



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**COORDENAÇÃO DE ATIVIDADES COMPLEMENTARES E MONOGRAFIA**  
**JURÍDICA**

**MINISTÉRIO PÚBLICO E PODER DE INVESTIGAÇÃO**

**JOÃO BATISTA MARTINS PRATA BRAGA**

Matrícula nº 0142140

FORTALEZA-CE  
2006

**JOÃO BATISTA MARTINS PRATA BRAGA**

**MINISTÉRIO PÚBLICO E PODER DE INVESTIGAÇÃO**

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Graduação em Direito, da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito

Orientador: Lino Edmar de Menezes

FORTALEZA  
2006

**JOÃO BATISTA MARTINS PRATA BRAGA**

**MINISTÉRIO PÚBLICO E PODER DE INVESTIGAÇÃO**

Monografia submetida à Coordenação do  
Curso de Graduação em Direito, da  
Universidade Federal do Ceará, como requisito  
parcial para a obtenção do grau de Bacharel  
em Direito

Aprovada em: 22/02/2006

**LINO EDMAR DE MENEZES**  
Professor Orientador

**LEILIANE FREITAS ALMEIDA WENZEL**  
Professora Examinadora

**ALEXANDRE MEIRELES MARQUES**  
Procurador da República – Examinador

**FORTALEZA**  
2006

## RESUMO

Ministério Público. Origens da Instituição no Brasil e no mundo. Análise do Ministério público em face das Constituições brasileiras. A Constituição Federal da 1988 e o Ministério Público. Analisamos o conceito, os princípios institucionais, a autonomia e as funções institucionais do Ministério Público à luz da Constituição de 1988. O poder investigatório do Ministério Público. Análise do Direito comparado. Os fins da investigação criminal. Falamos da legitimidade para a propositura da ação penal, bem como do controle externo da atividade policial. Analisamos a investigação criminal direta pelos membros do Ministério Público. Evidenciamos a não exclusividade da polícia judiciária para realizar investigação criminal. Demonstramos a legitimidade das investigações realizadas pelo *Parquet* em matéria criminal, com ampla fundamentação doutrinária. Falamos da Teoria dos Poderes Implícitos. Abordamos a natureza ontológica dos ilícitos cível e penal. Apontamos outros órgãos com capacidade investigatória no país. Mostramos a legitimidade das provas colhidas pelo Ministério Público na investigação direta. Concluimos que o Ministério Público goza de legitimidade para encetar investigações criminais.

# SÚMARIO

|  |    |
|--|----|
| INTRODUÇÃO.....  | 06 |
| 1. MINISTÉRIO PÚBLICO.....   | 07 |
| 1.1 Origens do Ministério Público.....   | 07 |
| 1.2 O Ministério Público no Brasil.....  | 08 |
| 1.2.1 Origem.....  | 08 |
| 1.2.2 O Ministério Público nas Constituições brasileiras.....                      | 09 |
| 2. O MINISTÉRIO PÚBLICO E A CONSTITUIÇÃO DE 1988.....                              | 13 |
| 2.1 Conceito.....  | 14 |
| 2.2 Princípios Institucionais.....   | 14 |
| 2.3 Autonomia.....   | 15 |
| 2.4 Funções Institucionais.....  | 16 |
| 2.4.1 A promoção da ação penal pública.....  | 18 |
| 2.4.2 O controle externo da atividade policial.....                                | 20 |
| 2.4.2.1 Funções correlatas ao controle externo da atividade policial.....          | 22 |
| 3. PODER DE INVESTIGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....                                | 24 |
| 3.1 A investigação criminal no Direito Comparado.....                              | 25 |
| 3.2 A finalidade da investigação criminal.....                                     | 27 |
| 3.3 Da não exclusividade dos poderes investigatórios da autoridade policial.....   | 27 |
| 3.4 Das atribuições investigativas de outros órgãos no Brasil.....                 | 31 |
| 3.5 Da legitimidade do Ministério Público para realizar investigação criminal..... | 32 |
| 3.5.1 Da teoria dos poderes implícitos.....  | 37 |
| 3.5.2 Da possibilidade de promover o inquérito civil.....                          | 39 |
| 3.6 Das provas colhidas pelo <i>Parquet</i> na investigação criminal direta.....   | 39 |
| CONCLUSÃO.....   | 42 |
| REFERÊNCIAS.....   | 44 |

## INTRODUÇÃO

Nos dias de hoje, diante da crescente criminalidade que se observa nos grandes centros urbanos e da atuação dos órgãos públicos encarregados da prevenção e do combate a tais práticas, um tema tem se tornado recorrente nos foros jurídicos: a legitimação do Ministério Público para promover a investigação criminal.

Tal tema tem gerado calorosos debates na doutrina e na jurisprudência devido ao fato de que tal prerrogativa de investigação não ter sido expressamente conferida ao órgão ministerial pelo ordenamento jurídico pátrio.

O presente trabalho objetiva, de forma geral, analisar a possibilidade da atuação do Ministério Público na fase pré-processual penal, investigando diretamente as infrações, como forma de conferir agilidade e segurança frente à criminalidade crescente e organizada que a todos preocupa.

Iniciaremos o trabalho fazendo referência aos primeiros registros da expressão Ministério Público, sua origem e evolução nas Constituições brasileiras, para verificar a mudança institucional que se deu ao longo da história, passando de defensor do Estado a guardião dos interesses sociais da comunidade.

No segundo capítulo, analisaremos o papel do Ministério Público a luz da Constituição Federal de 1988, abordando seu conceito, princípios, autonomia e funções institucionais, voltando estas ao atendimento dos objetivos deste trabalho.

O terceiro capítulo questionará e esmiuçarà a possibilidade dos membros do *Parquet* realizarem investigações criminais, mostrando ainda que não se tratam de monopólio da polícia judiciária, e ainda que é legítimo o poder investigatório do Ministério Público. Por fim, estudaremos a regularidade das provas coletadas pelo Ministério Público, na fase pré-processual.

# 1 MINISTÉRIO PÚBLICO

## 1.1 Origens do Ministério Público

É controvertida a origem do Ministério Público. Há quem diga que este nasceu há mais de 4.000 mil anos, no Egito, na figura do funcionário real conhecido como *Magiaí*, uma vez que este era “a língua e os olhos do rei”, cuja incumbência era a de castigar os rebeldes, reprimir os violentos, proteger os cidadãos pacíficos, fazer ouvir as palavras da acusação, indicando as disposições legais que se aplicavam ao caso e tomar parte das instruções para descobrir a verdade.

Há ainda os que pensam ser a instituição originária da Antiguidade Clássica em que se era possível vislumbrar características da instituição na figura dos *Éforos* de Esparta, dos *Tesmótetas* gregos, dos *advocati fisci* romanos, ou dos próprios censores, que eram magistrados a que competiam zelar pela moralidade pública e fazer o censo dos cidadãos.

Na Idade Média, também tentou-se encontrar traços de sua história. A figura do procurador da Coroa existiu em Portugal, já sob o reinado de Afonso III, em 1289. Igualmente, em 1387, o Rei Don Juan I criou “*El Ministerio Fiscal*”, que guardava certa semelhança com o Ministério Público atual.

O mais usual, contudo, foi indicar a sua origem histórica na Ordenança de 25 de março de 1302, de Felipe IV, “O Belo”, então Rei da França, que institucionalizou a figura dos *procureurs du rei* (Procuradores do Rei), a quem era vedado o patrocínio de quaisquer interesses que não os da coroa, devendo ainda os Procuradores do Rei prestar o mesmo juramento dos juízes.

Acentua-se ainda a conclusão de que o surgimento do Ministério Público se deu na França o fato desta instituição ainda ser identificada pela expressão francesa *Parquet*, que significa assoalho.

Este termo encontra sua origem nos costumes da época em que o procurador do rei ainda não havia alcançado a condição de magistrado, fato que o impedia de sentar-se no estrado, sendo forçado a acomodar-se no assoalho das salas de audiência.

## 1.2 O Ministério Público no Brasil

### 1.2.1 Origem

Em que pesa a origem da instituição estar ligada ao Direito francês, no Brasil, em face do contexto histórico vigente à época, o nascimento do Ministério Público se encontra ligado a legislação portuguesa, sobretudo às Ordenações Afonsinas (1446), Manuelinas (1521) e Filipinas (1603).

As Ordenações Manuelinas, que foi a primeira a fazer referência a figura do promotor de justiça, é considerada a verdadeira mola propulsora do Ministério Público no Brasil, passando a atribuir aos promotores públicos a tarefa de acusação nos crimes públicos, tarefa esta antes de incumbência dos escrivães dos juízos criminais.

Com o advento das Ordenações Filipinas, o membro do Ministério Público, que era nomeado pelo Rei e chamava-se “Promotor de Justiça da casa de Suplicação”, passou a acumular com a função acusatória, que foi reforçada pela norma em comento, a função fiscalizatória, competindo-lhe *“requerer tôdas as cousas que tocam à Justiça”*.

Com a independência do Brasil em 1822 e o surgimento dos ideais iluministas que dominavam a época, a necessidade de alteração da legislação se impôs e, com isso, surgiu o novo Código de Processo Criminal, que deu tratamento mais sistemático ao Ministério Público, dispondo, inclusive, que poderiam ser promotores de justiça aquelas pessoas que podiam ser juradas, sendo, preferencialmente, aquelas que fossem conhecedoras da lei do país.

O art. 37 do Código de Processo Criminal do Império dispunha sobre as atribuições do promotor de justiça nos seguintes termos: *“denunciar os crimes públicos e policiais, o crime de redução à escravidão de pessoas livres, cárcere privado ou homicídio ou tentativa, roubos, calúnias, injúrias contra pessoas várias, bem como acusar os delinquentes perante*



*os jurados, solicitar a prisão e punição dos criminosos e promover a execução das sentenças e mandados judiciais; dar parte às autoridades competentes das negligências, omissões e prevacarições dos empregados na administração da justiça”.*

## 1.2.2 O Ministério Público nas Constituições brasileiras

A primeira constituição brasileira, a Constituição de 1824, elaborada no período imperial, não tratou do Ministério Público, limitando-se a tratar da presença do procurador da Coroa e Soberania Nacional, que era quem fazia a acusação no juízo criminal, *in verbis*:

Art. 48. No juízo dos crimes, cuja acusação não pertence à Câmara dos Deputados, acusará o procurador da Coroa e Soberania Nacional.

Tal regulamentação que, praticamente, nenhuma atenção deu à instituição ministerial deve-se ao ambiente político-social tenso existente (lembre-se que a Constituição de 1824 foi outorgada), e ao fato de que a sociedade era predominantemente de escravos e a massa da população livre dependia dos grandes proprietários rurais, não havendo, portanto, interesse do monarca na implementação de um Ministério Público protetor dos interesses sociais.

A segunda Constituição brasileira, a de 1891, que inaugurou o período da República no Brasil quase não tratou do Ministério Público, apenas se referindo à instituição no que toca a nomeação do Procurador Geral da República pelo Presidente da República, dentre ministros do Supremo Tribunal Federal, no título referente ao Poder Judiciário, nos seguintes termos:

Art. 58 [...]
   
§ 2º O Presidente da República designará, dentre os membros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador Geral da República, cujas atribuições se definirão em lei.

Vê-se que tal documento, não tratou da institucionalização do Ministério Público, limitando-se, tão somente, a tratar da nomeação do Procurador Geral da República. Entretanto, a a legislação infraconstitucional, por meio do Decreto nº 848, de 11/10/1890, de autoria de Campo Sales, considerado o “patrono” do Ministério Público brasileiro, deu início a institucionalização do *parquet* nacional.

A Constituição de 1934, tratou de institucionalizar o Ministério Público, dando-lhe um capítulo à parte com o título “DOS ÓRGÃOS DE COOPERAÇÃO NAS ATIVIDADES GOVERNAMENTAIS”, abaixo transcrito:

“CAPÍTULO VI

## DOS ÓRGÃOS DE COOPERAÇÃO NAS ACTIVIDADES GOVERNAMENTAIS SECÇÃO 1

### Do Ministério Público

Art. 95. O Ministério Público será organizado na União, no Districto Federal e nos Territórios por lei federal, e, nos Estados, pelas locaes.

§ 1º O Chefe do Ministério Público Federal nos juízos comuns é o Procurador Geral da Republica, de nomeação do Presidente da republica, com aprovação do Senado Federal, dentre cidadãos com requisitos estabelecidos para os Ministros da Côrte Suprema. Terá os mesmos vencimentos desses Ministros, sendo, porém, demissível ad nutum.

§ 2º Os chefes do Ministerio Publico no Districto Federal e nos Territórios serão de livre nomeação do Presidente da Republica dentre juristas de notável saber e reputação illibada, alistados eleitores e maiores de 30 anos, com os vencimentos dos Desembargadores.

§ 3º Os membros do Ministerio Publico creados por lei federal e que sirvam nos juízos communs serão nomeados mediante concurso e só perderão os cargos, nos termos da lei, por sentença judiciaria, ou processo administrativo, no qual lhes será assegurada ampla defesa.

Art. 96. Quando a Côrte Suprema declarar inconstitucional qualquer dispositivo de lei ou acto governamental o Procurador Geral da Republica communicará a decisão ao Senado Federal, para fins do art. 91, n. IV, e bem assim à autoridades legislativa ou executiva de que tenha emanado a lei ou o acto.

Art. 97. Os chefes do Ministerio Publico na União e nos Estados não podem exercer qualquer outra função publica, salvo o magisterio e os casos previstos na Constituição. A violação deste preceito importa a perda do cargo.

Art. 98. O Ministerio Publico, nas justiças Militar e Eleitoral, será organizado por leis especiais, e só terá, na segunda, as incompatibilidades que estas prescreverem”.

A Constituição de 1937, outorgada por Getúlio Vargas, instaurou o regime ditatorial conhecido por Estado Novo e, visando ao fortalecimento do Regime e, conseqüentemente, enfraquecimento dos meios de defesa da sociedade, uma vez que o regime era incompatível com qualquer instituição protetora da ordem jurídica, suprimiu o Ministério Público institucionalizado do seu texto.

A Constituição do Estado Novo, quanto ao Ministério Público, limitava-se a se referir à escolha e demissão do Procurador Geral da República e a competência do Supremo Tribunal Federal para julgá-lo

### “DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Art. 99. O Ministério Público Federal terá por chefe o procurador geral da Republica que funcionará junto ao Supremo Tribunal Federal, e será de livre nomeação e demissão do Presidente da República, devendo recair a escolha em pessoa que reúna os registros exigidos para ministro do Supremo Tribunal Federal”.

Observa-se que o Ministério Público sofreu um retrocesso com a implantação do regime ditatorial em comento, perdendo o tratamento institucional dado pelo texto anterior, voltando a ser tratado no capítulo referente ao Poder Judiciário, perdendo também a instituição a relativa autonomia e independência como órgão próprio que havia ganhado na Constituição de 1934.

Tal tratamento é facilmente explicável quando se tem em mente que “Ditadura e Ministério Público é um binômio de combinação incompatível em uma sociedade, pois, quando o Estado adota o regime ditatorial, repele a presença do *Parquet*, que seria seu inimigo nº 1.” (Rangel, 2005, p. 134).

A Constituição de 1946, restabelecendo a democracia no país, deu novos contornos ao Ministério Público. A instituição ganhou novamente título próprio (arts. 125 ao 128), que disciplinava, dentre outras coisas, a sua organização, a escolha do Procurador Geral da República e o ingresso na carreira.

### “TÍTULO III

#### *Do Ministério Público*

Art 125 - A lei organizará o Ministério Público da União, junto a Justiça Comum, a Militar, a Eleitoral e a do Trabalho.

Art 126 - O Ministério Público federal tem por Chefe o Procurador-Geral da República. O Procurador, nomeado pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, dentre cidadãos com os requisitos indicados no artigo 99, é demissível *ad nutum* .

Parágrafo único - A União será representada em Juízo pelos Procuradores da República, podendo a lei cometer esse encargo, nas Comarcas do interior, ao Ministério Público local.

Art 127 - Os membros do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Territórios ingressarão nos cargos iniciais da carreira mediante concurso. Após dois anos de exercício, não poderão ser demitidos senão por sentença judiciária ou mediante processo administrativo em que se lhes faculte ampla defesa; nem removidos a não ser mediante representação motivada do Chefe do Ministério Público, com fundamento em conveniência do serviço.

Art 128 - Nos Estados, a Ministério Público será também organizado em carreira, observados os preceitos do artigo anterior e mais o princípio de promoção de entrância a entrância.”

Ressalte-se para o fato de a instituição ser tratada em título próprio, fazendo com que o Ministério Público se desvinculasse de qualquer dos poderes da República

A Constituição de 1967, fruto do golpe militar de 1964, que, diante do quadro de instabilidade política, econômica e social vivenciado pela expansão dos movimentos populares, conduziu os militares ao poder, rompeu com o regime democrático implantado pela Carta de 1946, e, instaurando novamente a ditadura no país, tratou do Ministério Público na capítulo referente ao Poder Judiciário, colocando-o em posição de subordinação em relação a esse poder.

Dois anos após a Constituição de 1967, surge a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de Outubro de 1969, o que para muitos é considerada como a sétima Constituição do Brasil, a Consituição de 1969.

Na Constituição de 1969, que consolidou a ditadura militar, o Ministério Público foi retirado do capítulo referente ao Poder Judiciário e colocado no capítulo do Poder Executivo, sem uma posição própria que pudesse delinear seu verdadeiro perfil.

O regime político vigente não garantia uma atuação ministerial independente, imparcial e protetora dos interesses da sociedade, o que fazia com que a presença do Ministério Público na Constituição fosse desprovida de qualquer eficácia social.

A Constituição de 1988, consolidando o fim do regime ditatorial e instaurando o Estado Democrático de Direito, consagrou o Ministério Público com todas as funções necessárias à proteção da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, sendo, de todas as constituições brasileiras, a que realmente consagrou o Ministério Público com funções típicas de um Estado Constitucional Democrático de Direito.

Sobre a importância da Constituição Federal de 1988 para o Ministério Público, cite-se Celso Ribeiro Bastos (1992, p. 339):

“Nenhuma das Constituições pretéritas deu ao Ministério Público o tratamento extensivo de que goza na Constituição de 1988. E não é de minúcias de que se trata. Mas sim de revesti-lo de prerrogativas e competências inéditas no passado. O Ministério Público tem a sua razão de ser na necessidade de ativar o Poder Judiciário, em pontos em que este remanesceria inerte porque o interesse agredido não diz respeito a pessoas determinadas, mas a toda coletividade.”

Essa nova roupagem dada ao Ministério Público pela Constituição de 1988 será melhor abordada no capítulo seguinte.

## 2 O MINISTÉRIO PÚBLICO E A CONSTITUIÇÃO DE 1988

O Constituinte originário de 1988 edificou o perfil do Ministério Público como “órgão agente”, além de preservar as suas atribuições de fiscal da aplicação da lei, legitimando-o, assim, à promoção da ação penal e da ação civil pública.

Munido de poderes para a interposição da ação direta de inconstitucionalidade, a fiscalização dos serviços de relevância pública e da utilização do patrimônio público, a representação com fins de intervenção e, ainda, para o ajuizamento de ações criminais e civis, o Órgão Ministerial converte-se em um autêntico agente político. E assim, deverá agir sempre no interesse da sociedade, como um órgão de Estado, mas que não serve ao Governo, atuando, portanto, de forma apartidária.

Exerce, também, uma autêntica função social, estando a sua atuação voltada para os interesses da sociedade. Com efeito, encarregado da defesa do regime democrático, deve manifestar-se sempre na busca de uma justiça social que propicie uma melhor qualidade de vida, lutando pela redução da perversa desigualdade social. Neste contexto, deve se converter em efetivo defensor dos direitos humanos e de uma sociedade justa e igualitária.

A posição do Ministério Público em nossa Constituição atual é completamente diversa das encontradas nos textos anteriores. Nesse sentido, ele deixa de figurar em qualquer dos Poderes do Estado e insere-se no Título IV, que trata da organização dos poderes, e Capítulo IV, que disciplina as Funções Essenciais à Justiça.

Chegou-se a refletir se tal órgão não corresponderia a um quarto poder, fugindo-se da já conhecida tripartição de poderes, ou tripartição das funções do poder estatal, adotada por Montesquieu. Todavia, essa assertiva não é abraçada pela doutrina moderna, vez que se prefere seguir a linha do constituinte originário, que classifica o Ministério Público como função essencial à justiça, e o desvincula de qualquer um dos poderes estatais.

Portanto, em suma, entendemos ser o Ministério Público uma instituição autônoma, independente de qualquer dos poderes estatais, mas indispensável à formação do Estado, assim como qualquer daqueles.

## **2.1 Conceito**

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

Tal definição é repetida pela Lei nº 8.625/93 e pela Lei Complementar nº 75/93, que tratam, respectivamente, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público e da organização, atribuições e estatuto do Ministério Público da União.

Assim, em breve comentário podemos conceituar o Ministério Público como uma instituição permanente, de caráter constitucional, à qual compete a defesa de ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

## **2.2 Princípios Institucionais**

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

A unidade corresponde à idéia de que os membros do Ministério Público integram um só corpo, uma só vontade, um só órgão, exercendo uma mesma função, de modo que a manifestação de qualquer um deles valerá sempre como manifestação de toda a instituição. Traduz a idéia de um Ministério Público uno, onde todos os seus representantes integram e compõem o mesmo órgão.

Pelo princípio da indivisibilidade entende-se que os membros do Ministério Público podem substituir-se reciprocamente, sem que haja prejuízo ou quebra para o Ministério comum. Age, portanto, em função da unidade, e não da singularidade de seus membros. Essa possibilidade de substituição, porém, não acontece de forma arbitrária, mas segundo limites estabelecidos em lei e em observância ao princípio do promotor natural.

A independência funcional fundamenta-se no preceito de que os membros do Ministério Público, embora encontrem-se organizados administrativamente em estruturas hierárquicas,

mantêm autonomia e independência no exercício de suas funções, não se encontrando subordinados a nenhum poder ou órgão (interno ou externo), estando sujeitos apenas à sua própria consciência e aos princípios éticos e democráticos que orbitam o plano da interpretação da lei para o seu cumprimento.

Desejou assim o legislador constituinte atribuir ao Ministério Público a força e independência suficientes para o cumprimento das importantes missões institucionais que lhe seriam atribuídas, a saber: a promoção da Justiça, a fiscalização da Lei, a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, assim como, ser o fiel vigilante da Administração Pública.

### 2.3 Autonomia

A nova Carta Magna garantiu a independência do Ministério Público diante dos Três Poderes do Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário) de forma nunca antes vista na história do ordenamento político-administrativo do Brasil.

A preocupação do legislador em dar esta independência ao Ministério Público se configura em capítulo distinto na Constituição Federal (Das funções essenciais à Justiça), onde o Ministério Público é tratado como se fosse um órgão à parte dos outros poderes, com o intuito de destacar-lhe a autonomia.

Assim, o texto constitucional atribui-lhe autonomia funcional, administrativa e financeira nos seguintes termos:

Art. 127 (...)

§ 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.

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

Por autonomia funcional, entende-se que o membro do Ministério Público, no cumprimento dos deveres funcionais, submete-se unicamente aos limites determinados pela Constituição, pelas leis e pela sua própria consciência, não se subordinando a outras limitações ou intervenções indevidas.

A autonomia administrativa confere ao Ministério Público a possibilidade de atos próprios de gestão, enquanto que a autonomia financeira traduz-se na prerrogativa que possui o órgão de elaborar, dentro dos limites estabelecidos, sua própria proposta orçamentária.

## **2.4 Funções Institucionais**

A maneira como o Ministério Público brasileiro encontra-se exposto em nossa Constituição é uma das mais adequadas, visto que, possuidor uma verdadeira autonomia, o Ministério Público pode cumprir todas as suas funções.

Na sua evolução histórica, segundo nos relata Antonio Roberto Sanches Junior (2003, *on line*), transitou da sociedade política para a sociedade civil.

Na sociedade política, como agente do rei ou da administração, exercia a coerção através da lei, para garantir a manutenção do *statu quo* e a dominação de classe. Na sociedade civil, passa a promover os valores democráticos, como defensor do povo, na luta pela emancipação humana e pela construção de uma sociedade substancialmente igualitária.

Essa transição coincide com o aprofundamento da democracia moderna, que propiciou nestes últimos três séculos a extensão objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais (civis, políticos e sociais) e, conseqüentemente, a ampliação da cidadania. Portanto, coincidiu com a transição do Estado liberal para o Estado social.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 projeta uma democracia participativa, econômica e social, consagrando direitos e criando instituições e instrumentos típicos de um Estado social. Além disso, a necessidade de resguardar os direitos e garantias individuais do cidadão ante a estrutura absolutista agonizante fez o constituinte deferir ao Ministério Público a importante função política de defender os interesses sociais e os valores democráticos estabelecidos na nova ordem constitucional, pois no processo histórico de expansão da cidadania e ampliação de direitos ocorridos no Brasil, o Ministério Público apresentou-se como órgão especialmente apto para o desempenho de tal missão.

Sendo assim, com fundamento na Constituição atual, confere-se ao Ministério Público a incumbência de construir e defender o projeto de democracia participativa e econômica nela



apresentado. Logo, tal órgão, ao receber determinada função, assume o compromisso-dever de proteger e fiscalizar tal projeto democrático.

Nesse diapasão, atribui-lhe a Constituição Federal em seu art. 129 as seguintes funções institucionais: 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.

Com base no que foi citado acima, o Ministério Público sempre age em busca de um interesse público, que está ligado a pessoas determinadas, a grupos de pessoas determinadas ou determináveis, ou enfim, relaciona-se de modo indeterminado com toda a coletividade.

De acordo com Edílson Santana Gonçalves (2000, p. 41), o promotor de justiça outrora era conhecido popularmente como “pai dos órfãos” e “marido das viúvas”. Naquela época, situações de fragilidade da população já determinavam o campo de atuação do Ministério Público. E assim, o Ministério Público foi assumindo progressivamente o papel de defensor da sociedade: ora lutando contra o crime, como titular da ação penal pública (*dominus legis*), ora como fiscal da legalidade (*custos legis*), ora promovendo os direitos sociais e individuais indisponíveis e ora atuando em inúmeras outras tarefas conferidas por lei.

Corroborando esse entendimento, Romualdo Flávio Dropa (2003, *on line*):

É justamente como participante ao lado do cidadão no controle social que o Ministério Público está qualificado como agente institucional para promover o que for necessário para a defesa dos interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos e cabe-lhe hoje o atendimento a qualquer pessoa, tomando as providências necessárias para a garantia da ordem social na busca da equidade, numa tarefa não tão fácil de vencer as omissões e abusos de cunho político, social, econômico e legislativo.

Agora, passaremos a analisar duas funções institucionais do Ministério Público que são consideradas demasiadamente importantes para a conclusão deste trabalho.

#### 2.4.1 A promoção da ação penal pública

A promoção da ação penal pública, explicitada no artigo 129, inciso I da Constituição Federal, é ainda hoje uma das funções primordiais da atuação ministerial. Este artigo autoriza o Ministério Público a “promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei”. Conferiu ao órgão ministerial a titularidade para o exercício da ação penal pública, primando pela clara adoção do sistema processual penal acusatório.

Nesse sentido, segundo Edimar Carmo da Silva (2001, *on line*):

[...] resta revogada qualquer disposição infraconstitucional anterior que se encontre em afronta à titularidade conferida ao Ministério Público para o exercício da ação penal pública. A partir de então a Autoridade Judiciária deverá manter-se isenta e imparcial à persecução penal e, ainda, a Autoridade Policial não mais detém qualquer forma de postulação judicial.

Significa isto que, a partir da nova ordem constitucional, apenas o Ministério Público detém o "*jus postulandi*", ou seja, apenas ele, como titular privativo da ação penal pública, possui o poder postulatório para todas as demais ações e medidas assecuratórias que tenham o objetivo final de preparar a aplicação da lei penal ao caso concreto.

Entretanto, na hipótese de o Ministério Público não oferecer a denúncia no prazo legal, é admitida a ação penal privada subsidiária, proposta pelo ofendido ou seu representante legal (art. 5º, LIX, CF; art. 100, §3º do CP e art. 29 CPP). É justo que, em face da ociosidade do Ministério Público, haja um outro recurso para que o *ius puniendi* estatal possa ser exercido.

A titularidade do Ministério Público para promover a ação penal pública decorre sempre do princípio da oficialidade, adotado por nossa legislação. Esta, porém, rejeita com todo vigor

o procedimento de ofício ou procedimento judicialiforme, cuja titularidade era atribuída à autoridade policial ou ao juiz. Foi revogado, portanto, o art. 26 do Código de Processo Penal. O órgão do Ministério Público está sujeito ao princípio da obrigatoriedade, não ficando a seu arbítrio ou discricionariedade a propositura da ação. Existindo elementos que indiquem a prática de um crime, é ele obrigado a promover a ação penal.

Mister faz-se lembrar o ensinamento de Hugo Nigro Mazzili (1998, p. 17-18), no que diz respeito ao procedimento *ex officio*:

Como a ação penal sempre deve ser intentada por iniciativa de parte, com isso se aboliu, finalmente, o teratológico procedimento penal de ofício, que concentrava nas mãos de um só órgão do Estado as tarefas inquisitivas e decisórias, com violação ao equilíbrio do contraditório. A necessidade de iniciativa do Ministério Público para instaurar-se a acusação penal já é a primeira garantia do cidadão de que será julgado por um órgão estatal imparcial, porque desvinculado do ônus de acusar.

A ação penal pública, em regra, é promovida pelo Ministério Público à vista do inquérito policial. Porém, conforme reza o art. 27 do Código de Processo Penal, “qualquer pessoa do povo poderá provocar a iniciativa do Ministério Público nos casos em que caiba a ação pública, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e a autoria e indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção.” Não é um caso de ação popular, mas de forma de provocação do Ministério Público, com o fornecimento de elementos necessários à denúncia.

E ainda, o art. 46, § 1º do CPP explicita que:

Art. 46. O prazo para oferecimento da denúncia, estando o réu preso, será de 5 (cinco) dias, contado da data em que o órgão do Ministério Público receber os autos do inquérito policial, e de 15 (quinze) dias, se o réu estiver solto ou afiançado. No último caso, se houver devolução do inquérito à autoridade policial (art. 16), contar-se-á o prazo da data em que o órgão do Ministério Público receber novamente os autos.

§ 1º Quando o Ministério Público dispensar o inquérito policial, o prazo para o oferecimento da denúncia contar-se-á da data em que tiver recebido as peças de informações ou a representação.

Em regra, inicia-se a ação penal pública à vista da *opinio delicti* formada pelo órgão ministerial por meio dos elementos colhidos no inquérito policial. Porém, não só no inquérito pode a mesma fundar-se.

Em autos de processos ou procedimentos judiciais e administrativos, pode encontrar o

órgão do Ministério Público elementos para a propositura direta da ação penal, dispensando-se o Inquérito Policial, senão vejamos:

CPP: Art. 39. O direito de representação poderá ser exercido, pessoalmente ou por procurador com poderes especiais, mediante declaração, escrita ou oral, feita ao juiz, ao órgão do Ministério Público, ou à autoridade policial.

§5º O órgão do Ministério Público dispensará o inquérito, se com a representação forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal (...).

Assim, o membro do *parquet*, na fase pré-processual, não depende da prévia apuração do ilícito pela autoridade policial ou judiciária. Neste sentido, não está ele vinculado à requisição do inquérito policial, podendo encontrar os elementos que precisa por meio da determinação de diligências investigatórias ou através de diligências diretas e requisição que a lei lhe cometa, mesmo que a *notitia criminis* lhe chegue às mãos dentro de autos cíveis ou administrativos.

#### 2.4.2 O controle externo da atividade policial

De acordo com Maurício José Nardini (1997, *on line*) “O controle externo da atividade policial é uma área que também merece por parte do Ministério Público atenção especial. Trata-se de uma função institucional ainda não aproveitada completamente, mas que já apresenta resultados visíveis quando entra em ação.”.

Dentre as várias funções institucionais atribuídas ao Ministério Público, encontradas no art. 129, inciso VII, da Constituição Nacional, destaca-se o exercício do controle externo da atividade policial, segundo o qual “são funções institucionais do Ministério Público exercer o controle externo da atividade policial”.

Válido explicitar entendimento de Manuel Pinheiro Freitas (2003, *on line*):

O controle externo da atividade policial pelo Ministério Público compõe o *sistema de freios e contrapesos* que é típico de qualquer Estado Democrático de Direito. Em nossa ordem jurídica, como na de todos os povos ditos civilizados, não existe poder sem controle. Mesmo independentes uns dos outros, até os Poderes da República estão sujeitos aos mecanismos de controle recíproco. Não haveria razão para que um órgão do Poder Executivo, como a polícia judiciária, excepcionasse perigosamente a regra.

E ainda, Geraldo do Amaral Toledo Neto (2001, *on line*):

Tal função institucional e constitucional tem como fundamento a defesa da ordem jurídica e, principalmente, a defesa do regime democrático. É de enorme mister a presença do Ministério Público no sentido de buscar junto ao Judiciário a proteção aos interesses maiores da Sociedade. No Estado Democrático de Direito, é de fundamental importância a participação efetiva de uma instituição capaz de conter os arroubos autoritários verificados em face do Estado. A ausência desta atuação ministerial seria um grande passo ao retorno do Estado Minoritário, referência nostálgica de nossa ditadura nos anos 70. Daí a função do Ministério Público, no controle da atividade policial, fazendo com que esta atue sempre pautada nos princípios constitucionais e legais, regentes do inquérito policial, salvaguardando, dessa forma, a sociedade de quaisquer medidas que tendem à violação de direitos constitucionais sociais e individuais indisponíveis.

O controle externo da atividade policial existe para garantir que as investigações sejam eficazes e pautadas na legalidade.

Nota-se que o papel do Ministério Público não diz respeito ao exercício de Poder Disciplinar sobre Delegados de Polícia e demais membros da Polícia Civil. O maior objetivo é melhorar o inquérito policial, que poderá servir de base e fundamento para a proposição de Ação Penal.

Pertinente trazer à baila outra orientação do autor acima mencionando:

Não se deve esquecer que, de acordo com o art. 129 de nossa Lei Maior, ao Promotor de Justiça cabe zelar pelos serviços de relevância pública. Sempre que observar abuso de poder praticado por policial ou qualquer omissão ao princípio administrativo da indisponibilidade do interesse público, deve ele atuar em defesa da ordem jurídica, usando dos instrumentos legais ao mesmo dispensados, tais como o uso de requisições, notificações e procedimentos administrativos. (TOLEDO NETO, 2001, *on line*)

E ainda, Manuel Pinheiro Freitas (2003, *on line*) corrobora o entendimento acima mencionado:

Como o controle externo não implica em subordinação hierárquica e disciplinar das autoridades policiais e seus agentes aos membros do Ministério Público, verificando a ocorrência de faltas disciplinares, o Promotor de Justiça deve dirigir-se ao superior hierárquico do funcionário público faltoso, apontando as irregularidades, bem como as providências necessárias para que sejam sanadas.

Com esta função, é permitido ao agente do Ministério Público conhecer de imediato todas as prisões efetuadas e interferir em benefício da liberdade do preso, inclusive perante a autoridade judiciária, com a impetração de *habeas corpus*, se necessário e cabível, quando entendida ilegal a prisão.

E assim, podemos concluir dizendo que a finalidade precípua do efetivo controle externo da polícia judiciária é garantir a licitude e a eficiência da investigação criminal feita por este órgão, que posteriormente servirá como base para a *persecutio criminis*.

#### 2.4.2.1 Funções correlatas ao controle externo da atividade policial

Além do controle externo sobre a atividade policial judiciária, podemos apontar como funções institucionais correlatas do Ministério Público a fiscalização, sob o aspecto da legalidade, dos procedimentos da polícia administrativa e a realização de investigações penais, sempre que o interesse social exigir. Entretanto, iremos ater-nos apenas a última função, qual seja, a realização de investigações criminais pelo Ministério Público, por ser ela o fundamento do trabalho em questão.

A função de investigar diretamente as infrações penais tem estreita relação com o controle externo da atividade policial. Como iremos demonstrar posteriormente, os órgãos de execução do *Parquet* estão autorizados pela Constituição, mesmo que implicitamente, a apurar crimes e/ou contravenções, sempre que necessário. Aliás, é de sua competência acompanhar atos investigatórios junto a organismos policiais ou administrativos, quando assim acharem necessário para a apuração de infrações penais, ou ainda, assumir a direção de inquéritos policiais quando nomeados pelo Procurador-Geral (art. 15, incs. III e V, Lei Complementar nº 40, de 14-12-1981), podendo inclusive intervir no inquérito policial em face da demora em sua conclusão e pedidos reiterados de dilação de prazos, vez que o *Parquet* dispõe de poderes investigatórios e de auxílio à autoridade policial, *in verbis*:

Art. 15 - São atribuições dos membros do Ministério Público:

III - acompanhar atos investigatórios junto a organismos policiais ou administrativos, quando assim considerarem conveniente à apuração de infrações penais, ou se designados pelo Procurador-Geral;

V - assumir a direção de inquéritos policiais, quando designados pelo Procurador-Geral, nos termos do inciso VII do art. 7º desta Lei.

Entretanto, tal entendimento não é pacífico na doutrina, tendo Eneida Orbage de Britto Taquary (2003, p. 17) assim de manifestado sobre tal atribuição: “o entendimento de que o Ministério Público tem atribuição de realizar investigação criminal decorre de interpretação extensiva do art. 129, VII da CF e do art. 9º da Lei complementar nº 75/93”. E completa afirmando que “a interpretação extensiva realizada no dispositivo constitucional conduz a entendimento equivocado de que o controle externo da atividade policial significa atribuição

de investigar, objetivando membro do *Parquet* dirigir a investigação policial em substituição à polícia”.

Por sua vez, Jader Marques (2003, p. 73), segue o mesmo entendimento:

Impede demonstrar-se que o exercício do referido controle externo pelo Parquet não se traduz – nem poderia ser constitucionalmente confundido – com substituição da autoridade policial na presidência do inquérito policial, atribuição exclusiva desta, repita-se.

E ainda, José Armando da Costa (2003, p. 22) sustenta entendimento convergente:

Não é inteligível que tal controle externo possa ser elástico a tamanho tal que chegue a negar vigência ao dispositivo constitucional que atribui à Polícia Federal e às Secretarias de Segurança Públicas dos Estados o exercício exclusivo das funções judiciárias (art. 144, inciso IV, e o § 4º da Constituição Federal em vigor).

Todavia, tais entendimentos não são aceitáveis na esfera jurídica, vez que, à luz dos preceitos trazidos na Constituição e leis infraconstitucionais, o poder investigatório do Ministério Público mostra-se inquestionável.

### 3 PODER DE INVESTIGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Está em voga na atualidade a discussão sobre a legitimidade do exercício, por membros do Ministério Público, de atividades de investigação dirigidas à apuração de infrações criminais.

Nesse contexto, calorosos debates têm ocorrido na doutrina e jurisprudência a fim de aferir se o Ministério Público detém (ou não), no plano constitucional em vigor, poderes investigatórios.

Decisão paradigmática sobre o assunto deverá ser tomada brevemente pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade aforada contra dispositivos da Lei Federal nº 8.625 de 12 de fevereiro de 1993 e da Lei Complementar nº 75 de 20 de maio de 1993, que prevêm a realização de diligências investigatórias como uma das atribuições do Ministério Público.

A polêmica que vem se estabelecendo na mídia já era amplamente observada na seara jurídica. Tomando-se por base julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, temos que neste a posição dominante sobre a competência investigatória do Ministério Público manifesta-se em sentido positivo, enquanto naquele caminha em sentido oposto, tratando-se, não obstante, de entendimento ainda não pacificado.

Vejamos jurisprudências do STJ e STF, respectivamente:

RESP - PENAL E PROCESSO PENAL - PODER INVESTIGATIVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - PROVAS ILÍCITAS - INOCORRÊNCIA - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - IMPOSSIBILIDADE. - A questão acerca da possibilidade do Ministério Público desenvolver atividade investigatória objetivando colher elementos de prova que subsidiem a instauração de futura ação penal, é tema incontroverso perante esta e.g. Turma. **Como se sabe, a Constituição Federal, em seu art. 129, I, atribui, privativamente, ao Ministério Público promover a ação penal pública. Essa atividade depende, para o seu efetivo exercício, da colheita de elementos que demonstrem a certeza da existência do crime e indícios de que o denunciado é o seu autor. Entender-se que a investigação desses fatos é atribuição exclusiva da polícia judiciária, seria incorrer-se em impropriedade, já que o titular da Ação é o Órgão Ministerial. Cabe, portanto, a este, o exame da necessidade ou não de novas colheitas de provas, uma vez que, tratando-se o inquérito de peça meramente informativa, pode o MP entendê-la dispensável na medida em que detenha informações suficientes para a propositura da ação penal.**" (grifo nosso) (STJ, RECURSO ESPECIAL n. 331.903-DF (2001/00844503) Rel. Min.



JORGE SCARTEZZINI. Julgado em 25 de maio de 2004)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. MINISTÉRIO PÚBLICO. INQUÉRITO ADMINISTRATIVO. NÚCLEO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL/DF. PORTARIA. PUBLICIDADE. ATOS DE INVESTIGAÇÃO. INQUIRÇÃO. ILEGITIMIDADE. 1. PORTARIA. PUBLICIDADE .A Portaria que criou o Núcleo de Investigação Criminal e Controle Externo da Atividade Policial no âmbito do Ministério Público do Distrito Federal, no que tange a publicidade, não foi examinada no STJ. Enfrentar a matéria neste Tribunal ensejaria supressão de instância. Precedentes. 2. INQUIRÇÃO DE AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. ILEGITIMIDADE. A Constituição Federal dotou o Ministério Público do poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (CF, art. 129, VIII). **A norma constitucional não contemplou a possibilidade do Parquet realizar e presidir inquérito policial. Não cabe, portanto, aos seus membros inquirir diretamente pessoas suspeitas de autoria de crime.** Mas requisitar diligência nesse sentido à autoridade policial. Precedentes. O recorrente é delegado de polícia e, portanto, autoridade administrativa. Seus atos estão sujeitos aos órgãos hierárquicos próprios da Corporação, Chefia de Polícia, Corregedoria. Recurso conhecido e provido. Informativo STF n.º 314. (grifo nosso) (STF, RHC 81.326-DF. RELATOR: MIN. NELSON JOBIM, Julgado em 06 de maio de 2003)

Entretanto, antes de adentrar no mérito da questão ora posta, necessário se faz uma incursão em outras ordens constitucionais para se conhecer o tratamento dado ao tema em outros países.

### 3.1 A investigação criminal no Direito Comparado

Em Portugal, a quarta revisão da Constituição Portuguesa, ocorrida em 1977, atribuiu ao Ministério Público, nos termos abaixo transcritos, a competência para a participação na execução da política criminal:

Art. 219 (...)

I - Ao Ministério Público compete representar o Estado e defender os interesses que a lei determinar, bem como, com observância do disposto no número seguinte e nos termos da lei, participar na execução da política criminal definida pelos princípios da legalidade e defender a legalidade democrática.

Regulamentando o disposto, tem o Código de Processo Criminal português, prevendo, expressamente, os poderes investigatórios do *parquet*, atribuindo-lhe, ainda, a direção do inquérito:

“Art. 263. Direção do inquérito:

I- A direção do inquérito cabe ao Ministério Público, assistido pelos órgãos de polícia criminal.

II- Para efeito do disposto no número anterior, os órgãos de polícia criminal actuam sob a direta orientação do Ministério Público e nasua dependência funcional.”

Na Alemanha, semelhantemente a Portugal, a investigação é de responsabilidade do Ministério Público. A Polícia presta um serviço assistencial no curso da investigação. Nota-se que uma das atribuições do Ministério Público alemão é exercer a atividade investigatória preliminar, tendo em vista identificar o acusado na fase de investigação preliminar e obter os elementos necessários à propositura da ação.

O sistema italiano também reflete uma forma de controle externo da atividade policial. Em verdade, determina o Código de Processo Penal italiano que a polícia judiciária deverá informar ao Ministério Público, imediatamente e por escrito, a ocorrência de infração de que ela tenha tido conhecimento indicando as fontes de prova e as diligências já adotadas.

Quanto às investigações, o Código de Processo Penal italiano às atribui ao Ministério Público:

*“Art. 326. Finalità delle indagini preliminari – 1. Il pubblico ministero e la polizia giudiziaria svolgono, nell'ambito delle rispettive attribuzioni inerenti all'esercizio dell'azione penale.*

*Art. 327. Direzione delle indagini preliminari – 1. Il pubblico ministero dirige le indagini e disponde direttamente della polizia giudiziaria”*

Assim, na Itália, em virtude dos dispositivos acima colacionados, cabe ao membro do “*pubblico ministero*” a produção de provas e a realização do inquérito preliminar necessário ao exercício da ação penal.

Na Inglaterra tem-se instituição semelhante ao Ministério Público intitulada de “*Crown Prosecution Service*”, à que compete acompanhar a investigação criminal e, excepcionalmente, dirigí-la, além de promover a ação penal

Nos Estados Unidos, o Ministério Público (“*District Attorney*”) reveste-se de verdadeira supremacia sobre a Polícia e o Poder Judiciário, cabendo-lhe, por exemplo, proceder a negociações com os acusados, celebrar acordos e manter em sigilo o nome de testemunhas. Tais atribuições devem-se à necessidade de combate à alta criminalidade.

Na França, a investigação criminal adota um sistema duplo, no qual atuam paralelamente o Juiz instrutor e o Ministério Público (*Magistrature du Parquet*) encarregado da investigação, cabendo a este aquilatar os crimes considerados menos graves. A Polícia

Judiciária atua diretamente sob o comando do Ministério Público, assessorando as investigações.

Na Espanha, assim como na Argentina, a competência investigatória do Ministério Público encontra-se mitigada em razão da existência da figura do “Juiz-Instrutor”, a quem compete proceder às investigações preliminares, com auxílio da Polícia e do Ministério Público. Entretanto, tal figura não é óbice a que ao Ministério Público compita a condução da investigação.

Verifica-se assim que, no direito comparado, é plenamente possível e aceitável o exercício da atividade investigatória juntamente com as outras atribuições do *Parquet*.

### **3.2 A finalidade da Investigação Criminal**

A investigação criminal pode ser considerada como uma atividade estatal que objetiva preparar a ação penal. É realizada através do inquérito policial, instrumento de natureza administrativa destinado a reunir os elementos necessários à apuração da prática de uma infração penal e de sua autoria. Trata-se de uma instrução provisória, informativa e preparatória, onde são colhidos elementos por vezes difíceis de serem obtidos na instrução judiciária. Seu destinatário imediato é o Ministério Público (quando se tratar de ação penal pública) ou o próprio ofendido (na hipótese de ação penal privada).

A investigação destina-se à apuração das infrações penais com todas as suas circunstâncias e desempenha em nosso sistema processual uma função da maior importância, pois permite ao titular da ação fazer uma imputação perfeitamente individualizada e certa, evitando-se processos prematuros e infundados.

### **3.3 Da não exclusividade dos poderes investigatórios da Autoridade Policial**

Um dos principais argumentos contra os poderes investigatórios do Ministério Público concentra-se no pressuposto de que o artigo 144 da Constituição Federal deu exclusividade à polícia judiciária para apurar as infrações, exceto as militares. Os argumentos que tentam manter esta idéia defendem a inconstitucionalidade e ilegitimidade das atividades investigatórias dos membros do *Parquet* que, assim agindo, estariam apropriando-se das

competências da polícia. Todavia, tal dispositivo constitucional apenas organizou, dentre as polícias, a atribuição investigatória.

Entretanto, de forma plausível, fazendo-se uma interpretação sistemática desse dispositivo constitucional, concluímos que o processo investigatório não está reservado exclusivamente à Polícia Judiciária. Entender o oposto seria um verdadeiro anacronismo ao Estado Democrático de Direito, fazendo valer uma interpretação restritiva da norma, não harmônica com o espírito de nossa Constituição.

Faz-se necessária a transcrição do texto normativo:

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

I - polícia federal;

IV - polícias civis;

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:

IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

[...]

§ 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. (grifo nosso)

Pertinente colacionar jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGALIDADE.

1. "1. O respeito aos bens jurídicos protegidos pela norma penal é, primariamente, interesse de toda a coletividade, sendo manifesta a legitimidade do Poder do Estado para a imposição da resposta penal, cuja efetividade atende a uma necessidade social..

2. Daí por que a ação penal é pública e atribuída ao Ministério Público, como uma de suas causas de existência. Deve a autoridade policial agir de ofício. Qualquer do povo pode prender em flagrante. É dever de toda e qualquer autoridade comunicar o crime de que tenha ciência no exercício de suas funções. Dispõe significativamente o artigo 144 da Constituição da República que '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'

3. Não é, portanto, da índole do direito penal a feudalização da investigação criminal na Polícia e a sua exclusão do Ministério Público. Tal poder investigatório, independentemente de regra expressa específica, é manifestação da própria natureza do direito penal, da qual não se pode dissociar a da instituição do Ministério Público, titular da ação penal pública, a quem foi instrumentalmente ordenada a Polícia na apuração das infrações penais, ambos sob o controle externo do Poder Judiciário, em obséquio do interesse social e da proteção dos direitos da pessoa humana.

4. **Diversamente do que se tem procurado sustentar, como resulta da letra do seu artigo 144, a Constituição da República não fez da investigação criminal uma função exclusiva da Polícia, restringindo-se, como se restringiu, tão-somente a fazer exclusivo, sim, da Polícia Federal o exercício da função de**

**polícia judiciária da União (parágrafo 1º, inciso IV). Essa função de polícia judiciária – qual seja, a de auxiliar do Poder Judiciário –, não se identifica com a função investigatória, isto é, a de apurar infrações penais, bem distinguidas no verbo constitucional, como exsurge, entre outras disposições, do preceituado no parágrafo 4º do artigo 144 da Constituição Federal, verbis: '§ 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.' Tal norma constitucional, por fim, define, é certo, as funções das polícias civis, mas sem estabelecer qualquer cláusula de exclusividade.**

5. O poder investigatório que, pelo exposto, se deve reconhecer, por igual, próprio do Ministério Público é, à luz da disciplina constitucional, certamente, da espécie excepcional, fundada na exigência absoluta de demonstrado interesse público ou social. O exercício desse poder investigatório do Ministério Público não é, por óbvio, estranho ao Direito, subordinando-se, à falta de norma legal particular, no que couber, analogicamente, ao Código de Processo Penal, sobretudo na perspectiva da proteção dos direitos fundamentais e da satisfação do interesse social, que, primeiro, impede a reprodução simultânea de investigações; segundo, determina o ajuizamento tempestivo dos feitos inquisitoriais e, por último, faz obrigatória oitiva do indiciado autor do crime e a observância das normas legais relativas ao impedimento, à suspeição, e à prova e sua produção.

6. De qualquer modo, não há confundir investigação criminal com os atos investigatório-inquisitoriais complementares de que trata o artigo 47 do Código de Processo Penal.

7. 'A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia.' (Súmula do STJ, Enunciado nº 234)." Recurso improvido. (grifo nosso) (STJ, RHC 13728 / SP; (2002/0161350-0) Rel. HAMILTON CARVALHIDO. Julg. em 15 de abril de 2004)

A esse respeito, transcrevemos a lição de Agapito Machado (2004, *on line*):

O argumento de que *somente* a Polícia, em face do art. 144 da Constituição Federal/88, pode realizar investigação criminal parece, a uma interpretação sistêmica, conflitar com os arts. 127 a 129 da mesma Constituição, que atribuíram nova feição institucional ao Ministério Público, inclusive de controlador externo da atividade policial. Logo, não é possível se aceitar que um controlador (Ministério Público), dono da ação penal pública, dependa de prova oriunda *exclusivamente* do seu controlado (Polícia).

Ratifica o entendimento acima o doutrinador Mirabete (2000, p. 75):

Os atos de investigação destinados à elucidação dos crimes, entretanto, não são exclusivos da polícia judiciária, ressalvando expressamente a lei a atribuição concedida legalmente a outras autoridades administrativas (art. 4º, CPP). Não ficou estabelecida na Constituição, aliás, a exclusividade de investigação e de funções de Polícia Judiciária em relação às polícias civis e estaduais. Tem o Ministério Público legitimidade para proceder investigações e diligências, conforme determinadas leis orgânicas estaduais.

Pertinente o entendimento de Marcelo Bastos (2004, p.157) sobre o assunto em tela:

[...] considerando o art. 144 em seu todo, atento em especial a seus §§ 1º, inciso IV, e 4º, tem-se, com clareza meridiana, que o dispositivo constitucional tão-somente **repartiu as atribuições investigatórias entre as Polícias, excluindo da Polícia**

**Civil a atribuição para investigar os crimes de competência da Justiça Federal, por reservar-lhes à investigação da Polícia Federal. Nenhum ato reflexo tal dispositivo acarreta quanto à legitimidade investigatória do Ministério Público, quer Federal, quer Estadual, posto que esta decorre dos dispositivos que a atual Constituição dedica à sua organização, mais precisamente o art. 129.** (grifo nosso)

Essa orientação, aliás, foi aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 1517 (tendo como requerente a ADEPOL – Associação dos Delegados de Polícia do Brasil e tendo como Relator o Ministro Maurício Corrêa). Em 30 de abril de 1997 (DJ de 22/11/2002, p. 55), tal julgamento reconheceu que os poderes investigatórios não são exclusivos da Polícia Judiciária e expressamente deixou consignado que:

f) competindo ao Judiciário a tutela dos direitos e garantias individuais previstos na Constituição, não há como imaginar-se ser-lhe vedado agir, direta ou indiretamente, em busca da verdade material mediante **o desempenho das tarefas de investigação criminal, até porque estas não constituem monopólio do exercício das atividades de polícia judiciária.** (ADI n.º 1.517-6 MC/UF, Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 30/04/1997, DJ 22/11/2002) (grifo nosso)

O jurista Clèmerson Merlin Clève (2004, *on line*), preleciona sobre o tema:

As normas constitucionais que disciplinam as funções do Ministério Público e também de outros órgãos e instituições estatais formam um *sistema*, significando isso que sua correta compreensão envolve esforço maior do que o consistente na singela leitura (interpretação simples e literal) das disposições constitucionais pertinentes. O sistema em questão abriga disposições que orientam a evolução dinâmica de sentidos decorrente das mudanças operadas no plano da *faticidade*. O correto entendimento da matéria, portanto, envolve operação hermenêutica capaz de testar e, mais do que isso, superar o aprisionamento do território da *pré-compreensão*.

Assim, concluímos que a Carta Magna não deu exclusividade na apuração de infrações penais a apenas uma Instituição.

É válido observar que um outro artigo da mesma Carta dá poderes a outros órgãos para procederem com investigações, *in verbis*:

Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação.

[...]

§ 3º - As comissões parlamentares de inquérito, que terão **poderes de investigação próprios das autoridades judiciais**, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de

seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores. (grifo nosso)

O constituinte, ao fazer referência aos *poderes de investigação próprios das autoridades judiciárias*, comprova que não foi concedido o monopólio das investigações à polícia judiciária.

A Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei complementar nº 35, de 14 de março de 1979), em seu artigo 33, parágrafo único, mostra-nos um clássico exemplo de expressa autorização para o exercício da investigação criminal por outro órgão que não seja a polícia judiciária. Tal dispositivo determina que, no curso de uma sindicância, havendo indícios de crime praticado por juiz, a autoridade policial deverá encaminhar os autos para o tribunal competente continuar as investigações.

Art. 33 - São prerrogativas do magistrado:

Parágrafo único - Quando, no curso de investigação, houver indício da prática de crime por parte do magistrado, a autoridade policial, civil ou militar, remeterá os respectivos autos ao Tribunal ou órgão especial competente para o julgamento, a fim de que prossiga na investigação.

Com este dispositivo, fica claro que a polícia judiciária não pode ensejar atos tendentes a investigar um magistrado, salvo delegação do tribunal competente.

Nesse diapasão, o art. 41, § único da Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público) estabelece que a autoridade policial deverá, sob pena de responsabilidade, remeter prontamente os autos para o Procurador – Geral de Justiça quando houver indícios de prática de infração penal por parte de membro do Ministério Público, para que esse possa prosseguir com as investigações. Senão vejamos:

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

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

### **3.4 Das atribuições investigativas de outros órgãos no Brasil**

Ao analisar o nosso ordenamento pátrio, vê-se que várias autoridades e órgãos detêm

poderes investigatórios. Como exemplo, podemos citar a Constituição Federal, em seu art. 58, §3º, onde confere às Comissões Parlamentares de Inquérito poderes investigatórios pertencentes às autoridades judiciais.

E ainda, o art. 143 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 (Estatuto dos Servidores Públicos Civis), impõe o dever à autoridade administrativa competente de investigar os casos e, se restar comprovada a prática de conduta capitulada como crime, deverá ser o processo administrativo remetido ao Ministério Público para instauração da ação penal (art. 171). Nesse procedimento, pode-se afirmar, sem equívoco, que inexistente qualquer indicio de inconstitucionalidade. Os atos investigatórios são dirigidos pela autoridade administrativa (e não pela Polícia) e, posteriormente, com base nos elementos probatórios nele apresentados, o Ministério Público proporá, se for o caso, a ação penal.

Nossa Constituição Federal recepcionou alguns diplomas legais que estabeleciam a condução de investigações por outros órgãos, que não a Polícia Judiciária. Dentre eles: Lei de Falência (através de inquérito judicial); Lei de Imprensa (exige somente cópia do escrito ou à notificação a emissora) e ainda o Banco Central (Lei 6.024, de 13 de março de 1974), que tem competência para instaurar inquérito que vise apurar as causas ensejadoras da liquidação extrajudicial ou a falência de instituição financeira.

Portanto, concluímos que os poderes investigatórios não são exclusivos da autoridade policial. Ao contrário, são atribuições inerentes às autoridades administrativas em geral.

Diante de tudo o que foi exposto, podemos reiterar que a Constituição Federal não obsta que a lei confira função investigatória criminal a outros entes do Poder Público. Em verdade, nosso texto constitucional, o Estatuto Processual Penal e a legislação federal ainda permitem, de maneira expressa, a efetivação de investigação por parte de autoridades administrativas.

### **3.5 Da legitimidade do Ministério Público para realizar investigação criminal**

Como já dito anteriormente, o Ministério Público é o titular privativo da ação penal pública. Portanto, é o destinatário imediato de todas as investigações criminais que visem a apurar tais crimes realizadas em nosso país.



Se o Ministério Público é o destinatário imediato de todas as investigações policiais, se é o órgão que se aproveita do inquérito policial para formar sua *opinio delicti* e colher os elementos suficientes ao recebimento da denúncia, nada mais apropriado do que conferir ao mesmo órgão o dever de zelar pela eficaz realização da atividade policial.

A Carta de 1988 ainda confere poderes ao Ministério Público para requisitar a instauração de inquérito policial e a realização de determinadas diligências pela autoridade policial. Reza a Constituição, *in verbis*:

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;

[...]

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.

Entretanto, este artigo não é taxativo, vez que além das funções estabelecidas expressamente, outras existem na esfera de atuação do *Parquet*. Vejamos opinião de Alexandre de Moraes nesse sentido (1999, p. 460):

Importante ressaltar, novamente que o rol do art. 129 constitucional é exemplificativo, possibilitando ao Ministério Público exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade constitucional, sendo-lhe vedadas a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

Observando o inciso I do artigo acima transposto, percebemos que ali estão contidos os poderes implícitos, que possibilitam a investigação penal pelo Ministério Público. Ao conferir o encargo de promover privativamente a ação pública penal, a Carta Magna, implícita e acessoriamente, permite-lhe utilizar todos os meios admissíveis para a consecução daquela atividade fim. Posteriormente, este assunto será tratado num capítulo à parte.

A Constituição, no inciso VI do artigo em questão, também estabeleceu o poder de

expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, como uma das atribuições do Ministério Público. Com efeito, as notificações, as informações e os documentos dos quais fala este inciso se prestam a instruir procedimentos administrativos investigatórios cíveis e criminais.

Resta-nos notório que o dispositivo constitucional não se limita apenas ao inquérito civil, posto que a expressão genérica “procedimentos administrativos” abrange tanto o inquérito civil quanto procedimentos administrativos tendentes à elucidação de fatos delituosos. Este item também será tratado com maior afinco em um outro momento.

O inquérito policial, como já visto anteriormente, destina-se a formação da *opinio delicti* do Ministério Público. Contudo, não é a única fonte idônea capaz de ensejar uma ação penal. É peça prescindível. Por tais motivos não pode ser tida como condição de procedibilidade. Nesse sentido, a interpretação que se faz do inciso VIII acima transcrito é de que o predito dispositivo constitucional confere ao Ministério Público a faculdade de requisitar ou realizar diligências investigatórias.

Os poderes de notificar e requisitar, extraídos dos incisos VI e VIII do artigo supramencionado, são instrumentos eficazes de que se vale o Ministério Público para o bom desempenho de seu mister constitucional.

Evidenciando os preceitos contidos nos incisos VI e VIII do artigo 129 da Constituição Federal, a Lei nº 8.625/93, de maneira evidente, trata dos poderes para notificar e requisitar. Senão vejamos:

- Art. 26. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:
- I - instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los:
    - a) expedir notificações para colher depoimento ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar, ressalvadas as prerrogativas previstas em lei;
    - b) requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
    - c) promover inspeções e diligências investigatórias junto às autoridades, órgãos e entidades a que se refere a alínea anterior;**
  - II - requisitar informações e documentos a entidades privadas, para instruir procedimentos ou processo em que officie;
  - III - requisitar à autoridade competente a instauração de sindicância ou procedimento administrativo cabível;

- IV - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, observado o disposto no art. 129, inciso VIII, da Constituição Federal, podendo acompanhá-los;
- V - praticar atos administrativos executórios, de caráter preparatório;

No mesmo sentido, o art. 8º da Lei Complementar nº 75/93 corrobora o entendimento acima exposto:

- Art. 8º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:
- I - notificar testemunhas e requisitar sua condução coercitiva, no caso de ausência injustificada;
  - II - requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta;
  - III - requisitar da Administração Pública serviços temporários de seus servidores e meios materiais necessários para a realização de atividades específicas;
  - IV - requisitar informações e documentos a entidades privadas;
  - V - **realizar inspeções e diligências investigatórias;**
  - VI - ter livre acesso a qualquer local público ou privado, respeitadas as normas constitucionais pertinentes à inviolabilidade do domicílio;
  - VII - expedir notificações e intimações necessárias aos **procedimentos e inquéritos que instaurar**. (grifo nosso)

Com base nas leis mencionadas, bem como nos multicitados incisos VI e VIII do artigo 129 da nossa Carta Magna, vê-se inquestionável a possibilidade do Ministério Público realizar investigações criminais.

Por fim, a Constituição, através do inciso IX do mesmo artigo, atribui ao *Parquet* a possibilidade de “exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade...”, qual seja: a defesa social. Destarte, não é incoerente afirmar-se que a investigação criminal é atividade relativa às funções do Ministério Público.

Assim sendo, transgride o direito existente e o bom senso imaginar que o membro do *Parquet* está compelido a valer-se sempre dos órgãos policiais, quando precisar colher elementos de prova, antes de dar início à ação penal. Nosso Código de Processo Penal contém disposição expressa neste sentido, *in verbis*:

- Art. 47. Se o Ministério Público julgar necessários maiores esclarecimentos e documentos complementares ou novos elementos de convicção, deverá requisitá-los, diretamente, de quaisquer autoridades ou funcionários que devam ou possam fornecê-los.

E ainda, o Supremo Tribunal Federal, em sua Súmula nº 234, de dezembro de 1999, decidiu que “a participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal

não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia", dando-nos a entender que os membros do *Parquet* estão autorizados a investigar.

Como se vê, os dispositivos acima mencionados reiteram que o Ministério Público poderá realizar diretamente os atos que entender necessários.

Portanto, é indiscutível que o órgão que detém exclusivamente a legitimidade para a propositura da ação penal pública poderá, em algumas ocasiões, promover diligências ou instaurar e presidir investigações criminais, principalmente quando se tratar de casos que envolvam corrupção no setor público, abusos, ilegalidades, omissões e outros atos praticados por policiais e agentes públicos. Obstruir o poder investigatório do Ministério Público na atual conjuntura significa cercear seu poder-dever de promover a ação penal pública, diante de delitos graves – normalmente de difícil comprovação – e altamente prejudiciais à sociedade.

Consentir ao Ministério Público o poder investigatório é vontade inequívoca da sociedade brasileira. Essa vontade da sociedade, que é destinatária imediata da atuação do *Parquet*, ficou clara em recente pesquisa do IBOPE. A *Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP* – divulgou através da pesquisa supramencionada que, na opinião pública nacional, o Ministério Público é a 4ª instituição mais acreditada do país, ficando aquém apenas da Igreja Católica, Forças Armadas e Imprensa, divulgando que “Segundo a opinião de 68% das pessoas consultadas, os promotores e procuradores deveriam investigar todos os crimes, contra o entendimento de apenas 4% que defendem a exclusividade da investigação pela Polícia” (CONAMP, 2004, p. VII).

Diante do que foi exposto neste item, vemos que não há controvérsias entre o art. 129 e o art. 144 da Constituição Federal de 1988, vez que o primeiro dá ao “*Parquet*” a titularidade exclusiva da ação penal pública, com as conseqüências disto decorrentes, enquanto o segundo organiza, dentre as Polícias, as atribuições para as investigações que porventura lhe forem acometidas.

Com o entendimento aqui exposto, não se quer, de forma alguma, extrair da polícia judiciária suas funções precípua. Não se trata, pois, de apoderar o Ministério Público das funções da Secretaria de Segurança Pública na prevenção da criminalidade, mas meramente

de desempenhar o controle externo consoante às funções institucionais do Ministério Público e em perfeita harmonia com o seu perfil constitucional.

### *3.5.1 Da Teoria dos Poderes Implícitos*

É notório que na Constituição Federal não existe expressa autorização referente aos poderes investigatórios do Ministério Público. É necessário fazer-se uso da interpretação hermenêutica para se alcançar os fundamentos legitimadores, levando-se em consideração as ideologias, a história, as realidades sociais, econômicas e políticas do País, a fim de esclarecer o verdadeiro significado do texto constitucional.

O sistema constitucional admite normas explícitas e implícitas, todas dotadas de idêntica hierarquia normativa. O arranjo das competências dos órgãos públicos não foge a esse cenário. A prova é tanta que, tratando da repartição horizontal de competências, a melhor doutrina reconhece que a União dispõe de competências expressas e implícitas, sendo estas, em geral, vinculadas aos meios necessários para o devido exercício das primeiras.

A regra é que a apuração das infrações penais seja feita pela polícia judiciária. Entretanto, casos excepcionais podem exigir que os membros do *Parquet*, amparados por prerrogativas e garantias inerentes à qualidade de agentes políticos do Estado, promovam investigações autônomas, para a preservação do interesse social. Como exemplo, podemos citar a investigação direta pelo Ministério Público no caso de apuração de infrações penais cometidas por autoridades, por pessoas influentes ou por integrantes das forças policiais.

Podemos citar os incisos I, VI, VIII e IX do art. 129 da Constituição Federal de 1988 como os dispositivos constitucionais que conferem ao Ministério Público o poder de investigar implicitamente os ilícitos penais.

Encontram abrigo nos mencionados dispositivos constitucionais os defensores da Teoria dos Poderes Implícitos. Consoante melhor entendimento, pode-se afirmar que o poder autônomo de investigar é um dos poderes implícitos do Ministério Público. Ora, se o órgão ministerial deve exercer o controle externo da atividade policial, se pode requisitar a instauração do inquérito e as diligências investigatórias, incoerente seria afirmar que ele mesmo não pode fazer o que pode exigir de outrem. Nenhuma autoridade poderá fiscalizar

outra se não detiver o conhecimento de sua competência, de como essa autoridade exerce suas funções e atribuições.

Sobre a aplicação da teoria dos poderes implícitos, brilhante é a lição de Alexandre de Moraes (2004, *on line*):

[...] incorporou-se em nosso ordenamento jurídico, portanto, a pacífica doutrina constitucional norte-americana sobre a teoria dos poderes implícitos, pela qual no exercício de sua missão constitucional enumerada, o órgão executivo deveria dispor de todas as funções necessárias, ainda que implícitas, desde que não expressamente limitadas, consagrando-se, dessa forma, e entre nós aplicável ao Ministério Público, o reconhecimento de competências genéricas implícitas que possibilitem o exercício de sua missão constitucional, apenas sujeitas às proibições e limites estruturais da Constituição Federal.

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

No mesmo sentido, o doutrinador americano Joseph Story (*apud* BONAVIDES, 1999, p. 432) defende a idéia da legitimidade dos meios utilizados para a consecução de uma competência constitucional:

Na interpretação de um poder, todos os meios ordinários e apropriados a executá-lo são considerados parte própria do poder. Na execução prática do governo, os agentes da autoridade pública devem fruir de liberdade para exercer os poderes que a Constituição e as leis lhe cometam. Deve ter uma larga margem discricionária quanto à escolha dos meios; e o único limite a essa esfera de discricionária há de consistir na adequação dos meios ao fim [...] Se o fim for legítimo e estiver dentro do escopo da Constituição, todos os meios próprios, podem ser constitucionalmente empregados para levá-lo a bom termo.

Não resta dúvida de que o poder de investigar é absolutamente compatível com a finalidade do Ministério Público, qual seja: defender a ordem jurídica. Portanto, estamos diante de um poder implícito, que é intrínseco à condição de titular da pretensão punitiva do Estado.

É pertinente ressaltar que o Ministério Público não pretende assumir a presidência do inquérito, em substituição a polícia judiciária. O que tem ele feito é investigar, paralela e independentemente, a autoria, a materialidade e as circunstâncias das infrações penais, muitas vezes de maneira simultânea ao procedimento inquisitorial desempenhado pela polícia.

Em suma, podemos findar dizendo que, como consequência dos poderes implícitos resultantes da titularidade exclusiva da ação penal pública, o Ministério Público pode e deve promover investigações autônomas, simultâneas ao inquérito policial, sempre que o interesse social exigir, que o órgão julgar conveniente para o alcance verdadeiro do fato.

### *3.5.2 Da possibilidade de promover o inquérito civil*

Tem-se por inadequada a interpretação segundo a qual o Ministério Público só teria competência investigatória sobre os ilícitos cíveis, em decorrência da expressa previsão do art. 129, III, da Constituição Federal, que autoriza promover o inquérito civil. Daí, infere-se a ilegitimidade para investigação criminal, vez que o Texto Constitucional ter-se-ia limitado apenas ao inquérito civil.

Todavia, algumas contradições podem ser claramente identificadas dentro desse entendimento. Uma delas relaciona-se ao fato de que o rol de competências do Ministério Público, explicitados no art. 129 da Constituição, não deve ser exaustivo, e sim exemplificativo. Em consequência, não se valida a interpretação literal, excludente e restritiva da permissibilidade de investigação pelo *Parquet*.

Outra improcedência decorre da estrutura normativa do art. 129, especialmente do inciso IX. Em tal dispositivo se afigura correta dedução por contradição, vez que, se na ação a ser proposta com fundamento nas investigações objeto do inquérito civil não há titularidade exclusiva do Ministério Público e mesmo assim ele pode investigar, com mais razão ainda poderia fazê-lo na ação penal, cuja titularidade lhe é privativa.

Portanto, o poder investigatório não tem meio termo: ou pode-se investigar, ou não. Do ponto de vista da lógica jurídica, não é possível que haja a permissibilidade jurídica para a investigação cível e a oposição para a penal.

## **3.6 Das provas colhidas pelo *Parquet* na investigação criminal direta**

Como já é sabido, o *Parquet* é o titular exclusivo da ação penal pública (art. 129 da CF/88) e, para o exercício de tal função, conforme entendimento aqui defendido, tem a prerrogativa institucional de atuar na persecução penal preliminar, com base em procedimento

administrativo próprio, colhendo provas para embasar uma possível ação penal.

Entretanto, afirmam alguns doutrinadores que, uma vez produzindo provas, estaria o Ministério Público comprometendo sua imparcialidade no processo penal. Para aqueles que reforçam esta idéia, as provas colhidas pelos membros do *Parquet* são inconstitucionais, apresentando-se inúteis para o processo.

Vejamos entendimento sobre o assunto:

O Ministério Público por ser parte teria a tendência a selecionar as provas que tão – só, corroborassem a sua tese acusatória, desprezando conseqüentemente, as provas de interesse da defesa. Haveria um grande desequilíbrio entre a defesa e o Ministério Público e que as provas obtidas pelo órgão da acusação seriam, de todo, ilegítimas, imprestáveis, portanto para arrimar qualquer condenação (LIMA, 2003, p. 25)

Não concordamos com este posicionamento, pois na fase inquisitória ainda não se pode falar em processo, e sim em procedimento administrativo, onde o indiciado é apenas objeto de investigações. Não vige nesse momento o princípio do contraditório, apresentando-se, deste modo, válidas as provas coletadas pelo Ministério Público.

Na realidade, esse comprometimento da imparcialidade do Ministério Público não acontece, porque os princípios do contraditório e da ampla defesa devem ser observados apenas na fase processual, após o ajuizamento da ação penal. A fase investigatória, como ocorre nos inquéritos policiais, tem como características a inobservância desses princípios, já que objetiva apenas à colheita dos elementos necessários para a propositura da ação.

Ademais, parece totalmente ilógico que os membros do *Parquet* estejam autorizados somente a promover o inquérito civil (interpretação literal do inc. III do art. 129, Constituição Federal). Mais ilógico ainda afirmar-se que o órgão ministerial seria obrigado a remeter as provas por ele colhidas aos órgãos policiais, para que estes formalizem, ao seu modo, a investigação criminal.

O que pretendemos demonstrar é que não há como o Ministério Público investigar na área cível e descartar os elementos colhidos por ele na fase pré-processual penal. Se assim fizesse, estaria cometendo, no mínimo, uma falta funcional.



Destarte, toda e qualquer prova, quando obtida por meios lícitos, deve ser acolhida. Não há, nesse caso, que se falar em nulidade. Transcrevemos jurisprudência nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. IMPEDIMENTO. MINISTÉRIO PÚBLICO. I - A atuação do Promotor de Justiça na fase investigatória – pré-processual – não o incompatibiliza para o exercício da correspondente ação penal. II – Não causa nulidade o fato de o Promotor, para a formação da *opinio delicti*, colher preliminarmente as provas necessárias para ação penal. III – Recurso improvido. (STJ, RHC nº 3.586-2, 6ª T., Min. Pedro Acioli, V.U., julg. 09.05.94, DJU 30.05.94)

CRIMINAL. HC. DETERMINAÇÃO DE COMPARECIMENTO AO NÚCLEO DE INVESTIGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA DEPOR. CONSTRAGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA. Tem-se como válidos os atos investigatórios realizados pelo Ministério Público, que pode requisitar esclarecimentos ou diligenciar diretamente, visando à instrução de seus procedimentos administrativos, para fins de oferecimento de denúncia. Ordem Denegada. (STJ, HC 13368/DF; Habeas Corpus 2000/0050811-0, 5ª T, Min. Gilson Dipp, Julg. 03/04/2001, DJ 04.06.2001)

Nessa linha de raciocínio, não há que se suspeitar das provas obtidas pelo Ministério Público na fase investigatória.

## CONCLUSÃO

Têm ocupado grande espaço no meio jurídico as discussões sobre o poder investigatório do Ministério Público, incutindo e fomentando na população fundado interesse pela matéria.

O Órgão Ministerial foi concebido pelo Constituinte de 1988 como Instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, tendo por objetivos precípuos a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

É uma instituição dotada de autonomia funcional, não padecendo de qualquer interferência externa, no que se refere à sua atividade-fim. Ao mesmo tempo em que atribui diversas funções aos membros do *Parquet*, a Constituição Federal cerca-os de garantias e prerrogativas, visando a independência de seu trabalho.

As interpretações sistemática e teleológica conduzidas ao longo deste trabalho constatarem que a Constituição não se opõe à investigação criminal direta pelo Ministério Público, tratando-a de forma implícita. Assim procede ao atribuir ao *Parquet* o exercício privativo da ação penal pública, conferir-lhe o controle externo da atividade policial e dotá-lo de poder para requisitar diligências investigatórias, sendo plenamente lícito invocar a teoria dos poderes implícitos.

Na seara jurídica, conforme ficou demonstrado, vê-se perfeitamente possível a interpretação dos dispositivos constitucionais à luz da teoria dos poderes implícitos, reconhecendo-se, com isso, o poder investigatório do Ministério Público.

O entendimento contrário à legitimidade da investigação criminal direta pelos membros do *Parquet* nada mais é do que uma tentativa de depreciar as atribuições ministeriais, trazendo grandes prejuízos ao futuro de nossa sociedade.

Uma vez não sendo reconhecida essa legitimidade, haverá danos irreparáveis para os cidadãos, pois, com o crescente fenômeno da marginalidade no Brasil, o Estado – que tem como dever maior garantir os meios necessários para o seu enfrentamento – perderá importante instrumento de combate aos delitos de maior complexidade, principalmente

aqueles que envolvem pessoas de alto escalão.

Em suma, não encontramos qualquer razão (jurídica ou não) suficientemente plausível para fundamentar a assertiva de que o Ministério Público não pode proceder a investigações na área criminal.

## REFERÊNCIAS

### LIVROS

AMARAL, Moacyr. **Primeiras linhas de Direito Processual Civil**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BASTOS, Núbia Maria Garcia. **Introdução à metodologia do trabalho acadêmico**. 2. ed. Fortaleza, 2004.

BASTOS, Marcelo Lessa. **A investigação nos crimes de ação penal de iniciativa pública. Papel do Ministério Público: uma abordagem à luz do sistema acusatório e do garantismo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo:Saraiva, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

BRASIL. **Pesquisa sobre o Ministério Público no Brasil**. Rio de Janeiro: Conamp, 2004.

GONÇALVES, Edilson Santana. **O Ministério Público no Estado democrático de Direito**. Fortaleza: ABC Fortaleza, 2000.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O acesso à justiça e o Ministério Público**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 22. ed. São Paulo: Saraiva 2000. v. 4.

## SITES CONSULTADOS

AZEVEDO, Bernardo Montalvão Varjão de. Algumas considerações acerca do inquérito policial. **Jus Navigandi**. <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3828>>.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. Investigação criminal e Ministério Público. **Jus Navigandi**. <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5760>>.

CONCEIÇÃO, Mário Antônio. O crime organizado e propostas para atuação do Ministério Público. **Jus Navigandi**. <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1018>>.

DROPA, Romualdo Flávio. **Ministério Público**: parceiro no controle social. <[www.advogado.adv.br/artigos/2003/romualdoflaviodropa/ministeriopublico.htm](http://www.advogado.adv.br/artigos/2003/romualdoflaviodropa/ministeriopublico.htm)>.

D'URSO, Luíz Flávio Borges. **O inquérito policial**: eliminá-lo ou prestigiá-lo? <[http://www.drmaycon.hpg.ig.com.br/Doutrina/direito\\_processual\\_penal/O-inquerito\\_policial-elimina-lo-ou-prestigia-lo.htm](http://www.drmaycon.hpg.ig.com.br/Doutrina/direito_processual_penal/O-inquerito_policial-elimina-lo-ou-prestigia-lo.htm)>.

FERREIRA, Inessa Franco. A constitucionalidade procedimental do inquérito policial e seu controle pelo ministério público. **Jus Navigandi**. <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5995>>.

FREITAS, Manuel Pinheiro. **O controle externo da atividade policial**: do discurso à prática.

<<http://www.pgj.ce.gov.br/artigos/artigo07.htm>>.

GOVERNO FEDERAL, <<http://www.planalto.gov.br>>.

LOPES JÚNIOR, Aury Celso Lima. A crise do inquérito policial e a investigação controlada pelo Ministério Público. **Âmbito Jurídico**. <<http://www.ambito-juridico.com.br/aj/cron0054.htm>>.

MACHADO, Agapito. Investigação criminal só pela Polícia? **Jus Navigandi**. <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6279>>.

MENEZES, Cacau. **Inquérito**. <[http://www.mp.sc.gov.br/canal\\_mpssc/clipping/jornal\\_dc/dc\\_021023.htm](http://www.mp.sc.gov.br/canal_mpssc/clipping/jornal_dc/dc_021023.htm)>.

MORAES, Alexandre de. **Em defesa da Independência do Ministério Público**. <[www.justica.sp.gov.br/Modulo.asp?Modulo=81](http://www.justica.sp.gov.br/Modulo.asp?Modulo=81)>.

NARDINI, Maurício José. Papel do Ministério Público na promoção dos direitos humanos. **Jus Navigandi**. <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=172>>.

RODRIGUES, Rodrigo Cordeiro de Souza. Aspectos gerais de nosso inquérito policial. **Jus Navigandi**. <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4256>>.

SANCHES JUNIOR, Antonio Roberto. O Ministério Público e a tutela da probidade administrativa. **Jus Navigandi**. <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5390>>.

SILVA, Edimar Carmo da. Ministério Público e a titularidade privativa do jus postulandi para a ação penal pública e procedimentos incidentes. **Jus Navigandi**.

<<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3116>>.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, <<http://www.stj.gov.br/>>.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, <<http://www.stf.gov.br/>>.

TOLEDO NETO, Geraldo do Amaral. O Ministério Público e o efetivo controle da atividade policial. **Jus Navigandi**.<<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2812>>.

## **REVISTAS**

COSTA, José Armando da. Hipertrofia do Controle Ministerial. **Revista Jurídica Consulex**, Ano VII. nº 159, p. 20-22, ago. 2003.

LIMA, José Augusto Ferreira de. O Ministério Público pode apurar formalmente infração penal? **Revista Jurídica Consulex**, Ano VII, nº 159, p. 24-25, ago. 2003

MARQUES, Jader. Da ilegalidade da investigação preliminar promovida pelo Ministério. **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**, nº 20. p. 70-79. jun-jul. 2003.

TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. A Investigação Criminal: atividade exclusiva da autoridade policial. **Revista Jurídica Consulex**, Ano VII, nº 159, p. 17-19, ago. 2003.