



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

A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA
PRESIDIR AS INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS

ALDO EXPEDITO PACHECO PASSOS FILHO

Matrícula nº 0141860

FORTALEZA-CE
2006

ALDO EXPEDITO PACHECO PASSOS FILHO

**A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PRESIDIR AS
INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS**

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: José Cândido Lustosa Bittencourt de Albuquerque

FORTALEZA
2006

ALDO EXPEDITO PACHECO PASSOS FILHO

**A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PRESIDIR AS INVESTIGAÇÕES
CRIMINAIS**

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

Aprovado em 14/07/2006

JOSÉ CANDIDO LUSTOSA BITTENCOURT DE ALBUQUERQUE

EMERSON CASTELO BRANCO MENDES

HELMA DUARTE DE SENA PINTO

**FORTALEZA
2006**

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, ao nosso ser supremo, Deus, por estar sempre ao meu lado. Guiando-me sempre para o caminho correto e por ter me concedido várias oportunidades.

Aos meus familiares que desde os primórdios escolares sempre me deram apoio e me orientaram da melhor forma possível. Em especial, ao meu pai que sempre me acompanhou nas batalhas da vida e que, ultimamente, não pôde continuar nesse apoio por ter sido acometido de *mal de alzheimer*, não sabe o que e nem quem está ao seu redor, porém lições de honestidade e hombridade que me foram passadas por ele eu levo nos meus desafios cotidiano.

À Universidade Federal do Ceará, mais especificamente ao curso de Direito, que me deu todo aparato e condições para elaborar o presente trabalho.

A todos os colegas de Faculdade que convivemos como uma família durante esse período acadêmico, seja nos momentos de concentração nas salas de aula, de estudo, biblioteca, dentre outras; seja nos momentos de descontrações. Com certeza, num futuro próximo, estarão ocupando ótimos cargos no Poder Judiciário.

Aos colegas da Justiça Federal, mais precisamente da 14^a Vara Federal, pelo apoio e incentivo do dia a dia.

Ao Ilustre Professor José Cândido Bittencourt Lustosa de Albuquerque pelo apoio e atenção dispensada na orientação do presente trabalho.

Ao professor Emerson Castelo Branco Mendes por ter me dado oportunidade de aplicar, na prática, o que fora aprendido na faculdade, através da Defensoria Pública. E os exemplos dados, na defesa de uma sociedade carente, levo comigo para enfrentar as mais diversas situações do cotidiano.

A todos que, de uma forma ou de outra, contribuíram na minha vida acadêmica.

RESUMO

Ministério Público. Origem do órgão no Brasil, em Portugal e no mundo. Exame do Ministério Público em todos os períodos da História Brasileira, ou seja, período colonial, imperial e republicano. Análise minuciosa das referências de todas as Constituições Republicanas Brasileira ao órgão. O Ministério Público na Carta Cidadã de 1988. A brilhante atuação do Ministério Público na atualidade. Examinamos as prerrogativas e garantias, as funções institucionais e os princípios constitucionais em face da Constituição e das leis infraconstitucionais. Fizemos uma análise aprofundada sobre a importância da investigação criminal na *persecutio criminis*. Abordamos a necessidade de se buscar sempre a verdade real nas investigações criminais. Examinamos as consequências de uma investigação criminal mal sucedida. Fizemos referências a fatos concretos e atuais das referidas consequências. Analisamos a possibilidade do Ministério Público fazer um controle externo da atividade policial. Abordamos acerca do Conselho Nacional do Ministério Público ser o órgão que venha a controlar os atos dos membros do Ministério Público. Evidenciamos os benefícios para a sociedade caso tenha uma Instituição forte nas investigações de delitos que porventura venha ocorrer em seu bojo. Concluimos que o Ministério Público é imprescindível nas investigações criminais.

SÚMARIO

INTRODUÇÃO.....	07
1. HISTÓRICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	10
1.1 Origem do Ministério Público no Brasil.....	11
1.1.1 Origem do Ministério Público Português.....	11
1.1.2 Ministério Público na época colonial.....	13
1.1.3 Ministério Público na época imperial.....	13
1.1.4 O papel do Ministério Público nas constituições republicanas brasileira.....	14
2. O MINISTÉRIO PÚBLICO E A CARTA CIDADÃ DE 1988.....	19
2.1 Ministério Público e suas garantias e prerrogativas.....	21
2.2 Ministério Público e suas funções institucionais.....	21
2.3 Ministério Público e seus princípios institucionais.....	22
3. A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL.....	25
3.1 Investigação criminal e a reforma do código de processo penal.....	30
4. CONTROLE DA ATIVIDADE POLICIAL EXERCIDO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	33
4.1 Fiscalização da atividade do Ministério Público.....	34
5. DECISÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.....	37
6. MINISTÉRIO PÚBLICO E A NECESSIDADE DE PRESIDIR AS INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS.....	41
CONCLUSÃO.....	45
REFERÊNCIAS.....	47

INTRODUÇÃO

O poder de investigação do Ministério Público é um tema polêmico e de suma interesse, onde a doutrina e jurisprudência ainda não têm posição pacificada. A discussão gira em torno de saber se o Ministério Público tem legitimidade para presidir investigações criminais.

Mesmo diante de tantos encargos e responsabilidades, atualmente vem se debatendo acerca dos limites a que deve submeter-se o Ministério Público no exercício de seus misteres institucionais. Dentre os quais, temos o seu poder investigatório, mais precisamente na esfera criminal.

No decorrer da monografia ilustraremos a tese favorável à investigação criminal presidida pelo Ministério Público, pois, conforme preceitua a Constituição Federal de 1988, este é uma instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado. Seus membros deverão estar sempre na da busca da verdade real, não podendo ficar a mercê de inquéritos policiais muitas vezes abstratos, mal redigidos, onde causa dúvidas acerca dos fatos ali elencados.

Seria uma incoerência o único órgão titular da ação penal pública, encarregado de formar a *opinio delicti* e promover em juízo a defesa do direito de punir do Estado soberano, não poder investigar delitos ocorridos no seio da sociedade.

Essa discussão já era observada no meio jurídico, porém, apenas recentemente, com a divulgação dos meios de comunicações, foi que esse tema ganhou proporções gigantescas. As polêmicas acerca do assunto vieram à tona quando o Ministério Público com investigações brilhantes começou a colocar pessoas de alta influência do poder Executivo, Legislativo e Judiciário, atrás das grades. Diante do temor da alta cúpula dos três poderes, começaram

vários movimentos no sentido de impedir que o Ministério Público viesse a presidir investigações criminais.

A resistência é justamente em virtude de não querer ter nas investigações uma instituição com várias garantias constitucionais, como é o Ministério Público, pois as autoridades policiais, por não possuírem esses predicamentos constitucionais, principalmente o da inamovibilidade, ficarão sujeitas as pressões e injunções de natureza política, econômica ou de qualquer outra ordem.

É interessante, para essa parcela corrupta da sociedade, ter um Ministério Público cordato, ordeiro, tímido, complacente, burocratizado, despolitizado, amorfo, curvilíneo e sem nenhuma iniciativa. Para eles era interessante que o princípio da inércia do Poder Judiciário fosse estendido ao Ministério Público, ou seja, o *parquet* somente poderia atuar quando provocado.

O tema é intrigante e fascinante. A televisão, o rádio ou qualquer outro meio de comunicação, estampam em seus noticiários a falta de segurança, a descrença da população com a justiça, a crescente impunidade no bojo da sociedade, os delitos cruéis e etc. O Ministério Público foi criado justamente para combater toda essa criminalidade. Sendo, portanto, imprescindível sua aproximação dos fatos através da investigação criminal para que não saiam impunes criminosos inescrupulosos, nem tampouco sejam condenadas pessoas inocentes.

Em suma, a autoridade policial não tem poder exclusivo de investigar, mas sim concorrente com o Ministério Público. Alguns casos, devido as suas peculiaridades, tornam imprescindível a atuação, na investigação pré-processual, do Ministério Público. A união desses órgãos é indispensável na batalha contra a criminalidade.

No decorrer do presente trabalho será examinado de forma detida como a investigação pré-processual poderá ser redimensionada para apuração e esclarecimento sobre fatos delituosos ocorrido no bojo da sociedade, enfocando seus respectivos e mais relevantes

argumentos, tanto na esfera doutrinária, como jurisprudencial, que passamos a concretizar, numa análise crítica exegética das preceituações constitucionais e infraconstitucionais. Sempre que necessário serão apontados os pontos onde, necessariamente, deverão sofrer modificações, para que o Ministério Público possa assumir definitivamente o domínio das investigações criminais.

1 – HISTÓRICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O Ministério Público tem como finalidade defender a sociedade, embora, em sua origem, veio com vícios de defender os interesses particulares do Príncipe. Não tendo, portanto, em sua gênese, nenhuma função de acusação penal.

Essa proteção de interesses particulares do Governante era uma condição necessária ao titular do governo para que, assim, houvesse um clima favorável ao seu império e dedicação exclusiva ao bem coletivo. Ao cuidar dos interesses dos governantes, o *parquet* dava conhecimento e publicidade ao povo daquilo que o Príncipe considerava importante.

Era comum a prática pelos “agentes do rei” de condutas delituosas, tais como, falsidade ideológica ou material, apropriação indébita, furto, roubo e crimes análogos; acarretando uma ofensa aos interesses do Rei. Esses agentes criminosos foram levados às causas penais pois afrontaram a confiança do Soberano. Na história do Ministério Público, as primeiras denúncias criminais do órgão são dessa época. Diante desse contexto fático, o Ministério Público assumiu a *persecutio criminis* como meio de conservar os interesses patrimoniais do Rei.

O *parquet*, ao defender os interesses do monarca, estava defendendo os bem público, uma vez que o interesse privado do Rei se confundia com o interesse público, pois o soberano era o próprio Estado, daí o Estado ser chamado de totalitário.

Como se pôde observar o Ministério Público nasceu de um fato social, o qual abrange os fatos políticos, culturais, econômicos e jurídicos. Foi um fenômeno de interesses dos mandantes prevalecerem provisoriamente até quando a realidade social conseguiu moldá-los, adequando-os ao contexto e realidade social, em conformidade com a cultura do tempo e do lugar, no objetivo de atender as expectativas, mediante o processo de legitimação.

Em suma, a presença dessa instituição embrionária teve a importância de despertar na sociedade, diante da ciência dos atos dos governantes, a revolta perante as regalias destes.

1.1 – ORIGEM DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO BRASIL

A criação do Ministério Público Brasileiro tem suas raízes históricas no direito lusitano, mais precisamente nas Ordenações Manuelinas. A gênese do Ministério Público pelo direito pátrio confunde-se com a história do órgão português, tendo em vista ser o país onde herdamos tanto as leis como as instituições.

Para se ter uma vaga noção das origens do Ministério Público Brasileiro deve-se, necessariamente, remontar aos primórdios da história do Ministério Público Lusitano, já que, conforme dito acima, foi este que embasou toda a criação da instituição no direito Pátrio.

1.1.1 – ORIGEM DO MINISTÉRIO PÚBLICO PORTUGUÊS

O Ministério Público Português surgiu a partir do século XIV. Antes disso, o que havia era código visigótico, onde, dentre várias atribuições, regulava a competência dos juízes e a organização judiciária da Península Ibérica. O referido código previa a ação pública contra o homicida; sem, contudo, designar um órgão especial para promover a acusação.

Com uma espetacular vitória de Aljubarrota, Dom João I, o mestre de Aviz, ascendeu ao trono, fundando a monarquia portuguesa, deixando, com isso, o Condado Portucalense de fazer parte do reino Unido. Foi dessa época que começaram a aparecer em texto e documentos

legais referências aos procuradores e advogados do rei que, respectivamente, ocupavam-se dos interesses do Fisco e do Rei.

Nas Ordenações Afonsinas, ficou evidenciado a necessidade de se estabelecer uma instituição que desse apoio aos vassallos que reclamasse justiça e que defendessem o interesse da sociedade. Surgiu, portanto, regulada Título VII do livro I das Ordenações Afonsinas, a figura do Procurador de Justiça.

Nas ordenações Manoelinas foram fixadas as obrigações relativas aos ofícios dos Procuradores de Feitos do Rei, do Promotor de Justiça da Casa de Suplicação e dos Promotores de Justiça da Casa Civil. Tudo elencado, em 1521, nos Títulos XI e XII do Livro I do referido ordenamento. Posteriormente, através do alvará de 22 de janeiro de 1530, os Procuradores dos Feitos e do Rei tiveram estabelecidos a obrigação de promoverem as ações para a defesa dos respectivos interesses, sem a necessidade de mandato especial.

Nas Ordenações Filipinas, dentre várias modificações na instituição, destacou-se o fato de o Ministério Público, através do Decreto nº 24 de 16 de maio de 1832, adquirir a forma e feição que hoje ostenta. Senão vejamos o que Isabel Lopes Cardoso cita sobre o assunto:

“Pela primeira vez a Magistratura do Ministério Público nos aparece como um corpo hierarquizado, centrado no Procurador-geral da Coroa, estruturação logo depois desenvolvida pelo decreto nº 27 de 19 de maio do mesmo ano de 1832 ”

E ainda assevera mais adiante:

“Pela primeira vez também nos aparecem delineadas as futuras atribuições consultivas do Procurador – Geral: O procurador – Geral podia ser consultado pelo Governo nos negócios que este julgasse conveniente, dando por escrito sua opinião. Como podia ser consultado pelas Câmaras em matéria de legislação, respondendo perante estas quando para isso fosse convidado.”¹

¹ CARDOSO, Isabel Lopes. “ Breve memória sobre a Procuradoria geral da República ” ,página 10.

1.1.2 – MINISTÉRIO PÚBLICO NA ÉPOCA COLONIAL

A presença embrionária do nosso Ministério Público, datada de 07 de março de 1609, quando foi criado na Bahia, na época colonial e sob o império das Ordenações Filipinas, criando a o cargo de Procurador dos Feitos da Coroa, Fazenda e Fisco e o de Promotor de Justiça. Vindo a ser adotado, posteriormente, com a mesma estrutura organizacional, no Rio de Janeiro.

Essa formação ficou intacta até a terceira década do século seguinte, quando surgiu a Revolução Industrial, o que ocasionou a expulsão da Família Real para Portugal. Como consequência, foi dado ao Reino Unido uma Constituição Liberal. Essa Carta considerou o Brasil como parte do Reino Unido, vindo a ser a primeira Carta Constitucional de nossa história a fazer referência ao Ministério Público.

1.1.3 MINISTÉRIO PÚBLICO NA ÉPOCA IMPERIAL

O Brasil passou, com sua independência de Portugal, por um longo período de instabilidade política. Onde resultaram vários motins, arruaças, sedições e revoltas por todo Brasil. Nesse contexto, era imprescindível a estruturação de uma instituição que viesse a restabelecer a paz social.

A Constituição de 1824 concedeu ao Ministério Público esse papel de pacificador social. Dando-lhe atribuição para acusar, nos crimes cuja acusação não pertencesse a Câmara dos Deputados. Atuando, portanto, de forma subsidiária.

O Ministério Público Brasileiro, através do Decreto Imperial n° 120, de 21 de janeiro de 1843, foi organizado de forma precária. As nomeações e demissões dos Promotores de Justiça ficariam a cargo do Imperador, ficando bem claro a subordinação daqueles perante estes.

Em função da quantidade irrisória de bacharéis em direito, o Ministério Público aceitava pessoas leigas, sem nenhum conhecimento técnico-jurídico, o que colaborava para a ineficiência do órgão. Os critérios de escolha, ao invés de jurídicos, eram meramente políticos.

Com a reforma do Código Criminal, o Ministério Público galgou uma espetacular vitória conseguindo um capítulo apenas para a instituição, intitulado *Dos Promotores de Justiça*.

A independência funcional estava longe de ser atingida, pois no referido Capítulo, em seu artigo 22, contava que os Promotores de Justiça seriam nomeados e demitidos pelo Imperador.

O mesmo artigo 22 mais adiante afirmava, ao abordar o tempo de serviço do membro do Ministério Público, que deveria ser “pelo tempo que convier” afastando a necessária autonomia para a consecução de suas finalidades.

1.1.4 – O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NAS CONSTITUIÇÕES REPUBLICANAS BRASILEIRA

Com a decadência da monarquia e ascensão da República, fez-se necessária a elaboração de uma nova Carta Constitucional como forma de legitimar o poder dos novos governantes.

O novo ordenamento jurídico manteve a subordinação do Ministério Público ao Poder Executivo; trouxe, todavia, funções regularmente definidas em lei e que mereceu referência no nosso primeiro texto Constitucional Republicano.

O Decreto nº 848 de 11 de outubro de 1890 trouxe a independência do Ministério Público como instituição organizada. Esse decreto merece destaque, pois foi ele que criou o cargo de Procurador da República, onde trabalhariam junto a cada seção da Justiça Federal. No início era um cargo temporário. O seu ocupante ficava durante quatro anos.

A Carta de 1891 preceituava que o Procurador-Geral da República era nomeado pelo Presidente da República, após uma escolha discricionária dentre os membros do Supremo Tribunal Federal. Subordinando o Ministério Público tanto ao Poder Judiciário como ao Poder Executivo.

As atribuições do Procurador Geral de Justiça ficariam a cargo de leis específicas, conforme preceituava o artigo 81, parágrafo 1º, da Constituição de 1891.

A Constituição de 1934 deu uma maior estabilidade aos membros do Ministério público. Agora, o ingresso na instituição apenas por nomeação precedida de aprovação em um concurso público. O ingresso não era mais por critérios políticos, aumentando, circunstancialmente, a capacidade dos membros que ora ingressavam.

A perda do cargo só seria admitida através de sentença judicial ou decisão administrativa, desde que fosse assegurado o contraditório e a ampla defesa. A estabilidade dos membros do Ministério Público acarretava maior autonomia para consecução dos objetivos da instituição. Porém, essa autonomia não era plena, uma vez que o órgão ainda se mantinha vinculado ao Poder Executivo.

Mais uma Constituição veio em 1937, depois de uma brusca intervenção de Getúlio, dissolvendo o Senado da República, a Câmara Federal, as Assembléias Legislativas Estaduais, as Câmaras Municipais, outorgando uma nova ordem Jurídica, onde concedia

amplios poderes ditatoriais ao Presidente da República.

A nova Constituição revogou integralmente a ordem jurídica anterior. Um terrível golpe no Ministério Público, pois a nova Constituição fazia apenas algumas referências à instituição. Um retrocesso para o Ministério Público, que lutara, por vários séculos, pelos direitos que até então conseguirão, agora foram retirados através de uma atitude ditatorial do governante.

A atuação do Ministério Público se restringia a defender os interesses do Poder Executivo juntos aos Tribunais, voltando a ser um órgão de natureza eminentemente política.

As diversas atribuições do Ministério Público foram surgindo por força de interesse de grupos dominantes, diante da necessidade de proteção de certos interesses particulares e patrimoniais. Para legitimar o Ministério Público na defesa dos anseios populares deveriam ser criados instrumentos normativos capazes de fazerem com que o órgão alcançasse seu real objetivo.

Daí foi necessário a elaboração do Código de Processo Penal, que veio também para garantir a efetividade do Código Penal, entrando em vigor em janeiro de 1942, nesse contexto fascista do governo de Getúlio Vargas. No bojo do nosso Código Processual Penal fica claramente estampado o pensamento ditatorial da época. Sendo, portanto, avesso às aspirações populares.

O Código de Processo Penal tinha instrumentos que hoje estão completamente ultrapassados e institutos totalmente diversos dos da atualidade. Na gênese do Código Processual, o procedimento penal era instaurado de ofício pelo próprio juiz nas contravenções; a função jurisdicional era delegável a autoridades policiais, tornando possível o tribunal de exceção instituído após o fato, desrespeitando completamente o princípio do juiz natural.

A autoridade policial, por não ter nenhuma garantia, julgava os casos aos prazeres dos governantes, sob pena de ser demitida, transferido ou removida com muita facilidade pelo Chefe do Executivo.

Seguindo o mesmo raciocínio, admitiu-se que as causas poderiam ser transferidas de um Tribunal ao outro, bastando para isso apenas a conveniência dos Governantes. É inegável o caráter antidemocrático que nossa lei processual foi arquitetada.

A Constituição de 1946 trouxe um grande avanço para o Ministério Público. Foi dedicado um título exclusivamente ao órgão, “Título III – Do Ministério Público”. A instituição deveria funcionar junto à Justiça comum, à eleitoral, à militar e à do trabalho, conforme preceituava o artigo 125 da Carta Constitucional.

Continuava a dependência do Ministério Público ao Poder Executivo, ao prescrever em seu artigo 126 que o Procurador Geral da República era nomeado por livre escolha do Presidente da República. Sendo permitida sua exoneração *ad nutum*, ou seja, a permanência no cargo dependia de critérios discricionários do Chefe do Poder Executivo. O Ministério Público não passava de mero representante do Poder Executivo junto ao Poder Judiciário.

Não obstante a nova Carta Constitucional retomou a orientação da Constituição de 1934 quanto ao ingresso no quadro da instituição, ou seja, era admitida apenas através de prévia aprovação em concursos públicos, conforme dispõem os artigos 127 e 128 da Constituição de 1946.

O artigo 127 ainda aborda a questão das garantias constitucionais da inamovibilidade e da estabilidade. Retomando, portanto, uma gama de direitos, perdidos no período ditatorial de Vargas.

Indubitavelmente, a Carta de 1946 teve uma forte influência democrática. No entanto, isso aborrecia uma grande parte da elite dominante. Eclodiu, em 1964, uma traumática, sanguinolenta e violenta ruptura do ordenamento constitucional, através do

famigerado e conhecido golpe militar de 31 de março de 1964. Iniciando, assim, o período mais cruento de toda nossa história.

Emergiu, por um ato de força, a Constituição de 1967. A referida Carta, ao fazer referência ao Ministério público, coloca-o na área de abrangência do Poder Judiciário.

Em 1969, houve um novo golpe de Estado. Agora, três militares assumiram, em caráter “provisório”, a Presidência da República. A Emenda Constitucional nº 01 foi editada. Porém, a referida espécie legislativa tinha apenas a roupagem de emenda, o seu conteúdo era uma nova ordem jurídica que estava se constituindo em virtude de alterar integralmente a Constituição de 1967. Devido a essa completa modificação alguns doutrinadores consideram que em 1969 houve a elaboração de uma nova Constituição.

Nessa nova Carta outorgada, o Ministério Público se posicionou em uma seção dentro do Capítulo do Poder Executivo, ou seja, seria mais um período onde o Ministério Público ficaria a mercê da política autoritária e ditatorial da alta cúpula do governo.

A instituição era um órgão meramente auxiliar do Poder Executivo e ajudante da sua política. Com esse fortalecimento do Ministério Público, houve uma hipertrofia do Poder Executivo.

A Instituição ficou ainda mais distante do caráter autônomo, independente e democrático que deveria ter para defender a ordem jurídica, os interesses individuais indisponíveis e a liberdade popular.

2 – O MINISTÉRIO PÚBLICO E A CARTA CIDADÃ DE 1988.

Ficou bem claro, nesse breve histórico, que o Ministério Público, durante séculos, foi um órgão omissivo, obsoleto, sem qualquer importância para a sociedade. A razão disso tudo eram os ínfimos poderes que as antigas legislações atribuíam ao órgão e as subordinações políticas que a instituição padecia.

Por ser um órgão que não gozava de qualquer tipo de independência, o Ministério Público tinha uma atuação limitada e sem nenhuma valoração social. As suas atribuições eram meramente processuais e seus membros trabalhavam com poucos recursos materiais e com total falta de apoio administrativo necessário ao desempenho de suas atividades.

A distância dos problemas sociais, com seus membros enclausurados em seus gabinetes, debruçados sobre inúmeros processos, tornavam o Ministério Público em um órgão isolado da sociedade, sem nenhuma preocupação de ir conhecer a realidade para assim apontar as problemáticas sociais e colher soluções plausíveis e aplicáveis.

Pressionado pelo regime autoritário que o nosso país vinha passando por volta de 20 anos, a sociedade traumatizada com os “sangues” da ditadura, fez com que a Constituinte inovasse e promulgasse a Constituição Cidadã de 1988, instituindo o Estado Democrático de Direito, que seria o inverso do que o país vinha vivendo na fase ditatorial. Prevalendo, agora, as aspirações democráticas, a soberania popular, os valores da igualdade, da liberdade e da dignidade da pessoa.

Para tornar efetiva as aspirações do Estado Democrático de Direito, a Constituição Federal de 1988 ampliou e fortaleceu os poderes do Ministério Público, conferindo *status* que nenhuma outra lhe dera.

Posicionou-se em um capítulo específico, sem estar subordinado a nenhum outro poder, onde teve a incumbência de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis.

Hoje, a quem afirme que o Ministério Público é um verdadeiro “quarto poder” estando no mesmo patamar do Legislativo, Judiciário e Executivo. Finalmente, o Ministério Público vai representar a lei e os anseios da sociedade antes de servir aos governantes.

A preocupação axiológica e teleológica fez com que a Constituinte outorgasse ao Ministério Público uma gama de atribuições que o habilitaram a ser o Poder da Sociedade, seu representante político e institucional, tendo como principal e maior objetivo constitucional a defesa e fiscalização dos abusos dos três poderes. Afastando-se, portanto, o Ministério Público da antiga subordinação ao Poder Executivo.

O Ministério Público vem ganhando, em todas suas áreas de atuação, espaço e destaque, exercendo funções de grande relevo à manutenção do equilíbrio jurídico da sociedade, seja ele atuando como *custo legis*, seja como protetor dos valores da ordem jurídica e, conseqüentemente, dos direitos individuais, coletivos e difusos.

Diferente da imagem distorcida que tinha a sociedade há alguns séculos atrás onde o Ministério Público era um órgão cordato, ordeiro, tímido, complacente, burocratizado, despolitizado, amorfo, curvilíneo e sem iniciativa; hoje, a sociedade brasileira orgulha-se de ter um Ministério Público renovado, moderno, atual, grandioso, que se espera resposta aos desafios sociais.

O cumprimento dos objetivos do Ministério Público depende do apoio e da confiança que a sociedade deve depositar nessa instituição, pois Ministério Público e Democracia são expressões que se complementam para a manutenção da ordem e paz social.

2.1 – MINISTÉRIO PÚBLICO E SUAS GARANTIAS E PRERROGATIVAS.

É necessária uma gama de garantias e prerrogativas para que o Ministério Público desempenhe de forma livre e independente seus *misteres* constitucionais. As referidas garantias estão preceituadas no artigo 128, parágrafo 5º, I, da seguinte forma:

Art. 128. (...)

§ 5º (...)

I - as seguintes garantias:

- a) vitaliciedade, após dois anos de exercício, não podendo perder o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado;
- b) inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, assegurada ampla defesa;
- c) irredutibilidade de subsídio, fixado na forma do art. 39, § 4º, e ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 150, II, 153, III, 153, § 2º, I;

Essas prerrogativas são inerentes ao cargo dos membros do Ministério Público. Na verdade, em uma análise perfunctória, são “garantias” de toda a sociedade para ter uma instituição forte para o desempenho de suas atribuições.

2.2 – MINISTÉRIO PÚBLICO E SUAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS

As funções do Ministério Público aumentaram sobremaneira com a Constituição de 1988, tornando-se um verdadeiro defensor da sociedade. Suas funções estão elencadas de forma exemplificativa no artigo 129 da Carta Constitucional de 1988, assim transcrito:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Outras funções podem ser desempenhadas pelo Ministério Público. As mesmas podem estar dispostas em leis esparsas, Constituições Estaduais, e outras espécies legislativas; desde que respeitadas as finalidades constitucionais.

2.3 – MINISTÉRIO PÚBLICO E SEUS PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS

O Ministério público é regido por vários princípios. A unidade, a indivisibilidade e a sua independência funcional é, sem sombra de dúvida, os mais importantes para a instituição. Tanto é que os três princípios estão materializados em nível constitucional no parágrafo 1º do artigo 127. Senão vejamos:

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

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

O princípio da unidade significa que a instituição do Ministério Público é um ente único. Os promotores de um Estado estão num só órgão, sob a direção de um só chefe, onde seus membros podem ser substituídos uns pelos outros na forma estabelecida pela lei.

Já o princípio da indivisibilidade, que é muito parecido com o princípio acima, afirma que um membro pode ser substituído pelo outro do mesmo ramo sem que haja quebra no cumprimento de suas funções. Quando há substituições dos membros é o próprio Ministério Público que continua a atuar. Cada membro atua pelo órgão e não de maneira unipessoal.

Vale ressaltar o que foi dito pelo Grande Mestre Enos da Costa Palma e abaixo transcrito:

“A unidade e a indivisibilidade não implicam na obrigatoriedade de os membros do Ministério Público, que se sucederem no mesmo processo, manterem a mesma opinião, porque tal obrigatoriedade seria o caminho para violentar a consciência daquele que o sucede.”²

Então, aquele membro que suceder o seu colega não terá que se vincular com o que pensava este, poderá manter sua ideologia e forma de raciocinar. Pensar de forma contrária seria chegar ao absurdo de fazer com que um membro mantenha a acusação em um processo, onde na verdade ele está convencido de que o réu realmente é inocente.

O terceiro e último princípio citado é o da independência funcional e refere-se à que outro órgão, ou próprio Ministério Público, não pode impor um procedimento funcional a um membro da Instituição. É esse princípio que garante a independência do Ministério Público no desempenho de suas atribuições. O *parquet* deve ficar atrelado apenas ao dispositivo legal e à sua consciência jurídica.

O Ministério Público, ao presidir investigações criminais, diante de sua independência funcional, estará livre de qualquer tipo de ingerência política ou econômica. A autoridade policial, ao contrário, comandando sozinha uma investigação criminal poderá

² PALMA, Enos da Costa, “Programa de princípios institucionais do Ministério Público”, nas páginas 67 e 68.

sofrer pressões das mais diversas naturezas, pois não tem essa independência do Ministério Público.

Na verdade, no Ministério Público há uma hierarquia, todavia é de natureza administrativa, pela chefia do Procurador-Geral de Justiça. Nunca poderá ser uma hierarquia de índole funcional. Caso existisse estaria sendo eliminado da instituição o referido princípio.

Nas leis infraconstitucionais pode perceber em vários dispositivos a influência e respeito a este princípio, como por exemplo, o artigo 28 do Código de Processo Penal, o artigo 9º da lei 7.347/85, dentre outros.

3 - A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

A *persecutio criminis* se subdivide em três fases: investigação criminal, processual e executória. Daí a importância do tema abordado, pois compõe uma fase pré-processual da eterna luta do Estado para fazer valer o seu direito de punir aqueles que cometem irregularidades no bojo da sociedade. Só assim teremos um *jus puniendi* a serviço do bem da coletividade.

O trabalho ora proposto trata especificamente dessa fase, pois a doutrina e a jurisprudência não pacificaram entendimento acerca de quem tem legitimidade para presidir a referida investigação. A dúvida reside no fato de saber se o membro do Ministério Público pode presidir as investigações concorrentemente com a autoridade policial ou se é uma atribuição exclusiva desta.

Segundo o dicionário, investigação é “conjunto de atividades e diligências tomadas com o objetivo de esclarecer fatos ou situações de direito”. Esse é um termo genérico usado na ciência jurídica.

Adaptando o termo para o âmbito do direito processual penal pode-se dizer que a investigação criminal é o conjunto de diligências realizadas para a apuração de uma infração penal e de sua autoria, com a finalidade de que o titular da ação penal possa formar o seu juízo de convencimento para propositura da peça acusatória. Daí seu nítido caráter inquisitório.

O poder de investigar significaria dizer que é aquele que a autoridade tem para perquirir a descoberta do crime e de sua existência material

Vale salientar a lição José Frederico Marques:

“A investigação criminal é atividade estatal da *persecutio criminis* destinada a preparar a ação penal. Daí apresentar caráter preparatório e informativo, visto que seu objetivo é o de levar aos órgãos da ação penal os elementos necessários para a

dedução da pretensão punitiva em juízo: *inquisito nihil est quam informatio delicti*”³

Segundo Fernando Capez, ao tratar da matéria relativa aos destinatários do inquérito policial, assegura que Ministério Público é o destinatário imediato, pois é o titular exclusivo da ação penal pública e, como tal, será quem ingressará com a peça acusatória; enquanto o juiz será o destinatário mediato, já que utilizará das informações fornecidas na investigação para receber a denúncia e para formar o seu livre convencimento nos momentos de prolatar decisões.

A investigação criminal tem caráter meramente informativo, não se submetendo ao crivo do contraditório e no qual não se garante o exercício da ampla defesa, caso haja irregularidades no seu tramite não ensejará nulidade do processo, uma vez que não há contraditório e sim coleta de provas para formar o *opinio delicti* do membro do Ministério Público e o convencimento do magistrado. Ela está rodeada das mais diversas formas, podendo ser feita através oitiva de testemunhas, requisição de documentos, realização de perícias técnicas, interceptação de conversas telefônicas, entre outros meios.

Todos os meios referidos devem ser colhidos de forma lícita, sob pena serem considerados inválidos. Por exemplo, em uma escuta telefônica que não seja autorizada pelo magistrado, mesmo que a mesma colha provas suficientes que o delito ocorreu e que não haja dúvidas quanto à autoria do crime, essa escuta será descartada da investigação criminal, ou seja, é como se o referido meio de prova nunca tivesse existido. Foi uma novidade trazida pela Constituição de 1988, já encontrada na Constituição Portuguesa, prelecionando em seu art 5º, LVI, o seguinte:

Art. 5º (...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

³ MARQUES, José Frederico em sua obra “*Elementos do Direito Processual Penal*”, volume I, página 139.

Alguns doutrinadores e parte da jurisprudência entendem que a investigação criminal é exclusividade da autoridade policial, em virtude da Constituição Federal de 1988, ao abordar o tema, não fazer referência ao Ministério Público, dentre vários outros argumentos que serão abordados no momento oportuno.

A respeito do assunto o Tribunal Regional Federal da 1ª Região decidiu, em dezembro de 2005, o seguinte:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL.

1. Não pode haver interceptação telefônica sem que seja instaurada a devida **investigação criminal** (art. 3º, I, da Lei 9.296, de 24.07.1996). É certo que a lei não se refere a inquérito policial instaurado, pois, **a apuração pode ser feita pelo Ministério Público**. Investigação criminal, na hipótese, está em sentido amplo. É inadmissível que a medida cautelar perdure por longo meses, sem instauração de qualquer investigação criminal.
2. Nulidade das gravações telefônicas feitas antes da investigação criminal.(grifo nosso).⁴

Em relação à exclusividade da autoridade policial para presidir o inquérito policial, não há dúvida quanto a isso. O inquérito policial, contudo, é apenas uma espécie do gênero investigação criminal, não havendo nenhum impedimento que esta seja feita por autoridades que não sejam policiais. Prova é tanto que o inquérito policial é prescindível ao *parquet*, podendo ser até dispensado.

Atualmente, nosso sistema investigatório vem passando por uma fase de profunda crise do inquérito policial, pois o mesmo não mais satisfaz ao titular da ação penal e, diante das imperfeições e da qualidade duvidosa das provas colhidas, torna-se de pouca valia para o magistrado. A investigação criminal, nos padrões atuais, demonstra a falência dos órgãos investigativos.

⁴ Julgado em 06 de dezembro de 2005TRF – 1ª Região; HC 2006.01.00.012860-1/RR; RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO; TERCEIRA TURMA

Por ser o Ministério Público o verdadeiro interessado na apuração das provas, pois é o titular exclusivo da ação penal, é inadmissível, em alguns casos, não se ter o órgão nessa fase pré-processual, pois uma prova mal colhida ou que cause dúvida quanto à autoria dos fatos ou se o fato realmente existiu, persistirá até a prolação da sentença podendo absolver assassinos inescrupulosos, ou pior, condenar um cidadão inocente, inserindo-o em prisões deprimentes, superlotadas, precárias e alarmantes. Essas prisões não têm a menor condição de sobrevivência, devendo o “acusado” dormir ao lado de prisioneiros da mais alta periculosidade, ou melhor, estará em um sistema penitenciário completamente falido. Reflexo disso tudo, foi a morte, recentemente publicada na imprensa, de 11 agentes penitenciários no Estado de São Paulo.

Ao invés de resocializar o condenado, este será inserido na “faculdade do crime”, ou seja, uma pessoa que nada fez contra a sociedade, conviverá com pessoas de alta estirpe criminosa e que ensinará todos os passos dos grandes crimes.

A certeza da impunidade faz com que agentes criminosos se mantenham em plena atividade atuando em todas as esferas do poder. Desde a prática dos delitos mais leves até os hediondos.

É inegável que sem o Ministério Público diretamente na investigação criminal, existirão cada vez mais absurdos e celeumas jurídicas.

Podemos citar os mais recentes casos que ilustram de forma clara o que fora abordado acima:

A prisão, por vários meses, de uma pobre empregada doméstica que diante de uma necessidade imperiosa furtou um pote de margarina de uma grande rede de supermercado; em detrimento do caso de Suzane Richtofen, uma adolescente de classe média, sob influência de psicotrópicos, matou seus genitores arquitetando planos macabros para receber uma grande fortuna de uma seguradora, mesmo diante da perversidade do delito e da indignação da

sociedade, essa jovem convive, impunemente no meio social, como se nada tivesse acontecido.

A impunidade é um dos maiores males de nossa sociedade. É em razão desta que a criminalidade vem se acentuando e se instalando em nosso corpo social.

Ao Ministério Público interessa não a satisfação pura do *jus puniendi* do Estado, mas demonstração fiel da verdade dos fatos, para que a lei seja corretamente aplicada ao final do processo penal e que sejam presos os criminosos e posto em liberdade os inocentes.

O Ministério Público ao propor a ação penal deve buscar a justa causa como condição para a referida propositura. Essa justa causa, em alguns casos, não pode se restringir a inquéritos policiais mal elaborados, dúbios, sem provas contundentes.

O Ministério Público para o oferecimento da peça acusatória deverão estar presentes um conjunto probatório idôneo, já que a existência de um processo atinge a dignidade da pessoa humana. Faz-se, portanto, como condição da ação penal, a presença do *fumus boni iuris*.

Em suma, deve existir suporte probatório mínimo que fundamente a propositura da ação penal. E, para tanto, não pode o Ministério Público ficar a mercê de inquéritos policiais duvidosos, incertos, ambíguos e imprecisos. Ele deve ir aos fatos para embasar sua denúncia, examinar a admissibilidade das provas colhidas e confrontar com a norma penal. Assim, torna-se imprescindível a aproximação dos fatos pelos membros do Ministério Público como forma de buscar a verdade real e a justa causa na propositura da denúncia.

Evita-se, portanto, que uma pessoa inocente tenha o desgaste de um processo penal, e que, ao final, ficará claro e evidente a sua absolvição no delito. Já na investigação presidida pelo membro do Ministério Público, no momento da investigação e admissibilidade das provas, o *parquet* se convence que o investigado é realmente inocente.

Vale ressaltar a lição do Ilustre penalista Júlio Fabrini Mirabete ao abordar de forma brilhante tema:

“Com o princípio da verdade real se procura estabelecer que o *jus puniendi* somente seja exercido contra aquele que praticou a infração penal e nos exatos limites de sua culpa numa investigação que não encontra limites na forma ou na iniciativa das partes. Com ele se excluem os limites artificiais da verdade formal, eventualmente criados por atos ou omissões das partes, presunções, ficções, transações, etc., tão comuns no processo civil. Decorre esse princípio o dever do juiz de dar seguimento à relação processual quando da inércia da parte e mesmo de determinar, ex officio, provas necessárias à instrução do processo, a fim de que se possa, tanto quanto possível, descobrir a verdade dos fatos objetos da ação penal”.⁵

Os membros do Ministério público não pretendem aumentar seus poderes, apenas a sua manutenção, pois há décadas ele investiga crimes, desde a sua gênese. O problema surgiu apenas por uma questão Hermenêutica. Resulta a nítida relação meio-fim exurgente do cotejo infraconstitucional e constitucional.

O Ministério Público, como titular da ação penal, deve buscar a verdade dos fatos e a justa causa para propor a ação penal, sob pena de cometer injustiças sociais. Para tanto se faz necessário ele está diretamente inserido nas investigações criminais. Só assim, ele não comprometerá o direito de punir do Estado e terá a certeza de que o aparelhamento estatal estará sendo utilizados da forma que motivaram a sua criação.

Em suma, a *persecutio* criminis poderá ser comprometida, caso a investigação criminal seja mal elaborado, o Estado não conseguindo galgar seus objetivos em sua mais brilhante função que é a de punir os que não obedeceram a suas normas de convivência social, restaurando o equilíbrio coexistencial perturbado. O Estado estará inoperante em relação ao *jus puniendi*.

3.1 – INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E A REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

⁵ MIRABETE, Julio Fabrini. *Processo Penal*, Ed. Atlas, 1999, 9ª edição, pag. 44

No início dos anos noventa foi convocada uma comissão no sentido de elaborar anteprojetos no intuito de, dentre outros assuntos, tratarem da desburocratização dessa fase pré-processual. Dando, para tanto, uma maior celeridade aos feitos, sem olvidar a necessidade de uma perquirição rigorosa dos fatos e da autoridade delituosa, sendo respeitado todos os direitos e garantias do investigado.

De forma que as idéias advindas da Comissão já foram encaminhadas, na forma de projeto de lei, ao Senado sob o nº 4.209/2001. Alguns pontos merecem ser destacados.

Em relação à atuação liminar do Ministério Público, mais especificamente à promoção de arquivamento, esta regulamentada no art. 28 do projeto, segundo o qual atribui ao *parquet* a exclusividade atribuição de arquivamento, ou seja, o Ministério Público não terá mais que requerer ao magistrado o arquivamento do feito, poderá fazê-lo sem intervenção do órgão jurisdicionais. Excetuando, portanto, o velho adágio onde o Ministério Público solicita, requer e pede; enquanto o magistrado decide.

Outro ponto fundamental propugnado no projeto diz respeito ao seu artigo 28, parágrafo 6º, preceituado desta forma:

Art.28(...)

§ 6º Ratificada a promoção, o órgão superior do Ministério Público ordenará a remessa dos autos ao juízo competente , para o arquivamento e declaração da cessação de eficácia das medidas cautelares eventualmente concedidas”

Mais uma vez o Ministério Público comandará providências a serem tomadas pelo magistrado, e não solicitará.

Outro dispositivo, na reforma do processo penal, que merece ser enfatizado é o artigo 28, em seu parágrafo 7º, assim transcrito;

Art.28 (...)

§ 7º “ao invés de ratificar o arquivamento, concluir o órgão superior pela viabilidade da ação penal, designará outro representante do Ministério Público para oferecer a denúncia”.

Dispositivo eivado de inconstitucionalidade em virtude de desrespeitar o princípio do promotor natural, que somente o substituto legal do promotor do arquivamento poderá officiar, em seqüência, nos mesmos autos, e não o designado pelo órgão superior.

O projeto veio concretizar e dar maior celeridade e poderes aos membros do Ministério Público, o que sem eles tornavam a investigação criminal, a propositura da ação penal bem como a execução da pena burocratizada e lenta.

4- CONTROLE DA ATIVIDADE POLICIAL EXERCIDO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.

A Constituição de 1988 admitiu a hipótese do membro do Ministério Público controlar a atividade da autoridade policial, porém essa autorização foi genérica, sem estabelecer em quais casos seria admitido, qual o momento que deveria ser exercido, em quais tipos de crime poderia ser desempenhada, ou seja, ficou bem vago esse dispositivo constitucional, pairando muitas dúvidas acerca da referida matéria.

O assunto é tratado no artigo 129, inciso I, da Carta Constitucional de 1988, assim preceituado:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

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

A regulamentação do referido dispositivo ficaram por conta de lei complementar n° 75, de 25/05/1993, onde podem ser encontrados várias orientações que tratam, direta ou indiretamente, do controle externo, pelo órgão ministerial, das atividades policiais. Senão, vejamos o que dispõe o seu artigo 3°:

Art. 3° O Ministério Público da União exercerá o controle externo da atividade policial tendo em vista:

- a) o respeito aos fundamentos do Estado Democrático de Direito, aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, aos princípios informadores das relações internacionais, bem como aos direitos assegurados na Constituição Federal e na lei;
- b) a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio público;
- c) a prevenção e a correção de ilegalidade ou de abuso de poder;
- d) a indisponibilidade da persecução penal;
- e) a competência dos órgãos incumbidos da segurança pública.

O mesmo diploma legislativo, em seu artigo 7º, inciso II, preceitua que incumbe ao Ministério Público da União, quando imprescindível ao exercício de suas funções institucionais, “requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, podendo acompanhá-los e apresentar provas”.

Mais adiante os artigos 9º e 10 ordenam que:

Art. 9º O Ministério Público da União exercerá o controle externo da atividade policial por meio de medidas judiciais e extrajudiciais podendo:

I - ter livre ingresso em estabelecimentos policiais ou prisionais;

II - ter acesso a quaisquer documentos relativos à atividade-fim policial;

III - representar à autoridade competente pela adoção de providências para sanar a omissão indevida, ou para prevenir ou corrigir ilegalidade ou abuso de poder;

IV - requisitar à autoridade competente para instauração de inquérito policial sobre a omissão ou fato ilícito ocorrido no exercício da atividade policial;

V - promover a ação penal por abuso de poder.

Art. 10. A prisão de qualquer pessoa, por parte de autoridade federal ou do Distrito Federal e Territórios, deverá ser comunicada imediatamente ao Ministério Público competente, com indicação do lugar onde se encontra o preso e cópia dos documentos comprobatórios da legalidade da prisão.

O Ministério Público é imprescindível no controle externo da atividade policial para, com isso, respeitarem os direitos fundamentais da pessoa e obedecerem aos princípios que informam a persecução penal. No entanto, a legislação infraconstitucional foi insatisfatória e minimalista, restringido-se a definir apenas mecanismo de controle da legalidade da atividade policial, sem contudo adentrar no centro da questão que é a atividade policial em si mesma.

4.1 – FISCALIZAÇÃO DA ATIVIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A autoridade policial, conforme visto no tópico anterior, pode ter suas atividades controladas pelo Ministério Público; e este, será controlado por quem? Terão, em suas

atribuições, poderes ilimitados? Não sofreram punições em caso negligência de seus atos? A falta de um órgão fiscalizador era um dos óbices para que o Ministério Público pudesse exercer sua função investigatória.

A emenda constitucional nº 45 veio em seu bojo com essa preocupação. Por isso, criou o Conselho Nacional do Ministério Público, onde, dentre várias atribuições, teve a incumbência de fazer o referido controle, senão vejamos o que dispõe o artigo 130-A, parágrafo 2º da Constituição Federal:

Art. 130-A. (...)

§ 2º Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendo-lhe:

I zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

II zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público da União e dos Estados, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência dos Tribunais de Contas;

III receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Ministério Público da União ou dos Estados, inclusive contra seus serviços auxiliares, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional da instituição, podendo avocar processos disciplinares em curso, determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

IV rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de membros do Ministério Público da União ou dos Estados julgados há menos de um ano;

V elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias sobre a situação do Ministério Público no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar a mensagem prevista no art. 84, XI.

E sobre o tema, preleciona, brilhantemente, da seguinte forma professor Jorge

Chaves Hélio:

“(…)Ante esse inusitado - e único - instrumento de controle externo, imposto pela emenda constitucional nº 45/04, como contrapeso à criação do Conselho Nacional de Justiça, órgão de controle externo do Poder Judiciário, caem por terra os artifícios retóricos segundo os quais o MP tudo pode, sem qualquer sorte de controle ou limitação. A essa verbosidade falaciosa, cuja matriz ideológica visava, na verdade, à aprovação de uma certa “lei da mordaca” para “acalmar” o MP e seu aparato de defesa do Estado democrático e dos interesses sociais e individuais

indisponíveis soma-se a tese – frágil, por sinal – de que o MP não pode investigar, porque quem exerce essa atividade é a polícia, cujo controle externo é exercido justamente pelo MP. Logo, sustentam alguns, quem exerce controle externo de atividade de certo ente não pode fazer a atividades afins fiscalizadas. Ora, se assim fosse, a atuação do MP, na maioria das vezes, dependeria de atuação anterior das polícias, o que é impensável. Não se pode, contudo, permitir – ou incentivar – que as atividades policiais sejam cerceadas pelo MP ou por qualquer outra instituição, inclusive, e principalmente, pelo Poder Executivo.”⁶

É um órgão que foi criado recentemente. A sua eficiência na fiscalização das atividades do Ministério Público só poderão ser atestada com um tempo de atuação e de resultados concretos.

⁶ HÉLIO, Jorge Chaves, em matéria publicada no jornal “o povo”, no dia 09 de junho de 2005, sob o título “ Os poderes de investigação do Ministério Público”.

5. DECISÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Os tribunais superiores ainda não firmaram entendimento a respeito da matéria. No entanto, com as recentes decisões, a tendência é, daqui a alguns anos, pacificarem o assunto, admitindo a investigação criminal por parte do membro do Ministério Público.

O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo reiteradamente no sentido de possibilidade da investigação criminal pelo *parquet*, senão vejamos o que recentemente julgou essa Corte Superior:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROCEDER À INVESTIGAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. PODER INVESTIGATÓRIO INERENTE À TITULARIDADE DA AÇÃO PENAL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO INQUISITORIAL. INAPLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. PARTICIPAÇÃO DO MEMBRO DO PARQUET NA FASE INVESTIGATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO PARA O OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. SÚMULA 234/STJ. ORDEM DENEGADA.

1. Satisfazendo a peça acusatória os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, a elucidação dos fatos, em tese delituosos, descritos na vestibular acusatória, depende da regular instrução criminal, com o contraditório e a ampla defesa, uma vez que o trancamento da ação penal pela via do habeas corpus somente é possível quando verificadas, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a ausência de mínimos indícios de autoria e prova da materialidade.

2. "Na esteira de precedentes desta Corte, malgrado seja defeso ao Ministério Público presidir o inquérito policial propriamente dito, não lhe é vedado, como titular da ação penal, proceder a investigações. A ordem jurídica, aliás, confere explicitamente poderes de investigação ao Ministério Público - art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, da Lei Complementar nº 75/1993" (REsp 665.997/GO, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ de 30/5/2005, p. 408), a fim de viabilizar o cumprimento de sua função de promover, privativamente, a ação penal pública.

3. O inquérito policial, por ser peça meramente informativa, decorrente de atividade administrativa inquisitorial, não é pressuposto para o oferecimento de denúncia, que pode estar fundada em outros elementos que demonstrem a existência de crime e indícios de autoria, inclusive colhidos pelo titular da ação penal pública.

4. Os princípios constitucionais que asseguram o contraditório e a ampla defesa não se aplicam ao procedimento administrativo inquisitorial, o qual constitui mera peça informativa.

5. "A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia" (Súmula 234/STJ).

6. Ordem denegada.⁷

E mais uma vez vinda a se manifestar acerca do tema, ratificou o entendimento de

⁷ Julgado em 09 de maio de 2006, STJ, HC 55100 / RJ; RELATOR: MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA.

outrora:

RECURSO ESPECIAL. CRIMINAL CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. INVESTIGAÇÃO. NOTIFICAÇÃO DE POLICIAL PARA PRESTAR DEPOIMENTO. LEGITIMIDADE. RECURSO PROVIDO.

I. Validade dos atos investigatórios realizados pelo Ministério Público, na medida em que a atividade de **investigação é consentânea com a sua finalidade constitucional** (art.129, inciso IX, da Constituição Federal), a quem cabe exercer, inclusive, o controle externo da atividade policial.

II. Entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a vedação dirigida ao Ministério Público é quanto a presidir e realizar inquérito policial, na inteligência de que "não cabe ao Ministério Público realizar, diretamente, tais investigações, mas requisitá-las à autoridade policial."

III. Esta Corte mantém posição no sentido da legitimidade da atuação paralela do Ministério Público à atividade da polícia judiciária, na medida em que, conforme preceitua o parágrafo único do art. 4º do Código de Processo Penal, sua competência não exclui a de outras autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.

IV. Entender diferente seria o mesmo que criar "um absurdo jurídico em que a polícia teria o controle sobre as ações do Ministério Público."

V. Hipótese em que a notificação do recorrido, policial federal, foi realizada com fundamento no art. 8º, I, da Lei Complementar n.º 75/93, que permite a notificação de testemunhas e requisição de sua condução coercitiva, no caso de ausência injustificada.

VI. Recurso provido.(grifo nosso)⁸

Já o Supremo Tribunal Federal está longe de pacificar a discussão tendo decisões, tanto admitindo, como negando a investigação pelo Ministério Público. Senão vejamos um julgamento que admite a possibilidade do *parquet* presidir os atos investigatórios:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. PROVA COLHIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. Incorre excesso de linguagem na sentença de pronúncia que apenas demonstra a existência de indícios claros e suficientes de autoria e motiva suscintamente a ocorrência de qualificadora do homicídio. E remete ao Tribunal do Júri a solução da questão. **Legalidade da prova colhida pelo Ministério Público. Art. 26 da Lei nº 8625/93.** Ordem denegada. (grifo nosso).⁹

O mesmo Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de se manifestar de novo acerca da matéria e decidiu pela recusa do Ministério Público em presidir as investigações criminais, ficando claramente estampado a divergência na jurisprudência que existe nos Tribunais Superiores de nosso País, senão vejamos:

⁸ Julgado em 04 de abril de 2006; STJ, RESP 761938 / SP; RELATOR: MINISTRO GILSON DIPP.

⁹ Julgamento 01 de setembro de 1998; STF; HC 77371/SP; RELATOR:MINISTRO NELSON JOBIM.

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.¹⁰

Atualmente, está no Supremo Tribunal Federal o Inquérito Policial 1968 – DF, onde se encontra pendente de decisão. Os ministros Marco Aurélio e Nelson Jobim negaram a participação do Ministério Público nas investigações criminais; enquanto os Ministros Eros Roberto Grau, Joaquim Barbosa e Carlos Aires de Brito concederam ao Ministério Público o poder de presidir as investigações criminais. O Ministro César Peluso pediu vista dos autos. Fase em que até o momento se encontra.

A tendência é a admissibilidade do Ministério Público presidir as investigações criminais, pois o nosso sistema punitivo vêm passando por uma profunda crise e a descrença da sociedade vem a cada dia crescendo mais ainda

Com o poder paralelo do crime organizado, faz-se necessário a união das diversas forças para o seu combate. Toda essa discussão foi parar no Supremo Tribunal Federal.

No entanto, o resultado continua sendo totalmente imprevisível. Espera-se que o entendimento se cristalize nessa Corte Superior para, com isso, ponha fim a insegurança jurídica inerente a essa discussão e que tenhamos a força necessária no combate do crime como um todo, especialmente o crime organizado.

¹⁰ Julgado em 06 de maio de 2003 STF, RHC 81.326/DF; RELATOR: MINISTRO NELSON JOBIM

Assim, a população pode ter uma convivência pacífica e harmoniosa, sem medo de seqüestros, roubos e assassinatos, dentre outros; que, ultimamente, vem assolando o seio de nossa sociedade.

6 – MINISTÉRIO PÚBLICO E A NECESSIDADE DE PRESIDIR AS INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS

O sistema investigatório, adotado pelo ordenamento jurídico pátrio, é perceptível que o Ministério Público pode investigar diretamente fatos delituosos, atuando concorrentemente com a autoridade policial, na busca da verdade real dos fatos e da autoria do delito.

As investigações criminais formam o alicerce de toda persecução penal. Investigações mal feitas poderão comprometer toda a persecução penal, levando a erros e injustiças. Daí é de se perceber sua enorme importância. Por isso que em países como França, Itália, Espanha, Portugal, Alemanha e México; admite-se, expressamente em suas leis, a investigação criminal pelo Ministério Público.

José Frederico Marques coaduna com esse entendimento, escrevendo de forma espetacular, onde passamos a transcrever um trecho:

“Se é o Estado-administração quem investiga e acusa, é irrelevante o órgão a quem ele atribui uma ou outra função. No juízo ou no inquérito quem esta presente é esse Estado administração. Que importa, pois, que ele se faça representar, na fase investigatória, também pelo Ministério Público”.¹¹

A maior oposição vem especialmente das autoridades policiais, pois estaria tirando os poderes deles. Eles não se conformam com as alterações legislativas. Não há, portanto, por parte dessas autoridades policiais nenhuma preocupação com a busca da verdade dos fatos e da defesa dos anseios da sociedade e sim com a manutenção dos seus poderes, idealizando que, enclausurados em seus obsoletos artifícios investigativos, manterão sua unidade funcional.

Alguns doutrinadores chegam a afirmar que o Ministério Público presidindo as investigações criminais perderá sua imparcialidade. Porém, tal entendimento é completamente descabido, uma vez que ele estará investigando com o único fito de formar sua *opinio delicti*

¹¹ MARQUES, José Frederico, em sua obra “*Promotores no Inquérito Policial*”, na página 96

quanto à autoria e a existência material do crime. Segundo entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, o *parquet* que participou da fase investigatória não está impedido, nem suspeito para propor a peça acusatória, senão vejamos o que preceitua a sumula 234 do referido Tribunal.

Súmula 234 -A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia" (Súmula 234/STJ).

Os que são contra a investigação criminal feita pelo Ministério Público argumentam que a autoridade policial tem titularidade exclusiva para presidir o inquérito policial e que essa interferência do Ministério Público nas investigações criminais é completamente inconstitucional, uma vez que a nossa Carta Maior não dera poder para tanto, tendo apenas atribuição para requisitar diligências e instaurar inquérito policial. Jamais presidir investigações. As teses são sedutoras; as normas, porém, devem ser interpretadas sistematicamente devendo guardar correlação com as demais normas do ordenamento jurídico.

O artigo 129 da Constituição Federal de 1988, em harmonia com o 144; parágrafo 1º, acolhe o poder investigativo do Ministério Público, por mais genérico que possa ser, senão vejamos o que ele contempla:

Art. 129(...)

§ 1º - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia.

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 144, parágrafo 1º inciso IV, preceitua o seguinte:

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:

§ 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.(grifo nosso)

A “exclusividade” exposta no referido dispositivo constitucional deve ser entendido como sendo uma preferência da polícia judiciária na investigação criminal, nunca um impedimento para atuação do Ministério Público.

Pensar de forma contrária seria impedir qualquer tipo de auxílio, colaboração e cooperação nas investigações criminais por outro órgão público, causando a ditadura da polícia e o inadequado monopólio policial na elucidação dos fatos delituosos e da sua respectiva autoria.

A Constituição Federal conferiu ao Ministério público a exclusividade para propositura da ação penal pública, conforme dispõe o artigo 129, I. De forma que a referida instituição não poderá ficar a depender da investigação policial para exercer uma função que é exclusiva sua. Em razão disso, se o *parquet* pode o mais que é propor a ação penal, poderá o menos que é presidir investigações criminais. O Ministério Público é o maior interessado na produção de prova, já que tem que formar *opinio delicti*. É um poder que se encontra implicitamente na função acusatória que foi conferida em esfera constitucional ao Ministério Público.

Seria uma incoerência caso o Ministério Público ficasse vinculado apenas ao que se apura em sede policial, pois colocaria o titular do inquérito policial acima do titular da propositura da ação penal. Imagina a complicação que seria se quem estivesse sendo investigado fosse um agente policial, ou um governante, ou administrador da mais alta estirpe, a quem a autoridade policial está subordinada. Nesses casos os inquéritos seriam parciais e manipulados.

Isso se dá pela falta de independência funcional da autoridade policial, enquanto não se garantir ao policial a referida independência, o Ministério Público deve investigar, pois é um órgão forte e cheio de garantia e prerrogativas, sendo mais difícil sofrer qualquer tipo de

ingerência ou pressão de quem esteja sendo investigado. Os poderes do Ministério Público são justamente para que ele possa servir à sociedade e não a quem esteja na alta cúpula dos três Poderes.

Enfim, as garantias de seus membros são, antes de tudo, a garantia da coletividade.

CONCLUSÃO

O Ministério Público, como foi visto, durante grande parte da sua história foi um órgão subordinado ao Poder Executivo, atuando de forma a satisfazer as vontades políticas dos Governantes. Apenas com a promulgação da atual Constituição foi que ele virou uma instituição forte, autônoma e independente na consecução dos seus objetivos.

A sociedade restou fortalecida à medida que seu maior guardião teve suprimentos normativos nunca antes verificados. Todos esses poderes fizeram com que a alta cúpula dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário se sentissem incomodados, tentando de todas as formas reduzir as atribuições do Ministério Público asseguradas em sede constitucional e infraconstitucional.

A Instituição, diante de tamanha responsabilidade, vem dando respostas concretas, seguras e adequadas para aqueles que a têm buscado para a preservação de seus direitos e garantias fundamentais.

A investigação criminal pelos membros do Ministério Público foi muito criticada. Toda essa discussão foi aventada nos Tribunais Superiores, onde ainda há muita divergência, todavia a tendência é pacificar o tema em favor da admissão do Ministério Público para presidir as investigações criminais.

Caso seja mal feita, a investigação criminal poderá comprometer toda a pretensão punitiva do Estado, por isso a importância de uma investigação criminal feita não apenas pelos órgãos policiais, como também pelos extra policiais. Para, com isso, seja assegurada a necessária paz social e o convívio entre os seus cidadãos numa sociedade livre, justa e solidária.

As teses contrárias ao poder investigatório do Ministério Público não guardam nenhuma consonância com o Ordenamento Jurídico Pátrio. São teses que buscam apenas rebaixar essa instituição que veio para defender os interesses e anseios da sociedade.

Por isso, entendemos ser inaceitável nos dias de hoje no Brasil que a investigação fique a cargo exclusivo da autoridade policial sem que haja qualquer interferência do seu destinatário final do lastro probatório mínimo na fase pré-processual a permitir a correta formação da *opinio delicti* e conseqüentemente a deflagração da *persecutio crminis in juditio*.

REFERÊNCIAS

LIVROS

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

CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GONÇALVES, Edílson Santana. *Ministério Público e a sociedade: uma nova forma de atuação frente as atribuições tradicionais*. Fortaleza: ABC Fortaleza, 1998.

KAC, Marcos. *O Ministério Público na Investigação Penal Preliminar*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004.

LIMA, Marcellus Polastri. *Ministério Público e persecução criminal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

MARQUES, José Frederico. *Elementos do Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro/ São Paulo: Bookseller, 1997.

MARQUES, José Frederico. *Promotores no Inquérito Policial*. Rio de Janeiro/ São Paulo: Bookseller, 1960.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Ministério Público*. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2005

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Código de Processo Penal interpretado*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MIRABETE, Julio Fabrini. *Processo Penal*, Ed. Atlas, 1999, 9ª edição

PEREIRA, Francisco Aldemir. *Ministério Público uma visão sistemática*. Editora: Fortaleza. Secretaria de Cultura e Desporto, Fortaleza, 1987.

SAUWEN FILHO, João Francisco. *Ministério Público Brasileiro e o Estado Democrático de Direito*. Rio de Janeiro:Renovar, 1999.

SOUZA FILHO, Oscar d'Alva, *Pensamento institucional e ideologia do Ministério Público brasileiro*. Editora: ABC Fortaleza. Fortaleza, 2000.

TUCCI, Rogério Lauria. *Ministério Público e Investigação Criminal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SITES CONSUTADOS:

CHAVES, Jorge Hélio. *Os poderes de investigação do MP*. Texto encontrado em <http://www.opovo.com.br/colunas/olharjuridico/488519.html>

GOVERNO FEDERAL. (www.planalto.gov.br).

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL – 1ª REGIÃO (www.trf1.gov.br)

PONTES, Manuel Sabino. *Investigação Criminal pelo Ministério Público: uma crítica aos argumentos pela sua inadmissibilidade*. Texto encontrado (<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8221>.)

SENADO FEDERAL. (www.senado.gov.br)

SILVA, César Dario Mariano da, *O Ministério Público na investigação criminal*. Texto encontrado (http://www.cpc.adv.br/cpc_academico/doutrina/Investigação_Criminal_MP.htm)

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. (www.stj.gov.br)

