

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE
PRESIDENTE PRUDENTE**

Curso de Direito

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Gabriela Pereira Beltrame

Presidente Prudente/SP
2017

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE
PRESIDENTE PRUDENTE**

Curso de Direito

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Gabriela Pereira Beltrame

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Gilson Sidney Amancio de Souza.

Presidente Prudente/SP
2017

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

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

Professor Gilson Sidney Amâncio de Souza
Orientador

Professor Mário Coimbra
Examinador

Maryana Chott de Freitas
Examinadora

Presidente Prudente, 23 de novembro de 2017

AGRADECIMENTOS

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, por ser essencial em minha vida, autor de meu destino, ao meu pai Leonardo Beltrame, minha mãe Silvia Leticia Pereira e aos meus irmãos.

Agradeço, em seguida, a minha avó Marlene Donadão, sem a qual jamais existiria esse trabalho. Minha fonte de amor, sabedoria, inspiração, fé e paciência. Meu maior exemplo de vida. Minha base. Você é luz na escuridão, força nos dias difíceis e a minha alegria de viver. Você é maravilhosa e essencial. Tudo o que sou e faço devo a você. Todas as minhas conquistas, são suas. Nunca existirão palavras suficientes que expressem meu amor e admiração por você. E nunca conseguirei retribuir tudo o que fez, e ainda faz, por mim.

Ao professor, orientador e amigo Gilson Sidney Amâncio de Souza, pela oportunidade de estagio concedida ainda no segundo ano do curso de Direito, que foi de grande importância para o meu crescimento pessoal e acadêmico. Por todo ensinamento, paciência e dedicação na elaboração do presente trabalho. Sem a sua inteligência ímpar, com certeza não teria concluído essa pesquisa.

Aos amigos Camila da Silva Lima, Leticia Milan Vilela, Gabriel Nabhan, Maryana Chott de Freitas, Tamires Soares, Augusto Zacarias, Heitor Guilmar, pessoas que foram essenciais em minha vida, sempre me incentivaram a ser melhor e a não desistir. Obrigada pelo carinho, paciência e pela capacidade de me trazerem paz na correria de cada semestre.

A todos aqueles que de alguma forma estiveram e estão próximos a mim, muito obrigada.

RESUMO

O presente trabalho teve por escopo discutir a questão pertinente à possibilidade da investigação criminal realizada diretamente pelo Ministério Público, desde que adotada a Teoria dos Poderes Implícitos. Procurou-se analisar os argumentos contrários e os argumentos favoráveis à investigação pelo órgão que exerce a titularidade da ação penal. Adotou-se como norte, a par da já mencionada Teoria dos Poderes Implícitos, o sistema acusatório adotado no ordenamento jurídico pátrio, como também as origens históricas do Ministério Público que, de certa forma, influenciaram o modelo da Instituição do Ministério Público na nossa Magna Carta. Procurou-se, também, verificar os sistemas alienígenas, via análise do Direito Comparado, a fim de estabelecer se impedir a investigação de fatos criminosos pelo Ministério Público colocaria o Brasil em posição similar ou diferente de outros países.

Palavras-chave: Ministério Público. Princípios Institucionais. Teoria dos Poderes Implícitos. Sistema Acusatório. Promotor Investigador.

ABSTRACT

The present work had the scope to discuss the pertinent question about the possibility of the criminal investigation carried out directly by the Public Prosecutor, since adopted the Theory of Implicit Powers. It intended to analyze the opposing arguments and the favorable arguments to the investigation by the ownership of the criminal action. The accusatory system adopted in the country's legal system was adopted as well as the historical origins of the Public Ministry, which, in a way, influenced the model of the Public Prosecutor's Office inside Brazilian Constitution. It has also verified the alien systems, through analysis of Comparative Law, in order to establish whether to forbidden the investigation of criminal facts by the Public Prosecution Service would place Brazil in a position similar or different from other countries.

Keywords: Public Prosecutor's Office. Institutional Principles. Theory of Implicit Powers. Accusatory System. Promoter Researcher.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 MINISTÉRIO PÚBLICO	9
2.1 Origem.....	9
2.2 Conceito e finalidades.....	14
2.3 Princípios institucionais.....	15
2.3.1 Unidade.....	16
2.3.2 Indivisibilidade.....	16
2.3.3 Independência funcional	17
3 FUNÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	19
4 SISTEMAS DE ATUAÇÃO DA PERSECUÇÃO CRIMINAL	23
4.1 Sistema Acusatório	23
4.2 Sistema Inquisitório	25
4.3 Sistema Misto	27
5 A INVESTIGAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO	31
5.1 Teoria dos Poderes Implícitos	31
5.2 O Direito Comparado	39
5.2.1 França	40
5.2.2 Alemanha	40
5.2.3 Portugal.....	41
5.2.4 Itália.....	41
5.2.5 Estados Unidos da América	42
5.2.6 Argentina.....	42
5.2.7 Colômbia.....	42
6 A CONTROVERSA ATIVIDADE INVESTIGATIVA PELO <i>PARQUET</i> NO BRASIL	44
7 LIMITES E REGRAMENTO DA INVESTIGAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO	48
8 CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	51

1 INTRODUÇÃO

O Ministério Público é, por estipulação constitucional, uma Instituição imprescindível à Administração da Justiça e, como tal, é destinatário de determinadas funções que são inerentes à sua própria atividade, incluindo, na seara processual penal, atuação investigativa como pressuposto lógico da sua função acusatória.

Para ressaltar a importância da sua função investigativa, basta analisar os argumentos desfiados por grossa corrente doutrinária quando da Proposta de Emenda Constitucional de n.º 37/2011, que buscava restringir, e muito, os poderes de investigação do Ministério Público, em que pese sua condição constitucional de titular da ação penal pública.

Denota-se que a importância da investigação pelo Ministério Público é atrelada à própria efetividade da persecução criminal, uma vez que esta Instituição detém, e não poderia deixar de ser assim, mecanismos próprios para que possa averiguar a *notitia criminis* com independência e isenção – já que seus membros, como agentes públicos que são, estão vinculados ao princípio da impessoalidade da Administração – de forma que a persecução penal possa transcorrer em sua normalidade.

Dessa maneira, é intuitivo que o Ministério Público deva exercer, concomitantemente com a Polícia Judiciária, a atividade investigativa, no mínimo de forma complementar, haja vista que o interesse precípua desta forma de investigação é a busca da justiça e a tutela dos interesses maiores da sociedade. Não seria razoável que a função acusatória do *Parquet*, como titular da ação penal, ficasse manietada e dependente de investigação exclusiva de outro órgão ou entidade do Estado.

2 MINISTÉRIO PÚBLICO

O Ministério Público surge como uma Instituição de grande influência e delimitação da atividade investigatória e também do jus puniendi estatal pela sua abrangência principalmente no contexto da Magna Carta, onde foi tratada como atividade essencial à administração da Justiça.

Desta forma, verifica-se que é de suma importância tratar dessa Instituição como um todo, abrangendo toda sua origem e contexto consequencial desta.

2.1 Origem

A própria origem do Ministério Público não é um consenso na doutrina, como bem exposto por Hugo Nigro Mazzilli (1995, p. 02), Fernando da Costa Tourinho Filho (2012, p. 412), Hélio Tornaghi (1974, p. 277), entre outros.

Em busca da origem do Ministério Público, Fernando da Costa Tourinho Filho (2012, p. 413) sintetiza que:

Em que pese a dificuldade em estabelecer, com precisão, a época do aparecimento da instituição, muitos autores se inclinam a admitir sua procedência francesa, sem embargo de alguns antecedentes mais remotos, por ter-se apresentado na França com caráter de continuidade. [...] Explica-se: na França antiga os Procuradores e advogados do Rei não se sentavam sobre o mesmo estrado onde ficavam os Juízes, mas sobre o soalho (*parquet*) da sala de audiência, como as partes e seus representantes.

Pela colocação supra exposta é possível consignar que a origem do Ministério Público se deu, precipuamente, em razão de que o *parquet*, como muitos designam o representante dessa Instituição no Brasil, se mantinha no mesmo patamar que as partes e seus representantes, não inserindo, e nem se confundindo, com a figura do magistrado, ou do órgão julgador.

Hugo Nigro Mazzilli (1995, p. 11-12) sustenta que a primeira constituição da República do Brasil, em 1891, não estabeleceu o Ministério Público como instituição, somente trazendo à baila a figura do procurador-geral e sua possibilidade de propor revisão criminal *pro reo*, sendo que os avanços da instituição foram notórios, conquistando poderes principalmente pela legislação ordinária, até que, por ocasião do advento do Código de Processo Penal de 1941, o Ministério

Público obteve o poder de requisitar inquéritos policiais e diligências, passou a ser – embora ainda sem exclusividade – o titular da ação penal pública, além de promover e fiscalizar a execução da lei. Não se pode deixar de consignar os Códigos de Processo Civil de 1.939 e de 1.973, que o colocaram na qualidade de órgão agente como interveniente, nas causas de maior interesse geral.

Houve, ainda, um robusto crescimento da Instituição quando da Lei Complementar Federal de n.º 40/81, que definiu um estatuto básico e uniforme para os Ministérios Públicos em nível nacional, com suas atribuições, garantias e vedações e, também, quando da Lei 7.347/86 (Lei da Ação Civil Pública) que objetivou a propositura de ações visando proteção dos denominados direitos difusos e coletivos e conferiu a titularidade desse instrumento de busca de tutela jurisdicional ao Ministério Público, embora sem exclusividade, até que se chegou ao texto constitucional de 1.988, que conferiu a Ministério Público um papel de protagonismo nunca antes exercido no Brasil.

Com isso, o Ministério Público surgiu como um resultado da ampliação dos poderes da intervenção estatal, com a premissa de que havia a necessidade de impedir a vingança privada, evitando-se a autotutela, a denominada “justiça com as próprias mãos”, convergindo para um papel ativo e preventivo na prática delitiva e na organização da sociedade.

Pela evidente necessidade de se evitar o caos social, uma vez que se permitir a adoção da autotutela inviabilizaria a paz da sociedade, é que advém a importância do Ministério Público como órgão responsável pela ação penal e, conseqüentemente, de acordo com a Teoria dos Poderes Implícitos, deferindo-lhe a função investigativa.

Pelo advento da Constituição da República de 1.988 adotou-se um modelo acusatório no processo penal, à similaridade do sistema adversarial americano. O Ministério Público, no âmbito da ação penal, ficou com a exclusiva titularidade da ação penal pública, em que pese a Constituição ter previsto, em caso de inércia ministerial – e só neste caso – a possibilidade de ação privada subsidiária da pública. Além disso, fora do âmbito criminal, houve significativa modificação do papel dessa instituição, que passou a ter a incumbência de defesa do Estado Democrático e dos interesses de natureza transindividual, com abandono de funções que detinha antes, desvinculadas deste prisma, tendo em vista que atuava, também,

como advogado de economicamente necessitados e representando interesses não só da coletividade mas de pessoas individualmente consideradas.

A vigente Carta, portanto, transmudou o perfil do Ministério Público, conferiu-lhe um *status* de independência em face dos Poderes de Estado e lhe atribuiu uma vocação nitidamente orientada no sentido da tutela de interesses de ordem geral e coletiva da sociedade. No plano criminal, especificamente, elegeu a instituição como o órgão titular privativo da ação penal pública.

A modificação do modelo de Ministério Público se cristaliza nos artigos 127 e 129 da Magna Carta que dispõem o seguinte:

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

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

§ 2º Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

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

§ 4º Se o Ministério Público não encaminhar a respectiva proposta orçamentária dentro do prazo estabelecido na lei de diretrizes orçamentárias, o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os valores aprovados na lei orçamentária vigente, ajustados de acordo com os limites estipulados na forma do § 3º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 5º Se a proposta orçamentária de que trata este artigo for encaminhada em desacordo com os limites estipulados na forma do § 3º, o Poder Executivo procederá aos ajustes necessários para fins de consolidação da proposta orçamentária anual. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 6º Durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas ou a assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

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

IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;

V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

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

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

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

§ 1º A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei.

§ 2º As funções do Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira, que deverão residir na comarca da respectiva lotação, salvo autorização do chefe da instituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 3º O ingresso na carreira do Ministério Público far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e observando-se, nas nomeações, a ordem de classificação. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 4º Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 5º A distribuição de processos no Ministério Público será imediata. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Pela redação da Magna Carta constata-se que o Ministério Público possui uma ampla gama de poderes e, principalmente, deveres, como a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

A doutrina de Bruno Calabrich (2007, p. 02) sustenta acerca das transformações havidas nessa Instituição, uma verdadeira correlação lógica entre o atual perfil de Ministério Público e a democracia, pontuando que:

O Ministério Público só passa a ganhar uma feição algo parecida com a de hoje a partir das transformações ocorridas no século XVIII, com a implantação da democracia e a adoção do Estado de Direito.

O papel da democracia e a adoção do Brasil como um Estado Democrático de Direito impõe ao Ministério Público a tutela dos interesses da coletividade, objetivando uma ordem social e jurídica, porquanto à Instituição foi destinada uma parcela de poder para que atue em conformidade com os interesses da sociedade, tanto na via administrativa quando na judicial.

Pela adoção do Estado de Direito e com a democracia verifica-se que a instituição do Ministério Público adotou as concepções relativas a cada época em que se encontrava, ou seja, mudando de perfil e de forma de agir, haja vista a titularidade da ação penal que lhe incumbe.

Com acerto, Hélio Tornaghi (1974, p. 276) salienta que “a verdade é que o Ministério Público não surgiu de repente, num só lugar, por força de algum ato legislativo. Formou-se lenta e progressivamente, em respostas às exigências históricas.”.

Por este pensamento e pela redação da nossa Constituição da República de 1.988 temos que no Brasil o Ministério Público se transformou ao longo do tempo, adotando as evoluções e teorias de Estado que influenciaram, de forma direta, sua função primordial na esfera criminal, qual seja, a função acusatória.

Não somente se modificou sua função primária como também lhe advieram outras funções, conferidas pelo constituinte de 1998, que pertenciam a diversos outros órgãos, transformando-o em uma Instituição de Estado que não se restringe mais à sua originária função acusatória penal, ganhando contornos de tutor dos interesses coletivos em geral.

Vicente Greco Filho (1988, p. 153) sustenta que o Ministério Público de pouco em pouco foi se afastando da representação do rei para que passasse a representar a sociedade e seus valores dominantes.

Não se pode deixar de levar em conta que a Instituição do Ministério Público deve ser intitulada como aquela destinada à defesa dos interesses da coletividade e, também, de resguardar a fiscalização da aplicabilidade da lei e suas disposições.

Com isso, a respeito da origem do Ministério Público, mesmo que imprecisa, já que lentamente cunhada consoante as necessidades históricas de cada povo e estruturada de forma assimétrica e não linear, como é a regra no surgimento das instituições, para adequar-se aos avanços da sociedade mundial, é certo que no Brasil, inicialmente, acolheu-se o modelo da França, não deixando de lado os regramentos trazidos pela legislação lusitana. Entretanto, o grande avanço que adveio com a Constituição da República de 1.988 transformou o Ministério Público brasileiro talvez no mais avançado do mundo, mercê da independência que lhe foi conferida e da vocação garantista do Estado de Direito e dos próprios pilares da democracia.

2.2 Conceito e finalidades

Segundo a redação do artigo 127 da Carta, supra citado, é possível constatar que o Ministério Público é uma instituição de caráter permanente, aquela que é necessária para o exercício correto e concreto da função jurisdicional do Estado, adotando uma conduta ativa para a defesa da ordem jurídica e dos interesses difusos e coletivos.

Destaca-se, ao tratar do artigo 127 da Constituição da República de 1.988, o papel que Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2016, p. 1060) reconhecem no Ministério Público:

O Ministério Público recebeu do constituinte de 1988 tratamento singular no contexto da história do constitucionalismo brasileiro, reconhecendo-lhe uma importância de magnitude inédita na nossa história e mesmo no direito comparado. Não é possível apontar outra instituição congênere de algum sistema jurídico aparentado ao nosso a que se possa buscar socorro eficaz para a tarefa de melhor compreender a instituição como delineada aqui atualmente. O Ministério Público do Brasil, máxime após a Constituição de 1988, adquiriu feições singulares, que o estremam de outras instituições que eventualmente colham designação semelhante no direito comparado.

Pela explanação e também da redação do nosso texto constitucional de 1.988 pode-se consignar que o Ministério Público como fora tratado está dotado de funções singulares, mormente pela defesa dos interesses difusos e coletivos e adotando seu caráter ativo frente aos problemas da realidade da sociedade brasileira.

Um desenho, portanto, bastante diferente e muito mais evoluído do que aquele que, como se extrai da doutrina de Ronaldo Poletti (2012, p.125) se via na Constituição de 1824, que colocava o Ministério Público como um “órgão de cooperação nas atividades governamentais”, imputando ao Ministério Público um papel secundário em relação às atividades exercidas pelos demais poderes.

Ao buscar um conceito do que se trata a instituição do Ministério Público Hugo Nigro Mazzilli (1995, p. 02) ensina que:

O Ministério Público é um órgão do Estado (não do governo), dotado de especiais garantias, ao qual a Constituição e as leis cometem algumas funções ativas ou interventivas, em juízo ou fora dele, para a defesa de interesses da coletividade, principalmente os indisponíveis e os de larga abrangência social.

Embasado no conceito citado é possível consignar que o Ministério Público, dada as suas funções conferidas pela Magna Carta, é uma instituição de caráter interventivo, ou seja, que busca um papel ativo nas atividades jurisdicionais e administrativas.

No mesmo trilho, o Ministério Público trata da tutela dos interesses da coletividade, não somente aqueles que detêm abrangência social, mas, também, àqueles direitos que incidem no indivíduo e que respaldam na sociedade e no grupo em que está inserido, os denominados interesses individuais homogêneos.

Quando se trata da finalidade do Ministério Público, é preciso compreender que sua função será atingida quando a Instituição age em sociedade, de forma justa e legal, tendo por objetivo principal representa-la frente às necessidades e minúcias do caso concreto.

Portanto, se trata de uma instituição voltada ao patrocínio de interesses públicos, abrangendo característica interventiva frente às políticas sociais e governamentais, para o fim de auxiliar na busca da concretização de uma sociedade justa.

2.3 Princípios institucionais

Como a todo órgão e instituição, também ao Ministério Público aplicam-se diversos princípios que devem ser tratados como um norte para um correto e concreto entendimento do âmbito de abrangência de atuação de referida instituição.

Quanto a seus princípios estruturais e funcionais, infere-se da norma constitucional que o Ministério Público é gizado pela unidade, pela indivisibilidade e pela independência funcional.

Trata-se de um trinômio que envolve a unidade, à qual está ligada a indivisibilidade e, por fim, a independência funcional.

Além desses princípios que servem de base para a estrutura do Ministério Público, não se pode deixar de mencionar as prerrogativas inerentes aos seus membros, tais como inamovibilidade, vitaliciedade e irredutibilidade de vencimentos, que são fatores de garantia para que possam exercer de forma independente e eficaz as suas funções, imunes a pressões ou ingerências externas que possam desviá-los da missão de defesa dos interesses de ordem social.

Nesse jaez, faz-se necessária um breve análise sobre tais princípios, bem como sua finalidade no ordenamento jurídico.

2.3.1 Unidade

A unidade sustenta a forma de agir do Ministério Público, mormente no que concerne ao exercício de suas atividades, abrangendo a Instituição do Ministério Público como também suas funções. Tal princípio implica a contemplação da Instituição, malgrado eventual diversidade de órgãos que o compõem, como uma entidade monolítica.

Para tanto, cabe destacar os ensinamentos de Fernando da Costa Tourinho Filho (2012, p. 428) acerca destes princípios em específico:

A unidade manifesta-se porque os órgãos do Ministério Público atuam como parte de um todo indivisível e não como órgãos isolados. É impessoal, constitui um corpo uno. [...] a indivisibilidade evidencia-se na circunstância de poderem os membros da Instituição substituir-se uns aos outros em um mesmo processo. É que eles falam pela Instituição. Os membros do Ministério Público são considerados juridicamente uma só pessoa.

Pela unidade compreende-se que o Ministério Público é um órgão indivisível, de modo que se houver a intervenção de qualquer promotor de Justiça, no âmbito estadual, ou procurador da República na esfera federal, sua manifestação, naquele ato, é a manifestação ministerial.

2.3.2 Indivisibilidade

No que tange à indivisibilidade o Ministério Público, quando em juízo, ou mesmo administrativamente, não será dotado de um promotor somente, mas, sim, todo o corpo de promotores inseridos em determinada circunscrição judiciária poderá atuar em conformidade com os interesses da coletividade ou até do indivíduo, quando envolver questões sociais.

Eugênio Pacelli (2012, p. 457) sustenta que a indivisibilidade do Ministério Público se trata, na verdade, de uma “*presentação*”, ou seja, eles estão presentes, pouco importando se estão representando, haja vista que se um promotor não estiver outro estará presente, com o mesmo *múnus* constitucional. Disso se extrai que é possível a substituição de uns pelos outros dos seus membros,

consoante as permissões e formalidades legais, sem prejuízo do seu conceito unitário.

Entretanto, mesmo que haja unidade e indivisibilidade, cada membro do *Parquet* atua conforme sua convicção, sem subordinação senão à lei e à sua consciência, de forma que haverá hierarquia exclusivamente no âmbito administrativo, sendo que os promotores de justiça se reportarão ao Procurador Geral de Justiça e, na esfera federal, os procuradores da república se reportarão ao Procurador Geral da República.

Essa subordinação administrativa não influencia no modo de operar dos membros do Ministério Público, tendo em vista que todos detêm poderes desvinculados e, portanto, livre convencimento para agir do modo como entender necessário, desde que respeitados os pressupostos constitucionais.

Pela indivisibilidade, tem-se que as funções do *Parquet* não são divididas, sendo que se está atuando não estará atuando em causa própria, com interesses próprios, mas, sim, em favor da sociedade e da proteção daqueles interesses de abrangência transindividual que constituem objetivo do Ministério Público.

2.3.3 Independência funcional

Em primeiro plano necessário se faz destacar os ensinamentos de Fernando da Costa Tourinho Filho (2012, p. 431) ao pontuar que “o órgão do Ministério Público, no exercício de suas funções, é independente. Não fica sujeito a ordem de quem quer que seja. Presta conta de seus atos à lei e à sua consciência”.

Ao adotar tal pensamento é possível verificar que o Ministério Público, por meio de seus membros, não depende de autorização de qualquer outro órgão jurisdicional ou político, detendo de ampla possibilidade de agir da maneira como determina, desde que, ressalta-se, dentro dos limites constitucionais. E, nessa esteira, cada um dos promotores de justiça ou procuradores da República atua sem nenhuma subordinação funcional a qualquer outro membro da Instituição.

A independência funcional nada mais é do que o respeito ao livre convencimento de cada membro do Ministério Público quando atuar em um determinado caso concreto, inexistindo vinculação dos seus membros à a pronúncias processuais anteriores.

Assim sendo, o representante do Ministério Público tem, por exemplo, a liberdade de convicção para adotar a tese acusatória que bem entender, desde que se pautando em suas funções constitucionais e fundamentos jurídicos adequados para tanto. O mesmo se diga no tocante à sua atuação na esfera cível.

3 FUNÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Com o advento da Constituição da República de 1.988 obtemos a partir da redação do artigo 129 alíneas citada às funções precípua do Ministério Público, nas quais prevalecem os interesses já preconizados em sua conceituação, como a defesa dos interesses difusos e coletivos.

Dentre as diversas e variadas atribuições constitucionais do Ministério Público, há o papel de titular da ação penal, que é tida como uma de suas principais funções e, também, a atuação como fiscal da lei, mesmo quando não legitimada sua intervenção nos autos do processo como parte.

Hugo Nigro Mazzilli (1991, p. 07) leciona que ao Ministério Público incumbiam funções típicas, aquelas destinadas propriamente à Instituição, com relação direta à sua natureza, de que são exemplos a promoção da ação penal pública e da ação de improbidade administrativa, e as funções atípicas que são aquelas que não seriam atreladas exclusivamente à atividade do Ministério Público, sendo estranhas, a princípio, à sua específica destinação constitucional, mas, por razões pragmáticas ou carência de estrutura estatal adequada, são acometidas em caráter de apêndice ao *Parquet*. Assim, por exemplo, pelo fato de não haver a criação da Defensoria Pública, a Instituição exercia um papel na sociedade como um advogado para as pessoas carentes em seu caráter econômico, como se pode ilustrar com a legitimidade conferida pelo artigo 68 do Código de Processo Penal para o ajuizamento de ação civil *ex delicto* em favor do ofendido pobre que o requeira. Com o advento da Constituição de 1988 este último papel praticamente desapareceu.

Em digressão sobre as funções do Ministério Público, Fernando da Costa Tourinho Filho (2012, p. 415) preconiza que ele exerce uma “tríplice atividade: a defesa da ordem jurídica, a do regime democrático e a dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

No âmbito criminal, ao que se infere da Constituição da República de 1.988, pode-se afirmar que ao Ministério Público incumbe duas principais funções, a de fiscal da lei, caso em que exercerá seu papel de fiscal da regularidade e observância do texto legal, e a de titular da ação penal.

Há, também, funções atípicas, aquelas que fogem do âmbito comum de competência e modo de agir do Ministério Público e as típicas, aquelas que se

destinam especificamente no exercício de suas funções institucionais como parte e defensor dos interesses difusos e coletivos.

Nas funções atípicas, pode-se consignar que tendo como conceituação o Ministério Público no exercício como um quarto poder, há atividades administrativas, até a autonomia econômico-financeira da Instituição que detém de recursos próprios, sem necessidade de pleitear autorização de outrem, que são exercidas por esta Instituição sem que haja algum impedimento e contraponto no seu funcionamento.

No contexto das funções do Ministério Público, além da Constituição Federal de 1.988, arrolam-se na Lei Complementar de n.º 75/93 disposições acerca das funções dessa Instituição, em caráter complementar à redação constitucional, mormente em seus artigos 5.º e 38:

Art. 5º São funções institucionais do Ministério Público da União:

I - a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis, considerados, dentre outros, os seguintes fundamentos e princípios:

- a) a soberania e a representatividade popular;
- b) os direitos políticos;
- c) os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil;
- d) a indissolubilidade da União;
- e) a independência e a harmonia dos Poderes da União;
- f) a autonomia dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
- g) as vedações impostas à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios;
- h) a legalidade, a impessoalidade, a moralidade e a publicidade, relativas à administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União;

II - zelar pela observância dos princípios constitucionais relativos:

- a) ao sistema tributário, às limitações do poder de tributar, à repartição do poder impositivo e das receitas tributárias e aos direitos do contribuinte;
- b) às finanças públicas;
- c) à atividade econômica, à política urbana, agrícola, fundiária e de reforma agrária e ao sistema financeiro nacional;
- d) à seguridade social, à educação, à cultura e ao desporto, à ciência e à tecnologia, à comunicação social e ao meio ambiente;
- e) à segurança pública;

III - a defesa dos seguintes bens e interesses:

- a) o patrimônio nacional;
- b) o patrimônio público e social;
- c) o patrimônio cultural brasileiro;
- d) o meio ambiente;
- e) os direitos e interesses coletivos, especialmente das comunidades indígenas, da família, da criança, do adolescente e do idoso;

IV - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos da União, dos serviços de relevância pública e dos meios de comunicação social aos princípios,

garantias, condições, direitos, deveres e vedações previstos na Constituição Federal e na lei, relativos à comunicação social;

V - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos da União e dos serviços de relevância pública quanto:

- a) aos direitos assegurados na Constituição Federal relativos às ações e aos serviços de saúde e à educação;
- b) aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da publicidade;

VI - exercer outras funções previstas na Constituição Federal e na lei.

§ 1º Os órgãos do Ministério Público da União devem zelar pela observância dos princípios e competências da Instituição, bem como pelo livre exercício de suas funções.

§ 2º Somente a lei poderá especificar as funções atribuídas pela Constituição Federal e por esta Lei Complementar ao Ministério Público da União, observados os princípios e normas nelas estabelecidos.

Art. 38. São funções institucionais do Ministério Público Federal as previstas nos Capítulos I, II, III e IV do Título I, incumbindo-lhe, especialmente:

I - instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos correlatos;

II - requisitar diligências investigatórias e instauração de inquérito policial, podendo acompanhá-los e apresentar provas;

III - requisitar à autoridade competente a instauração de procedimentos administrativos, ressalvados os de natureza disciplinar, podendo acompanhá-los e produzir provas;

IV - exercer o controle externo da atividade das polícias federais, na forma do art. 9º;

V - participar dos Conselhos Penitenciários;

VI - integrar os órgãos colegiados previstos no § 2º do art. 6º, quando componentes da estrutura administrativa da União;

VII - fiscalizar a execução da pena, nos processos de competência da Justiça Federal e da Justiça Eleitoral.

Muito embora a Lei Complementar de n.º 75/93 explicita o funcionamento do Ministério Público da União, por se tratar do Ministério Público uma Instituição una, ou seja, aquela que não apresenta divisão conceitual em sua estrutura pode-se aplicar estas funções aos Ministérios Públicos dos Estados, de uma maneira a englobar a maior gama de funções atreladas a esta Instituição.

Salta aos olhos que as atribuições disciplinadas na referida Lei deverão se compatibilizar à respectiva esfera de competência, para fins de aplicação ao Ministério Público estadual, sendo que onde se lê âmbito nacional poderá delimitar e aplicar ao âmbito estadual ou regional, se for o caso.

É cediço que as funções, estejam elas dispostas no texto constitucional ou em legislação esparsa, são aplicadas em sua totalidade, somadas com o fim precípua de que se tenha uma correta defesa da ordem jurídica, do estado democrático de direito e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, destacando que terá, sempre, o fim de buscar a justiça social.

4 SISTEMAS DE ATUAÇÃO DA PERSECUÇÃO CRIMINAL

Existem, de modo geral, três sistemas de atuação da persecução penal, são eles: inquisitório, acusatório e misto. O primeiro caracteriza-se pela unidade de acusação e julgamento em um mesmo órgão. Por outro lado, o sistema acusatório faz uma separação de atos para cada órgão. E o último, como o próprio nome diz, é uma mistura dos dois sistemas anteriormente citados. O sistema acusatório será analisado separadamente. No Brasil a doutrina majoritária adota o sistema acusatório, no entanto, como bem menciona Guilherme de Souza Nucci (2006, pág. 77), o sistema ideal seria o misto, que não há limite a atuação de nenhum órgão. Há, portanto, divergência quanto ao tipo adotado.

4.1 Sistema Acusatório

Como já mencionado, o sistema processual acusatório traz diversas garantias e prerrogativas às partes, quando menos porque assegura um juiz equidistante, alheio à gestão da prova, a quem não é dado atuar nem como inquisidor nem como acusador, no entanto, é criticado por limitar os poderes do magistrado, com reflexos, muitas vezes, no livre convencimento do julgador, atribuindo tal poder às partes, que conduzem o processo produzindo provas que comprovem suas versões.

As principais características desse sistema são mencionadas por Aragonés Alonso (1984) *apud* Lopes Jr. (2008, v. 1, p. 57), quais sejam:

- a) a atuação dos juízes era passiva, no sentido de que ele se mantinha afastado da iniciativa e gestão da prova, atividades a cargo das partes;
- b) as atividades de acusar e julgar estão encarregadas a pessoas distintas;
- c) adoção do princípio *ne procedat iudex ex officio*, não se admitindo a denúncia anônima nem processo sem acusador legítimo e idôneo;
- d) estava apenado o delito de denúncia caluniosa, como forma de punir acusações falsas e não podia proceder contra réu ausente (até porque as penas são corporais);
- e) acusação era por escrito e indicava provas;
- f) havia contraditório e direito de defesa;
- g) o procedimento era oral;
- h) os julgamentos eram públicos, com magistrados votando ao final sem deliberar.

No entanto, esse sistema, na sua conformação original, não perdurou, já que não garantia a inteira aplicação da justiça, tendo em vista que às partes era

atribuída a persecução penal e elas, por óbvio, tinham interesses pessoais, além de que havia grande diferença econômica entre acusador e acusado. Por esse motivo, esse sistema foi trocado pelo sistema da inquisitorialidade, do qual agora voltou a distanciar-se nosso ordenamento constitucional para derivar em retorno ao sistema acusatório.

Como bem menciona Aury Lopes Junior (2008, v.1, p.58) o sistema acusatório, como o temos na atualidade, é caracterizado da seguinte forma:

- a) clara distinção entre as atividades de acusar e julgar;
- b) a iniciativa probatória deve ser das partes;
- c) mantém-se o juiz como um terceiro imparcial, alheio a labor de investigação e passivo no que se refere à coleta de prova, tanto de imputação como de descargo;
- d) tratamento igualitário das partes (igualdade de oportunidades no processo);
- e) procedimento é em regra oral (ou predominantemente);
- f) plena publicidade de todo o procedimento (ou de sua maior parte);
- g) contraditório e possibilidade de resistência (defesa);
- h) ausência de uma tarifa probatória, sustentando-se a sentença pelo livre convencimento motivado do órgão jurisdicional;
- i) instituição, atendendo a critérios de segurança jurídica (e social) da coisa julgada;
- j) possibilidade de impugnar as decisões e o duplo grau de jurisdição;

No entanto, a característica de maior relevância é a separação das atividades das partes, como relatado por Zilli (2003, p.38):

[...] se de um lado, figura o acusador que, no exercício de um poder postulatório, aponta e persegue o provável autor ou participe da infração penal, do outro, figura o imputado, que exerce o direito de defesa, resistindo, processualmente, de forma imparcial, o juiz, detentor do poder decisório. Como decorrência lógica do equilíbrio e divisão de poderes processuais penais, não há coincidência subjetiva entre órgão acusador e julgador, fator essencial para distingui-lo do sistema marcadamente inquisitório.

Há processo igualitário quando as funções de acusar e julgar são distribuídas a entes diversos, desfazendo o modelo do sistema inquisitivo, abrindo oportunidade às partes de se posicionarem, além do réu ter possibilidade de se manifestar. Claramente, neste modelo, há uma proximidade maior da justiça e igualdade.

Nesse ínterim, importante relembrar os dizeres de Mittermaier (2008, p. 50):

É da essência do processo de acusação que seja toda à sua discussão feita perante o juiz que tem e julgar definitivamente; porque é principalmente sobre seu espírito que querem influir o acusador e o acusado por todos os meios de convicção, de que são senhores.

Por fim, ainda que haja críticas a esse sistema, como será melhor explicado no próximo tópico, interpretando a Constituição Federal à luz de seus princípios, tais como presunção de inocência, contraditório e ampla defesa, além da atribuição exclusiva ao Ministério Público da legitimidade para propor a ação penal, conclui-se que é esse o sistema adotado, acusatório (LOPES JR., 2008, v.1, p. 176).

4.2 Sistema Inquisitório

O sistema inquisitório, por sua vez, fundou-se durante a Idade Média, marcadamente durante a Inquisição da Igreja Católica.

Esse sistema substituiu, com o tempo, o precedente sistema acusatório, retirando da parte a ampla atuação que tinha e, em consequência, atribuindo ao magistrado funções de promotor.

Nesse diapasão, Zilli (2003, pg.39) dispõe que:

O sistema inquisitório caracteriza-se pela concentração dos poderes processuais penais nas mãos de um único órgão. Perseguir, acusar e decidir são atividades exercidas por uma pessoa que normalmente é referida por inquisidor. Justamente pela centralização de poderes é que o sistema inquisitório, historicamente, esteve associado a estruturas políticas, igualmente centralizadas, como, por exemplo, nos diversos Estados Absolutistas.

Portanto, nesse sistema, julgamento e colheita de provas é realizado pelo julgador, que, no fim, decide a lide. Claro, portanto, que a imparcialidade observada no primeiro sistema fica comprometida nesse, já que não há participação dialética do réu, gerando grande insegurança jurídica.

Sobre esse sistema, ensina Lopes Jr. (2008, v.1, p. 61):

O que era um duelo leal e franco entre acusador e acusado, com igualdade de poderes e oportunidades, se transforma em uma disputa desigual entre o juiz-inquisidor e o acusado. O primeiro abandona sua posição de árbitro imparcial e assume a atividade de inquisidor, atuando desde o início também como acusador. Confundem-se as atividades do juiz e acusador, e o acusado

perde a condição de sujeito processual e se converte em mero objeto da investigação. (grifo nosso)

Durante muito tempo, como já mencionado, era dado às partes igualdade dentro do processo, sendo o magistrado imparcial e distante. No entanto, como exposto no trecho acima, com a gradativa mudança do sistema acusatório para o sistema inquisitório, houve supressão dessas garantias, ou seja, um significativo retrocesso, como explica Tourinho Filho (2011, v.1, p. 121):

No sistema inquisitório não há contraditório, e por isso mesmo inexitem as regras da igualdade e liberdade processuais. [...] o processo é secreto e escrito. Nenhuma garantia se confere ao acusado. Este aparece em uma situação de tal subordinação que se transfigura e se transmuda em objeto do processo e não em sujeito de direito.

O juiz, a seu critério, conduzia o processo e produzia provas sem observar a vontade das partes, principalmente do acusado. No entanto, de acordo com Mittermaier (2008, p. 47), estavam presentes as seguintes características:

A forma de inquirição [...] adquire todo o seu desenvolvimento nos Estados em que o movimento das idéias políticas é refreado por um poder ativo, central, e que leva ao infinito o impulso a agentes subordinados que em todos os sentidos distribui. Este poder supremo ordena a investigação dos crimes no interesse da segurança e da ordem publica; por instruções, que são leis, guia os passos do juiz; e, conquanto submeta os fatos a um exame, talvez demorado, porém profundo, conquanto obrigue o magistrado a seguir sempre os meios legais; todavia a seus olhos o processo criminal não passa de um simples negocio administrativo.

Além dessa característica, Tourinho Filho (2011, v.1, p.123) menciona três fases desse sistema: investigação preliminar, instrução e, por ultimo, o pronunciamento judicial. O autor ainda complementa que todas essas fases eram escritas, sigilosas e não observavam o principio do contraditório.

Contudo, tal sistema, gradativamente, em razão de não observar garantias e de colocar muito poder nas mãos do juiz, foi perdendo seu prestígio para o sistema misto, que, atualmente, predomina no nosso sistema processual penal.

Hoje ainda há resquícios do sistema inquisitorial quando se trata dos poderes atribuídos aos julgadores.

Sendo assim, já superado esse sistema, ainda que existam algumas de suas características, passaremos a análise do ultimo sistema, o misto.

4.3 Sistema Misto

Como já mencionado, ainda existe características do sistema inquisitorial, contudo, não mais em sua origem. Ou seja, ora teremos um procedimento essencialmente acusatório com resquícios do inquisitório, que geralmente será o poder atribuído aos juízes, ora teremos procedimento inquisitório com resquícios do acusatório.

Trata-se de um modelo criado para acabar com o sistema inquisitorial. Fora necessário uma serie de significativas mudanças sociais, além da observação do modelo de sistema inglês, para então ocorrer a criação do sistema misto, que nada mais é do que o sistema acusatório, em quase todos os atos, com alguma inquisitorialidade (ZILLI, 2003, pg.41).

Dessa forma, de um lado o acusado não poderia ter um procedimento contra ele instaurado sem justa causa, que é de grande beneficio, de outra banda contemplou-se toda a sociedade, protegendo-a de ações penais abusivas.

Desde a criação do sistema misto, grande parte da doutrina já entendia ser possível a junção de ambas as características, ainda que fossem tão diferentes, de forma que um complementasse o outro no que lhe faltasse, era a opinião, por exemplo, de Mittermaier (2008, p. 58), antes mesmo do sistema misto surgir, que pensava da seguinte forma:

[...] a instrução preliminar [...] tem por objeto reunir todos os materiais úteis para bem julgar-se o fundamento da acusação, e empregá-los proveitosamente para a manifestação da verdade dos fatos; operação esta toda imparcial, em que o espírito investigador do magistrado pesa ao mesmo tempo as provas que estabelecem a culpabilidade do acusado e as que lhe são favoráveis [...]

No Brasil, a persecução penal é bifásica, como parte da doutrina costuma dizer; uma, baseada no inquérito policial, que é inquisitivo, e outra, durante o decorrer do processo, que é acusatório. Nesse esteio, Tourinho Filho (2011, v.1, os. 124-125) ensina:

A fase processual propriamente dita é precedida de uma fase preparatória, em que a Autoridade Policial procede a uma investigação não contraditória, colhendo, à maneira do Juiz instrutor, as primeiras informações a respeito do fato infringente da norma e da respectiva autoria. Com base nessa investigação preparatória, o acusador [...] instaura o processo. Já agora, em

juízo, nascida a relação processual, o processo torna-se eminentemente contraditório, publico e escrito.

No sistema bifásico, denota-se que, na primeira fase delimita-se os elementos necessários para a acusação seguir com a ação penal. Não necessariamente será prova da autoria e materialidade, mas sim de elementos mínimos para a instauração de um processo, só então, já na segunda fase é que haverá todas as garantias do acusado, bem como a produção de provas e o devido contraditório.

No entanto, ainda que haja toda essa garantia das partes, justa causa para instauração de um processo penal, maior segurança jurídica, não se pode dizer que trata-se de um processo misto em sua totalidade. Ainda que haja dialeticidade, o sistema acusatório não prevalece sobre o inquisitório; é o que entende outra parte da doutrina. Nesse sentido, Tucci (2009, ps. 40-41) se mostra totalmente favorável ao sistema inquisitorial:

Parece-nos facilmente perceptível, ante o expendido, que o *processo penal* ostenta *inquisitividade* em ambas as espécies – de conhecimento e de execução. E, outrossim, que ela se faz ínsita à *persecução*, na sua totalidade.

[...]

Constituindo a *apuração da verdade material*, ou *atingível*, o dado mais relevante do precípua escopo do processo penal, torna-se inequívoco que à atuação dos agentes estatais da persecução penal e ao poder de direção conferido ao órgão jurisdicional na *instrução criminal*, subsequente à *informatio delicti*. (ênfases do autor)

Esse autor defende o sistema inquisitorial, afirmando, como se observa, que a busca pela verdade adequada à realidade, bem como aliada ao interesse publico do processo, são motivos suficientes para implementar a atividade do juiz. Entretanto ele não ignora a necessidade do contrário dentro da relação processual, já que é ordem constitucional. (TUCCI, 2009, pp. 45-46). Ainda, complementa que:

E assim conjugadas, e, até, identificadas, distinguem-se elas, na realidade, apenas no tocante ao *modus procedendi*; vale dizer, no aspecto puramente formal – um (o órgão ministerial), *requerendo*, e outro (o órgão jurisdicional), *decidindo*.

[...]

Daí, a verificação, já aventada, de que moderno processo penal delinea-se *inquisitório, substancialmente*, na sua essencialidade; e, *formalmente*, no tocante ao procedimento desenrolado na segunda fase da persecução penal, *acusatório*.

Assim sendo, entende-se que o direcionamento da atuação estatal é dividido em dois órgãos diversos, mas a atuação e divisão das funções é apenas formalidade processual, pois se mantém a parte inquisitorial. Os resquícios do sistema acusatório poderiam ser observados de forma genérica, já que um dos órgãos estatais responsável pela persecução penal realizaria a função de acusador, prestigiando a defesa, mas isso não é suficiente para acabar com o rigorismo do processo penal.

De outro modo, há quem defenda, doutrinariamente, que o processo penal é, em sua essência, inquisitorial, mas afirma estar em desacordo com a sistemática atual da constituição. Dessa forma, não deverá existir inquisitorialidade, exceto quando o processo estiver com o magistrado, devendo identificar quem está com a atribuição probatória. Defensor desse entendimento, Lopes Jr. (2008, v.1, p.70) aduz que:

[...] no que se refere aos sistemas, o ponto nevrálgico é a identificação de seu *núcleo*, ou seja, do princípio informador, pois é ele quem vai definir se o sistema é inquisitório ou acusatório, e não os elementos e acessórios (oralidade, publicidade, separação de atividades etc.). (ênfases do autor)

Esse núcleo mencionado pelo autor é a incumbência probatória. Na medida em que se atribui poder ao magistrado, estar-se-ia diante do sistema acusatório, que não teriam essas características se somente fossem implantadas atribuições acusatórias.

Assim, não resta dúvida de que o sistema adotado é o sistema processual misto, com a inquisitorialidade presente na fase pré-processual e a acusatória em um segundo momento.

O inquérito policial quase em sua totalidade é inquisitivo, pois busca a verdade dos fatos e embasa uma possível condenação futura. Não que necessariamente haverá acusação, nem que o inquérito bastará para motivá-la, mas se houver, é ele que trará os elementos iniciais, que são adquiridos por intermédio da investigação.

Sobre a inquisitorialidade do inquérito, Távora e Alencar (2011, p. 96) posicionam-se no sentido seguinte:

O inquérito é inquisitivo: as atividades persecutórias ficam concentradas nas mãos de uma única autoridade e não há oportunidade para o exercício do contraditório ou da ampla defesa. Na fase pré-processual não existem partes, apenas uma autoridade investigando e o suposto autor da infração normalmente na condição de indiciado.

A inquisitorialidade permite agilidade nas investigações, otimizando a atuação da autoridade policial. Contudo, como não houve a participação do indiciado ou suspeito no transcorrer do procedimento, defendendo-se e exercendo contraditório, não poderá o magistrado, na fase processual, valer-se apenas do inquérito para proferir a sentença condenatória, pois incorreria em clara violação ao texto constitucional.

Faz-se necessário atribuir caráter inquisitivo à polícia para garantir a máxima eficiência da persecução penal. Entretanto, pelo fato de ter esse caráter inquisitorial, a validade do inquérito policial é mitigada. É por esse motivo que o inquérito forma parcialmente a convicção do promotor, mas nunca do juiz, que só usa prova produzida em contraditório judicial. A segunda fase do processo, por sua vez, que é a acusatória, garante o direito do imputado se manifestar e influencia no resultado final.

No entanto, a acusatorialidade também não se faz de maneira plena, já que, quando se atribui ao magistrado um poder inquisitivo que permite determinar a produção de provas e também decretar prisões processuais, além de condenar, quando a acusação requer a absolvição, dentre outras, teremos exclusivamente um procedimento inquisitivo, ainda que esteja na fase da acusatorialidade. O Ministério Público serve e foi criado com a função de acusar, seria inócuo que o magistrado, que não tem, em regra, essa função, ainda que destituído de tal atividade, tivesse mantidas essas atribuições. Dessa forma, a separação de atividades não seria real, só formal (LOPES JR., 2008, v. 1, p. 69-70).

Após essa breve análise, ainda que afirmem que o sistema processual seja misto, seria mais adequado a realidade caracterizá-lo como inquisitório, ainda que formalmente seja acusatório.

5 A INVESTIGAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Os dois mais importantes pilares de sustentação da tese de que ao Ministério Público incumbe atividade investigatória é a partir da denominada *teoria dos poderes implícitos* e o Direito Comparado.

5.1 Teoria dos Poderes Implícitos

A discussão acerca da Teoria dos Poderes Implícitos surgiu quando da proposta de emenda à Constituição da República de n.º 37/2011 a qual, em breve síntese, “dá poder exclusivo à polícia para realizar investigações criminais, [...]”, conforme notícia do sítio “g1.globo.com”.

A proposta aventada era capitaneada principalmente pela Polícia em sua totalidade, englobando até a Polícia Judiciária, vezes que pleiteiam para si o exclusivo poder de investigar, ou seja, somente incumbe à Polícia investigar, não ao Ministério Público.

Não obstante tal proposta é certo que o Ministério Público é o titular da ação penal, consoante própria disposição do inciso I do artigo 129 da nossa Constituição da República de 1.988.

Ao se pautar da titularidade da ação penal à Instituição do Ministério Público é que surge o grande cerne da questão acerca da possibilidade, ou não, do Ministério Público investigar e, ao mesmo tempo, propor a ação penal.

Partindo da Teoria dos Poderes Implícitos, originária do precedente da Suprema Corte dos Estados Unidos da América, em 1819, *McCulloch vs. Maryland*, extraindo sua definição do sítio “CONJUR”, temos que:

De acordo com a teoria, a Constituição, ao conceder uma função a determinado órgão ou instituição, também lhe confere, implicitamente, os meios necessários para a consecução desta atividade.

Ora, a partir dessa teoria afirma-se que se determinado órgão detém a incumbência de executar uma atividade ou função fim, ele poderá, por isso mesmo, utilizar-se dos meios necessários a atingir este fim, pouco importando se não foram concebidos expressamente pelo texto constitucional. Se o constituinte conferiu ao Ministério Público a titularidade privativa da ação penal, esta “deve englobar a ação

penal propriamente dita e as providências antecedentes para permitir o seu desencadeamento, os atos de investigação criminal” (SANTIN, 2001. p. 240).

Ao retratar esta teoria para a Constituição da República de 1.988 constata-se que a Magna Carta ao conferir poderes ao Ministério Público de propor a ação penal, em sua exclusividade, estará, no mesmo instante, concedendo poderes para que investigue, ou seja, para que instrua sua ação sem depender de qualquer outro órgão.

A jurisprudência brasileira vem aceitando a referida Teoria dos Poderes

Implícitos:

"HABEAS CORPUS" - CRIME DE TORTURA ATRIBUÍDO A POLICIAL CIVIL - POSSIBILIDADE DE O MINISTÉRIO PÚBLICO, FUNDADO EM INVESTIGAÇÃO POR ELE PRÓPRIO PROMOVIDA, FORMULAR DENÚNCIA CONTRA REFERIDO AGENTE POLICIAL - VALIDADE JURÍDICA DESSA ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA - CONDENAÇÃO PENAL IMPOSTA AO POLICIAL TORTURADOR - LEGITIMIDADE JURÍDICA DO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - MONOPÓLIO CONSTITUCIONAL DA TITULARIDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA PELO "PARQUET" - **TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS** - CASO "McCULLOCH v. MARYLAND" (1819) - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA (RUI BARBOSA, JOHN MARSHALL, JOÃO BARBALHO, MARCELLO CAETANO, CASTRO NUNES, OSWALDO TRIGUEIRO, v.g.) - OUTORGA, AO MINISTÉRIO PÚBLICO, PELA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, DO PODER DE CONTROLE EXTERNO SOBRE A ATIVIDADE POLICIAL - LIMITAÇÕES DE ORDEM JURÍDICA AO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - "HABEAS CORPUS" INDEFERIDO. NAS HIPÓTESES DE AÇÃO PENAL PÚBLICA, O INQUÉRITO POLICIAL, QUE CONSTITUI UM DOS DIVERSOS INSTRUMENTOS ESTATAIS DE INVESTIGAÇÃO PENAL, TEM POR DESTINATÁRIO PRECÍPUO O MINISTÉRIO PÚBLICO. - O inquérito policial qualifica-se como procedimento administrativo, de caráter pré-processual, ordinariamente vocacionado a subsidiar, nos casos de infrações perseguíveis mediante ação penal de iniciativa pública, a atuação persecutória do Ministério Público, que é o verdadeiro destinatário dos elementos que compõem a "informatio delicti". Precedentes. - A investigação penal, quando realizada por organismos policiais, será sempre dirigida por autoridade policial, a quem igualmente competirá exercer, com exclusividade, a presidência do respectivo inquérito. - A outorga constitucional de funções de polícia judiciária à instituição policial não impede nem exclui a possibilidade de o Ministério Público, que é o "dominus litis", determinar a abertura de inquéritos policiais, requisitar esclarecimentos e diligências investigatórias, estar presente e acompanhar, junto a órgãos e agentes policiais, quaisquer atos de investigação penal, mesmo aqueles sob regime de sigilo, sem prejuízo de outras medidas que lhe pareçam indispensáveis à formação da sua "opinio delicti", sendo-lhe vedado, no entanto, assumir a presidência do inquérito policial, que traduz atribuição privativa da autoridade policial. Precedentes. A ACUSAÇÃO PENAL, PARA SER FORMULADA, NÃO DEPENDE, NECESSARIAMENTE, DE PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL. - Ainda que inexista qualquer investigação penal promovida pela Polícia Judiciária, o Ministério Público, mesmo assim, pode fazer instaurar, validamente, a pertinente "persecutio criminis in judicio", desde que disponha, para tanto, de elementos mínimos

de informação, fundados em base empírica idônea, que o habilitem a deduzir, perante juízes e Tribunais, a acusação penal. Doutrina. Precedentes. A QUESTÃO DA CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DE EXCLUSIVIDADE E A ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA. - A cláusula de exclusividade inscrita no art. 144, § 1º, inciso IV, da Constituição da República - que não inibe a atividade de investigação criminal do Ministério Público - tem por única finalidade conferir à Polícia Federal, dentre os diversos organismos policiais que compõem o aparato repressivo da União Federal (polícia federal, polícia rodoviária federal e polícia ferroviária federal), primazia investigatória na apuração dos crimes previstos no próprio texto da Lei Fundamental ou, ainda, em tratados ou convenções internacionais. - Incumbe, à Polícia Civil dos Estados-membros e do Distrito Federal, ressalvada a competência da União Federal e excetuada a apuração dos crimes militares, a função de proceder à investigação dos ilícitos penais (crimes e contravenções), sem prejuízo do poder investigatório de que dispõe, como atividade subsidiária, o Ministério Público. - Função de polícia judiciária e função de investigação penal: uma distinção conceitual relevante, que também justifica o reconhecimento, ao Ministério Público, do poder investigatório em matéria penal. Doutrina. **É PLENA A LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO PODER DE INVESTIGAR DO MINISTÉRIO PÚBLICO, POIS OS ORGANISMOS POLICIAIS (EMBORA DETENTORES DA FUNÇÃO DE POLÍCIA JUDICIÁRIA) NÃO TÊM, NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO, O MONOPÓLIO DA COMPETÊNCIA PENAL INVESTIGATÓRIA. - O poder de investigar compõe, em sede penal, o complexo de funções institucionais do Ministério Público, que dispõe, na condição de "dominus litis" e, também, como expressão de sua competência para exercer o controle externo da atividade policial, da atribuição de fazer instaurar, ainda que em caráter subsidiário, mas por autoridade própria e sob sua direção, procedimentos de investigação penal destinados a viabilizar a obtenção de dados informativos, de subsídios probatórios e de elementos de convicção que lhe permitam formar a "opinio delicti", em ordem a propiciar eventual ajuizamento da ação penal de iniciativa pública.** Doutrina. Precedentes. CONTROLE JURISDICIONAL DA ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO: Oponibilidade, a estes, do sistema de direitos e garantias individuais, quando exercido, pelo "Parquet", o poder de investigação penal. - O Ministério Público, sem prejuízo da fiscalização intra-organica e daquela desempenhada pelo Conselho Nacional do Ministério Público, está permanentemente sujeito ao controle jurisdicional dos atos que pratique no âmbito das investigações penais que promova "ex propria auctoritate", não podendo, dentre outras limitações de ordem jurídica, desrespeitar o direito do investigado ao silêncio ("nemo tenetur se detegere"), nem lhe ordenar a condução coercitiva, nem constrangê-lo a produzir prova contra si próprio, nem lhe recusar o conhecimento das razões motivadoras do procedimento investigatório, nem submetê-lo a medidas sujeitas à reserva constitucional de jurisdição, nem impedi-lo de fazer-se acompanhar de Advogado, nem impor, a este, indevidas restrições ao regular desempenho de suas prerrogativas profissionais (Lei nº 8.906/94, art. 7º, v.g.). - O procedimento investigatório instaurado pelo Ministério Público deverá conter todas as peças, termos de declarações ou depoimentos, laudos periciais e demais subsídios probatórios coligidos no curso da investigação, não podendo, o "Parquet", sonegar, selecionar ou deixar de juntar, aos autos, quaisquer desses elementos de informação, cujo conteúdo, por referir-se ao objeto da apuração penal, deve ser tornado acessível tanto à pessoa sob investigação quanto ao seu Advogado. - O regime de sigilo, sempre excepcional, eventualmente prevalecente no contexto de investigação penal promovida pelo Ministério Público, não se revelará oponível ao investigado e ao Advogado por este constituído, que terão direito de acesso - considerado o

princípio da comunhão das provas - a todos os elementos de informação que já tenham sido formalmente incorporados aos autos do respectivo procedimento investigatório. (STF, HC 89837/DF, Min. Rel. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 20.10.2009, DJe 20.11.2009) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL – VIOLAÇÃO DO ARTIGO 332 DO CPC, DO ARTIGO 50 DA LEI N. 9.784/99 E DOS ARTS. 10, INCISO IX, E 24 DA LEI N. 4.595/64 – PREQUESTIONAMENTO NÃO CONFIGURADO – VIOLAÇÃO DO ART. 453 DO CPC – INEXISTÊNCIA – SÚMULA 83/STJ – VIOLAÇÃO DO TRATADO DE BASILEIA – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO – SÚMULA 284/STF – POTENCIALIDADE DE PREJUÍZO – FISCALIZAÇÃO POR TRIBUNAL DE CONTAS DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA ESTATAL – POSSIBILIDADE – DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM, EM TODOS OS FUNDAMENTOS, DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE – SÚMULA 83/STJ – INTENÇÃO GERAL DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA – INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. [...]

4. A fiscalização dos Tribunais de Contas não deve abarcar as atividades econômicas das instituições financeiras estatais, desde que sejam praticadas dentro dos riscos comerciais e negociais aceitáveis. Entretanto, quando praticadas de maneira deliberada para causar, ainda que potencialmente, prejuízo ao Tesouro ou enriquecimento sem causa de terceiro, deve ser exercida fiscalização pela Corte de Contas. 5. **Todos os sistemas e órgãos de controle e fiscalização de recursos públicos devem, em uma República, ser valorizados e dotados de poderes implícitos idôneos para que sejam atingidos os fins constitucionais.** 6. Estando o acórdão do Tribunal de origem de acordo com a jurisprudência desta Casa, deve ser aplicada a Súmula 83/STJ. 7. A intenção, ainda que implícita, de reexame de matéria fático-probatória deve ser repelida, com base na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no REsp 1119799/DF, Min. Rel. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20.10.2009, DJe 29.10.2009) (grifei)

Por estes julgados é possível concluir que o Ministério Público poderá se dotar de todos os meios necessários para que a sua “opinio delicti” seja concretizada sem dúvida alguma, sendo que se retirasse essa forma de investigação por parte do Ministério Público estaria inviabilizando, no mais das vezes, a propositura de adequada ação penal.

Nestes parâmetros é que os termos da PEC 37/2011 foram rejeitados, não podendo colocar com exclusividade o poder de investigação em mãos da Polícia Judiciária, uma vez que o Ministério Público, com o poder de investigar, proporcionará maiores avanços na persecução penal do que se lhe retirasse essa atribuição.

Não se trata de que o Ministério Público investigue melhor do que a Polícia Judiciária mas, sim, de que havendo mais órgãos e instituições incumbidas do poder de investigar, mais eficaz e até mais legítima a repressão à delinquência.

Tolher do Ministério Público o poder de investigar infrações penais seria torna-lo mero intermediário entre a polícia e a justiça criminal, com simples

função de chancela do que a polícia civil ou a polícia federal viesse, ou não, a descobrir.

Destaca-se, assim, o § 4.º do artigo 144 da Magna Carta, *in verbis*:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

[...]

§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

[...]

Pela redação do nosso texto constitucional de 1.988 constata-se que a apuração de infrações penais é incumbida à polícia civil e à polícia federal, desde que denotada sua esfera de atribuição, inserindo dentro dessa função a de investigação criminal.

Em primeiro plano poderia se levar em consideração que haveria uma certa exclusividade da investigação em mãos da Polícia Judiciária, não podendo qualquer outro órgão investigar, sob pena de se verificar uma ilegalidade.

Entretanto, com o avanço do Ministério Público e de sua disposição em nossa Constituição da República de 1.988, a qual dispôs sobre uma maior gama de poderes do que na égide das constituições anteriores, este paradigma foi quebrado, podendo, também, essa Instituição investigar, tanto na esfera criminal quanto na tutela de interesses difusos e coletivos através do Inquérito Civil.

Neste trilhar leciona José Renato Nalini (2009, p. 391):

A enunciação constitucional de suas funções institucionais evidencia a poderosa ascensão dessa carreira que já não se resume a formular a acusação perante a Justiça Criminal. Embora ao Ministério Público incumba promover, privativamente, a ação penal pública, avoluma-se o rol das demais atribuições. É seu dever institucional zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, [...]

Como já salientada na Teoria dos Poderes Implícitos e pela derrubada da PEC 37/2011, não resta dúvidas de que o Ministério Público é capaz de investigar e detém competência para tanto, haja vista que é titular da ação penal e, por este lado, tem interesse em coibir a prática de delitos na sociedade.

Partindo do princípio de que o Ministério Público é um órgão somatório à possibilidade de investigar cria-se a figura do *promotor investigador*, aquele que poderá tomar as rédeas de uma investigação pela sua própria vontade e competência.

Ao promotor investigador incumbe receber diretamente a *notitia criminis* ou de forma indireta, nesse último caso através da polícia judiciária, e investigar os fatos que esta notícia trouxer.

Ressalta-se que no âmbito da investigação, como o Ministério Público é uma Instituição dotada de autonomia, poderá o *parquet* adotar as medidas que entender necessárias para o correto e concreto andamento da investigação, visando sempre uma averiguação minuciosa do fato criminoso.

Ademais, poderá o Ministério Público incorrer no trabalho em conjunto com a Polícia Judiciária, não devendo haver nenhuma rivalidade entre os órgãos, tendo em vista que o interesse primordial das investigações é a apuração delitiva e conseqüentemente coibir a prática de crimes. Tanto uma quanto outra estão vinculadas ao atendimento do interesse social.

Cabe salientar que o sistema processual penal adotado pelo Brasil na atualidade é o acusatório:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA. ARTIGO 184 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. PERÍCIA DESNECESSÁRIA PARA A ELUCIDAÇÃO DOS FATOS. ORDEM DENEGADA. I - **O deferimento de provas submete-se ao prudente arbítrio do magistrado, cuja decisão há de levar em conta o conjunto probatório já existente.** II - É lícito ao juiz indeferir diligências que reputar impertinentes, desnecessárias ou protelatórias (arts. 184 e 400, § 1º, do CPP, este último incluído pela Lei 11.719/2008). Precedentes. III - Inocorrência de afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório ou às regras do sistema acusatório, por se tratar de perícia desnecessária para a elucidação dos fatos imputados ao paciente. IV - A discussão sobre o acerto ou desacerto da decisão do juiz de primeiro grau, ademais, exige o exame aprofundado de fatos e provas, o que, em sede de habeas corpus, não se mostra possível, visto tratar-se de instrumento destinado à proteção de direito demonstrável de plano, que não admite dilação probatória. V - Ordem denegada. (STF, Habeas Corpus n.º 104.473/PE, Min. Rel. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.10.2010, DJe 27.10.2010) (grifei)

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. NULIDADE. RITO ADOTADO EM AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. **SISTEMA ACUSATÓRIO.** EXEGESE DO ART. 212 DO CPP, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.690/2008. EIVA RELATIVA. DEFESA SILENTE DURANTE A REALIZAÇÃO DO ATO. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO. PRINCÍPIO DA

INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA. **1. A nova redação dada ao art. 212 do CPP, em vigor a partir de agosto de 2008, determina que as vítimas, testemunhas e o interrogado sejam perquiridos direta e primeiramente pela acusação e na sequência pela defesa, possibilitando ao magistrado complementar a inquirição quando entender necessário quaisquer esclarecimentos.** 2. É cediço que no terreno das nulidades no âmbito no processo penal vige o sistema da instrumentalidade das formas, no qual se protege o ato praticado em desacordo com o modelo legal caso tenha atingido a sua finalidade, cuja invalidação é condicionada à demonstração do prejuízo causado à parte, ficando a cargo do magistrado o exercício do juízo de conveniência acerca da retirada da sua eficácia, de acordo com as peculiaridades verificadas no caso concreto. 3. Na hipótese em apreço, o ato impugnado atingiu a sua finalidade, ou seja, houve a produção das provas requeridas, sendo oportunizada às partes, ainda que em momento posterior, a formulação de questões às testemunhas ouvidas, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa constitucionalmente garantidos, motivo pelo qual não houve qualquer prejuízo efetivo ao paciente.[...] (STJ, Habeas Corpus n.º 163.428/DF, Min. Rel. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.06.2011, DJe 01.08.2011) (grifei)

Pelos arestos citados é possível denotar que no nosso ordenamento jurídico pátrio vige o sistema acusatório, e não o inquisitivo, uma vez que incumbe à própria acusação dispor sobre as provas que pretende produzir e, também, é a esta que destina a investigação.

No âmbito do sistema pátrio há evidente divisão das tarefas no âmbito do processo e até na via administrativa, uma vez que ao acusatório todo o conjunto probatório existente é dirigida à acusação, de tal sorte que esta poderá expor sua opinião sobre o que ocorreu quando da *notitia criminis*.

Já no que concerne ao inquisitivo, ao magistrado da causa incumbe o poder de produzir provas de ofício, que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico, vezes que somente a acusação poderá investigar, que no caso é o Ministério Público e, também, determinará quais provas a produzir, haja vista que o destino tanto das provas, quanto da investigação, é para a referida Instituição.

Eduardo Luiz Santos Cabette e Francisco Sannini Neto (2013), em contraponto à atividade investigativa do Promotor de Justiça, em artigo já citado, estabelecem que a razão pela qual o Promotor de Justiça não poderia investigar é que a Constituição Federal de 1.988 determinou a investigação criminal como uma atividade exclusiva atribuída às Polícias Civil e Federal, de tal sorte que não poderia uma lei infraconstitucional dispor o contrário; que o fim destinado da investigação não é para o titular da ação penal, mas à própria Justiça; que o ditado “quem pode mais, pode o menos” não pode ser levado em consideração uma vez que o texto

constitucional de 1.988 foi expresso ao dispor acerca das competências de cada órgão, que as regras de investigação criminal são expressas à Polícia Judiciária e que se fosse adotada referida premissa incorreria em distorção acerca das demais atividades das partes.

Muito embora o respeito devido a essa opinião, é certo que a Teoria dos Poderes Implícitos denota de grande aplicabilidade no âmbito jurídico brasileiro, de tal sorte que com a investigação patrocinada pelo Ministério Público este adotará as cautelas exigidas e necessárias ao correto deslinde da *notitia criminis*. Um exemplo notório de referida aplicação é a Operação Lava Jato, deflagrada pelo Ministério Público Federal.

Acrescente-se que em nosso texto constitucional de 1.988 há a previsão específica, como função da Instituição, o controle externo da polícia judiciária, evidenciando que o próprio Ministério Público, ao exercer este controle, atuará nas atribuições da própria Polícia, como a investigação de eventos criminosos.

Neste trilha, Hugo Nigro Mazzilli (1991, p. 12):

É multifária a atividade policial, mas, a nosso ver, o controle que o Ministério Público deve exercer sobre ela diz respeito essencialmente às áreas em que a atividade policial se relaciona com as funções institucionais do Ministério Público: trata-se da investigação de crimes, dentro e fora dos inquéritos policiais, ou seja, a tarefa de polícia judiciária e de apuração de infrações penais.

A atribuição, pelo constituinte, do controle externo da Polícia, concomitante com a titularidade da ação penal, só faz reforçar a afirmação da Teoria dos Poderes Implícitos, até porque o *controle* inclui o poder de interferência e participação na atividade exercida pelo controlado. Consoante lapidar ensinamento doutrinário, “na realidade, **o poder de interferência é indissociável da noção de controle**, nada obstando, em princípio, que a lei autorize o órgão de controle a agir em substituição ao órgão controlado” (SMANIO; MALULY; DEMERCIAN, 2013, p. 49).

Pela exposição doutrinária a função institucional do Ministério Público, uma vez titular da ação penal é, também, a de investigação, uma vez tomado em conta a *notitia criminis*.

Parece evidente que a intenção do constituinte não foi dar à Polícia Civil exclusividade para apuração das infrações penais, tanto que não usou o termo “privativamente, nem “exclusivamente”. O que o constituinte fez foi fixar a atribuição da Polícia Civil, sem obstar que outros órgãos a exercessem concorrentemente, como expressamente permitido, de resto, pelo próprio CPP, em seu art. 4º, par. único, e sem qualquer intuito de retirar a eficácia das normas infraconstitucionais mencionadas ou de outras equivalentes. Bem por isso é que a insólita tese recebeu contundentes críticas de Tourinho Filho. (Processo Penal, vol. 1, 1990).

Razão assiste a Hélio Tornaghi que preleciona em seu *Curso de Processo Penal* (São Paulo: Saraiva, 1989, v. 1, p. 29):

A competência dada à Polícia Judiciária não exclui a de autoridades administrativas às quais, por lei, seja cometida a mesma função. Se, por exemplo, uma lei atribuir às autoridades alfandegárias o poder de investigar contrabandos ou descaminhos, elas poderão fazer inquéritos. Se outra lei cometer às do Serviço de Fiscalização à Medicina a função de investigar os crimes contra a saúde pública, elas terão também esse poder.

Aliás, consoante evolui a legislação penal e processual penal, mais se tem sedimentado que ao Ministério Público cabe relevante papel na apuração de crimes, como atividade preparatória da persecução penal em juízo. Ilustre-se com a Lei nº 12.850/2013, arts. 4º a 7º, que trata da colaboração premiada.

Conclui-se, assim, que não pode se levar em conta que não há aplicação da Teoria dos Poderes Implícitos no âmbito jurídico brasileiro. Não seria razoável conceber que, sendo o Ministério Público o titular privativo da ação penal pública, e tendo em conta que a formalização da acusação implica o conhecimento amplo do fato que lhe servirá de *causa petendi*, não possa o promotor, por meios próprios e por sua iniciativa, buscar elementos de convicção para formar a sua *opinio delicti*, ato de seu ofício.

5.2 O Direito Comparado

Em socorro da tese defensiva da possibilidade de investigação criminal pelo Ministério Público encontra-se, com robustez, o direito comparado, vez que na imensa maioria dos países, em especial aqueles cujo Direito, assim como o nosso, tem inspiração romano-germânica, ao *Parquet* são conferidas atividades de coleta preliminar de elementos de convicção para a futura persecução penal.

5.2.1 França

Na França as carreiras de juiz e promotor são fungíveis entre si, isto é, o magistrado pode ocupar, alternativamente, posição postulante, como promotor, ou posição judicante, como o juiz (SANTIN, 2001. p. 89). Ao magistrado promotor incumbem atividades investigatórias. Tratando da fase de investigação no sistema francês, Mireille Delmas-Marty (2.000, p. 282) relata que:

Desde la investigación, los oficiales y agentes de policía judicial se encuentran bajo la vigilancia del fiscal general (art. 38 CPP) y su actuación se dirige por el fiscal de la República... El fiscal de la República tiene todos los poderes y facultades inherentes a la calidad de oficial de policía judicial... procede o hace proceder a la realización de todos los actos necesarios a la investigación y a la persecución de las infracciones (art. 41, p 1, CPP).

Vê-se, pois, que ao membro do Ministério Público, naquele país, confere-se os mesmos poderes investigatórios inerentes à autoridade policial, o que lhe permite realizar ou mandar realizar todos os atos necessários à investigação. Esclarece SANTIN (2001, p. 91) que na França o Ministério Público “centraliza as informações fornecidas pela polícia... Quando o membro do Ministério Público estiver no local do crime ele assume os trabalhos e todos o auxiliam (art. 68, CPPF).”

5.2.2 Alemanha

No âmbito do processo penal alemão, ocorrida a infração penal, a sua apuração se inicia por comunicação do fato ao Ministério Público ou por constatação da Polícia. Esta realiza diretamente a investigação e encaminha um relatório final ao Ministério Público, mas durante toda essa atividade investigatória o organismo policial estará sob supervisão do órgão ministerial. Pontua DELMAS-MARTY (2.000, p. 105) que “la fase preparatoria está dominada por el Ministerio Fiscal que dirige la investigación, y pela Policía. La intervención del Juez de instrucción se limita al control de la legalidade de las medidas coercitivas...”

Assim, também na Alemanha se constata a relevante participação do Ministério Público na fase inquisitiva preparatória. A rigor, “a investigação criminal é dirigida pelo Ministério Público, com o auxílio da Polícia” (SANTIN, 2001. p. 115)

5.2.3 Portugal

No Direito Processual Penal português, que historicamente exerceu grande influência sobre o brasileiro, dada a nossa origem lusitana, também se encontra o protagonismo do *Parquet* na investigação das infrações penais. Explica SANTIN (2001, p. 114) que o órgão é “encarregado atualmente da direção do inquérito (art. 53, II, b, CPPP), assistido pelos órgãos de polícia criminal, que atuam sob direta orientação do Ministério Público e na sua dependência funcional...”

5.2.4 Itália

Discorrendo sobre a fase denominada *indagini preliminari* do processo penal italiano, e depois de esclarecer que os elementos colhidos em tal fase perseguem dois objetivos, quais sejam, o de orientar as decisões do Ministério Público a respeito do exercício da ação penal e o de buscar provas que permitirão sustentar a futura acusação, DELMAS-MARTY explica (2000, p. 357):

El Ministerio Fiscal dirige la investigación preliminar. A tal efecto la policía judicial está obligada a comunicar sin demora y por escrito al Ministerio Fiscal la existencia de la infracción de la que ha tenido conocimiento indicando las fuentes de pruebas y actuaciones realizadas. Una vez que el Ministerio Fiscal se ha hecho cargo de la investigación, y si realiza em principio personalmente las actividades de investigación, la delegación de competencia se concibe em términos amplios, de manera que no paralice ni prive de responsabilidad a la policía judicial... Además, estan previstos los actos específicos que la policía judicial puede realizar por si misma...

Patente, destarte, que na Itália o protagonismo do Ministério Público na investigação é maior, inclusive, do que o da polícia judiciária, que atua, a princípio, por delegação do *Parquet* e nem pode realizar, por si mesma, todos os atos investigatórios.

Como na França, também na Itália a magistratura é integrada por magistrados requerentes (que equivalem aos nossos promotores de Justiça ou procuradores da República) e por magistrados *giudicanti* (juizes), e os magistrados

requerentes podem realizar “pessoalmente cada atividade de investigação e pode se valer da polícia judiciária para o cumprimento de atividades de investigação e de outros atos especificamente delegados (art. 370. 1, CPPI).” (SANTIN, 2001. p. 111).

5.2.5 Estados Unidos da América

Para não se restringir aos exemplos do continente europeu, pode-se citar, do lado de cá do Atlântico, o modelo norte-americano que confere ao Ministério Público a supervisão e a direção do trabalho policial. Conforme escólio de Luis Roberto Proença (1997, p. 216), naquele país o promotor tem amplos poderes de investigação dos atos criminosos. Dado o pragmatismo da sociedade americana, o Ministério Público tem ampla discricionariedade para escolher a propositura, ou não, da ação penal, podendo negociar com o investigado uma imputação menos severa em troca da admissão de culpa, instituto denominado *plea bargain*.

5.2.6 Argentina

Na vizinha Argentina, a Constituição vigente, de 1994, conferiu ao Ministério Público um perfil constitucional parecido com o brasileiro, dando-lhe autonomia funcional e financeira e independência dos demais Poderes, incumbindo-lhe a defesa de interesses sociais e da observância da legalidade. Naquele país, “o Ministério Público deverá dirigir a investigação preliminar, com a colaboração da polícia” (SANTIN, 2001. p. 107). Portanto, é dado ao *Parquet*, também no vizinho país, investigar as infrações penais, ainda que sem exclusividade, já que deve contar com a colaboração dos órgãos policiais, como atividade prévia e preparatória de eventual ação criminal em juízo.

5.2.7 Colômbia

A Constituição colombiana, como preleciona SANTIN (2001, p. 99), instituiu dois órgãos que exercem as funções que no Brasil são concentradas no Ministério Público: A Fiscalia Geral da Nação e o Ministério Público e, de regra, “a investigação criminal e a acusação são incumbências constitucionais da Fiscalia Geral da Nação”.

Assim, do Direito Comparado deflui a conclusão que manietar o Ministério Público em sua função investigatória de infrações penais, além do evidente inconveniente de propiciar mais fácil impunidade, poria o Brasil na contramão do que ocorre no mundo.

6 A CONTROVERSA ATIVIDADE INVESTIGATIVA PELO *PARQUET* NO BRASIL

São conhecidas as discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca da possibilidade, ou não, do Ministério Público realizar investigações.

Importante transcrever um trecho de 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.

Há, em torno dessa discussão, uma grande polemica, com diversos autores defendendo seus posicionamentos. Alguns afirmam a possibilidade da investigação, por outro lado há os que não a aceitam, sem que se chegue a um consenso.

A grande divergência gira em torno da possibilidade da investigação em relação a crimes comuns, onde os membros do Ministério Público desejam o reconhecimento da possibilidade de investigação, já que são eles que precisam formar a opinião de acusar ou não.

Há, também, posicionamento que entende ser impossível que a investigação criminal seja feita pelo promotor, no entanto, justifica tal impossibilidade na ausência de previsão legal. Como não há previsão, se forem realizadas são inválidas. (JESUS, 2007, s.p.);

Argumenta-se também, em contrário à possibilidade de investigação pelo *Parquet*, que:

Se no plano do *dever ser* o promotor poderia ser uma parte imparcial, no plano do *ser* isso é impossível. Como ser humano, é facilmente suscetível de sofrer a paixão pelo poder, pela investigação e, principalmente, pela posição acusadora no processo penal (LOPES JR; GLOECKNER, 2014. p. 162)

Alega-se, nesse diapasão, que, dada sua pretensão acusatória futura, o promotor estaria inclinado a acumular exclusivamente provas contrárias ao investigado, como preconiza Guarnieri (1952, p. 320).

De outro vértice, acenam os defensores da possibilidade de investigação criminal pelo Ministério Público com diversos argumentos.

Primeiro, que o órgão, em que pese ser o autor da ação penal e, nessa condição, inegavelmente *parte*, é uma parte sem o viés da parcialidade, uma parte *formal*, mas substancialmente *imparcial*, porque o seu propósito último é o de concretizar o desejo estatal de realizar justiça e não de acusar. Assim, na expressão de Guarnieri (1952, p. 43), “constitui uma figura que, se bem tem o corpo de parte, oferece a alma de juiz”.

Depois, afirma-se que, sendo o Ministério Público o titular da ação penal, deflui de forma natural e intuitiva que lhe seja dado colher diretamente os elementos de informação que servirão de base à sua decisão de exercer, ou não exercer, o *jus perseguendi*, como se comentou antes, no tópico deste trabalho em que se tratou da teoria dos poderes implícitos. Defende-se que, incumbindo ao promotor, e a ninguém mais, a decisão sobre propor ou não a ação penal, “a instrução preliminar deve ser uma atividade administrativa – e não judicial – dirigida *por e para* o promotor.” (LOPES JR; GLOECKNER, 2014. p. 154).

Do lado dos que defendem pela possibilidade da investigação, ensina Damásio Evangelista de Jesus (2007, s.p.):

O artigo 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, autor 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.

Neste mesmo sentido, 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.

Esse entendimento analisa a Constituição Federal de acordo com sua finalidade sistemática e não na literalidade da lei.

É de se ter em conta, ainda, que a possibilidade do Ministério Público proceder a atos investigatórios – o que não significa que o promotor ou o procurador da República vá presidir inquéritos policiais, isso sim função que compete exclusivamente às autoridades policiais – garante maior efetividade e eficácia, ao menos em tese, à atividade preparatória da persecução penal, porquanto os organismos policiais, estruturados em organização hierárquica, não gozam da mesma independência, tanto institucional quanto funcional.

A Polícia Federal é subordinada ao Ministério da Justiça, órgão do Poder Executivo. O próprio ministro da Justiça é de livre nomeação e demissível *ad nutum* pelo Presidente da República. O diretor-Geral da Polícia Federal também é de livre escolha do chefe do Executivo. O mesmo se diga, na esfera estadual, quanto às Polícias Civas, subordinadas que são a um secretário de Estado, de regra o Secretário de Segurança Pública, vinculado hierarquicamente ao governador do Estado.

Por óbvio que tais organismos policiais, quer na seara federal, quer no âmbito estadual, não estão infensos a eventuais influências ou até ingerências de ordem política, às quais não estão sujeitos o Ministério Público Federal nem os Ministérios Públicos Estaduais.

Por fim, é de se ter em consideração que num ambiente processual de matiz acusatório, o cerne da questão não deve ser o de permitir ou proibir a investigação pelo titular da ação penal; mas o de assegurar ao investigado que também possa praticar atividade investigatória para acumular informações que interessem à sua futura defesa.

Ora, a Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida como *Pacto de San José*, da qual o Brasil é signatário, estabelece, em seu art. 8.2, o direito à *ampla defesa*; o que em nosso ordenamento interno, é encontrado também no bojo da Constituição Federal, art. 5º, inciso LV.

Tais bases constituem argumento suficiente, junto com a adoção, pelo nosso sistema constitucional, de um processo penal de *partes*, para sustentar a possibilidade de também o averiguado ou suspeito de um crime realizar atos investigatórios tendentes a provar sua inocência ou atenuar sua responsabilidade. E não é por outra razão que tal possibilidade vem expressamente tratada no Projeto de Lei 8.045/2010, que institui novo Código de Processo Penal, adequado ao vigente ordenamento constitucional.

Intuitivo que, num sistema adversarial, onde vigem o princípio do contraditório e a garantia da ampla defesa, estes já se projetem, de forma antecipada, ainda que atenuados, para a fase precedente à ação penal. Consoante ensinamento de RASCOVSKI (2012, pp. 115-116):

De toda sorte, a investigação criminal, como atividade estatal de persecução criminal, materializada no inquérito policial, não tem finalidade meramente informativa. Visa também e, sobretudo, amparar o convencimento a respeito da viabilidade da ação penal, ou sobre as condições necessárias para a decretação de qualquer provimento cautelar no curso da fase investigatória. Daí a importância da participação efetiva da defesa, promovendo a sua investigação, uma vez que poderá trazer novos elementos ao magistrado, contrapondo a tese acusatória e evitando o ajuizamento de futura ação penal, ainda na fase preliminar.”

Portanto, a questão não deve cingir-se à possibilidade ou impossibilidade de o Ministério Público investigar. Tal poder investigatório do titular da ação penal é, além de natural e implícito, necessário e salutar. O que se deve, num sistema acusatório como o nosso, é estender também ao investigado a possibilidade de colher elementos informativos e carregá-los ao inquérito policial ou a qualquer outro procedimento que materialize a atividade investigatória, tramite ele na Polícia Judiciária, no Ministério Público ou em qualquer outro órgão dela incumbido.

7 LIMITES E REGRAMENTO DA INVESTIGAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

A atividade de investigação criminal implica, frequentemente, interferência nas esferas da liberdade individual, da privacidade, da inviolabilidade domiciliar, dentre outros aspectos da vida do investigado.

Justamente por isso, uma vez que se tenha como certa a premissa de que é dado ao Ministério Público promover atos de investigação de infrações penais, impõe-se o estabelecimento de normas que regulamentem esses atos e estabeleçam claros limites de modo a tutelar aquelas garantias referidas, arroladas em favor do indivíduo pela própria Carta.

Deve-se partir do postulado de que toda violação da privacidade ou da intimidade, interceptação de comunicações telefônicas, entrada em domicílio, medidas de coerção pessoal, devem ser precedidas de intervenção judicial. Tendo-se isso como limite mínimo de proteção do indivíduo, urge estabelecer o que pode e como (formas dos atos, procedimentos) pode o Ministério Público no campo investigativo.

De se ressaltar que a Instituição já tem, para o exercício de suas atribuições funcionais, o poder de notificar pessoas, colher depoimentos, requisitar documentos e perícias, dentre outros, que lhe são conferidos pela Constituição e pela Lei Orgânica do Ministério Público.

Assim, uma normatização das atividades investigatórias do Ministério Público – que é imprescindível, num Estado de Direito, para proteção do indivíduo em face da potestade estatal – deve se pautar por essas duas balizas: de um lado, a preservação na esfera da denominada “reserva de jurisdição” de qualquer restrição àquelas garantias fundamentais constitucionais do cidadão; e de outro, os poderes de que já é dotado o Ministério Público no regular exercício de suas funções.

Ora, se é verdade que “existe uma tendência de outorgar ao Ministério Público a direção da investigação preliminar, de modo que o *promotor investigador* poderá obrar pessoalmente e/ou por meio da Polícia Judiciária” (LOPES JR.; GLOECKNER, 2014. p. 151) é de bom alvitre que se estabeleça, preferencialmente por lei, ou ao menos, enquanto disso não cuidar o legislativo, por disposições do Conselho Nacional do Ministério Público e atos dos órgãos superiores do Ministério Público, um conjunto de regras a serem observadas e limites a serem respeitados em tal atuação.

Não se pode olvidar ainda que, a rigor, o que o Ministério Público, nessa atividade investigativa, produzir unilateralmente, terá a mesma natureza daquilo que é amealhado num inquérito policial, ou seja, serão *elementos informativos*, e não propriamente *provas*, já que estas só podem receber apropriadamente tal nome quando submetidas ao crivo do contraditório, como se pode inferir claramente da redação do artigo 155, *caput*, do Código de Processo Penal. Assim, “falar em provas significa pensar na formação do convencimento do juiz, no processo” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 1997. p. 352) e aquilo que resultar das investigações ministeriais terá que ser reproduzido em contraditório (como, *v. g.*, o relato de uma testemunha, colhido na Promotoria) ou ao crivo deste submetido no trâmite processual (como, por exemplo, um documento ou um exame pericial). E isso serve, inclusive, para afastar aquele argumento, hasteado pelos que são contrários à permissão da investigação criminal ao *Parquet*, de que o órgão não tem imparcialidade. Esta se faz desnecessária em tal momento, já que ele estará atuando efetivamente como parte interessada na busca de adminículo para a dedução futura de sua pretensão, assim como ao investigado haverá de ser permitida a procura, sem qualquer vinculação a imparcialidade, de elementos que, em eventual processo futuro, lhe sirvam de contraponto às postulações do acusador.

8 CONCLUSÃO

A presente pesquisa teve como objetivo principal averiguar, sob o prisma do sistema acusatório brasileiro, vigente de acordo com nossa Magna Carta de 1.988, e a sua compatibilidade com a atribuição, ao Ministério Públicos, de funções de investigação criminal.

Chegou-se à conclusão de que, tanto pelo pressuposto de que a Teoria dos Poderes Implícitos legitima o Ministério Público como órgão investigador, bem como, de que no sistema acusatório é intuitivo e natural que o autor da ação, na sua condição de parte, ao menos formal, deve ter a possibilidade de colher diretamente os elementos que deverão lastrear sua decisão pela propositura da *persecutio* ou pelo arquivamento do caso, assim como deve ser conferido ao investigado o direito de também coletar informes que interessem à sua defesa, e porque, enfim, na imensa maioria dos países cujo ordenamento processual penal guarda similaridade com o nosso o Ministério Público realiza diretamente e/ou dirige a investigação preliminar, as atribuições investigatórias pelo *Parquet* são compatíveis com o nosso sistema e, ademais, atendem ao interesse coletivo de repressão dos ilícitos penais.

Pela divergência inaugurada pela PEC 37/2011 questionou-se acerca da viabilidade da Instituição do Ministério Público atuar como investigadora e, também, acusadora, tendo em vista que é titular da ação penal.

Referido questionamento cai por terra não somente em razão da Teoria dos Poderes Implícitos supra citada, mas, também, em decorrência de nossa Constituição da República haver adotado o sistema acusatório e não ter, ademais, estabelecido qualquer cláusula de exclusividade à polícia para investigar.

Permitir, portanto, ao Ministério Público, em concorrência com os organismos policiais, a prática da investigação criminal, como pressuposto lógico de sua titularidade privativa da ação penal, nada tem de inconstitucional ou ilegal, além de mostrar-se oportuno e conveniente aos interesses sociais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

CALABRICH, Bruno. **Investigação criminal pelo Ministério Público: fundamentos e limites constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

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

CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 1997.

CLÉVE, Clemerson Merlin. Da Investigação Criminal pelo Ministério Público. **Site UNIBRASIL**. Disponível em: <http://www.unibrasil.com.br/revista_on_line/artigo%2012.pdf>. Acesso em: 15 out. 2017.

DELMAS-MARTY, Mireille *et alii*. **Procesos penales de Europa**. Trad. Pablo Morenilla Allard. Zaragoza: Edijus, 2000.

ENTENDA a PEC 37. **Site do G1. Globo.com**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/pec-37-o-que-e/platb/>>. Acesso em: 17 mar. 2017.

FILHO, Vicente Greco. **Direito processual civil brasileiro**. 5. ed., 1. v. São Paulo: Saraiva, 1988.

JESUS, Damásio E. de. Poderes investigatórios do Ministério Público 4^o edição. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1662, 19 jan. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10865>>. Acesso em: 15. out. 2017.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 3. ed., rev. e atual. com as leis. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, v.1.

LOPES JÚNIOR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Funções institucionais do ministério público**. São Paulo: APMP, 1991.

_____. **Regime jurídico do Ministério Público**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. **Tratado da prova em matéria criminal, ou exposição comparada dos princípios da prova em matéria criminal, etc., de suas aplicações diversas na Alemanha, França, Inglaterra, etc.** 5. ed. Campinas: Bookseller, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado.** 5 ed. rev. atual e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional.** 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal.** 16. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PODER investigatório do MP não tem amparo legal. **Site Consultor Jurídico.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-abr-09/poder-investigatorio-ministerio-publico-nao-amparo-legal>>. Acesso em: 17 mar. 2017.

POLETTI, Ronaldo. Constituições Brasileiras – volume III – 1934. 3. ed. Brasília: **Senado Federal**, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137602/Constituicoes_Brasileiras_v3_1934.pdf?sequence=10>. Acesso em: 18 fev. 2017.

PROENÇA, Luis Roberto. Participação do Ministério Público no processo civil nos Estados Unidos da América. *In* FERRAZ, Antonio Augusto de Mello Camargo (coord.). **Ministério Público: Instituição e processo.** São Paulo: Atlas – IEDC, 1997.

RASCOVSKI, Luiz. A investigação criminal defensiva e o papel da Defensoria Pública na ampla defesa do investigado. *In* **Temas relevantes de direito penal e processual penal.** RASCOVSKI, Luiz (coord.). São Paulo: Saraiva, 2012.

SANTIN, Valter Foletto. **O Ministério Público na investigação criminal.** Bauru: Edipro, 2001.

SMANIO, Gianpaolo Poggio; MALULY, Jorge Assaf; DEMERCIAN, Pedro Henrique. **A investigação criminal a cargo do Ministério Público.** São Paulo: APMP, 2013.

TÁVORA, Nestor; ANTONNI, Rosmar. **Curso de direito processual penal.** 5. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2011.

TORNAGHI, Hélio. **Comentários ao código de processo civil.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1974. v. 1.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal:** volume 2. 34. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal:** 11. Ed. Ver. E atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro**. 3º ed. rev. Atual e ampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2009.

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **A iniciativa Instrutória do Juiz no Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.