueles da common law é o inglês. Marcado por peculiaridades que o tornam distante da compreensão dos sistemas europeus-continentais, a estrutura inglesa ainda desconhece um órgão estatal incumbido da acusação como o MP brasileiro, muito embora, ainda que de forma tímida, esteja caminhando para sua adoção.

Neste país permite-se que o ofendido ou um particular venha ajuizar a ação penal. Contudo, mesmo havendo tal possibilidade, é muito difícil este acontecimento, sendo esta mais uma atividade policial.

Em um momento posterior, o *parquet* ainda exerce a função de fiscal, tendo ainda poderes de acusação, ou mesmo impedir o prosseguimento desta.

No que diz respeito as etapas do processo, são três: preparatória, mediana e do juízo. A preparatória tem em seu corpo os procedimentos de investigação e atos de início praticados pela autoridade policial. A fase mediana tem sua função ligada a resolução de peças informativas que chegam até o juízo, nos casos de crimes caracterizados por serem de natureza mista ou grave.

Existe ainda, uma função de muita importância, a qual é desempenhada pela autoridade policial, onde atua na fase de preparação, colhendo provas para que haja o início da ação penal.

Outro ponto crucial a se levar em consideração é que o Ministério Público não possui o poder para a realização de investigação, pois tal função é exercida penas e exclusivamente pela autoridade policial, contudo, esta poderá sofrer intervenção do poder judiciário na fase preliminar, referindo-se a autorizações e controle.

Com referência ao começa de uma ação penal, esta poderá ser iniciada pelo ofendido, qualquer pessoa, órgão de natureza administrativa e pela própria autoridade policial. Contudo, o Ministério Público, possui o poder de dar

continuidade na ação Penal ou até mesmo de para-la, quando esta houver sido iniciada pelos referidos órgãos de maneira discricionária.

9.7 Ministério Público na Itália

Aqui, o Órgão Ministerial tem a responsabilidade de investigar preliminarmente, mesmo que auxiliado pela polícia.

Há a possibilidade de que o Juiz de prosseguimento na investigação, sendo incumbido de realizar a fiscalização a fase preliminar do procedimento.

Neste país, existem duas divisões relacionadas a magistratura, uma judicante e outra requerente. Os promotores de justiça exercem a magistratura requerente, enquanto a judicante pelos juízes.

Já, o Órgão Ministerial, exerce funções que podem ser divididas em três: perseguir, investigar e executar. A este órgão é determinado que se dirija a investigação prévia sendo auxiliado pela polícia. Tanto funciona desta maneira que o CPP da Itália, em seu artigo 347, confirma que o Ministério Público, de forma pessoal põe fim a cada uma das etapas da investigação, recebendo auxílio da autoridade policial quando da realização de tais atos.

Nos dizeres de Manuel Sabino Pontes (2006, s.p.):

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

Desta forma, mesmo o *parquet* tendo iniciado a investigação quando foi cientificado do crime, a autoridade policial tem a faculdade de dar seguimento as investigações subsidiariamente, desde que, agregando novas informações, as envie ao Órgão Ministerial.

10 ATRIBUIÇÕES DA POLÍCIA JUDICIÁRIA

10.1 Conceito de Polícia

Consiste em uma instituição pública, a qual o estado atribui caráter fundamental.

A administração pública, de modo coercitivo se utiliza da polícia para causar uma restrição as ações pessoais, tendo como objetivo proteger a paz pública, a segurança pessoal e todo bem que possua um interesse público. Descreve desta forma o autor Valter Foleto Santin (2001. P. 50.):

A polícia é a instituição estatal destinada à manutenção da ordem e dos bens costumes, encarregada de preservar a tranqüilidade dos cidadãos e do patrimônio, dentro da noção de prestação de serviços de segurança pública, incumbida da prevenção, repressão e investigação de infrações penais.

Como visto, o norte da autoridade policial é o mantimento da ordem, os costumes, com a finalidade de alcançar a estabilização social e do patrimônio, compreendendo a realização de exercícios de segurança pública, reprimindo e investigando o crime.

José Frederico Marques (200, p. 158) afirma que, a autoridade policial, quando do exercício de suas funções se enquadra da fase administrativa, promovendo condições que sejam favoráveis à ordem e paz social.

Analisando há uma desordem causada pelo delito, é de se compreender que a autoridade policial tenha participação na repressão ao crime.

Desta maneira, quando esta autoridade desempenha o referido exercício, recebe o nome de polícia criminal.

10.2 Divisão das Funções

De forma tradicional, compreende-se que a autoridade policial criminal comporte três divisões: segurança pública, administrativa e judiciária.

Quando esta exerce a função administrativa, ela prima pela proteção do interesse pessoal do indivíduo, procurando a convivência harmoniosa em sociedade. Tendo também por atividade a reprimenda do exercício de ações prejudiciais a sociedade, a violação legal, desde que não seja relacionada a matéria criminal.

Desta forma, ela tem sua atuação marcada pela prevenção, tendo como responsabilidade o mantimento da ordem pública e prevenir que sejam praticados atos que possam colocar em risco os bens gerais ou individuais.

É indispensável ainda que seja registrado o que determina o ilustre doutrinador Jose Afonso da Silva (2001, p. 757), no seguinte contexto:

Segurança pública não é só repressão e não é problema apenas de polícia, pois a Constituição, ao estabelecer que a segurança é dever do Estado, direito e responsabilidade de todos (art. 144), acolheu a concepção do I Ciclo de Estudos sobre Segurança, segundo a qual é preciso que a questão da segurança seja discutida e assumida como tarefa e responsabilidade permanente de todos, Estado e população.

Em relação à segurança pública feita pela autoridade policial, a Constituição Federal traz em seu artigo 144 suas funções, de modo a determinar que sua atuação tenha abrangência à prevenção, repressão e investigação. Por fim, que seja exercida a função de polícia judiciária tendo como norte o exercício de funções que tutelem a ordem pública e evitando que sejam causados danos ao patrimônio e as pessoas.

José Afonso da Silva (2001, p. 756) traz uma diferenciação de uma e outra, explicando que:

A atividade de polícia realiza-se de vários modos, pelo que a polícia se distingue em administrativa e de segurança, esta compreende a polícia ostensiva e a polícia judiciária. A polícia administrativa tem “por objeto as limitações impostas a bens jurídicos individuais” (liberdade e propriedade). A polícia de segurança que, em sentido estrito, é a polícia ostensiva tem por objetivo a preservação da ordem pública e, pois, “as medidas preventivas que em sua prudência julga necessárias para evitar o dano ou o perigo para as pessoas”.

De outra ótica, analisa-se que a polícia judiciária, quando do exercício de suas funções tem a responsabilidade de agregar informações que tenham a possibilidade de permitir o ajuizamento da ação penal em face daquele que tenha praticado o delito.

Por fim, a peculiaridade desta última hipótese é reprimir e, o exercício de atividades de cunho administrativo, não sendo exercida função jurisdicional.

Nesta mesma linha, *José Frederico Marques (2000, p. 159)*, traz a afirmação que polícia criminal se enquadra na administração. Vejamos a simplicidade da análise deste fato: a administração trabalha em prol do exercício do Direito Penal.

Neste sentido a lição de José Frederico Marques (2000, p. 159) apud Ludwig Spiegel (1933, p. 142), afirmando “que a polícia criminal pertence à Administração. O fato é extraordinariamente simples: trata-se da administração a serviço do Direito Penal”.

Traçando distinção entre a polícia administrativa e judiciária, cita-se as assertivas de José Pedro Zaccariotto (s.d., s.p):

O uso da força pela Polícia Judiciária se volta à coação legal de pessoas singularmente consideradas (indiciados e acusados) absolutamente necessárias à sua condução às barras dos tribunais, que faz a repressão a posteriori. O uso da força pela Polícia Administrativa, preventiva e repressivamente, se dirige contra a ação de pessoas, singularmente ou coletivamente consideradas, que, na prática de ações, criminais ou não, ocasionem perturbação da ordem pública, fazendo a repressão no momento em que ela ocorra, até restabelecê-la.

Neste estudo, é de se acrescentar que a Polícia Judiciária possuía a responsabilidade de desenvolver as investigações e auxiliar o *parquet* e o magistrado, quando do cumprimento de requisições e mandados.

10.3 Atribuições Específicas da Polícia Judiciária

Este termo “polícia Judiciária” tem origem Francesa, onde neste tempo havia um englobamento da polícia, judiciário e Ministério público.

No Brasil, o termo acima mencionado começou a ter uso por volta de 1619, chance esta onde certas pessoas na Colônia tinham sua atuação na caçada de criminosos, sendo que tudo o que era feito, era salvo por um escrivão que posteriormente levava ao conhecimento do Juiz.

Em momento subsequente houve-se a notícia do chamado ministro criminal, este somava duas funções, sendo uma de policial e outra de juiz. Ele segregava delinquentes e tinha ainda o poder de manter a paz.

Em 1810, houve a criação da função de Comissário de Polícia, fazendo assim com que se iniciasse o exercício da Polícia Judiciária no País. A Constituição Federal, em seu artigo 144 §4º diz que, as polícias civis que sejam norteadas por delegados de polícia terão as funções de Polícia Judiciária e também para apurar as infrações penais, salvo militares.

Contudo, a Polícia Judiciária, possui subordinação ao Governador do estado em que exerce suas funções, por intermédio da secretaria de segurança pública. Sendo assim, mesmo que a polícia venha atuar com a intenção de preservar condutas criminosas, é bem verdade que a prática do delito não pode ser impedida, com isto, é necessário que exista certo sistema que possua a capacidade de cuidar da apuração do crime e do criminoso.

Convêm então salientar que tal sistema tem em seu enquadramento, apuração de delitos e contravenções e o agente que tenha cometida a ação criminosa.

Está a finalidade da Polícia Judiciária, a qual após a realização das investigações reduz a termos os atos no inquérito policial, sendo que após isto, envia estas informações ao Promotor de Justiça, que tem a faculdade de adotar certas medidas, quais sejam: arquivamento do inquérito, retorno dos autos a delegacia, diligências ou se formada sua convicção através do inquérito, determinar a denúncia do indivíduo, dirigindo assim a ação penal em juízo.

Desta forma, em relação a função da Polícia Judiciária, diz José Afonso da Silva (2001, p. 756):

Têm por objetivo precisamente aquelas atividades de investigação, de apuração das infrações penais e de indicação de sua autoria, a fim de fornecer os elementos necessários ao Ministério Público em sua função repressiva das condutas criminosas, por via de ação penal pública.

Como citado, a Polícia Judiciária tem a finalidade de exercer atividades de investigação e auxiliar o *parquet* e o Judiciário.

De início, é de se elevar que, quando da realização das investigações posteriores a prática do crime, o estado exerce tão somente a função de autoridade policial cautelarmente, sendo que seu exercício se dá por intermédio da polícia quando combate o crime, sendo que esta agrega dados para a realização da ação penal e evita a perda dos mesmos relacionados ao delito.

Neste sentido, determina José Frederico Marques (2000, p. 160) que:

No processo cautelar, há atividade jurisdicional, porque o juiz atua aplicando a lei e substituindo-se às partes em litígio. A polícia judiciária, porém, atua segundo a lei e como órgão da persecução penal contra o indigitado autor da infração criminal. É uma autodefesa que ao Estado é dado exercer no interesse da ordem pública, e que se reveste da forma cautelar.

Justifica-se então que em fase judicial não seria possível agregar provas ou praticar diligências se em fase anterior a Polícia Judiciária não houvesse desempenhados suas funções.

Disto aparece a cautelar confiada à polícia no início da persecução criminal.

Em relação ao auxílio prestado ao Ministério Público e ao Juiz, deve-se analisar o fato de que o *parquet* e do judiciário não possuem uma estrutura que ajude na realização de exercícios técnicos, sendo que para isto acontecer é indispensável a especialidade relacionada a segurança pública.

As atividades podem ser exemplificadas da seguinte maneira: realização de prisões, apreensão de bens determinada por diligências, encontrar pessoas, dentre outras atividades, pois a previsão do artigo 13, incisos I ao III do Código de Processo Penal são simplesmente exemplificativas.

Em conclusão, observa-se que o exercício das atividades é feito de maneira subsidiária, complementando. Entretanto, não existe impedimento de

atividades pelo Órgão Ministerial ou Judiciário, pois estes possuem poder de requisitar a prática de determinados atos.

11 O MINISTÉRIO PÚBLICO E A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

11.1 Considerações Iniciais

Na atualidade tem havido discussões tanto na doutrina quanto na jurisprudência, em relação à possibilidade de o Ministério público proceder as investigações.

Contudo, inicialmente é necessário de salientar o citado por Clémerson Merlin Cléve (2004.s.p.):

O Ministério Público, enquanto órgão acusador, não tem poderes para promover a instrução criminal no sistema de juizados de instrução, nem no sistema processual penal brasileiro. Aqui, tanto o Ministério Público quanto a polícia judiciária devem (e é bom que continue assim) solicitar ao juiz medidas de maior gravidade que possam afetar direitos fundamentais. Entenda-se que isso não significa que o órgão ministerial esteja proibido de investigar, mas sim de promover a instrução do processo penal.

Esta discussão tem trazido uma enorme polêmica fazendo com que muitas posições de renomados autores do direito fossem alçadas, cada um deles defendendo seu próprio posicionamento.

Alguns deles têm afirmado a possibilidade, contudo, outros negam. Outros permanecem em posição mediana. E ainda nos dias de hoje não se tem chegado a um acordo.

Em relação aos delitos que são praticados por aqueles que são membros do Órgão Ministerial, em que compete investigar o Procurador-Geral de Justiça não se tem posicionamentos controvertidos.

O grande empasse se coloca quando se discuta tal possibilidade em relação a crimes comuns, onde os promotores desejam o reconhecimento da possibilidade investigatória de tais delitos.

Por fim, como determina Damásio Evangelista de Jesus (2007, s.p.), são consideradas certas posições:

Não se concede ao Ministério Público que faça a investigação penal tendo em vista que a Constituição Federal o proíbe. Tal posicionamento entende

que a Constituição concedeu este poder a polícia exclusivamente, de acordo ao que preleciona o artigo 144 da Constituição Federal.

Aumenta-se que, a Magna Carta lista como existindo muitas repartições da Polícia, fazendo assim um resguardo do que a Lei Maior determina, qual seja a exclusividade da investigação pela autoridade policial. (JESUS, 2007, s.p.);

Outro posicionamento entende pela impossibilidade de o Ministério Público investigar, contudo, este utiliza outra forma de justificar. Desta forma, justifica-se para isso a forma que a própria lei traz. Esta corrente defende que a falta de determinação legal não significa impedimento da investigação pelo ministério público. Contudo, a questão é que, como não há disposição legal quanto as investigações, é certo que uma vez realizadas serão inválidas. (JESUS, 2007, s.p.);

Para se concluir, o entendimento que legitima o Órgão Ministerial quanto a investigações penais de forma direta determina algumas justificativas. Em relação a um destes posicionamentos, ensina o autor Damásio Evangelista de Jesus (2007, s.p.):

O art. 144 da CF, ao cuidar da segurança pública e dos órgãos policiais brasileiros, teve como finalidade apenas delimitar as atribuições investigatórias das Polícias, de modo que não houvesse superposição entre as atividades próprias de cada uma delas. Assim, por exemplo, compete à Polícia Federal, em caráter exclusivo, atuar como Polícia Judiciária da União; à Polícia Militar, tão-somente, investigar os crimes militares de competência estadual e, à Polícia Civil, confere-se atribuição investigatória residual. Em momento algum pretendeu o constituinte excluir a possibilidade de que outros órgãos investigassem infrações penais.

Nesta mesma linha é a aula de Fernando Capez (2005, s.p.):

As expressões "com exclusividade" (CF, art. 144, § 1º, IV), relacionada à polícia federal, e "ressalvada a competência da União" (CF, art. 144, § 4º) se destinam a discricionar o campo de atuação de cada polícia, na presidência de seus respectivos inquéritos.

Tal entendimento tem preferência por entender a norma da Lei Maior quanto a sua finalidade sistemática, deixando de lado a forma de entender literalmente o que descreve a lei.

Desta maneira, afirma-se que quanto mais for a reprimenda ao delito, se está enxergando a forma que foi pensada pelo legislador.

Daí então se advêm o entendimento citado, onde se interpreta o texto da Magna Carta de forma sistemática, entendendo-se que o legislador trouxe como função da instituição do Órgão Ministerial o início da Ação Penal (artigo 129, I)

Entretanto, não deixo de listar as atribuições de requisitar e expedir notificações, documentos e informações, conforme o que é determinado na lei.

11.2 Argumentos Desfavoráveis

11.2.1 Afronta do princípio da imparcialidade

Esta afronta a este princípio tem sua serventia para justificar que é impossível que o Ministério Público realize a investigação penal.

Nos dizeres de Valdir Caires Mendes Filho (2006, s.p), esta fonte tem aplicação:

(...) a todos os ramos do direito, e que estabelece uma igualdade de direito entre as partes no processo penal, criando a obrigação para o estado de fornecer tanto ao autor como ao réu as mesmas condições dentro do processo, vedando-se quaisquer atos que possam trazer benefícios a apenas um dos litigantes.

Concluindo, ao tomar conta do poder constitucional o estado terminou por se tornar o titular de um (poder dever) de conceder jurisdição, desde que a mesma tenha sido impetrada por pessoa que possua legitimidade e interesse no mesmo sentido.

Uma parte doutrinária tem seu entendimento fundado no que diz que a atuação do *parquet* na fase inicial não consistiria em afronta a tal princípio

Aqui se encontra o que ensina Mauro Fonseca Andrade (2008, p. 134), quando trata do impedimento e da suspeição:

(...) se isso vier a se concretizar, estarão os membros do Ministério Público sujeitos a serem excluídos da investigação que presidem, em razão das causas de suspeição e impedimento já existentes no Código de Processo Penal, dando margem a serem substituídos por outros que não apresentam tal comprometimento.

Paulo Gustavo Guedes Fontes (2005, s.p) tem um posicionamento diferente ao entender que o Órgão Ministerial tem o dever de se portar com imparcialidade no processo penal, de forma que ele não pode fazer de forma direta as investigações, com a finalidade de comprometê-la.

Nesta mesma linha este mesmo autor dispõe do julgado feito Superior Tribunal de Justiça:

RHC - constitucional - processual penal - magistrado – Ministério Público - o magistrado e o membro do Ministério Público se houverem participado da investigação probatória não podem atuar no processo. Reclama-se isenção de ânimo de ambos. Restaram comprometidas (sentido jurídico). Daí a possibilidade de arguição de impedimento ou suspeição. (FONTES, 2005, s.p.).

Sendo assim, uma parte doutrinária entende que há um desrespeito quando o Ministério Público realiza investigações penais.

11.2.2 Do monopólio da polícia judiciária

Em nossa doutrina, existe um posicionamento que entende que a realização de investigações criminais seja ato exclusivo da Polícia Judiciária, que as exerce de forma suprema, o que reconhece o impedimento do Ministério público em realiza-las.

Contudo, outra parcela doutrinária tem um entendimento diferenciado. Ela não reconhece que a investigação seja exclusiva da polícia judiciária.

Ou autor Mauro Fonseca Andrade (2008, p. 104), ao descrever sobre a Constituição Federal em seu artigo 144 §1º, entende que:

O termo exclusividade não deveria ser encarado de forma isolada, mas sim, integrada a todo o texto constitucional, sob pena de fatalmente se ver reconhecida a inconstitucionalidade de uma norma contida na própria Constituição Federal [...]. Portanto, ao invés de ver-se reconhecida a inconstitucionalidade do §1º do art. 144, se concluiu que a mens legis nele contida diz respeito ao fato de somente a Polícia Federal poder ser a polícia judiciária da União, evitando, com isso, o surgimento de algum tipo de conflito de atribuições com a Polícia Civil.

Os posicionamentos que acham ser concreto o poder da polícia judiciária, também trazem certas proposituras.

Quando a Constituição aborda o tema relacionado a Segurança Pública, ela mesma faz a indicação dos que teriam responsabilidade por tal questão, de modo que o fez prescrevendo as funções para o exercício da mesma.

Desta forma, no campo das polícias, a competência que é concedida a Polícia Federal encontra sua previsão na Constituição Federal, em seu artigo 144, §1º, onde se faz a afirmação de que a função de polícia judiciária deve ser exercida somente pela União, de modo exclusivo.

De outra ótica, compete a Polícia Civil: a) elucidar Delitos Penais e b) atribuições da Polícia judiciária.

Em relação a segunda função, é reprimida a competência que é concedida à União, contudo, quando do exercício da primeira função é excetuado a resolução dos crimes militares, conforme artigo 144, §4º, da Magna Carta.

No tocante a maneira como foi feito o dispositivo ficou evidenciado o aparecimento de uma corrente doutrinária muito forte, a qual fazia a afirmação de que investigação criminal seria uma função apenas da polícia judiciária, fazendo assim com que apenas tal autoridade possuísse o monopólio de poder para a investigação criminal. (ANDRADE, 2008, p. 100-101).

Conclui-se então, com base nas assertivas expostas que, apenas e exclusivamente a Polícia, seja Estadual ou Federal é que teria o monopólio de poder investigar crimes. Contudo, é de extrema importância o que leciona Alexandre Abrahão Dias Teixeira (2001, s.p.), quando traz complementação para tal afirmação, dizendo que, muito embora existam posicionamentos contrários à investigação pelo Ministério Público, permanece o entendimento de que, a investigação criminal nos dias de hoje é ato exclusivo da polícia judiciária.

Neste mesmo caminho, Helcio França e João Neto (2004, s.p.) tem o entendimento de que, mesmo a legislação concedendo ao *parquet* o ajuizamento da ação penal, não dá a este a autorização para o exercício da atividade investigatória, pois tão responsabilidade pertence ao Estado que primeiramente houver sido estabelecido pela Lei Maior.

Se fizermos o uso de outro fundamento, é negada a possibilidade de investigação ao Órgão Ministerial no âmbito do crime, pois a conclusão de que há legitimação do Ministério Público na investigação se acha equivocada.

Neste viés é de suma importância o que anota Valdir Caires Mendes Filho (2006, s.p.) no que diz respeito a este tópico:

Assim, deve ficar bem claro que quando o texto constitucional se referiu ao controle externo da atividade policial não se estava pretendendo conferir o poder de investigar ao *parquet*, mas somente dotar o órgão de medidas judiciais e extrajudiciais que possibilitassem sanar possíveis omissões surgidas em decorrência da atividade policial, bem como prevenir ou corrigir ilegalidades ou abusos de poder que eventualmente possam ser praticados pelo agente de polícia.

Tendo em vista os posicionamentos que não apoiam a legitimidade do Órgão Ministerial na investigação criminal, doutrinadores assentam entendimentos na linha de que o entendimento errado que é realizado com fundamento no artigo 129, inciso VII, da Constituição Federal, onde se determina que o *parquet* exercerá um controle externo da atividade investigatória, acabaria por configurar uma forma de se usurpar funções a Polícia Judiciária.

O mestre Luiz Roberto Barroso (2004, s.p.) entende que, quando se traz argumento de que a Constituição acaba por atribuir ao Ministério Público a função de exercer controle externamente, como preleciona o artigo 129, VII da Lei Mãe, e não de se fazer a substituição.

A nossa Magna Carta não traz permissão para a figura do Promotor Investigador.

Desta forma, quando se faz apoio a determinados posicionamentos, acabaria por se atentar contra fundadas disposições trazidas pela Lei Maior, de forma a aniquilar garantias e princípios, tendo como principal o Devido Processo Legal.

Segundo o autor Hélio França e João Neto (2004, s.p.):

Não pode o Ministério Público, através de seus representantes, avocar-se de paladino da justiça, e buscar a todo custo a *persecutio criminis* sem as formalidades legais, ultrapassando e atropelando normas e princípios, pois assim estará ferindo o ordenamento jurídico, sobretudo, constitucional e a prova será ilegal por ser ilegítima.

O ilustre doutrinador Claudio Granzotto (2005, s.p.) possui um entendimento direcionado ao exercício do Ministério Público nas investigações criminais na condição de parte processual, faria com que o indiciador se transformasse em um objeto, sendo que não haveriam direitos assegurados a este.

Assim entende Claudio Granzotto (2005, s.p.):

Quanto aos direitos fundamentais, o promotor investigando diretamente, agindo exclusivamente como parte, e não como custos legis, acabaria por tornar o réu um mero objeto de investigação, não tendo mais quem lhe assegure sua condição de sujeito de direitos, eis que não haveria mais controle externo da atividade investigativa. (GRANZOTTO, 2005, s.p.).

Neste sentido, fica impedida a atuação do Órgão Ministerial em investigação, tendo em vista que a Constituição Federal limitou a participação deste conforme artigo 144, §4º, o que não poderá ser ampliado por norma infraconstitucional.

O professor Nestor Sampaio Penteado Filho (2001, p.04) traz em suas conclusões que a norma trazida pelo parágrafo único do artigo 4º do CPP não foi recebido pela Constituição Federal.

11.2.3 Ofensa ao princípio da igualdade de armas

Grande discussão tem sido levantadas em nossa doutrina com relação a atuação do Ministério Público nas investigações trazer ofensa a equidade e logo por consequência também ao princípio em questão (PONTES, 2006, p. 12).

O digníssimo autor Mauro Fonseca Andrade (2008, p. 123) possui o entendimento de que não existe conflito com tão princípio.

(...) encontramos a possibilidade de o réu fazer uso até mesmo das provas ilícitas para demonstrar sua inocência, algo que eticamente é vedado ao Estado com o fim de comprovar a responsabilidade penal do acusado em relação ao fato que lhe é imputado. (ANDRADE, 2008, p. 123).

Este estudioso entende que não haver desigualdades entra as partes, tanto que, quando for nomeado ao acusado um defensor público na fase processual, este terá prazo contado de forma dobrada para que exerça seu direito de recorrer

das decisões nos processos crime, benesse esta que não é conseguida nem mesmo por aquele que titula a ação. Acrescenta-se ainda que:

Em finalização, o professor Mauro Fonseca Andrade conclui (2008, p. 126):

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

A doutrina, para justificar que não há ofensa a este princípio, traz a tona que, o fato de ser utilizada esta garantia inquisitorialmente de forma atenuada, leciona que de um lado em virtude de não ser observada a ampla defesa e contraditório e do outro a corroboração de prova pelo juiz colhida em fase pré-processual em relação ao estudo deste princípio.

Aqueles que defendem que não há violação deste princípio trazem outro argumento, este reside no fato de que, aquele que está sendo indiciado, possui a liberdade para a produção probatória. Todavia, deverá ser realizado um requerimento a autoridade policial, sendo que este possui a faculdade de aceitar ou não.

Conclui-se então que o averiguado terá apenas a possibilidade de auxílio a investigação, ajudando a resolver o caso fático.

Desta maneira, em virtude do Ministério Público e a polícia integrarem o Estado, não há diferença quanto à produção probatória ter sido realizada pelo *parquet* ou pelo delegado de polícia.

Nesta mesma linha de pensamento, é necessário descrever o pensamento de ilustre doutrinador Manuel Sabino Pontes (2006, s.p.):

(...) o Estado possui interesse em apurar corretamente os fatos, não em prejudicar o administrado. Neste sentido, não importa se a coleta das

provas foi feita pela polícia ou pelo Ministério Público: ambos são órgãos do mesmo Estado. Nenhum é, por natureza, mais imparcial que o outro.

No que concerne a desigualdade do acusado em relação ao Estado, esta situação é dirimida tendo sua base no que diz da seguinte maneira; quando houver uma dúvida, o acusado será absolvido, sendo que o Ministério Público permanece com a responsabilidade de agregar elementos probatórios que convençam o magistrado para que possa acontecer uma responsabilidade criminal ao acusado.

Entretanto, existem aqueles que se postam de lado contrário ao que foi exposto acima.

Claudio Granzotto (2005, s.p.) entende que a participação do Ministério Público traria uma disparidade entre as partes, desta forma, o magistrado teria que interferir de forma direta no inquérito para que realize um controle da investigação feita pelo promotor, causando assim um desvio brusco do sistema acusatório.

O artigo de internet (justiça insegura) traz um posicionamento nesta mesma linha de pensamento: assunto sobre o monopólio investigatório do Órgão Ministerial (2006, s.p.):

A titularidade da investigação pelo MP provoca uma desigualdade de armas, pois o MP filtrará somente as provas favoráveis à acusação, restando apenas 102 ao acusado a solicitação durante a fase processual, com isso, ensejará erros judiciais, afetará o status dignitatis do cidadão, o direito de defesa e a balança da Justiça penderá para um lado. Há uma hipertrofia do MP.

A ilustríssima professora Luciana Boiteux (a.d., s.p.) trilha compreensão de forma oposta em artigo denominado “Inconstitucionalidade da Investigação Criminal Direta Pelo Ministério Público”, ela faz a afirmação no sentido de que, se forem concedidos monopólios investigatórios a este órgão, da igual maneira deve ser feito em relação a salvaguarda.

Nos dizeres da mestra:

Isso sem mencionar a importante questão da paridade de armas [...] no sentido de que caso se conceda poderes de investigação ao Ministério Público, idêntico poder deve ser dado à defesa (tanto à Defensoria Pública quanto à advocacia privada), sob pena de se violar o princípio da igualdade no Processo Penal. (BOITEUX, s.d., s.p.).

Ante ao exibido, entende-se que a situação aqui vista, aquele que está sendo averiguado comportaria uma posição menos favorecida em relação ao *parquet*, pois os poderes que são dados a criminalização pública são muito além daqueles possuídos pelo sujeito passivo. (ANDRADE, 2008, p. 118).

11.2.4 Falta de estrutura do ministério público

Outro sinal perturbador trata-se daquele relacionada a ausência de estruturação pelo Órgão Ministerial, onde determinados posicionamentos, teria a função de não reconhecer a possibilidade de o Ministério Público atuar na investigação criminal.

Entretanto, o doutrinador Mauro Fonseca Andrade (2008, p. 169) tem posicionamento contrário, dizendo que:

Ao contrário, para Mauro Fonseca Andrade (2008, p. 169): [...] mesmo que a falta de infraestrutura seja um problema que possa vir a comprometer a realização de investigações criminais por parte do Ministério Público, não pode ela ser considerada como um eterno obstáculo ao reconhecimento da legitimidade investigatória do acusador público.

Como entendido acima, tal professor explana que o problema da ausência de estrutura do *parquet* não deve ser sustentado e visto como um obstáculo vitalício à realização de investigação por parte do MP.

11.2.5 Violação da imparcialidade

Uma parte da doutrina entende que existe desrespeito a este princípio se houver atuação do Ministério Público na fase inicial da investigação.

Como defende Valdir Caires Mendes Filho (2006 s.p.), que a atuação do MP como sujeito processual acabaria com seu caráter neutro, tendo em vista que sua imparcialidade é imprescindível para a realização da investigação.

Ainda existe invocação a violação deste princípio (imparcialidade) tendo como direção impedir que sejam violados direitos fundamentais do acusado.

11.3 Argumentos Favoráveis

11.3.1 Justificativas

Juntamente com a fundamentação no princípio da celeridade, declara-se que o aumento do exercício participativo do Ministério Público o procedimento para se dirimir delitos será muito mais diligente, podendo trazer até um melhoramento para as investigações criminais.

Assim entende-se por conta de o Promotor colher provas, tanto de testemunhas quanto de rudimentos que sejam de interesse do caso concreto, tendo como fim o não desaparecimento dos indícios agregados, que a parte inicial será concluída e tenha informações suficientes, indubitáveis, para que se possa proceder a denúncia ou arquivamento do evento.

Através do primórdio da imediação o Órgão Ministerial tem seu trabalho direcionado diretamente a notícias e informações que foram conseguidos com a investigação, o que traz uma melhor compreensão dos acontecimentos e de forma extremamente rápida formar um convencimento, com o fim de arquivar ou denunciar.

Então, é mister somar a perfilhação de que este princípio é tido como mais vantajoso do que a mediação, pois tais tem sua verificação no toque realizado de forma indireta com as provas.

Quando se fala em ampliar a legitimidade para que seja feita a investigação criminal, é o mesmo que se estar proporcionando uma forma de

universalizar a investigação. De forma a não ser entendido como um desmerecimento à atividade da polícia, entende-se que a mesma passaria a portar um desenrolar mais rápido e melhor, desde que adotado o princípio citado.

Atualmente, pôr o inquérito ser dirigido pela polícia com toda liberdade, não tem ponderação de ser, pois não condiz com os proveitos públicos e sociais.

Reúne-se a esta parte principalmente o prolongar de um processo que tem necessidade de solução, bem como a burocratização.

Tratam-se de direitos que encontram previsão em nossa constituição, o de promover a jurisdição e o não afastamento da mesma (art. 5º, XXXV). Este princípio é trazido como um direito fundamental do indivíduo, contudo, se estende a todos aqueles que litigam, seja na esfera privada ou pública. (SANTIN, 2001, p. 61).

11.3.2 Teoria dos poderes implícitos

O recebimento desta teoria tem ostentado uma grande importância com relação a possibilidade de investigação pelo Ministério Público na esfera criminal.

Existem entendimentos que aceitam esta legitimidade, contudo, outros não.

A aceitação de tal tese tem se apresentado de muita valia no título da legitimidade do Ministério Público realizar investigação penal. Muitos entendimentos aceitem, porém, de outro lado outros negam sua possibilidade

Na lição de Mauro Fonseca Andrade (2008, p. 176), assevera-se que sua fonte é do século XIX, sendo nesta época que teve sua aplicação em um caso concreto nos Estados Unidos da América.

No que diz respeito ao campo nacional, Mauro Fonseca Andrade (2008, p.176) bem como Ruy Barbosa Pinto Ferreira já comportavam esta teoria num tempo em que não se falava o rumo de tal pesquisa.

Não estendendo muito do que se refere a origem desta teoria, é importante mencionar algumas especificações desta teoria. Os textos das Magnas Cartas trazem tão somente considerações gerais, tendo por objeto nortear a atuação dos órgãos e poderes.

De outro ver, estes órgãos terão a faculdade de serem utilizados como utensílio importantes com a finalidade de chegar ao fim objetivado.

Estes entes então poderão servir-se de mecanismos precisos buscando atingir o fim colimado.

Nesse sentido o que ministra Mauro Fonseca Andrade (2008, p. 176):

(...) não caberia à Carta Magna regradar expressamente o modo como os entes estatais irão se desincumbir de seus misteres, já que, quando lhes confere determinados poderes, implicitamente também repassa aqueles considerados indispensáveis ao exercício de sua atividade-fim.

Este é o entendimento que nos passa a teoria dos poderes implícitos.

Em outros dizeres, importante mencionar que se refere a um simples paralelo com a expressão denominada (quem pode mais pode menos). Exemplificando, podemos traçar uma comparação com o Órgão Ministerial dizendo que: a propositura da ação penal por parte do Ministério Público é o mais, já a investigação seria o menos. A primeira legitima a segunda.

Outra corrente entende por não reconhecer a teoria citada, nem mesmo de forma implícita, tendo em vista que os poderes investigatórios foram concedidos a polícia judiciária.

Similarmente em sentido oposto se encontra Dílio Procópio Drummond de Alvarenga (2004, s.p.), ensinando que, quando se trata de direito processual ou administrativo, a responsabilidade ou competência que for dada a uma autoridade exclui a que é dada a outra, desde que tenha feito nascer para alguém o direito de não obedecer, salvo a primeira.

Entende-se ainda que sua aplicação acabaria por configurar um atentado contra a legislação que estabeleceu divisões de competência.

Aqui, é importante fazer destaque ao que entende Célio Jacinto dos Santos (2004, s.p.):

Nesse ponto, cumpre destacar o entendimento de Célio Jacinto dos Santos (2004, s.p.): [...] os órgãos do Estado têm suas funções delimitadas constitucionalmente: a polícia militar previne o crime através do policiamento ostensivo; a polícia judiciária investiga os crimes não evitados pelo sistema de repressão formal ou informal; o Ministério Público acusa o autor do ilícito criminal e produz toda prova necessária para confirmar a acusação, durante o processo criminal, diligenciando [...]; cabendo ao Juiz presidir a instrução, julgar a acusação e apreciar as medidas cautelares com enfoque garantista, como Juiz das liberdades.

Em finalização, ante estes posicionamentos que entram em conflito quanto à aceitação da teoria dos poderes implícitos, é necessário se explicar que sua adoção será tratada como marco divisório, isto quando assunto for a possibilidade de investigação pelo Ministério Público.

Tanto é desta forma que Carlos Roberto de C. Jatahy (s.d., s.p.) tem o entendimento de que de forma definitiva, o argumento para possibilitar ao órgão Ministerial investigar é a própria teoria em discussão.

Em complementação ao que foi considerado inicialmente, este derradeiro estudioso faz referência a Joaquim Barbosa quando cita o voto do mesmo relacionado ao título:

(...) a Constituição e a teoria constitucional moderna asseguram é que, sempre que o texto constitucional atribui uma determinada missão a um órgão constitucional, há de se entender que a esse órgão ou instituição são igualmente outorgados os meios e instrumentos necessários ao desempenho dessa missão. Esse é, em síntese, o significado da teoria dos poderes implícitos, magistralmente sintetizada entre nós por Pinto Ferreira em seus Comentários à Constituição Brasileira [...]. (JATAHY, s.d., s.p.).

A defesa feita por Alexandre de Moraes (2007, p.587) sem nenhuma dúvida protege a aceitação da teoria dos poderes implícitos, isso quando a mesma faz reconhecimento das competências que são dadas ao Ministério Público implicitamente, as quais possibilitam a este exercer seu dever imposto constitucionalmente.

Este ilustre professor ensina que não se deve deixar de banda a independência do Ministério Público de forma a restringir funções.

Se analisarmos o que é descrito por este estudioso podemos extrair que:

Entre essas competências implícitas, parece-nos que não poderia ser afastado o poder investigatório criminal dos promotores e procuradores, para que, em casos que entenderem necessário, produzam as provas necessárias para combater, principalmente, a criminalidade organizada e a corrupção, não nos parecendo razoável o engessamento do órgão titular da ação penal, que contrariamente ao histórico da Instituição, teria cerceado seus poderes implícitos essenciais para o exercício de suas funções constitucionais expressas. (MORAES, 2007, p. 587-588).

E ainda, se observarmos atentamente, acabaremos por perceber que a adoção da teoria dos poderes implícitos tem mais tendência a ser aceita do que negada. Como o diz Mauro Fonseca Andrade (2008, p. 183) esta teoria tem o dever de ser enfrentada alternativamente a um conhecido reclame da sociedade em relação a casos que se percebe a não atuação da polícia a qual fez um comprometimento com a segurança pública e também com o que está previsto na constituição Federal em seu artigo 129, inciso I.

Dando seguimento, o digníssimo estudioso confirma:

A realidade nos mostra que advogar em sentido contrário à sua aplicação seria pretender que a sociedade e o próprio Ministério Público assumissem passivamente a condição de reféns de um serviço público que, [...] às vezes se 108 mostra claramente deficitário, a ponto de colocar a própria manutenção da segurança pública em risco. (ANDRADE, 2008, p. 183).

Manuel Sabino Pontes (2006, s.p.) trilha a mesma compreensão ao afirmar que:

(...) é de se destacar que não existe direito sem garantia de sua efetivação. De nada adiantaria, por exemplo, se conceder o direito de ir e vir a cada cidadão, se não se estabelecesse o Habeas Corpus como garantia deste direito. Assim, se a Constituição reconhece o Ministério Público como instituição essencial à função jurisdicional, incumbindo-o de defender a ordem jurídica e lhe conferindo a titularidade da ação penal pública, forçoso reconhecer-lhe a possibilidade de reunir as provas necessárias a seu mister.

Por fim, aqueles que defendem dizem que a aceitação da teoria dos poderes implícitos não fica presa a condição de conferir ao *parquet* a legitimidade para que este possa conduzir inquéritos policiais, pois na realidade, tal posicionamento nunca foi a vontade dos que a seguem.

O objetivo que sempre se almejou foi a possibilidade de investigações, não podendo se confundir com a primeira situação.

11.3.3 Previsão constitucional

Tem-se entendido que o Órgão ministerial não poderia ter legitimação para investigar crimes tendo em vista a falta de uma previsão pelo legislador, e também pelo motivo que defende ser esta apenas uma atribuição da Polícia Judiciária.

Em argumentação, se analisarmos o texto da Constituição Federal veremos que a Polícia Judiciária não possuía a exclusividade para realização das investigações.

A justificativa ora apresentada é aceitável, pois se feito entendimento oposto acabaria por desvirtuar o objetivo da Constituição Federal.

Luciana Neves Muller (s.d., s.p.) entende que com este debate tem-se o objetivo de nascimento de uma expectativa somatória para que seja formado um estado democrático de direito que seja obediente ao que dita a Magna Carta.

Aprioristicamente, se faz a afirmação de que a nossa lei pátria traz previsão da investigação administrativa, do parlamento, a feita pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), pelo Ministério Público, e tantas outras. Isto é o que se entende pelo que foi firmado em sede de lei processual penal no artigo de número 4, parágrafo único, onde este mesmo dispositivo traz a possibilidade de exceção ao que se diz como exclusivo da Polícia Judiciária na investigação Criminal para apurar crimes, afirmando que desta função referida, não há a possibilidade de exclusão da autoridade administrativa, respeitando-se a previsão legal criada para este assunto.

Além do que, em relação a posicionamentos doutrinários muitas outras razões acabam derribando a hipótese de Monopólio do poder da Polícia Judiciária nas investigações penais.

O Ministério Público ao exercer a função colocada pelo estado de iniciar e conduzir a ação penal, não a faz de forma exclusiva. Isto porque, a própria lei traz permissão para que o ofendido sozinho de a iniciativa em ação privada e na ação penal privada subsidiária da pública.

Soma-se ainda, na derradeira hipótese órgão diversos tem a legitimidade para a promoção da ação penal, desde que a ação envolva relação de consumo.

Com isso, podemos concluir que a ação penal, sua promoção e condução são de certa forma privativa, porém não exclusiva do Ministério Público.

No que se refere a repressão dos crimes de lavagem de dinheiro, se faz necessário destacar o chamado Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), sendo que este de certa forma cumpre atribuições e competências no campo das investigações conforme o que dispõe o artigo 15 da Lei de número 9.613, de 3 de março de 1998, quando a mesma disciplina que:

O COAF comunicará às autoridades competentes para a instauração dos procedimentos cabíveis, quando concluir pela existência de crimes previstos nesta Lei, de fundados indícios de sua prática, ou de qualquer outro ilícito.

Outro renomado autor chamado Cezar Roberto Bitencourt (BOLETIM IBCCRIM –ANO 14 – Nº 170 – JANEIRO – 2007) tem em seu nobre entendimento que a Polícia Judiciária não possui a exclusividade quanto a Investigação Criminal, de forma que outros órgãos também terão a possibilidade de exercer esta atribuição.

Para exemplificar o que foi citado no parágrafo acima pode ser citada as investigações que são realizadas pela Receita Federal ou pelo Banco Central, onde nestes casos se forem encontrados indícios da prática de um delito, devem encaminhas os expedientes ao Órgão Ministerial.

Com isso podemos perceber que, estes órgãos não têm atribuições investigatórias, e muito menos coercitiva, por isso se determina o encaminhamento dos autos ao Ministério Público.

Entretanto, é necessário de asseverar que os exemplo citado acima trata-se de uma clara exceção à regra geral previstas pelo artigo 144 parágrafos da Constituição Federal e pelo artigo 4º *caput* do Código de Processo Penal.

As exceções à regra geral dependem de expressa previsão legal para que possam acontecer, contudo, de forma contrária isto não se verifica quando da legitimação da investigação pelo Ministério Público.

O ilustre doutrinador José Afonso da Silva argumenta que a Constituição Federal não deferiu a Polícia Judiciária todo o poder para que realize a investigação penal. Entretanto, existem exceções que estão expressamente previstas na Magna Carta, sendo que nenhuma desta acaba por alcançar o Ministério Público.

Em verdade, a resolução de Nº 13 do Conselho Nacional do Ministério Público tem o objeto de fazer regulamentar alguns dispositivos que não tratam dos poderes de investigação do parquet. Trata-se então de uma criação de poderes de investigação em favor do Ministério Público.

12 CONCLUSÃO

O Órgão Ministerial em seus primórdios permanecia sujeito aos objetivos do monarca, daí a afirmação de que o *parquet* simbolizava a mão da lei. Tanto era desta forma que, durante o período do império, os membros da instituição tinham a denominação de Defensores da Coroa.

Sendo assim, a forma de atuar do Ministério Público encontrava restrição nas intenções do soberano.

Entretanto, com os anos o *parquet* acabou por apresentar uma admirável evolução, a qual permitiu a este se desvincular das vontades soberanas. Nesta linha, é indispensável prenotar que o Órgão Ministerial em sua história possuiu respeitadas prerrogativas e garantias, as quais eram direcionadas à instituição e a seus membros.

Além do mais, o *parquet* conseguiu um grande avanço quando passou a ter uma disposição despregada dos outros poderes. Tal modificação somente ocorreu com a Constituição Federal de 1988, fazendo com que o Ministério Público passasse a ter um destaque maior, pois houve uma ampliação de suas funções.

No que se refere as investigações penais, de maneira especial, a constituição acabou por preconizar que tal responsabilidade pertença a Polícia Federal, fazendo omissão em relação a hipótese de isto ser realizado pelo Ministério Público.

Com isso, em nossas doutrinas e jurisprudências acaba por surgir divergências quando a legitimidade da investigação pelo Ministério Público.

O entendimento mais enfático que tem sido seguido pela grande maioria dos juristas defende para impossibilidade da realização desta pelo *parquet*.

Estes tem sustentado que a Polícia Judiciária possui a “exclusividade” quanto a investigação criminal, pois tal atribuição está devidamente traçada na Constituição Federal, e assim, se defendido posicionamento diverso acabaria por atentar contra a Legislação Maior.

Tem-se apregoadado que no caso de atribuição desta legitimidade ao Ministério Público na fase inquisitória configuraria um desrespeito a imparcialidade, pois haveria tão somente imparcialidade quando da proposição da ação penal.

Identicamente tem havido um reforço com relação ao reconhecimento da ilegitimidade do Órgão Ministerial proceder às investigações, pois isso poderia

causar um desrespeito ao princípio da paridade de armas. Além de não possuir estrutura e nem controle externo de seu exercício.

Desta forma, ante tais proposituras entende-se pela inconstitucionalidade da investigação pelo Órgão Ministerial. Entretanto, afoita-se por assegurar a sua constitucionalidade, argumentando-se pela perfeição que se observa entre a investigação e as atividades do *parquet*.

Na Constituição Federal, em seu artigo 129, IX, como foi mencionado nesta pesquisa, consiste em um dispositivo que precisa de uma interpretação a ser feita de acordo com as finalidades do Órgão Ministerial.

Trata-se de uma correta interpretação que deve ser feita em relação ao artigo supracitado, fazendo com que a atribuição não haja de forma oposta ao que determina as finalidades da instituição.

Com isso, é possível que se faça a afirmação de que a atuação na investigação está compatível com a finalidade da instituição do Ministério Público. Entretanto, visto de outro ponto de vista, o artigo 144, §1º, I e IV, e §4º da Lei Mãe traz defesa pelo monopólio do poder investigatório pela Polícia Judiciária nas investigações penais, chegando-se assim a universalização das atribuições.

Em devido respeito aos posicionamentos opostos no que se refere as ofensas aos princípios é derrubada de plano. De início, a imparcialidade não seria violada, pois a mesma seria rigorosamente observada juntamente com as hipóteses legais de impedimento e suspeição.

Com isso, se for configurada uma destas hipóteses o Órgão Ministerial seria de imediato substituído na investigação, contudo, esta possibilidade não se encontra descrita dentre as hipóteses legais.

Igualmente, a igualdade de armas também seria devidamente observada. Antes de tudo, devemos reconhecer que há uma desigualdade de potência na persecução criminal. Porém, não são admitidos excessos. Se mesmo assim, estes vierem a ocorrer, a parte procuradora poderá valer-se de meios que forcem a reparação de tal excesso.

Da mesma forma, a investigação pelo Ministério Público também teria respeito ao devido processo legal, tendo em vista que não ocorreria engano as regras de competência. Assim seria se o ponto de partida defendesse a não

exclusividade da investigação pela Polícia Judiciária, pois assim não haveria que se falar em usurpação de função, mas sim cumplicidade policial.

Entende-se desta forma porque, de acordo com o que pensamos, é possível que o Ministério Público, fundamentando-se na teoria dos poderes implícitos, poderia fazer a soma da atividade investigatória à atividade de acusação. Contudo, é necessário deixar claro que a finalidade deste trabalho é a soma de um procedimento autônomo em detrimento a atribuição que a Polícia desempenha.

Acentua-se que, fazemos defesa pela cooperação do Ministério Público com a atividade policial conjuntamente sem intenção de usurpar função.

Em finalização, a ausência de estruturação pelo Ministério Público, somada com a falta de controle externo quando da realização da investigação, pode ser o maior dos problemas que o Órgão Ministerial enfrenta em relação ao reconhecimento ou não de sua legitimação.

Todavia, tais indagações podem ser descartadas. Pois, de um lado a falta de estrutura trata-se de um problema a ser resolvido com o passar dos anos. Em outra ótica, prima-se pelo entendimento de que o controle externo poderá ser desempenhado pelo Conselho Nacional do Ministério Público.

Neste sentido, pode-se falar que o debate aqui feito já tem se apresentado quase pacificado em Tribunais. Por várias vezes o próprio Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem demonstrado posicionamento a favor em relação a este tema.

Ressalta-se que ainda há a necessidade do Supremo Tribunal Federal (STF) decidir de forma definitiva a respeito deste assunto.

Em conclusão, temos o entendimento de que o Tribunal que faz guarda à Constituição coloca um fim na questão atendendo ao que tem pedido os juristas e a sociedade.

Com isso, a condecoração desta legitimidade ao Ministério Público para a investigação, trata-se de regra necessária e fortificante.

13 BIBLIOGRAFIA

ALVARENGA, Dílio Procópio Drummond. **A investigação criminal e a teoria dos poderes implícitos**. Revista Jus Vigilantibus, outubro de 2004. Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/2299>. Acesso em 8 jun.2016.

ANDRADE, Mauro Fonseca. **Ministério Público e sua Investigação Criminal**. 2ª Ed. Curitiba, Editora Juruá, 2008.

AZEVEDO, Bernardo Montalvão Varjão de. **Algumas considerações acerca do inquérito policial**. Jus Navigandi, 08 de 2002. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3828>. . Acesso em: 6 jun.2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 15ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

CHOUKE, Fauzi Hassan. **Garantias Constitucionais na investigação criminal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

CLÉVE. Clemerson Merlin. **Da Investigação Criminal pelo Ministério Público**. UNIBRASIL 2012. Disponível em: http://www.unibrasil.com.br/revista_on_line/artigo%2012.pdf. Acesso em 23 abr. 2016.

FILHO, Valdir Caires Mendes. **Poderes investigatórios do Ministério Público**. Direito Net, abril, 2006. Disponível em: Acesso em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/26/05/2605>. 26 de maio de 2016.

FRANÇA, Hércio; VIEIRA NETO, João. **Não pode o Ministério Público realizar investigação criminal**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 410, 21 ago. 2004.

GRANZOTTO, Claudio. **Investigação direta pelo Ministério Público - não consonância com a sistemática do Processo Penal Constitucional: A investigação presidida pelo Ministério Público acarretaria um enorme prejuízo ao sistema acusatório**. Direitonet, jul. 2016. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/23/62/2362/>. Acesso em 4 jul. 2016.

JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **Princípios institucionais do Ministério Público 4ª edição**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro 2009.

JESUS, Damásio E. de. **Poderes investigatórios do Ministério Público**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1662, 19 jan. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10865>. Acesso em: 2 ago.2016.

Lei n.º8.906/94, artigo 7º, inciso XIII. **Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)**.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal, V I**. Editora Millennium, 2000, 2ª edição atualizada.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Ministério Público /Hugo Nigro Mazzilli**. 2ª edição – São Paulo: Damásio de Jesus, 2004.

MEDEIROS, Flavio Meirelles. **Do inquérito Policial**. Livraria EDITORA DO ADVOGADO 1994.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código de processo penal interpretado: referências doutrinárias, indicações legais, resenha jurisprudencial**. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2007, 21ª edição.

MÜLLER, Luciana Neves. **Investigação Criminal pelo Ministério Público**. Disponível em: <http://www.amprs.org.br/images/luciananeves.pdf>. Acesso: 4 jun.2016.

PONTES, Manoel Sabino. **Investigação criminal pelo Ministério Público: uma crítica aos argumentos pela sua inadmissibilidade**. Jus Navigandi, mar. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8221>. Acesso em 4 jul 2016.

SANTOS, Célio Jacinto dos. **No processo penal, quem pode o mais não pode o menos**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 416, 27 ago. 2004.

SANTIN, Valter Foletto. **O Ministério Público na Investigação Criminal**. São Paulo: Edipro, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. Editora Malheiros Editores LTDA, 2001, 19ª edição.

ZACCARIOTTO, José Pedro. **A Polícia Judiciária e suas reais dimensões no Estado Democrático de Direito**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8604>. Acesso em 1 ago.2016.