

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
COORDENAÇÃO DE ATIVIDADES COMPLEMENTARES

YAMARA LAVOR COLARES

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO:
UM NOVO MODELO DE PERSECUÇÃO CRIMINAL

FORTALEZA

2007

YAMARA LAVOR COLARES

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO:

UM NOVO MODELO DE PERSECUÇÃO CRIMINAL

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

ORIENTADORA: Profa. Ana Karine de Albuquerque Alves

FORTALEZA

2007

YAMARA LAVOR COLARES

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO:

UM NOVO MODELO DE PERSECUÇÃO CRIMINAL

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em ____ / ____ / ____.

BANCA EXAMINADORA

Profa. ANA KARINE DE ALBUQUERQUE ALVES (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará – UFC

Prof. WILLIAM PAIVA MARQUES JÚNIOR, Esp.
Universidade Federal do Ceará – UFC

Adv. LEONARDO CACAU SANTOS LA BRADBURY
Ordem dos Advogados do Brasil - OAB

A Deus.

Aos meus pais.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha família, pelos conselhos, ensinamentos e carinho incondicional.

Ao meu estimado Carlos, pelo companheirismo diário, amor e dedicação.

Ao amigo Leonardo Cacao, pela amizade e colaboração no decorrer deste trabalho monográfico.

Ao Professor Willian Marques, pela contribuição para o desenvolvimento deste trabalho.

À Professora Ana Karine Alves, pelo exemplo de docente na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará e pela colaboração com a minha formação acadêmica.

" Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade"

Art. I, Declaração Universal dos Direitos Humanos

RESUMO

A legitimidade da investigação criminal direta pelo Ministério Público. Analisa-se a origem e a evolução histórica do Ministério Público no Brasil e no mundo, principalmente no que se refere à investigação criminal. Apontam-se quais os sistemas processuais penais existentes e qual o adotado pelo ordenamento jurídico pátrio. Estabelece-se uma divisão de funções entre o juiz, o promotor e o delegado no tocante à persecução criminal. Explicitam-se quais os argumentos contrários e quais os favoráveis à investigação criminal direta pelo Ministério Público. Identificam-se as posições das correntes doutrinárias acerca do tema em estudo. Relatam-se os precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça na matéria. Conclui-se que é possível a realização da investigação penal preliminar pelo Ministério Público.

ABSTRACT

The legitimacy of the direct criminal investigation for the public prosecution service. It is analyzed the origin and the historical evolution of the public prosecution service in Brazil and in the world, mainly in what he/she refers to the criminal investigation. They are appeared which the penal procedural systems existent and which adopted him for the order juridical. It settles down a division of functions among the judge, the promoter and the police officer concerning the criminal investigation. Show which the contrary arguments and which the favorable ones to the direct criminal investigation for the public prosecution service. They identify the positions of the currents doctrines concerning the theme in study. The precedents of the Supreme Federal Tribunal are told and of the Superior Tribunal of Justice in the matter. It is ended that is possible the accomplishment of the preliminary penal investigation for the public prosecution service.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	13
2. MINISTÉRIO PÚBLICO.....	15
2.1 HISTÓRICO.....	15
2.2 HISTÓRICO NO BRASIL.....	17
2.3 DIREITO COMPARADO.....	19
3. OS SISTEMAS PROCESSUAIS.....	23
3.1 O SISTEMA INQUISITIVO.....	23
3.2 O SISTEMA ACUSATÓRIO.....	24
3.3 O SISTEMA MISTO.....	25
3.4 O SISTEMA ADOTADO NO BRASIL.....	26
4. A SEPARAÇÃO DAS FUNÇÕES.....	27
4.1 O JUIZ.....	27
4.2 O MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	28
4.3 O DELEGADO.....	29
5. OS ARGUMENTOS CONTRÁRIOS À INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO	30
5.1 A EXCLUSIVIDADE DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL CONFERIDA À POLÍCIA JUDICIÁRIA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	30

5.2 A OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES.....	31
5.3 A TAXATIVIDADE DO ART. 129 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	32
5.4 O MP COMO INVESTIGADOR E PARTE CONCOMITANTEMENTE.....	33
6. OS ARGUMENTOS FAVORÁVEIS À INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	35
6.1 A TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS.....	35
6.2 A NÃO-TAXATIVIDADE DO ART. 129 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	37
6.3 A NECESSIDADE DO COMBATE AO CRIME ORGANIZADO.....	40
6.4 O CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL.....	43
6.5 A AUSÊNCIA DE EMBASAMENTO CONSTITUCIONAL QUANTO À EXCLUSIVIDADE DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL.....	45
6.6 A PRESCINDIBILIDADE DO INQUÉRITO POLICIAL.....	47
6.7 A UNIVERSALIZAÇÃO DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL.....	48
6.8 A INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	50
6.9 A RESOLUÇÃO Nº 13 DO CNMP.....	51
7. O POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL.....	54
7.1 PRECEDENTES DO STF.....	54
7.2 PRECEDENTES DO STJ.....	59

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS	63
9. REFERÊNCIAS	66
ANEXO – A	70
ANEXO – B	75

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CF	Constituição Federal
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
DJ	Diário de Justiça
DOU	Diário Oficial da União
HC	<i>Habeas Corpus</i>
Inq.	Inquérito
LOMAN	Lei Orgânica Nacional da Magistratura Nacional
LONMP	Lei Orgânica Nacional do Ministério Público
Min.	Ministro
MP	Ministério Público
REsp	Recurso Especial
Rel.	Relator
RHC	Recurso de <i>Habeas Corpus</i>
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal

1. INTRODUÇÃO

A justificativa deste trabalho reside na crescente criminalidade que assola nosso país. Quando se fala em prática de crime, não se deve associá-la apenas à população de baixa renda, pois é cada vez mais freqüente a presença de pessoas influentes e autoridades públicas no mundo do crime organizado.

O Ministério Público tem tido um papel importante na elucidação desses crimes, seja através do oferecimento da denúncia, a partir de informações obtidas junto à autoridade policial, seja através de investigações criminais diretas. Referidas investigações criminais passaram, então, a incomodar as pessoas investigadas, que começaram a questionar a legitimidade da realização das mesmas. Assim, se por um lado a atuação do Ministério Público sofre objeções, de outro, a inaptidão do inquérito policial ao combate da criminalidade contemporânea é incontestável.

Procurar-se-á demonstrar neste trabalho, através de pesquisa doutrinária, documental e jurisprudencial, que o Ministério Público possui legitimidade para atuar de forma direta na investigação criminal e, de posse de mecanismos que lhe forneçam condições, pode ser um forte aliado do Estado no combate à criminalidade.

Ao fim, propõe-se responder às seguintes questões:

- 1) O poder de investigação criminal é exclusivo da Polícia Judiciária?
- 2) Qual a importância da investigação criminal direta pelo MP?
- 3) A investigação criminal direta pelo MP encontra fundamento constitucional?
- 4) Qual a posição da doutrina e da jurisprudência pátria acerca do tema em estudo?

Para responder a tais indagações, far-se-á necessário enfrentar outras situações, como avaliar as principais críticas às investigações realizadas exclusivamente pela autoridade

policial; demonstrar a importância da participação direta do Ministério Público na persecução criminal, seja como parte, seja como fiscal da lei; apresentar as dificuldades estruturais e humanas enfrentadas pela Polícia Judiciária, o que se caracteriza num entrave à elaboração do inquérito e, averiguar qual a tendência doutrinária e jurisprudencial para a solução dessa questão tão polêmica.

No capítulo seguinte, buscar-se-ão as raízes históricas da evolução do Ministério Público e, centrar-se-á, com maior afinco, nas inovações constitucionais de 1988.

No terceiro e quarto capítulos, serão discorridos sobre os sistemas processuais penais, procurando-se demonstrar as diferenças e vantagens entre um ou outro, bem como a separação de funções entre o juiz, o promotor e o delegado.

No quinto e sexto capítulos, serão feitas incursões sobre os principais argumentos contrários e favoráveis à investigação criminal direta pelo Ministério Público.

Já no sétimo capítulo, será efetuada uma breve análise da jurisprudência dos tribunais pátrios, a fim de obterem-se os entendimentos dominantes no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça.

O método a ser adotado no desenvolvimento da presente pesquisa será o histórico-crítico, a partir de uma perspectiva analítica e comparativa, abordando os temas dentro de uma concepção dialética.

Em termos de fonte de investigação, serão averiguadas e pesquisadas, inúmeras obras referentes ao assunto, bem como jurisprudências e artigos de revistas e Internet.

2. MINISTÉRIO PÚBLICO

2.1 HISTÓRICO

A doutrina não é pacífica quanto à origem do Ministério Público. Alguns autores afirmam que o Ministério Público surgiu há mais de quatro mil anos, no antigo Egito, representado pela figura de um funcionário real conhecido como Magiaí, que era “a língua e os olhos do rei”. As funções do Magiaí são descritas por Marcos Kac¹:

[...] O funcionário Magiaí detinha múltiplas e amplas funções, tais como: (i) ser os olhos e fala do rei; (ii) castigar os rebeldes, reprimir os violentos e proteger os cidadãos comuns; (iii) acolher os pedidos que lhe fossem feitos por homens justos, perseguindo os criminosos; (iv) ser o marido da viúva e o pai dos órfãos; (v) fazer ouvir as palavras da acusação, indicando os dispositivos legais pertinentes aplicáveis em cada caso concreto; (vi) tomar parte nas instruções visando ao descobrimento da verdade – daí, sugerem alguns, situa-se o nascimento da busca pela verdade real.

Na Grécia, por volta do século VIII a.C., havia a figura dos tesmótetas, que eram incumbidos de oferecer a denúncia ao Senado, ou à Assembléia do Povo, com a conseqüente designação de um acusador privado. Nesse período, dominado pela oligarquia grega, o governo passou a ser exercido por um Arcontado, conselho no qual seis de seus membros exerciam as funções de fiscais da execução das leis atenienses.

Para um alcance preciso da origem do Ministério Público, necessita-se comparar as funções desempenhadas pela instituição atual com as dos órgãos a ela assemelhados existentes no passado, pois não há na História nenhum órgão que tenha desempenhado funções idênticas às exercidas hoje pelo Parquet. É possível a existência de órgãos assemelhados ao Ministério Público atual, mas não idênticos. Entretanto, frise-se que, inegavelmente, a França, ao longo da História, vem ocasionando inúmeras inovações e transformações no Direito, com a criação de institutos que até hoje são bastante utilizados e

¹ KAC, Marcos. **O Ministério Público na Investigação Penal Preliminar**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p.08.

difundidos no mundo ocidental, principalmente nos países de raízes jurídicas romano-germânica. Com a instituição do Ministério Público não foi diferente. Assim é que, essencialmente, o Ministério Público, nos moldes independentes que é hoje, vem a ser de origem nitidamente francesa. Esta é a opinião de Paulo Rangel²:

[...] Observa-se que, na verdade, o que se faz quando se procuram as raízes do Ministério Público, é tentar identificar funções de fiscalização de atos ilegais em cargos de agentes da época.

Nesse caso, a origem mais precisa da instituição está no direito francês, na figura dos procureurs du roi (procuradores do rei), nascendo e formando-se no judiciário francês. Na França, era vedado que os Procuradores do Rei (les gens du roi) patrocinassem quaisquer outros interesses que não os da coroa, devendo prestar o mesmo juramento dos juízes. Foi a Ordenança de março de 1302, de Felipe IV, chamado de o Belo, rei da França, o primeiro diploma legal a tratar dos Procuradores do Rei. Os reis demonstravam, através de seus atos, a independência que o Ministério Público tinha em relação aos juízes, constituindo-se em verdadeira magistratura diversa da dos julgadores, pois os Procuradores do Rei dirigiam-se aos juízes do mesmo “assoalho” (parquet em francês) em que estes estavam sentados, porém o faziam de pé. Daí a expressão cunhada ao Ministério Público de que ele era a Magistratura de pé (Magistrature debout).

A independência funcional do Ministério Público tem raízes históricas, pois em 1879 a Corte de Cassação Criminal declarava de forma definitiva que os membros do Ministério Público eram totalmente independentes em relação às cortes e aos tribunais perante os quais funcionavam, não havendo nenhuma subordinação perante os magistrados que atuavam sentados, muito menos podiam os Procuradores do Rei sofrer qualquer censura ou críticas dos tribunais.

A origem, assim, mais aceita e bem delimitada do Ministério Público se dá no Direito francês que, com o advento da Revolução Francesa, em 1789, deu uma estrutura mais adequada à instituição, tanto que a expressão até hoje usada por nós para significar o Ministério Público é francesa: parquet, que significa assoalho.

Em razão das diversidades políticas e culturais, hoje, todos os Estados possuem um órgão que desempenha funções típicas do nosso Ministério Público.

² RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 7. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. pp. 125/126.

2.2 HISTÓRICO NO BRASIL

Durante a fase inicial do período colonial não havia Ministério Público no Brasil, os processos funcionavam de acordo com o sistema inquisitório, ou seja, poderiam ser iniciados pela vítima, ou “ex officio” pelo juiz. A ação penal era, portanto, indisponível, e o recurso cabível contra as decisões exaradas nesses processos deveria ser dirigido à Relação de Lisboa.

Foi em 1609, com a instauração do Tribunal da Relação da Bahia, que surgiu a figura do Promotor de Justiça no Brasil. Esse Tribunal era composto por dez desembargadores, e além do Promotor de Justiça, pertencia a ele o Procurador dos Feitos da Coroa, Fazenda e Fisco.

Durante o período imperial, o Procurador da Coroa era subordinado ao Poder executivo, e com a Constituição de 1824, outorgada pelo imperador, ganhou o poder de acusação no processo criminal.

Apenas com o Código de Processo Penal de 1832 o Ministério Público teve suas atribuições definidas, podendo o MP, ou qualquer cidadão oferecer a denúncia criminal. Referido Código tratava o MP como órgão defensor da sociedade e titular da ação penal.

Com o advento da Lei n.º 261, de 03 de dezembro de 1841, que reformou o Código de Processo Penal, surge a figura do Promotor de Justiça, do qual se exigia a qualidade de bacharel idôneo, ficando o mesmo subordinado ao livre arbítrio dos juizes. O promotor continuou, portanto, a ser tratado como um mero funcionário administrativo, sem qualquer independência funcional.

Foi na Constituição de 1891 que, pela primeira vez, o Ministério Público teve uma referência no Texto Constitucional.

Foi com a Constituição de 1934 que o MP desligou-se do poder Judiciário, e os seus membros tiveram direito às mesmas garantias e prerrogativas destinadas aos magistrados.

Durante um período ditatorial e de verdadeiro retrocesso, surgiu a Constituição de 1937, imposta pelo então presidente Getúlio Vargas, que pouco tratou acerca da instituição do Ministério Público. Neste período, o MP perdeu sua independência e autonomia, passando a integrar o Poder Judiciário.

Embora diante de um retrocesso constitucional, foi nesse período que o MP viu aumentar suas atribuições, por meio de legislação infraconstitucional, conforme lição de Marcos Kac³:

[...] Com o advento do Código de Processo Penal, de 03 de outubro de 1941, foi que o Ministério Público conquistou de vez o poder de requisição e diligências nos procedimentos administrativos na investigação de ilícitos penais, tendo agora como regra a sua titularidade na promoção da ação penal pública, tendo o mister de promover e fiscalizar a execução da lei, como assevera o professor Hugo Mazzilli.

A Constituição de 1946 libertou o Ministério Público dos demais Poderes, tornando-o uma instituição independente, e dividiu-o em Ministério Público Federal e Ministério Público Estadual.

Os princípios da estabilidade e da inamovibilidade passaram a vigorar novamente, e o ingresso na carreira só seria possível através de concurso público.

Durante o período que vigorou a Constituição de 1946, surgiu a primeira Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, Lei n.º 1.341, de 30 de janeiro de 1951.

Na Constituição de 1967, promulgada após o golpe militar de 1964, o Parquet foi novamente inserido no âmbito do Poder Judiciário.

³ KAC, Marcos. op. cit. p.101.

A carta de 67 regulamentou a necessidade de realização de concursos de provas e títulos para a ocupação das vagas do Parquet.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público vive uma nova fase, passando a ser uma instituição independente e essencial ao funcionamento da justiça, de acordo com o art. 127:

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

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

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

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

§ 4º Se o Ministério Público não encaminhar a respectiva proposta orçamentária dentro do prazo estabelecido na lei de diretrizes orçamentárias, o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os valores aprovados na lei orçamentária vigente, ajustados de acordo com os limites estipulados na forma do § 3º.

Da análise do citado artigo e dos demais dispositivos constitucionais, observa-se que o MP adquiriu várias atribuições, prerrogativas e garantias com a Constituição de 1988, destacando-se: a exclusividade para a promoção da ação penal pública; a autonomia financeira, administrativa e orçamentária; o controle externo da atividade policial; a iniciativa legislativa; a possibilidade criação e extinção de cargos; a fixação de vencimentos; a existência de estatuto próprio e a predominância dos princípios da unidade, indivisibilidade e independência funcional.

2.3 DIREITO COMPARADO

O papel do Ministério Público é indispensável na efetivação do Estado Democrático de Direito, e na proteção aos direitos e garantias individuais do cidadão.

De acordo com os sistemas políticos e jurídicos adotados, a atuação do Parquet se altera de país para país, mas uma coisa é certa: a investigação criminal preliminar pelo MP é uma tendência mundial dos países desenvolvidos.

No tocante à atribuição para conduzir as investigações preliminares, há dois sistemas principais: o inglês, pelo qual a incumbência é da polícia; e o continental, onde no dizer do novo Código de Processo Penal italiano, "il pubblico ministero dirige le indagini e dispone direttamete della polizia giudiziaria"(art. 327).

Na Inglaterra, em virtude do sistema processual estar vinculado à iniciativa privada a ação penal pode ser interposta pela vítima ou por qualquer do povo. Mas, na prática, cabe à polícia o início da persecução criminal.

A polícia inglesa possui duas funções essenciais: a de buscar provas e a de propiciar a elucidação do crime em juízo. E, ao Ministério Público, cabe a função de controle dessa atividade policial, sendo-lhe possível, nos casos em que entender necessário, assumir a acusação ou pedir a suspensão da mesma.

Lição bastante interessante sobre o Parquet inglês é dada por Marcos Kac⁴:

[...] O Ministério Público inglês (Crown Prosecution Service) foi criado em 1985, sendo dirigido pelo Director of Public Prosecutions, nomeado pelo Attorney General. A atribuição do Crown Prosecution Service pode ser exercida pelos barristers ou solicitors.

O Attorney General é o superintendente do Ministério Público inglês e tem atribuição para funcionar perante os feitos de extrema gravidade ou excepcional complexidade, tendo como exemplo aqueles que ameaçam a segurança do Estado.

A investigação é exclusiva da polícia, contando com intervenção do juiz para as medidas cautelares urgentes. O Crown Prosecution Service não possui na Inglaterra poderes investigativos.

A ação penal pode ser intentada pela vítima, por qualquer cidadão, pela polícia e outros órgão administrativos (Custom and Exice, Inland Revenu Department of Social Security e o Serious Fraud Office).

Na Inglaterra prevalece o que alguns autores chamam de duplo grau de apreciação das investigações preliminares, que são inicialmente, valoradas pela polícia que as promoveu, e depois pelo Crown Prosecution Service. Acredita-se que a acumulação de funções cria o

⁴ KAC, Marcos. op. cit. pp. 80/81.

risco da parcialidade, podendo um operador do direito (policial, membro do MP ou magistrado) adotar um ponto de vista, desde logo, no início das investigações, e mantê-lo ao longo do procedimento, ficando indiferente em face de qualquer outra alternativa probatória.

Paralelamente, na quase totalidade dos países continentais, prevalece um sistema diametralmente diverso do inglês, confiando-se ao MP a integral responsabilidade pela instauração e condução das investigações preliminares, figurando a polícia como órgão operacional e auxiliar.

Nos Estados Unidos da América, o MP é influenciado pela política, e prevalece o princípio da oportunidade da ação penal, o qual possibilita ao promotor uma ampla margem discricionária no momento da tipificação do delito, sendo possível, inclusive, a promoção de acordos entre a vítima e o acusado.

E, conforme Marcos Kac⁵:

[...] Neste país, o Ministério Público dita o andamento das investigações e orienta, se for o caso, o desempenho do trabalho policial, que será realizado de acordo com as necessidades do parquet para melhor formar o lastro probatório inicial a permitir a *persecutio criminis in iudicio*, já que é ele, inegavelmente, seu destinatário final na fase pré-processual.

Neste sistema, o Promotor de Justiça tem acesso sobre todo o andamento do caso em abstrato, podendo ordenar as investigações que lhe pareçam pertinentes para a melhor elucidação da infração penal, independente de quem a tenha cometido.

Na França, o Ministério Público faz parte do Poder Executivo, e é chamado de “magistratura especial” (sendo esta, sua grande característica), com algumas atribuições, dentre as quais: a) promover a ação penal; b) agir como fiscal da lei em favor do bem estar da sociedade; c) defender os interesses dos hipossuficientes; d) procurar executar as decisões judiciais que versem sobre a ordem pública.

Apesar de estarem inseridos dentro de uma “magistratura especial”, os membros do MP francês não possuem estabilidade, e estão hierarquicamente subordinados ao Ministro da Justiça, que controla suas funções.

⁵ KAC, Marcos. op. cit. pp. 46/47.

Quanto à titularidade da ação penal, esta não é privativa do MP, podendo a vítima dar início a investigação junto ao órgão jurisdicional.

A polícia mantém uma relação de subordinação com o MP, auxiliando-o nas investigações, e informando-o de todas as fases ocorridas na elucidação da infração criminal.

Hodiernamente, o juizado de instrução francês depende muito da realização das investigações preliminares pela polícia judiciária para chegar a um convencimento acerca da materialidade e da autoria das infrações, resultando em um movimento pela abolição desse instituto no direito francês. Esta opinião é defendida por Paulo Rangel⁶ :

[...] A tendência, assim, é a modificação do sistema do juizado de instrução, passando-se para o sistema acusatório com o conseqüente afastamento do juiz da fase de persecução penal pré-processual, locando-se o Ministério Público no verdadeiro papel, não só de titular de ação penal pública, mas, principalmente, de propulsor direto da investigação criminal, sem desconsiderar as funções desempenhadas pela polícia de atividade judiciária, que, na França, como vimos, está subordinada ao Ministério Público.

O Ministério Público português, goza de autonomia orgânica e funcional, destacando-se: a) a promoção da ação penal; b) a condução da investigação preliminar; c) a defesa da legalidade, d) a representação dos hipossuficientes; e) recebimento e apreciação de denúncias; f) direção do inquérito ; g) realizar a execução das penas e medidas de segurança.

O MP português é, via de regra, responsável pelas investigações preliminares e pela direção do inquérito, tendo a polícia como auxiliar. A polícia portuguesa é subordinada ao Parquet, podendo receber deste, autorização para realizar referidas investigações e as diligências necessárias ao andamento do inquérito.

⁶ RANGEL, Paulo. op. cit. pp. 125/126.

3. OS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

Neste capítulo, procurar-se-á conceituar, caracterizar e diferenciar os sistemas processuais penais existentes e definir qual o sistema adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Paulo Rangel⁷ salienta que:

[...] sistema processual penal é o conjunto de princípios e regras constitucionais e processuais penais, de acordo com o regime político de cada Estado, que estabelece as diretrizes a serem seguidas para a aplicação do direito penal a cada caso concreto.

3.1. O SISTEMA INQUISITIVO

O primeiro sistema processual penal a surgir foi o acusatório, com raízes na Grécia, em Roma, nos povos germânicos e na Inglaterra, através da acusação privada.

Procurando retirar do particular a responsabilidade pela acusação, e objetivando punir todos os delitos, o Estado desenvolveu o sistema inquisitivo

Tem-se, portanto, um único órgão acusando, investigando, defendendo e julgando o réu.

Nucci⁸ assim caracteriza o sistema inquisitivo:

[...] O sistema inquisitivo é caracterizado pela concentração de poder nas mãos do julgador, que exerce, também a função de acusador; a confissão do réu é considerada a rainha das provas; não há debates orais, predominando procedimentos exclusivamente escritos; os julgadores não estão sujeitos à recusa; o procedimento é sigiloso; há recusa de contraditório e a defesa é meramente decorativa.

Nesse sistema não há proteção alguma aos direitos e garantias fundamentais do réu. Não se busca a verdade real dos fatos, mas apenas uma administração eficiente da justiça,

⁷ RANGEL, Paulo. op. cit. p. 195.

⁸ NUCCI, Guilherme de Sousa. **Manual de Processo e Execução Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 99.

onde o que importa é atribuir a alguém um fato definido como crime (mesmo que esse alguém não o tenha praticado).

3.2 O SISTEMA ACUSATÓRIO

Procurando assegurar ao indivíduo todos os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição, criou-se o sistema acusatório público, em substituição aos sistemas acusatório privado e inquisitivo, que se mostraram falhos.

Restabeleceu-se a separação de poderes, pois o Ministério Público passou a acusar e o magistrado a julgar com imparcialidade.

Paulo Rangel⁹ define com precisão o sistema acusatório público:

[...] Sistema acusatório público é aquele em que a imputação penal é feita por órgão distinto do juiz, em regra Ministério Público, estabelecendo, assim, um *actum trium personarum*, dando-se ao acusado o status de sujeito de direitos com exercício da ampla defesa e do contraditório e não tratando-o como mero objeto de investigação.

O que mais caracteriza o sistema acusatório é a rígida separação de funções entre o juiz, o réu e o acusador, mas esse sistema possui outras características: a imparcialidade (o juiz não pode agir de ofício); a ampla defesa, o contraditório e, em decorrência, a paridade entre a acusação e a defesa (presentes na fase judicial, e não na investigação preliminar); a publicidade e a oralidade dos atos processuais (na fase judicial); o órgão que inicia a persecução criminal (ministério público – princípio do promotor natural) é diferente do que irá julgar a ação; prevalece o livre convencimento do sistema de provas.

O sistema acusatório é regido por alguns princípios. São eles: a) inércia (o juiz não deve proceder sem ser provocado); b) imparcialidade do juiz (o juiz, no julgamento da lide, deve agir com independência e imparcialidade); c) estado de inocência; d) juiz natural; e) verdade real (o juiz é obrigado a buscar a verdade dos fatos); f) favor rei (existindo situações

⁹RANGEL, Paulo. op. cit. pp. 125/126.

conflitantes, o juiz deve decidir a favor do réu); g) promotor natural; h) publicidade; i) contraditório e ampla defesa; j) devido processo legal.

3.3 O SISTEMA MISTO

Influenciado pelos Estados Monárquicos Absolutistas, e pelo sistema acusatório privado que existiu em Roma, surge o sistema misto, que buscou frear a impunidade existente no sistema acusatório privado.

Nesse sistema misto, há uma fase inicial inquisitiva, na qual se realiza uma investigação preliminar, e uma fase final, em que se realiza o julgamento com todas as garantias do sistema acusatório. Trata-se, portanto, de um procedimento bifásico (o tribunal do júri brasileiro é um exemplo).

Marcos Kac¹⁰ discorre acerca das características do sistema misto:

[...] O sistema conta com características próprias, sendo as mais marcantes: (i) a fase de investigação preliminar é realizada por um juiz de instrução que, com o auxílio de força policial, pratica todos os atos tendentes à colheita de elementos que darão suporte à acusação; (ii) nessa fase o procedimento é escrito e secreto, sendo o autor mero objeto da investigação, não vigendo, como regra, o contraditório e a ampla defesa, em virtude da influência do sistema inquisitivo; (iii) a fase de julgamento é iniciada pela acusação penal, exercida, comumente, pelo Ministério Público, havendo debates públicos, oral e contraditório, estabelecendo-se igualdade entre as partes (acusação e defesa); (iv) na fase judicial o acusado passa a ser sujeito de direitos, manejando posição jurídica que lhe assegure o status de inocente, até que o estado demonstre sua culpa, através do *due process of law*; (v) o ônus da prova recai exclusivamente sobre o Ministério Público e, (vi) o julgamento privilegia o contraditório e a ampla defesa, a publicidade dos atos processuais e a concentração dos atos em audiência.

Note-se que esse sistema permite que o juiz participe da fase preliminar de colheita de provas, não se adequando aos modelos dos atuais Estados Democráticos de Direito, onde a figura do juiz instrutor não é mais aceita.

¹⁰KAC, Marcos. op. cit. pp. 46/47.

3.4 O SISTEMA ADOTADO NO BRASIL

Da análise dos três sistemas, conclui-se que o acusatório possui um ideal garantidor (dos direitos e garantias das partes envolvidas no processo); o inquisitório é repressivo e autoritário, e o misto é deficiente por possuir uma etapa inquisitória.

O sistema adotado no Brasil é, portanto, o acusatório, mas a doutrina discute se este acusatório seria puro, ou teria características inquisitoriais.

Paulo Rangel¹¹ acredita que o sistema acusatório adotado no Brasil não é propriamente puro:

[...] O Brasil adota um sistema acusatório que, no nosso modo de ver, não é puro em sua essência. Pois, o inquérito policial regido pelo sigilo, pela inquisitorialidade, tratando o indiciado como objeto de investigação, integra os autos do processo, e o juiz, muitas das vezes, pergunta, em audiência, se os fatos que constam no inquérito policial são verdadeiros. Inclusive, ao tomar depoimento de uma testemunha, primeiro lê seu depoimento prestado, sem o crivo do contraditório, durante a fase do inquérito para saber se confirma ou não, e, depois, passa a fazer as perguntas que entende necessárias. Nesse caso, observe o leitor que o procedimento meramente informativo, inquisitivo e sigiloso dá o pontapé inicial na atividade jurisdicional à procura da verdade real. Assim, não podemos dizer, pelo menos assim pensamos, que o sistema acusatório adotado entre nós é puro. Não. Não é. Há resquícios do sistema inquisitivo, porém já avançamos muito.

Assim, nosso sistema acusatório, hodierno, não é puro em sua essência. Traz resquícios do sistema inquisitivo, porém a Constituição deu um grande avanço ao dar ao Ministério Público privatividade da ação penal pública.

Conclui-se que o Brasil adotou o sistema acusatório, embora existam divergências doutrinárias se o mesmo foi adotado ou não na sua forma pura.

¹¹ RANGEL, Paulo. op. cit. pp. 52/53.

4. A SEPARAÇÃO DAS FUNÇÕES

A separação de funções é essencial à efetivação do sistema acusatório, ou seja, o responsável pela persecução criminal jamais poderá exercer a jurisdição, e o responsável pelo julgamento jamais poderá realizar a investigação preliminar.

Neste tópico, analisar-se-ão os órgãos e pessoas envolvidos na investigação penal preliminar e o papel de cada uma no processo penal.

4.1 O JUIZ

Todo cidadão tem o direito a um julgamento justo, realizado por um Judiciário imparcial.

O processo penal brasileiro é presidido por um juiz, que tem legitimidade para conduzir o processo e exercer a atividade jurisdicional. O juiz deve se manter imparcial, em posição equidistante das partes, e para proferir a sentença, deve retirar o convencimento dos elementos de prova noticiados nos autos.

A função do juiz no processo penal acusatório é julgar as medidas e ações cautelares e a ação principal.

O Ministério Público exerce o direito de ação e o juiz analisa a procedência ou não da mesma. Durante o processo, entendendo haver necessidade, o juiz pode requerer provas, baseado no princípio da verdade real.

Há quatro hipóteses em que é possível a investigação criminal direta pelo juiz: a) nos casos de crimes praticados por magistrados (essas investigações tem natureza administrativa e judiciária; são conduzidas por um juiz relator, que participa da instrução e do julgamento realizados por órgão colegiado do tribunal; b) nos casos de crimes praticados por pessoas que gozam de foro por prerrogativa de função (parlamentares, por exemplo); c) na

hipótese de interceptação telefônica decretada de ofício pelo juiz; d) Na possibilidade de lavrar auto de prisão em flagrante de crime que presenciar.

Com a entrada em vigor da nova Lei de Falências – Lei nº. 11.101/05, a investigação judicial nos crimes falimentares não é mais possível. O juiz deve cientificar o Ministério Público da possível ocorrência de crime falimentar e, este analisa a possibilidade de propositura imediata de ação penal ou se há necessidade de instauração de inquérito policial.

Conclui-se, portanto, que a investigação judicial deve se restringir aos casos aqui tratados.

4.2 O MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O Ministério Público tem papel fundamental na persecução criminal, pois é a instituição responsável pela propositura da ação penal. Essa persecução criminal é dividida em duas fases: a persecução judicial e a extrajudicial.

A persecução criminal judicial trata da propositura da ação penal e sua condução até o julgamento definitivo, aí incluída a legitimidade recursal.

Já na persecução extrajudicial, ocorre a colheita dos elementos necessários à propositura da ação penal.

A investigação criminal realizada pelo Ministério público é o objeto de estudo desse trabalho, e os argumentos contrários e favoráveis a essa investigação serão tratados nos próximos capítulos.

Mas, pode-se afirmar que em um caso, a realização da investigação penal preliminar pelo MP não é questionada, quando o investigado é um membro do Parquet (neste caso, a investigação é realizada pelo Procurador-Geral).

É importante ressaltar que o MP é o grande responsável pela efetivação do sistema acusatório adotado pelo nosso país, pois a ele cabe a propositura da ação penal (marco inicial do processo). E, para ter segurança na propositura dessa ação penal, muitas vezes o Ministério Público terá a necessidade de recorrer a outros órgãos ou a outros procedimentos (afastando-se da polícia) para reunir elementos necessários à propositura dessa ação.

Portanto, como se verá nos capítulos seguintes, a investigação criminal direta pelo MP, em alguns casos, possibilitará uma defesa maior e mais segura da ordem pública, que é a função essencial do parquet.

4.3 O DELEGADO

Figura antes tida como mero ajudante do juiz, daí o nome delegado (que vem de delegação), ganhou grande relevância nos tempos hodiernos.

O delegado auxilia não apenas ao juiz, mas ao promotor, e, principalmente, ajuda no desenvolvimento do processo acusatório.

A investigação policial (presidida por um delegado de polícia de carreira – aprovado em concurso público e bacharel em direito) é realizada pela Polícia Federal e Polícias Civis, através do inquérito policial.

O inquérito policial busca a elucidação do crime, procurando descobrir a sua autoria e como os fatos ocorreram realmente. Importante frisar que referido inquérito não é imprescindível, podendo o Ministério Público dispensá-lo, como se verá adiante.

O delegado, nos casos em que haja necessidade de instauração de inquérito policial, conduz as investigações, realiza a colheita de provas (todas as provas dos fatos devem constar nos autos, não podendo o delegado desprezar nenhuma prova baseado na sua íntima convicção) e elabora um relatório dos fatos apurados.

5. OS ARGUMENTOS CONTRÁRIOS À INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MP

Neste capítulo, abordar-se-ão os principais argumentos contrários à investigação criminal direta realizada pelo Ministério Público.

5.1 A EXCLUSIVIDADE DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL CONFERIDA À POLÍCIA JUDICIÁRIA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Os adeptos dessa corrente defendem que a Constituição no art. 144 reservou de forma expressa a exclusividade da investigação criminal à Polícia Judiciária, não podendo o MP realizar qualquer tipo de investigação.

Art. 144, in verbis:

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

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

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

I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;

III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras;

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

§ 2º - A polícia rodoviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais.

§ 3º - A polícia ferroviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das ferrovias federais.

§ 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.

§ 5º - Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

§ 6º - As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 7º - A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades.

§ 8º - Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei.

§ 9º - A remuneração dos servidores policiais integrantes dos órgãos relacionados neste artigo será fixada na forma do § 4º do art. 39.

Rogério Lauria Tucci¹², entende ser inadmissível inventar atribuição ou competência contrariando a Constituição:

[...] A atuação administrativa interna do Ministério público, federal ou estadual, não há de fazer as vezes de polícia judiciária. Cada qual desempenhe sua específica função, no processo penal, em conjugação com o Poder Judiciário. A condução de inquérito policial é atividade exclusiva da polícia judiciária.

5.2 A OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

O ordenamento jurídico brasileiro adotou a teoria da separação dos poderes de Montesquieu, segundo a qual o Estado deve possuir poderes harmônicos e independentes entre si.

De fato, cada poder possui autonomia estrutural e econômica, mas devem sempre manter uma harmonia entre si.

É dessa necessidade de harmonia que surge a expressão norte-americana “check and balances”, que no Brasil é conhecida como teoria dos freios e contrapesos, onde cada Poder poderá invadir a seara do outro (realizando atividades atípicas ou fiscalizatórias), procurando sempre um equilíbrio e a garantia do Estado Democrático de Direito.

Os partidários da tese de que a investigação criminal preliminar é tarefa exclusiva da Polícia Judiciária, alegam que o Ministério Público ao realizar referida investigação estaria ofendendo o princípio da separação dos poderes adotado pela Carta Magna. Rogério Lauria Tucci¹³ é partidário dessa tese:

[...] Impossibilidade do representante do Ministério Público produzir e conduzir sozinho inquérito ou investigação penal: embora seja tema polêmico, comportando

¹² TUCCI, Rogério Lauria. op. cit. pp. 35/37.

várias visões a respeito, cremos inviável que o promotor de justiça, titular da ação penal, assumira a postura de órgão investigatório, substituindo a polícia judiciária e produzindo inquéritos visando a apuração de infrações penais e de sua autoria.

O sistema processual penal foi elaborado para apresentar-se equilibrado e harmônico, não devendo existir qualquer instituição superpoderosa. Note-se que, quando a polícia judiciária elabora e conduz a investigação criminal, é supervisionada pelo Ministério Público e pelo Juiz de Direito. Este, ao conduzir a instrução criminal, tem a supervisão das partes – Ministério Público e advogados. Logo, a permitir-se que o Ministério Público, por mais bem intencionado que esteja, produza de per si investigação criminal, isolado de qualquer fiscalização, sem a participação do indiciado, que nem ouvido precisaria ser, significaria quebrar a harmônica e garantista investigação de uma infração penal.

E o próprio Rogério Lauria Tucci¹⁴ complementa:

[...] Mais do que isso, representaria, como de fato representa, uma desejável e inadmissível ditadura ministerial, na fase pré-processual da *persecutio criminis*, com afronta aos direitos e garantias constitucionais do investigado, e determinante da ilicitude de toda a sua atuação, e, outrossim, da nulidade dos atos praticados, bem como de todos os que deles venham a ser conseqüentes (itálico no original).

5.3 A TAXATIVIDADE DO ARTIGO 129 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Os doutrinadores que se posicionam contrários à realização da investigação criminal de forma direta pelo Ministério Público defendem a tese da ausência de dispositivo constitucional que legitime a realização dessa investigação. Referidos doutrinadores, portanto, defendem a taxatividade do artigo 129 da Constituição.

Afirmam ser impossível ter outra interpretação do referido artigo constitucional, senão a literal. Logo, todos os poderes conferidos ao Ministério Público foram expressamente dispostos na Constituição Federal.

¹³ TUCCI, Rogério Lauria. op. cit. pp. 35/37.

¹⁴ TUCCI, Rogério Lauria. op. cit. pp. 36/37.

Antônio Scarance Fernandes¹⁵ defende a taxatividade do artigo 129 da Carta

Magna:

[...] Não se trata, contudo, de atividade que substituiria integralmente a atividade de polícia judiciária, exercida pela autoridade policial, prescindindo-se de inquérito policial. Pela própria Constituição Federal, sem exclusividade, incumbindo-se aos delgados de carreira exercer a função de polícia judiciária (art. 144, § 4º). Não foi a norma excepcionada por outro constitucional. O que permitiu o art. 129, VIII, foi o acompanhamento do inquérito policial pelo promotor de justiça. O art. 129, VIII, da Constituição Federal só possibilitou ao Ministério público 'requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial'. A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei 8.625, de 12 de fevereiro de 1993), em seu art. 26, IV, também só atribuiu à referida Instituição as mesmas atividades autorizadas pela norma constitucional.

O avanço do Ministério Público em direção à investigação representa caminho que está em consonância com a tendência mundial de atribuir ao Ministério público, como sucede com Portugal e Itália, a atividade de supervisão da investigação policial.

5.4 O MP COMO INVESTIGADOR E PARTE CONCOMITANTEMENTE

Parte da doutrina alega que ao realizar a investigação penal preliminar, o Ministério Público torna-se parte imparcial no processo, pois ao mesmo tempo em que investiga, propõe a ação penal pública.

Paulo Rangel¹⁶ cita:

[...] Seria, sem dúvida, de extrema valia que o Ministério público Federal acompanhasse as diligências investigatórias e os inquéritos realizados pelas autoridades policiais, ainda mais porque isto traduziria, de alguma forma, o exercício do controle externo da atividade policial, porém, a faculdade de o Ministério Público produzir direta e pessoalmente, sem qualquer controle, as peças de informação que virão a servir, no futuro, de base para o oferecimento de denúncia, ou para o pedido de arquivamento, conferiria a este órgão um arbítrio incontestável, no exercício da função de promover a ação penal que lhe é privativa.

Outro não é o pensamento de Célio Jacinto dos Santos,¹⁷ Delegado de Polícia

Federal, que em artigo publicado na Internet disse que:

[...] O cidadão que é destinatário final de toda a atividade estatal, estaria inferiorizado perante a acusação, tisonando o princípio da igualdade e da paridade de armas, caso o próprio Ministério Público realizasse a investigação criminal.

¹⁵ FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002. pp. 254/255.

¹⁶ RANGEL, Paulo. op. cit. p. 22.

¹⁷ SANTOS, Célio Jacinto dos. **No processo penal, quem pode o mais não pode o menos**. São Paulo, 2006.

Posicionamento semelhante emitiu Rogério Lauria Tucci¹⁸ :

[...] Acusação formal, clara e fiel à prova, é garantia de defesa, em Juízo, do acusado. Espera-se, então, do acusador público, imparcialidade. Tanto que se permite argüir-lhe a suspeição, impedimento, ou outra incompatibilidade com determinada causa penal. É o que se encontra na lei do processo. Dirigir a investigação e a instrução preparatória, no sistema vigente, pode comprometer a imparcialidade. Desponta o risco da procura orientada de provas, para alicerçar certo propósito, antes estabelecido; com abandono, até, do que interessa ao envolvido. Imparcialidade viciada desatende à Justiça.

¹⁸ TUCCI, Rogério Lauria. op. cit. p. 41.

6. OS ARGUMENTOS FAVORÁVEIS À INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Muitos são os argumentos utilizados pelos que defendem a investigação penal preliminar realizada pelo Ministério Público. Desta forma, procurar-se-á fazer uma síntese do necessário.

6.1 A TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS

Um dos principais argumentos utilizados para a defesa da realização de investigação preliminar pelo Ministério Público é a Teoria dos Poderes Implícitos, fruto do Direito Americano. Utilizada inicialmente pelo juiz da Suprema Corte norte-americana, John Marshall, no caso *McCulloch vs. Maryland*, foi introduzida no direito brasileiro por Rui Barbosa e Pinto Ferreira.

A Teoria dos Poderes Implícitos também é adotada pelos norte-americanos para fundamentar a cláusula dos poderes de guerra, ainda, cláusula de ditadura, dentro do denominado direito de necessidade ou direito de exceção, onde são empregadas medidas excepcionais em casos de emergência e de crise.

De acordo com a supracitada teoria, as Constituições apenas dispõem sobre normas gerais acerca das atividades dos poderes e órgãos que criam, cabendo a esses a utilização dos mecanismos necessários ao alcance dos seus fins, ou seja, os órgãos possuem poderes essenciais ao exercício da atividade-fim prevista na Constituição Federal.

Adequando-se essa teoria ao estudo da legitimidade da investigação criminal direta pelo Ministério Público, conclui-se que se o MP é o responsável pela propositura da ação penal (e esta é regida pelo princípio da obrigatoriedade), nada obsta que o mesmo possa realizar a colheita de provas necessárias à fundamentação dessa propositura.

O ordenamento jurídico brasileiro, adotou o sistema penal acusatório, onde o encarregado exclusivo da acusação é o Ministério Público.

Uma expressão comum entre os que defendem a investigação pelo MP é a de que “quem pode o mais pode o menos”. Paulo Rangel¹⁹, explica com precisão a citada expressão:

[...] Se o Ministério Público tem o poder-dever de promover a ação penal pública, somente poderá fazê-lo se tiver em mãos as informações necessárias que autorizam a formação de sua opinião delicti, e, nesse caso, deve e pode, em nome do princípio da verdade processual, colher, direta e pessoalmente, as provas que demonstram a tipicidade, a ilicitude e a culpabilidade do autor do fato. Até mesmo porque, há uma máxima que diz: “Quem pode o mais pode o menos”. Ora, se pode e deve o Ministério Público promover a ação penal pública, com muito mais razão, pode e deve colher, direta e pessoalmente, as provas necessárias para a propositura da mesma ação.

Esta é também a opinião dos Procuradores da República do Ministério Público Federal do Estado do Rio de Janeiro²⁰ Drs. Aloísio Firmo G. da Silva, Maria Emília M. de Araújo e Paulo Fernando Corrêa, exposta em artigo doutrinário:

[...] É que, como é sabido, constitui regra elementar de hermenêutica constitucional a adoção da chamada teoria dos Poderes Implícitos, cunhada pela Suprema Corte norte-americana no julgamento do caso *MacCulloch vs. Maryland* (cf. PINTO FERREIRA, “Comentários à Constituição Brasileira” vol. 2, ed. Saraiva, 1990, pág. 132) e de aplicação corrente no direito constitucional pátrio, segundo a qual quando o constituinte concede a determinado órgão ou instituição uma função (atividade-fim), implicitamente estará concedendo-lhe os meios necessários ao atingimento do seu desiderato, sob pena de ser frustrado o exercício do múnus constitucional que lhe foi cometido.

Ante o exposto, e de acordo com os adeptos dessa teoria, mesmo que a Constituição Federal não traga de forma expressa a possibilidade de investigação criminal direta pelo MP, utilizando-se da Teoria dos Poderes Implícitos, referida investigação é possível.

¹⁹ RANGEL, Paulo. op. cit. p. 177.

²⁰ SILVA, Aloisio G da. et.al. **Ainda e sempre a investigação criminal direta pelo Ministério Público**. Teresina, 1999.

6.2 A NÃO-TAXATIVIDADE DO ARTIGO 129 DA CF

Há uma grande discussão doutrinária sobre a taxatividade ou não do artigo 129 da Constituição Federal de 1988, pois para os que defendem o poder de investigação criminal do MP, esse rol é apenas exemplificativo.

O artigo 129 da Constituição Federal enumera as funções institucionais do Ministério Público:

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.

Como se nota pelo inciso II acima transcrito, a Carta Magna permite que o Ministério Público promova as medidas que sejam necessárias para a garantia dos direitos assegurados por ela própria que não estejam sendo respeitados pelos Poderes Públicos e pelos serviços de relevância pública; assim, por exemplo, quando um agente público, abusando de poder ou de sua autoridade, transgride o direito à liberdade de um cidadão, prendendo-o ilegalmente, é evidente que permitido será ao Parquet, constitucionalmente, "promover medidas necessárias para a garantia do direito à liberdade" desrespeitado pelo agente do Poder Público.

Já o inciso VI, refere-se expressamente à expedição de notificações "nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los." Pergunta-se: para que serviriam tais notificações ou as informações e os documentos requisitados se não fossem para instruir procedimento administrativo investigatório?

Entende-se, pela análise desse inciso, que não se trata apenas de procedimentos cíveis, podendo o Parquet, portanto, realizar investigações preparatórias para a propositura da ação penal. Assim assere Hugo Nigro Mazzilli²¹:

[...] No inciso VI do art. 129, da Constituição, cuida-se de procedimentos administrativos de atribuição do Ministério Público – e aqui também se incluem investigações destinadas à coleta direta de elementos de convicção para formar sua opinio delictis: se os procedimentos administrativos a que se refere este inciso fossem apenas de matéria cível, teria bastado o inquérito civil de que cuida o inc. III. O inquérito civil nada mais é que um procedimento administrativo de atribuição ministerial. Mas o poder de requisitar informações e diligências não se exaure na esfera cível; atinge também a área destinada a investigações criminais.

Oportuno analisar o inciso IX do artigo 129, pois a Constituição ao conferir ao MP a possibilidade de exercer outras funções, desde que compatíveis com sua finalidade, autoriza-o não de forma expressa, mas sistemática, a realizar a investigação penal preliminar. Aqui se utiliza novamente a expressão “quem pode o mais pode o menos”, pois se o Parquet pode propor a ação penal (que é uma de suas finalidades), nada obsta que possa procurar indícios que embasem essa propositura.

O dispositivo acima analisado deixa claro a não-taxatividade do artigo 129 da Constituição. Corroborando esse entendimento, tem-se a lição de Alexandre de Moraes²² :

[...] Importante ressaltar, novamente, que o rol constitucional é exemplificativo, possibilitando ao Ministério público exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com a sua finalidade constitucional, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica em entidades públicas.

²¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Introdução ao Ministério Público**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 72.

²² MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 8. Ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 479.

Lenio Luiz Streck²³ e Luciano Feldens defendem a não-taxatividade do artigo 129

da Carta Magna:

[...] Recorrentemente, aqueles que desafiam a legitimidade do Ministério Público para proceder a diligências investigatórias na seara criminal esgrimmem o argumento de que tal possibilidade não se encontraria expressa na Constituição, locus político-normativo de onde emergem suas funções institucionais. Trata-se, em verdade, de uma armadilha argumentativa. Esconde-se, por detrás dessa linha de raciocínio, aquilo que se revela manifestamente insustentável: a consideração de que as atribuições conferidas ao Ministério público pelo art. 129 da Constituição são taxativas, esgotando-se em sua literalidade mesma. Equívoco, data venia, grave.

A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei n. ° 8.625/93), em seu artigo 25, e a Lei Complementar n. ° 75/93, em seu artigo 6º, enumeram outras funções do Ministério Público, tais como: I) propor ação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais, em face à Constituição Estadual; II) promover a representação de inconstitucionalidade para efeito de intervenção do Estado nos Municípios; III) promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; IV) promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei: a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos; b) para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem; V) manifestar-se nos processos em que sua presença seja obrigatória por lei e, ainda, sempre que cabível a intervenção, para assegurar o exercício de suas funções institucionais, não importando a fase ou grau de jurisdição em que se encontrem os processos; VI) exercer a fiscalização dos estabelecimentos prisionais e dos que abriguem idosos, menores, incapazes ou pessoas portadoras de deficiência; VII) deliberar sobre a participação em organismos

²³ STRECK, Lenio Luiz; FELDENS Luciano. **Crime e Constituição: a legitimidade da função de investigação do Ministério público**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. pp. 80/81.

estatais de defesa do meio ambiente, neste compreendido o do trabalho, do consumidor, de política penal e penitenciária e outros afetos à sua área de atuação; VIII) ingressar em juízo, de ofício, para responsabilizar os gestores do dinheiro público condenados por tribunais e conselhos de contas; IX) interpor recursos ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça.

Esses são os argumentos favoráveis à não-taxatividade do artigo 129 da nossa Carta Magna.

6.3 A NECESSIDADE DO COMBATE AO CRIME ORGANIZADO.

É freqüente a utilização de "máfia" e "crime organizado" como sinônimos. Porém a máfia é somente uma forma de crime organizado, talvez a forma mais sofisticada deste. Além de seus componentes tradicionais já bastantes conhecidos - hierarquia dos integrantes, como se fosse organização de empresa; responsabilidades definidas; procedimentos rígidos; tentativa constante de cessar qualquer forma de combate ao crime realizada pelo Estado (para isso, muitas vezes, corrompem policiais ou outras autoridades estatais); utilização da violência em algumas ações; se distingue do crime organizado pelo controle do território, onde vive e opera uma comunidade com cuja cultura o modus operandi mafioso consegue se relacionar.

Devido ao lucro obtido com o tráfico de armas, drogas, seqüestros e a corrupção, o crime organizado foi inserido na sociedade brasileira. Além disso, não se paga imposto pela prática de tais crimes, portanto, só se tem o lucro e nunca descontos de qualquer natureza.

Foi a partir do conhecimento do envolvimento de pessoas até então consideradas como acima de qualquer suspeita, que se passou a dar uma maior importância à investigação do crime organizado.

E o Ministério Público tem tido um papel importante na elucidação desses crimes, seja através do oferecimento da denúncia, a partir de informações obtidas junto à autoridade

policial, seja através de investigações criminais diretas. Referidas investigações criminais passaram, então, a incomodar as pessoas investigadas, que começaram a questionar a legitimidade da realização das mesmas.

Proibir a realização de investigações pelo MP é reforçar a impunidade e incentivar o crescimento do crime organizado, pois, conforme já dito, há muitas autoridades envolvidas nesse tipo de crime, o que acaba por tornar, em alguns casos, a investigação policial totalmente parcial, pois a polícia está vinculada ao Poder Executivo.

A Constituição não deu à polícia as garantias institucionais dadas ao Ministério Público e à Magistratura (independência funcional; inamovibilidade), tornando-a subordinada ao Executivo. O Ministério Público é uma instituição independente dos demais poderes, daí ser bem menos provável que sofra pressões políticas ou tentativas de corrupção. Ora, resta claro que, nos casos de crimes praticados por autoridades executivas, a investigação policial pode ser comprometida.

Em matéria criminal, as investigações diretas ministeriais constituem exceção ao princípio da apuração das infrações penais pela polícia judiciária; contudo, casos há em que, se impõe a investigação direta pelo Ministério Público, e os exemplos mais comuns dizem respeito a crimes praticados por policiais e autoridades.

A iniciativa investigatória do Ministério Público é de todo necessária, sobretudo nas hipóteses em que a polícia tenha dificuldade ou desinteresse em conduzir as investigações – como ocorreu há alguns anos em São Paulo, na apuração dos crimes do ‘Esquadrão da Morte’, quando houve corajosa e persistente atuação ministerial, com diligências diretas promovidas sob direção do Procurador de Justiça Hélio Bicudo. Hoje, tal iniciativa é consectário lógico do controle externo que a Constituição exigiu impusesse o Ministério Público sobre a atividade policial.

Outro exemplo de iniciativa investigatória do Ministério Público na área penal ocorre quando não esteja a polícia em situação adequada para conduzir as investigações contra autoridades, dada sua condição de organismo subordinado ao governo e à administração. Não raro, estão envolvidos altos administradores nos crimes a serem investigados, podendo haver interesses subalternos de autoridades na não-apuração dos delitos.

Em 2005, em Brasília, o Conselho da Justiça Federal realizou o seminário internacional *Propostas Para Um Novo Modelo De Persecução Criminal - combate à impunidade*, onde autoridades discutiram a legitimidade da investigação criminal pelo Ministério Público. Assim entende o Ministro do STJ, Hamilton Carvalhido²⁴ :

[...] Essa criminalidade financeira, econômica e tributária nasce no bureau, no interior dos gabinetes, não está à vista, aos olhos dos agentes da Polícia, e cria um problema fundamental, o acervo documental, indispensável ao efetivo desenvolvimento da persecução criminal

Outro não foi o entendimento de Rodrigo César Rebello Pinho,²⁵ Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, na mesma ocasião:

[...] O modelo do Código Penal de 1940, foi elaborado para combater uma criminalidade tradicional: o roubo, o homicídio, o estelionato, a lesão corporal. Mas para a nova criminalidade, para o crime organizado, há necessidade de adoção de outras medidas, de outras propostas, no sentido de melhorar a eficiência do sistema judiciário, do sistema de segurança pública e do sistema de repressão como um todo. Há casos importantes que apenas foram devidamente investigados em razão da intervenção de membros do Ministério Público. Dentre estes, podemos mencionar o do Deputado Federal Hildebrando Pascoal, no Acre, que tinha o costume de cerrar, literalmente, seus opositores. Foi a atuação corajosa de um Procurador da República que levou à punição desse deputado; a " Operação Anaconda", cujas investigações foram realizadas por membros do Ministério Público Federal de São Paulo; a prisão do Juiz Nicolau dos Santos Neto, no caso do escândalo das torres do Tribunal Regional do Trabalho.

²⁴ CARVALHIDO, Hamilton. **Propostas para um novo modelo de persecução criminal; combate à impunidade**. SECRETARIA DE PESQUISA E INFORMAÇÃO JURÍDICA; CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS. Brasília, 2005.p. 40.

²⁵ PINHO, Rodrigo César Rebello, **Propostas para um novo modelo de persecução criminal; combate à impunidade**. SECRETARIA DE PESQUISA E INFORMAÇÃO JURÍDICA; CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS. Brasília, 2005. pp. 49/51.

Isso é importante para o Estado Democrático de Direito. Não se trata de uma questão corporativa, não é uma questão de interesse do Ministério Público ou da Polícia, é interesse da cidadania brasileira que a aplicação da lei se dê de forma isonômica.

Além dos argumentos expostos, é importante ressaltar a ineficácia dos métodos investigativos tradicionais utilizados pela polícia no combate ao crime organizado. Vê-se, hoje, o rápido desenvolvimento da indústria do crime, com a utilização de armas de última geração (na maioria das vezes, essas armas são de uso exclusivo do exército, e entram no país através da prática do crime de contrabando, ocorrido nas fronteiras), eficiente divisão de tarefas e hierarquização entre os membros de uma organização criminosa.

E no combate a esse crime totalmente organizado, tem-se um Estado sucateado, com sérios problemas sociais, políticos e econômicos, onde as autoridades policiais são cada vez mais despreparadas para lidar com o crime, pois não dispõem de recursos humanos e tecnológicos para fazê-lo.

Faz-se necessária uma urgente reformulação estatal e na polícia judiciária. Não basta reprimir de qualquer forma, apenas para dar uma resposta imediata à sociedade, e muitas vezes ignorando os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos.

Não basta apenas reprimir, mas, sobretudo, deve-se prevenir, pois a repressão sem critérios e sem um programa para a posteridade, só aumentará a impunidade, e levará cada vez mais pessoas ao mundo do crime organizado.

6.4 O CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL

A Constituição Federal, em seu artigo 129, inciso VII, determinou ser função institucional do Ministério Público “exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior”. Referido controle é feito sobre a atividade fim da polícia, ou seja, a investigação policial.

O exercício efetivo desse controle externo da atividade policial poderá revelar fatos que imponham ao representante do Ministério Público o dever de ofício de instaurar e presidir procedimentos investigativos voltados à apuração de abusos, omissões ou desvios que encontrem adequação em ilícitos penais. Ou seja, o controle externo resultará em investigação, sob pena de ser ineficaz. Mas jamais desembocará na vedação da atividade investigatória, por simples exercício de lógica.

A lei complementar n.º 75/93, em seu artigo 9º, transcrito in verbis, trata do controle externo da atividade policial:

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 a 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.

Nos Estados que não possuem leis orgânicas, aplica-se, subsidiariamente, o artigo 80 da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (lei 8.625/93), que diz que “aplicam-se aos Ministérios públicos dos Estados, subsidiariamente, as normas da Lei Orgânica do Ministério Público da União”.

Valter Foleto Santin²⁶ afirma que:

[...] A finalidade do controle externo é aumentar a possibilidade de vigilância das autoridades policiais, por um órgão estatal alheio à estrutura policial e encarregado da ação penal e da defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Marcos Kac²⁷ critica a legislação referente ao controle externo da atividade policial:

[...] A legislação foi tímida demais para quem pretende ver a atividade policial cada vez mais desenvolvida a ponto das investigações penais darem frutos profícuos ao deslinde da autoria dos diversos delitos.
O legislador infraconstitucional limitou-se a definir mecanismos de controle da legalidade da atividade policial, sem, contudo penetrar no cerne da questão que é a atividade policial em si mesma o mais importante.

²⁶ SANTIN, Valter Foleto. **O Ministério Público na Investigação Criminal**. São Paulo: Edipro, 2001. p.77.

O controle externo da polícia é uma atividade inerente ao Estado Democrático de Direito, onde prevalece a teoria dos freios e contrapesos de Montesquieu, ou seja, os poderes se fiscalizam entre si para que não ocorram excessos.

Se o inquérito policial tem por objetivo a apuração de infrações penais, nada mais justo que ele seja acompanhado de perto e fiscalizado pelo MP, já que este é o titular da ação penal. Portanto, o MP, através do controle externo da polícia, fiscaliza o modo como o Estado investiga os crimes.

Os que se posicionam contra a possibilidade de investigação criminal pelo Parquet podem argumentar que esse controle também pode ser feito pelo Poder Judiciário (princípio da inafastabilidade da jurisdição) ou pela sociedade (direito de recebimento de informações de parentes presos e direito de petição).

A investigação preliminar é destinada ao membro do Ministério Público, para que este possa formular sua opinião. Portanto, nada mais justo, que o controle da atividade policial seja exercido pelo MP (detentor da titularidade da ação penal).

6.5 A AUSÊNCIA DE EMBASAMENTO CONSTITUCIONAL QUANTO À EXCLUSIVIDADE DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL.

A Constituição Federal em momento algum destinou à Polícia Judiciária a exclusividade da investigação penal. O artigo 144²⁸ da Constituição Federal, portanto, tem apenas a função de distribuir as atribuições investigatórias entre as polícias, como assevera Marcos Kac²⁹:

[...] Dessa forma, quer nos parecer que a exclusividade a que se refere a Carta Magna em seu artigo 144, § 1º, IV, visa somente afastar qualquer conflito de atribuições surgido no âmbito das polícias rodoviária federal, ferroviária federal e polícia civil, no que tange ao exercício da função de Polícia Judiciária da União, esta sim exclusiva da Polícia Federal.

A tese de pertencer com exclusividade a investigação criminal às polícias civil e federal além de inobservado o interesse público, só poderá prevalecer em outra realidade constitucional que não a presente, onde se observa, claramente, que o constituinte dissociou as idéias de função de polícia judiciária e função de investigação penal, nos termos do § 4º, do art. 144, mencionando que "Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares."

Deixou claro o constituinte que na atividade de polícia judiciária não se inclui a de apuração de infrações penais, referindo-se a ditas funções separadamente, e, ao atribuir função com exclusividade à polícia, atribuiu a função de polícia judiciária, e, mesmo assim, à polícia federal (art.144, § 1º, IV).

Posicionamento importante acerca do tema tem Marcellus Polastri Lima³⁰:

[...] Destarte, a Constituição Federal não dá às Polícias Civas dos Estados-Membros a exclusividade de apuração infrações penais e nem mesmo das atividades de Polícia Judiciária, pois o que faz é dizer que incumbe à Polícia Civil as funções de Polícia Judiciária e a apuração de infrações penais, mas sem o caráter de privatividade.

²⁷KAC, Marcos. op. cit. p.159.

²⁸ver item 5.1.

²⁹KAC, Marcos. op. cit. p.160.

Conforme já salientamos em outra ocasião: ‘A Constituição quando desejou dar foro de privatividade a algum exercício de função, assim manifestou-se de forma expressa, como ao dizer que cabe ao Ministério Público promover privativamente a ação penal.

Entendemos que, mesmo em relação à Polícia Federal, o que é exclusivo é o exercício da Polícia Judiciária e não a apuração de crimes (art. 144, § 1º, IV), já que a própria Constituição elenca exceções à regra geral, considerando ainda que as funções de Polícia Judiciária não se refletem necessariamente na apuração de crimes, cabendo também auxiliar a justiça criminal, fornecer informações necessárias à instrução e julgamentos de processos, realizar diligências requisitadas pelo juiz ou pelo Ministério Público e cumprir mandados de prisão, na forma do art. 13 do CPP.

O parágrafo único, do artigo 4º, do Código de Processo Penal, assim dispõe in verbis:

Art. 4º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.

Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.

Nestes termos, bem destacou o Prof. Tourinho Filho³¹:

[...] Polícia Judiciária exerce aquela atividade, de índole eminentemente administrativa, de investigar o fato típico e apurar a respectiva autoria. É o conceito que se infere do art. 4º do CPP. Contudo, o art. 144, § 1º, IV, e § 4º, da CF distinguem as funções de apurar as infrações penais e as de Polícia Judiciária. Já que houve tal distinção, é lícito afirmar, nos termos do § 4º do art. 144 da Lei Maior, que às Polícias civis, dirigidas por Delegados de Polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de investigar as infrações penais e sua respectiva autoria, bem como fornecer às Autoridades Judiciárias as informações necessárias à instrução e julgamento dos processos; realizar as diligências requisitadas pela Autoridade Judiciária ou Ministério Público; cumprir os mandados de prisão expedidos pelas autoridades competentes; representar ao Juiz no sentido de ser decretada a prisão preventiva ou temporária; representar ao Juiz no sentido de se proceder ao exame de insanidade mental do indiciado; cumprir cartas precatórias expedidas na área de investigação criminal; colher a vida pregressa do indiciado; proceder à restituição, quando cabível, de coisas apreendidas, realizar as interceptações telefônicas, nos termos da Lei n. 9.296/96 etc."

³⁰LIMA, Marcellus Polastri. **Ministério Público e Persecução Criminal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 55.

³¹TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 18. ed.. São Paulo: Saraiva, 1997. v.1 p. 195.

6.6 A PRESCINDIBILIDADE DO INQUÉRITO POLICIAL

Ao conferir a possibilidade de investigação criminal preliminar a outros órgãos, o Código de Processo Penal ratifica a prescindibilidade do inquérito policial.

O inquérito policial é uma peça de informação, conforme disposto no artigo 28 do CPP. Peça de informação é um gênero, o qual é composto por várias espécies, dentre elas o inquérito policial. E o membro do Ministério Público poderá fundamentar sua denúncia em qualquer informação que chegar ao seu conhecimento (notitia criminis – artigo 27 do CPP; representação do ofendido nos crimes de ação penal pública condicionada – § 5º do artigo 39 do CPP – que diz expressamente que o Ministério Público poderá dispensar o inquérito policial; o depoimento do ofendido solicitando a investigação criminal), desde que presentes fundados receios de autoria, materialidade e justa causa.

O artigo 12 do Código de Processo Penal ao dizer que “o inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou outra”, corrobora com o entendimento acerca da dispensabilidade do inquérito, pois dele se extrai que o inquérito poderá ou não acompanhar a denúncia ou a queixa.

Sobre a prescindibilidade do inquérito policial, discorre Tourinho Filho³²:

[...] O inquérito policial é peça meramente informativa. Nele se apura a infração penal com todas as suas circunstâncias e a respectiva autoria. Tais informações têm por finalidade permitir que o titular da ação penal, seja o Ministério Público, seja o ofendido, possa exercer o jus persecuendi in judicio, isto é, possa iniciar a ação penal.

Se essa é a finalidade do inquérito, desde que o titular da ação penal (Ministério Público ou ofendido) tenha em mão as informações necessárias, isto é, os elementos imprescindíveis ao oferecimento de denúncia ou queixa, é evidente que o inquérito será perfeitamente dispensável.

Importante conclusão faz Paulo Rangel³³ acerca da dispensabilidade do inquérito e conseqüente possibilidade de investigação pelo Ministério Público:

[...] Se o Ministério Público pode oferecer denúncia sem inquérito policial é porque a investigação policial, ou seja, aquela desenvolvida pela polícia de atividade judiciária, pode muito bem ser substituída por outra investigação preliminar levada a

³²TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. op. cit. p. 196.

cabo pelo próprio Ministério Público.

A Polícia Judiciária não detém o monopólio da investigação criminal, apenas auxilia o Estado na sua autodefesa. Essa tarefa, entretanto, não cerceia a iniciativa de outras autoridades administrativas, quando autorizadas pela lei (CPP, artigo 4º, parágrafo único), nem do particular e nem do Ministério Público.

6.7 A UNIVERSALIZAÇÃO DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Valter Foleto Santin³⁴ defende que:

[...] O acesso à justiça é facilitado pelo aumento do leque de entes legitimados a investigar e maior número de casos apurados, numa universalização da investigação, permitindo elevação da quantidade de ações penais. O constituinte não condicionou a realização de investigação policial para o ingresso de ação penal (artigos 5º, XXXV, 129, I e 144, CF), procedimento facultativo (arts. 39, §5º e 40, CPP), sendo que o sistema acusatório (art. 129, I, CF) pressupõe a separação entre as funções de acusar, defender e julgar, no qual a investigação criminal compõe a função acusatória.

O princípio da universalização da investigação criminal representa o aumento do leque de pessoas e entidades legitimadas a participar no trabalho de investigação criminal. Contrapõe-se ao monopólio policial. A universalização da investigação tem relação com a democracia participativa, a maior transparência dos atos administrativos, a ampliação dos órgãos habilitados a investigar e a facilitação e ampliação de acesso ao Judiciário, princípios decorrentes do sistema constitucional atual. O conflito entre o interesse público e o corporativo da polícia deve ser resolvido com a prevalência do interesse social de investigação por vários órgãos.

Não há exclusividade da investigação criminal por parte da polícia. O monopólio policial não se coaduna com o sistema constitucional vigente, que prevê a concorrência de atribuição, extraída do poder investigatório das CPIs e do Senado Federal nos crimes de responsabilidade.

³³RANGEL, Paulo. op. cit. p. 179.

³⁴SANTIN, Valter Foleto. op. cit. pp. 60/61.

Não se extrai do sistema de Segurança Pública a exclusão de outros entes públicos ou privados. Ao contrário, o constituinte até estimulou a participação ampla no setor, fixando o "dever do Estado, direito e responsabilidade de todos" (art. 144,³⁵ caput, CF), numa autêntica parceria público-privada positiva, observando-se que a investigação criminal é uma das funções do gênero segurança pública, cujas outras espécies são prevenção, repressão, polícia de fronteiras e polícia judiciária. Note-se que a investigação criminal e a polícia judiciária são funções diferentes entre si, sendo duas atividades policiais distintas (de apuração de infrações penais e de polícia judiciária) e com duas finalidades diversas (investigação e cooperação). O constituinte colocou-as em incisos diferentes (I e IV) do §1º do art. 144, e no seu §4º a palavra "funções" é usada no plural e as frases sobre as incumbências são ligadas pela conjunção aditiva "e" e o artigo "a", sinal de duplicidade do assunto tratado no período. Não se sujeita à "exclusividade" (nem tão exclusiva assim), restrita à função de polícia judiciária da União (art. 144, §1º, IV).

A investigação pelo Ministério Público deve se pautar pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, inerentes à Administração Pública, preservando os interesses da sociedade e do investigado, em atendimento aos preceitos legais, agindo de forma similar ao procedimento adotado pela autoridade policial no inquérito policial, com os poderes e instrumentos especiais do Ministério Público, sem prejudicar ou beneficiar deliberadamente o investigado, uso de meios morais e éticos, de forma pública e transparente, na busca de celeridade e melhor resultado, inclusive em co-participação com órgãos policiais, tudo sob controle judicial próprio.

³⁵ ver item 5.1.

6.8 A INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O Ministério Público não está inserido em nenhum dos três Poderes previstos pelo ordenamento jurídico pátrio (Executivo, Legislativo e Judiciário). Conforme o artigo 127 da Carta Magna, o MP é:

“Instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses indisponíveis”.

O legislador ao colocar o Parquet em um capítulo a parte, independente dos demais poderes, procurou assegurar-lhe uma maior independência funcional na defesa da ordem pública, que é a sua tarefa principal enquanto fiscal da lei e detentor exclusivo da titularidade para a propositura da ação penal pública.

Ocorre que esses partidários esqueceram de analisar o problema à luz da teoria dos freios e contrapesos, ou seja, o Ministério Público não busca retirar da Polícia Judiciária a atribuição de realização do inquérito policial, mas, tão somente, unir forças com essa para alcançar um dos objetivos do Estado Democrático de Direito que é a preservação da ordem jurídica e dos direitos e garantias fundamentais do cidadão. Paulo Rangel³⁶ corrobora com esse entendimento:

[...] Entendemos que não se quer o exercício da polícia de atividade judiciária pelo Ministério Público, pois esta é das autoridades policiais, como reza o art. 4º do código de Processo Penal. Mas sim, a possibilidade de investigação criminal direta pelo Ministério Público. A investigação criminal é o fim visado pela polícia de atividade judiciária, mas não é sua detentora exclusiva. Outros órgãos podem exercer diretamente a investigação criminal.

³⁶RANGEL, Paulo. op. cit. p. 179.

6.9 A RESOLUÇÃO Nº 13 DO CNMP

Atualmente, encontra-se em vigor a Resolução³⁷ nº 13 do Conselho Nacional do Ministério Público, que disciplina, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal.

O recém criado conselho, através da EC³⁸ 45, tem, dentre outras atribuições o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros.

A elaboração do ato normativo visa regulamentar o art. 8º da LC 75/93 e o art. 26 da Lei 8.625/93, *in verbis*:

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;

VIII - ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública;

IX - requisitar o auxílio de força policial.

§ 1º O membro do Ministério Público será civil e criminalmente responsável pelo uso indevido das informações e documentos que requisitar; a ação penal, na hipótese, poderá ser proposta também pelo ofendido, subsidiariamente, na forma da lei processual penal.

§ 2º Nenhuma autoridade poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção de sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento que lhe seja fornecido.

§ 3º A falta injustificada e o retardamento indevido do cumprimento das requisições do Ministério Público implicarão a responsabilidade de quem lhe der causa.

§ 4º As correspondências, notificações, requisições e intimações do Ministério Público quando tiverem como destinatário o Presidente da República, o Vice-Presidente da República, membro do Congresso Nacional, Ministro do Supremo

³⁷ANEXO A.

³⁸ANEXO B.

Tribunal Federal, Ministro de Estado, Ministro de Tribunal Superior, Ministro do Tribunal de Contas da União ou chefe de missão diplomática de caráter permanente serão encaminhadas e levadas a efeito pelo Procurador-Geral da República ou outro órgão do Ministério Público a quem essa atribuição seja delegada, cabendo às autoridades mencionadas fixar data, hora e local em que puderem ser ouvidas, se for o caso.

§ 5º As requisições do Ministério Público serão feitas fixando-se prazo razoável de até dez dias úteis para atendimento, prorrogável mediante solicitação justificada.

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;

VI - dar publicidade dos procedimentos administrativos não disciplinares que instaurar e das medidas adotadas;

VII - sugerir ao Poder competente a edição de normas e a alteração da legislação em vigor, bem como a adoção de medidas propostas, destinadas à prevenção e controle da criminalidade;

VIII - manifestar-se em qualquer fase dos processos, acolhendo solicitação do juiz, da parte ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse em causa que justifique a intervenção.

§ 1º As notificações e requisições previstas neste artigo, quando tiverem como destinatários o Governador do Estado, os membros do Poder Legislativo e os desembargadores, serão encaminhadas pelo Procurador-Geral de Justiça.

§ 2º O membro do Ministério Público será responsável pelo uso indevido das informações e documentos que requisitar, inclusive nas hipóteses legais de sigilo.

§ 3º Serão cumpridas gratuitamente as requisições feitas pelo Ministério Público às autoridades, órgãos e entidades da Administração Pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 4º A falta ao trabalho, em virtude de atendimento à notificação ou requisição, na forma do inciso I deste artigo, não autoriza desconto de vencimentos ou salário, considerando-se de efetivo exercício, para todos os efeitos, mediante comprovação escrita do membro do Ministério Público.

§ 5º Toda representação ou petição formulada ao Ministério Público será distribuída entre os membros da instituição que tenham atribuições para apreciá-la, observados os critérios fixados pelo Colégio de Procuradores.

O Plenário do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) vai ajuizar Ação Direta de Inconstitucionalidade (Adin) contra a Resolução número 13 do

Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). O ajuizamento da ação foi aprovado por unanimidade pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil tendo como fundamento a ausência de embasamento constitucional em conferir ao Ministério Público atribuições para investigar matéria criminal, mas apenas investigação civil.

Espera-se que o julgamento seja favorável à investigação criminal pelo Ministério Público e, sobretudo, jurídico, não apenas político.

7. O POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL

Nesse capítulo, analisar-se-ão os posicionamentos jurisprudenciais dos tribunais pátrios acerca do tema em estudo.

A jurisprudência não é pacífica quanto à possibilidade de o Ministério Público realizar ou não a investigação penal preliminar de forma direta.

7.1. OS PRECEDENTES DO STF

A matéria objeto desse trabalho está sendo discutida no Supremo Tribunal Federal através da análise do Inquérito n.º 1968-DF, no qual se discute o recebimento ou não de denúncia oferecida contra deputado federal pela suposta prática de fraudes contra o Sistema Único de Saúde - SUS, levantadas a partir de investigações efetivadas no âmbito do Ministério Público Federal.

Em 15/10/2003, foi iniciado o julgamento do supracitado Inquérito, tendo como relator o ministro Marco Aurélio, que rejeitou a denúncia alegando não ser possível fundamentá-la apenas em investigações realizadas pelo *Parquet*. O ministro Nelson Jobim acompanhou o raciocínio do ministro Marco Aurélio, sendo o julgamento interrompido pelo pedido de vistas do ministro Joaquim Barbosa, conforme dispôs o informativo n.º 325 do STF:

Informativo 325 (INQ-1968) Título Ministério Público e Poder de Investigação Artigo Iniciado o julgamento de inquérito em que se pretende o recebimento de denúncia oferecida contra deputado federal pela suposta prática de fraudes contra o Sistema Único de Saúde - SUS, levantadas a partir de investigações efetivadas no âmbito do Ministério Público Federal. O denunciado, em sua defesa, alega a atipicidade da conduta, a inépcia da denúncia, bem como a falta de justa causa para a ação penal, porquanto o Ministério Público Federal não deteria competência para proceder à investigação de natureza criminal, incumbindo-lhe apenas, a teor do disposto no inciso VIII do art. 129 da CF, requisitar diligências e a instauração de inquérito policial. O Min. Marco Aurélio, relator, considerando que os elementos que serviram de base à denúncia provêm exclusivamente de dados obtidos em

investigação criminal realizada pelo Ministério Público, proferiu voto no sentido de rejeitar a denúncia, por entender que o Ministério Público, embora titular da ação penal, não possui competência para realizar diretamente investigações na esfera criminal, mas apenas de requisitá-las à autoridade policial competente, no que foi acompanhado pelo Min. Nelson Jobim.

Após, o julgamento foi adiado em face do pedido de vista do Min. Joaquim Barbosa (CF, art. 129: "São funções institucionais do Ministério Público: ... VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;"). Inq 1.968-DF, rel. Min. Marco Aurélio, 15.10.2003.(INQ-1968).

Em 01/09/2004, o julgamento foi retomado, tendo a possibilidade de realização de investigação criminal de forma direta pelo MP ganhado forças com os votos dos ministros Joaquim Barbosa, Eros Grau e Carlos Britto:

Informativo 359 (Inq-1968) Título Ministério Público e Poder de Investigação – 2 Artigo O Tribunal retomou julgamento de inquérito em que se pretende o recebimento de denúncia oferecida contra deputado federal e outros pela suposta prática de crime de estelionato (CP, art. 171, §3º), consistente em fraudes, perpetradas por médicos que trabalhavam na clínica da qual os denunciados eram sócios, que teriam gerado dano ao Sistema Único de Saúde - SUS, as quais foram apuradas por meio de investigações efetivadas no âmbito do Ministério Público Federal. Na sessão de 15.10.2003, o Min. Marco Aurélio, relator, rejeitou a denúncia, por entender que o órgão ministerial não possui competência para realizar diretamente investigações na esfera criminal, mas apenas de requisitá-las à autoridade policial competente, no que foi acompanhado pelo Min. Nelson Jobim - v. Informativo 325. Em voto-vista, o Min. Joaquim Barbosa divergiu desse entendimento e recebeu a denúncia. Afirmou, inicialmente, não ter vislumbrado, na espécie, verdadeira investigação criminal por parte do Ministério Público. Salientou que o parquet, por força do que dispõe o inciso III, do art. 129 da CF, tem competência para instaurar procedimento investigativo sobre questão que envolva interesses difusos e coletivos (no caso a proteção do patrimônio público) e que essa atribuição decorre não da natureza do ato punitivo que resulta da investigação, mas do fato a ser investigado sobre bens jurídicos cuja proteção a CF lhe conferiu. Esclareceu que a outorga constitucional, ao parquet, da titularidade da ação penal implicaria a dos meios necessários ao alcance do seu múnus, estando esses meios previstos constitucional (CF, art. 129, IX) e legalmente (LC 75/93, art. 8º, V; Lei 8.625/93, art. 26). Asseverou que, apesar do Ministério Público não ter competência para presidir o inquérito policial, de monopólio da polícia, a elucidação dos crimes não se esgotaria nesse âmbito, podendo ser efetivada por vários órgãos administrativos, tendo em conta o disposto no parágrafo único do art. 4º do CPP. Ressaltou que a premissa de que o art. 144, §1º, IV, da CF teria estabelecido monopólio investigativo em prol da polícia federal poria em cheque várias estruturas administrativas e investigativas realizadas por diversos órgãos no sentido de combater uma série de condutas criminosas. Concluiu, dessa forma, quanto à questão preliminar, pela existência de justa causa para recebimento da denúncia. Os Ministros Eros Grau e Carlos Britto acompanharam a divergência. Após, o Min. Cezar Peluso pediu vista dos autos. (CF, art. 129: "São funções institucionais do Ministério Público:.. III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;... 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..."; LC 75/93: "Art. 8º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua

competência:... V - realizar inspeções e diligências investigatórias..."; Lei 8.625/93: "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..."; CPP: "Art. 4º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria. Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função."). Inq 1968/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 1º.9.2004. (Inq-1968) (original sem negrito)

O citado julgamento foi suspenso em razão do pedido de vistas do ministro Cezar Peluso.

O voto do ministro Carlos Ayres Britto, a seguir transcrito, reforça a possibilidade e necessidade da realização de investigações criminais pelo MP:

Na explícita redação da Constituição Federal de 1988, uma das três finalidades do Ministério Público é a defesa da Ordem Jurídica (art. 127, cabeça). Ordem Jurídica, esclareça-se, como expressão rigorosamente sinônima de Direito Positivo, ou simplesmente "Direito".

2. Pois bem, essa defesa do Direito é uma das razões pelas quais o Ministério Público recebe do mesmo dispositivo constitucional (art. 127, caput) o qualificativo de "instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado". Isto porque a jurisdição consiste no poder-dever que têm os órgãos judiciários de dizer qual o Direito aplicável a uma dada relação processual (inciso XXXV do art. 5º da nossa Lei Magna Lei).

3. Daqui se deduz que Poder Judiciário e Ministério Público são órgãos distintos, é certo, porém a serviço de uma mesma função estatal, que é a jurisdição. Atividade pela qual a primeira instituição aplica o Direito, enquanto a segunda pede e fiscaliza tal aplicação.

4. Acontece que o Poder Judiciário tem por característica central a estática ou o não agir por impulso próprio (ne procedat iudex ex-officio). Ele age por provocação das partes. Do que decorre ser próprio do Direito este ponto de fragilidade: quem diz o Direito, não diz o Direito senão a partir da voz de terceiros.

5. Não é isso o que se dá com o Ministério Público. Este age de ofício e assim confere ao Direito um elemento de dinamismo que compensa aquele primeiro ponto jurisdicional de fragilidade. Daí os antiquíssimos nomes de "promotor de justiça" e "promotoria de justiça", que põem em evidência o caráter comissivo ou a atuação de ofício dos órgãos ministeriais públicos.

6. Duas das competências constitucionais do Ministério Público são particularmente expressivas dessa índole ativa que estamos a realçar. A primeira reside no inciso II do art. 129 e consiste no "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" (negritos à parte). A segunda está no inciso VII do mesmo art. 129 e traduz-se no exercício do "(...) controle externo atividade policial (...)".

7. Explico. Ambas as funções ditas "institucionais" são as que melhor tipificam o Ministério Público enquanto instituição que bem pode tomar a dianteira das coisas, se assim preferir, pois o fato é que:

I - o inciso II do art. 129 deixa até literalmente posto que é próprio dos agentes ministeriais públicos promover os meios ou as medidas que se fizerem necessárias ao seu mister de zelar pela integridade dos direitos (todos eles) assegurados pela Constituição, perante, justamente, os Poderes Públicos e as entidades encarregadas

da prestação dos serviços de relevância pública (entre os quais figuram a educação e a saúde pública);

II - já no inciso VII desse mesmo art. 129, a Constituição faz uso do vocábulo “controle externo” como o fez a propósito da atuação do Poder Legislativo e do Tribunal de Contas da União (arts. 74 a 75): atividade estatal que se desempenha mediante ação de ver, diligenciar, pesquisar, fiscalizar, examinar, enfim, sem o quê não se forma um livre convencimento. Não se atua com plena consciência das coisas.

8. Investigar fatos, documentos e pessoas, assim, é da natureza do Ministério Público. É o seu modo de estar em permanente atuação de custos legis ou de defesa da lei. De custos iuris ou de de defesa do Direito. Seja para lavrar um parecer, seja para oferecer uma denúncia, ou não oferecer, ou seja ainda para pedir até mesmo a absolvição de quem já foi denunciado.

9. Privar o Ministério Público dessa peculiaríssima atividade de defensor do Direito e promotor da Justiça é apartá-lo de si mesmo. É desnaturá-lo. Dessubstanciá-lo até não restar pedra sobre pedra ou, pior ainda, reduzi-lo à infamante condição de bobó da Corte. Sem que sua inafastável capacidade de investigação criminal por conta própria venha a significar, todavia, o poder de abrir e presidir inquérito policial.

10. Com efeito, é preciso distinguir as coisas. Se todo inquérito policial implica uma investigação criminal, nem toda investigação criminal implica um inquérito policial. Mas o que não se tolera, sob o pálio da Lex Maxima de 1988, é condicionar ao exclusivo impulso da Polícia a propositura das ações penais públicas. Ações que só o Ministério Público pode ajuizar (inciso I do art. 129 da Lei das Leis) e que têm na livre formação do convencimento dos promotores e procuradores de justiça a razão de ser da sua institucionalização como figura de Direito (sem negrito no original).

Em 15/10/2004 foi renovado o pedido de vistas do ministro Cezar Peluso. Até a presente data o referido inquérito não foi julgado.

Jurisprudência do STF sobre a matéria vem oscilando entre a aceitação e a vedação das multicitadas investigações, destacando-se entre os posicionamentos favoráveis as seguintes decisões:

HC 77371 / SP - SÃO PAULO. HABEAS CORPUS. RELATOR: MIN. NELSON JOBIM EMENTA: 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. Julgamento: 01/09/1998. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJ DATA-23-10-1998 PP-00004 EMENT VOL-01928-02 PP-00309.

HC 77770 / SC - SANTA CATARINA. HABEAS CORPUS RELATOR: MIN. NÉRI DA SILVEIRA EMENTA: - Habeas Corpus. 2. Não cabe, em habeas corpus, discutir fatos e provas já considerados pela Corte competente, no aresto que recebeu a denúncia e nos limites do juízo de deliberação aí cabível. 3. No caso, não é possível, desde logo, afirmar a improcedência da denúncia. Tratando-se de fato típico e havendo indícios de autoria e materialidade, impõe-se o prosseguimento da ação penal. 4. Com apoio no art. 129 e incisos, da Constituição Federal, o Ministério Público poderá proceder de forma ampla, na averiguação de

fatos e na promoção imediata da ação penal pública, sempre que assim entender configurado ilícito. Dispondo o promotor de elementos para o oferecimento da denúncia, poderá prescindir do inquérito policial, haja vista que o inquérito é procedimento meramente informativo, não submetido ao crivo do contraditório e no qual não se garante o exercício da ampla defesa. 5. Conversão do julgamento de 10.11.98 em diligência para que os impetrantes formalizassem, em petição, o fundamento novo invocado da tribuna, com apoio no fato do arquivamento da Representação e à vista do conteúdo do acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. 6. Arquivamento do procedimento administrativo disciplinar contra o paciente, tendo em conta que os fatos já estavam sendo apurados na ação penal. Irrelevância, em face da autonomia das instâncias administrativa e penal. 7. Habeas corpus indeferido e cassada a liminar. Julgamento: 07/12/1998. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJ DATA-03-03-2000 PP-00062 EMENT VOL-01981-04 PP-00670.

O assunto também foi tratado no julgamento do Habeas Corpus n.º 81326, que teve como relator o ministro Nelson Jobim:

RHC 81326 / DF. RELATOR: MIN. NELSON JOBIM. EMENTA: 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. Julgamento: 06/05/2003. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJ DATA-01-08-2003 PP-00142 EMENT VOL-02117-42 PP-08973.

A supracitada decisão não atingiu o tema em estudo, pois em momento algum se questionou a titularidade do inquérito policial como procurou demonstrar o ministro Nelson Jobim em seu voto, mas a possibilidade de realização de investigações de forma direta pelos membros do Ministério Público. O que se discute é a substituição, em determinados casos, do inquérito policial (em razão do seu caráter de dispensabilidade) pela investigação realizada pelo MP.

Traz-se à baila outro Acórdão do Supremo Tribunal Federal contrário à investigação criminal realizada pelo Ministério Público:

RE 205473 / AL – ALAGOAS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO RELATOR: MIN. CARLOS VELLOSO EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. MINISTÉRIO PÚBLICO: ATRIBUIÇÕES. INQUÉRITO. REQUISICÃO DE INVESTIGAÇÕES. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. C.F., art. 129, VIII; art. 144, §§ 1º e 4º. I. - Inocorrência de ofensa ao art. 129, VIII, C.F., no fato de a autoridade administrativa deixar de atender requisição de membro do Ministério Público no sentido da realização de investigações tendentes à apuração de infrações penais, mesmo porque não cabe ao membro do Ministério Público realizar, diretamente, tais investigações, mas requisitá-las à autoridade policial, competente para tal (C.F., art. 144, §§ 1º e 4º). Ademais, a hipótese envolvia fatos que estavam sendo investigados em instância superior. II. - R.E. não conhecido. Julgamento: 15/12/1998. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJ DATA-19-03-1999 PP-00019 EMENT VOL-01943-02 PP-348.

7.2 OS PRECEDENTES DO STJ

O Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando favorável à realização das investigações criminais de forma direta pelo Ministério Público, tendo inclusive, elaborado a Súmula 234 que asseve que “a participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia”.

Citada súmula originou-se de vários Acórdãos, a seguir transcritos, que entendem possível a realização de investigações pelo Ministério Público. E após o seu surgimento, passou a fundamentar o entendimento do STJ acerca do tema:

RHC 892 / SP ; RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS 1990/0011998-7. RELATOR: Ministro JOSÉ DANTAS (86). EMENTA: PROCESSUAL PENAL. DENUNCIA. IMPEDIMENTO DO MINISTERIO PUBLICO. PRETENSÃO AO TRANCAMENTO DA AÇÃO. - NULIDADE INEXISTENTE. NÃO IMPEDE O PROMOTOR PARA A DENUNCIA O FATO DE SUA DESIGNAÇÃO PARA PARTICIPAR DA COLETA DE PROVAS INFORMATIVAS, NEM A INICIATIVA DE DILIGENCIAS INVESTIGATORIAS DO CRIME. (T5 - QUINTA TURMA. 21/11/1990. DJ 10.12.1990 p. 14812).

RHC 4074 / PR ; RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS 1994/0033349-8. RELATOR: Ministro PEDRO ACIOLI (264). EMENTA: PROCESSUAL PENAL. IMPEDIMENTO MINISTERIO PUBLICO E JUIZ DE DIREITO.

I- A ATUAÇÃO DO PROMOTOR NA FASE INVESTIGATORIA - PRE-PROCESSUAL - NÃO O INCOMPATIBILIZA PARA O EXERCÍCIO DA CORRESPONDENTE AÇÃO PENAL.

II - AS CAUSAS DE SUSPEIÇÃO E IMPEDIMENTO SÃO EXCLUSIVAMENTE AQUELAS ELENCADAS "EXPRESSIS VERBIS" NOS ARTIGOS 252 E 254, DO CPP. O ROL E TAXATIVO, NÃO PODE SER AMPLIADO.

III - DESPICIENDAS AS ALEGAÇÕES DE IMPEDIMENTO DO PROMOTOR DE JUSTIÇA E DO JUIZ DE DIREITO, EIS QUE NÃO SE ENQUADRAM NAS PREVISÕES LEGAIS.

IV - PREJUÍZO INDEMONSTRADO.

V - RECURSO IMPROVIDO. (T6 - SEXTA TURMA. 28/11/1994. DJ 20.02.1995 p. 3214).

RHC - RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS – 16144. RELATOR: MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO. EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGALIDADE. DESIGNAÇÃO DE PROMOTORES DE JUSTIÇA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL. OCORRÊNCIA.

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. Não há confundir investigação criminal com os atos investigatório-inquisitoriais complementares de que trata o artigo 47 do Código de Processo Penal.

7. Ultrapassando o Promotor de Justiça os limites da portaria de sua designação pelo Procurador-Geral de Justiça, caracteriza-se constrangimento ilegal, no excesso, próprio à concessão de hábeas corpus.

8. Recurso provido. (Processo: 200400664365 UF: MA Órgão Julgador: SEXTA TURMA. Data da decisão: 22/02/2005 Documento: STJ000605334. DJ DATA:25/04/2005 PÁGINA:362).

HC - HABEAS CORPUS – 37102; RELATOR: MINISTRO GILSON DIPP. EMENTA: CRIMINAL. HC. CRIMES PREVISTOS NA LEI DE LICITAÇÕES. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADOS PELO MUNICÍPIO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. INEDITISMO DOS SERVIÇOS. INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. INVESTIGAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. SÚMULA 234/STJ. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

I - Hipótese em que os pacientes teriam firmado contrato de prestação de serviços advocatícios com a Prefeitura Municipal, sem que a mesma procedesse à instauração de certame licitatório.

II - Tem-se a impropriedade do writ para a averiguação da notória especialização dos advogados ou do ineditismo do serviço acordado, a justificarem a contratação direta pela Administração Pública, sem licitação, diante da necessidade de dilação do conjunto fático-probatório, inviável na via eleita. Precedentes.

III - Afasta-se a idéia da exclusividade da polícia judiciária para proceder às investigações de infrações penais, uma vez que o Ministério Público tem competência para tanto, e essa atuação não o impede dar início à ação penal correspondente. Súmula 234/STJ.

IV - Tem-se como não configurada a prescrição, se entre a data do fato e o recebimento da denúncia não transcorreu o lapso temporal necessário para tanto.

V - Ordem denegada. (Processo: 200401046768 UF: PR Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Data da decisão: 02/12/2004 Documento: STJ000589858; DJ DATA:09/02/2005 PÁGINA:209).

HC - HABEAS CORPUS – 25238; RELATOR: JORGE SCARTEZZINI. EMENTA: PROCESSUAL PENAL - CONCUSSÃO - PODER INVESTIGATIVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL - JUSTA CAUSA - TRANCAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

- A questão acerca da possibilidade do Ministério Público desenvolver atividade investigatória objetivando colher elementos de prova que subsidiem instauração de futura ação penal é tema incontroverso perante esta eg. 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 esse 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.

- Ora, se o inquérito é dispensável, e assim o diz expressamente o art. 39, § 5º, do CPP, e se o Ministério Público pode denunciar com base apenas nos elementos que tem, nada há que imponha a exclusividade às polícias para investigar os fatos criminosos sujeitos à ação penal pública.

- A Lei Complementar nº 75/90, em seu art. 8º, inciso IV, diz competir ao Ministério Público, para o exercício das suas atribuições institucionais, "realizar inspeções e diligências investigatórias". Compete-lhe, ainda, notificar testemunhas (inciso I),

requisitar informações, exames, perícias e documentos às autoridades da administração pública direta e indireta (inciso II) e requisitar informações e documentos às entidades privadas (inciso IV).

- A 3ª Seção desta Corte reafirmou o posicionamento pela competência da Justiça Estadual para a apuração dos delitos de cobrança de valor referente a procedimento cirúrgico, coberto pelo SUS.

- No âmbito deste Colegiado, tem-se consagrado que o trancamento de ação penal por falta de justa causa, pela via estreita do writ, somente se viabiliza quando, pela mera exposição dos fatos narrados na denúncia, constata-se que há imputação de fato penalmente atípico ou que inexistente qualquer elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito pelo paciente. Hipótese não ocorrente.

- No caso sub judice, a peça vestibular descreve, com clareza, conduta típica em tese propiciando o exercício da ampla defesa.

- Ordem denegada. (Processo: 200201458040 UF: GO Órgão Julgador: QUINTA TURMA. Data da decisão: 02/03/2004 Documento: STJ000546729; DJ DATA:24/05/2004 PÁGINA:298).

A Súmula n.º 234 do Superior Tribunal de Justiça não se refere à casos de suspeição e impedimento, pois, conclui-se da análise dos Acórdãos supracitados que o STJ trata da investigação criminal direta pelo Ministério Público.

Ante o exposto, resta claro que a matéria não é pacífica na jurisprudência, mas, de forma geral, os Acórdãos que admitem a possibilidade de realização de investigações criminais pelo Ministério Público são mais numerosos.

Retirar do Ministério Público o seu poder investigatório é retirar-lhe a sua essência de defensor da ordem pública e fiscal da lei.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Ministério Público é uma instituição essencial à função jurisdicional do Estado e tem o dever de resguardar a ordem pública (na defesa dos interesses da sociedade) e assegurar o cumprimento do ordenamento jurídico vigente (princípio da legalidade).

Para aplicar o jus puniendi o Estado necessita de instrumentos, e no direito pátrio, em regra, essa aplicação inicia-se pelo trabalho investigativo, a cargo da Polícia, em seguida pelo oferecimento da denúncia, a cargo do Ministério Público e, finalmente, pelo processo com sentença, a cargo do Poder Judiciário.

O procedimento investigativo realizado pela polícia brasileira, leia-se inquérito policial, vem sendo muito criticado por diversos motivos, dentre os quais: a violência vem atingindo índices aterrorizantes; o crime organizado não é combatido com eficácia, e cresce diuturnamente; muitas infrações aguardam apuração; a corrupção instalou-se no âmbito policial; algumas autoridades públicas e policiais estão envolvidas com o crime organizado; a polícia está subordinada ao Poder Executivo, e por isso torna-se difícil investigar pessoas ligadas ao referido poder; a polícia brasileira não dispõe de recursos econômicos, tecnológicos e humanos para combater com eficácia a criminalidade; em alguns casos, a apuração das infrações criminais pelo Ministério Público tem-se demonstrado mais eficiente.

Com o escopo de analisar as supracitadas argumentações, realizou-se esse trabalho, procurando demonstrar qual o papel da Polícia e do Ministério Público na investigação penal.

As funções institucionais do Ministério Público, previstas no art. 129, incisos II (zelar pelo respeito aos poderes públicos e serviços de relevância pública) e VII (exercer o controle externo da atividade policial), fundamentam a possibilidade atuação de ofício do

Ministério Público na investigação criminal, pois uma vez conhecida uma possível ameaça a ordem jurídica, como defensor da mesma, deve agir imediatamente. Além disso, o inciso IX do citado artigo possibilita ao Ministério Público o exercício de outras funções (desde que compatíveis com a sua finalidade), autorizando-o não de forma expressa, mas sistemática, a realizar a investigação penal (mais uma vez, utiliza-se a expressão “quem pode o mais pode o menos”).

Realizar investigações criminais faz parte da atuação do Parquet como fiscal da lei. E assim agindo, o MP não estará sendo parcial, pois a ele não cabe o papel de acusar indistintamente, mas atuar de forma a preservar a ordem jurídica, e, se necessário for, denunciar o responsável pelo descumprimento da mesma, desde que comprovadas a autoria, a materialidade e a justa causa.

O modelo atual de investigação criminal só serve para satisfazer a impunidade dos grandes e organizados criminosos. Por isso, não só o legislador deve procurar aprimorar os meios investigativos, mas sobretudo, deve o promotor de justiça criminal, sem prejuízo do trabalho investigativo da polícia judiciária, acompanhar e orientar todos os atos tendentes ao esclarecimento de um delito cometido por grupos organizados, seja através de procedimento ministerial, seja através do inquérito policial.

Diante do exposto, vislumbra-se que a adoção do modelo de investigação preliminar a cargo do Ministério Público nas circunstâncias referidas, além de assegurar a proteção dos direitos e garantias individuais, já que lhe incube a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos direitos sociais e individuais indisponíveis, não deixa de fomentar o desenvolvimento de técnicas eficientes ao combate da macro-criminalidade, municiando a referida instituição com instrumentos hábeis e céleres ao enfrentamento da delinquência contemporânea. identificada na criminalidade ambiental, organizada, econômica, tributária.

Nos tempos atuais, não há espaço para discussões corporativas dentro do âmbito estatal. É preciso reconhecer os limites que a deficiência humana impõe a todos, unir esforços por um objetivo comum, antes que a discórdia incapacite o Estado de realizar a sua missão, possibilitando o surgimento de alternativas de organização social.

A investigação criminal pelo Ministério Público é garantia constitucional da sociedade ter uma ordem jurídica justa e eficaz.

9. REFERÊNCIAS

Livros

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GOMES, Luiz Flávio. **Estudos de Direito Penal e Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

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

LIMA, Marcellus Polastri. **Ministério Público e Persecução Criminal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

LOPES JR, Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. Campinas: Bookseller, 1997. v. 3.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Introdução ao Ministério Público**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

MIRABETE, Júlio Fabrinni. **Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo e Execução Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 1999.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

_____. **Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público: visão crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

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

STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. **Crime e Constituição: a legitimidade da função investigação do ministério público**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 1.

_____. **Processo Penal**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 3.

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

Documentos Jurídicos

BASTOS, Marcelo Lessa. **O Papel do Ministério Público**. São Paulo, 2002. Disponível em: <<http://www.fdc.br/artigos/ic.htm>>. Acesso em: 03 mar. 2006.

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

_____. Constituição (1934). **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Senado, 1934.

_____. Constituição (1937). **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Senado, 1937.

_____. Constituição (1946). **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Senado, 1946.

_____. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Senado, 1967.

_____. **Código Penal, Código de Processo Penal, Constituição Federal**. ANGHER, A. J. (cord.). 4. ed. São Paulo: Rideel, 2004.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n.º 234. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 20 out. 2006.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n.º 892. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 12 out. 2006.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n.º 4.074. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 15 out. 2006.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n.º 16.144. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 15 out. 2006.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* n.º 37.102. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 15 out. 2006.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* n.º 25.238. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 15 out. 2006.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n.º 77.770. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 15 out. 2006.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n.º 81.326. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 15 out. 2006.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n.º 205.473. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 15 out. 2006.

_____. Supremo Tribunal Federal. Informativo n.º 325. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 15 out. 2006.

_____. Supremo Tribunal Federal. Informativo n.º 359. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 15 out. 2006.

GONÇALVES, Leandro Recchiutti. **A investigação criminal a cargo do Ministério Público como modelo necessário ao combate da macrocriminalidade.** São Paulo, 2004. Disponível em <http://www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6947>. Acesso em 3 mar. 2006.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Pode o Ministério Público investigar diretamente ilícitos criminais?** São Paulo, 2002. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br>, 22.08.2003. Acesso em: 10 mai. 2006.

SANTOS, Célio Jacinto. **No processo penal, quem pode o mais não pode o menos.** Rio de Janeiro, 2004. Disponível em <http://www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5631>. Acesso em: 10 mai. 2006.

Propostas para um novo modelo de persecução criminal; combate à impunidade
SECRETARIA DE PESQUISA E INFORMAÇÃO JURÍDICA; CENTRO DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS. Brasília, 2005.

ANEXO A - RESOLUÇÃO N.º 13, DE 02 DE OUTUBRO DE 2006.

Regulamenta o art. 8º da Lei Complementar 75/93 e o art. 26 da Lei n.º 8.625/93, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal, e dá outras providências.

O CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, no exercício das atribuições que lhe são conferidas pelo artigo 130-A, § 2º, inciso I, da Constituição Federal e com fulcro no art. 64-A de seu Regimento Interno,

Considerando o disposto no artigo 127, "caput" e artigo 129, incisos I, II, VIII e IX, da Constituição Federal,

Considerando o que dispõem o art. 8º da Lei Complementar n.º 75/93, o art. 26 da Lei n.º 8.625/93 e o art. 4º, parágrafo único, do Código de Processo Penal;

Considerando a necessidade de regulamentar no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal;

R E S O L V E:

Capítulo I**DA DEFINIÇÃO E FINALIDADE**

Art. 1º O procedimento investigatório criminal é instrumento de natureza administrativa e inquisitorial, instaurado e presidido pelo membro do Ministério Público com atribuição criminal, e terá como finalidade apurar a ocorrência de infrações penais de natureza pública, servindo como preparação e embasamento para o juízo de propositura, ou não, da respectiva ação penal.

Parágrafo único. O procedimento investigatório criminal não é condição de procedibilidade ou pressuposto processual para o ajuizamento de ação penal e não exclui a possibilidade de formalização de investigação por outros órgãos legitimados da Administração Pública.

Capítulo II**DA INSTAURAÇÃO**

Art. 2º Em poder de quaisquer peças de informação, o membro do Ministério Público poderá:

I– promover a ação penal cabível;

II – instaurar procedimento investigatório criminal;

III – encaminhar as peças para o Juizado Especial Criminal, caso a infração seja de menor potencial ofensivo;

IV – promover fundamentadamente o respectivo arquivamento;

V – requisitar a instauração de inquérito policial.

Art. 3º O procedimento investigatório criminal poderá ser instaurado de ofício, por membro do Ministério Público, no âmbito de suas atribuições criminais, ao tomar conhecimento de infração penal, por qualquer meio, ainda que informal, ou mediante provocação.

§ 1º O procedimento deverá ser instaurado sempre que houver determinação do Procurador-Geral da República, do Procurador-Geral de Justiça ou do Procurador-Geral de Justiça Militar, diretamente ou por delegação, nos moldes da lei, em caso de discordância da promoção de arquivamento de peças de informação.

§ 2º A designação a que se refere o § 1º deverá recair sobre membro do Ministério Público diverso daquele que promoveu o arquivamento.

§ 3º A distribuição de peças de informação deverá observar as regras internas previstas no sistema de divisão de serviços.

§ 4º No caso de instauração de ofício, o membro do Ministério Público poderá prosseguir na presidência do procedimento investigatório criminal até a distribuição da denúncia ou promoção de arquivamento em juízo.

§ 5º O membro do Ministério Público, no exercício de suas atribuições criminais, deverá dar andamento, no prazo de 30 (trinta) dias a contar de seu recebimento, às representações, requerimentos, petições e peças de informação que lhes sejam encaminhadas.

§ 6º O procedimento investigatório criminal poderá ser instaurado por grupo de atuação especial composto por membros do Ministério Público, cabendo sua presidência àquele que o ato de instauração designar.

Art. 4º O procedimento investigatório criminal será instaurado por portaria fundamentada, devidamente registrada e atuada, com a indicação dos fatos a serem investigados e deverá conter, sempre que possível, o nome e a qualificação do autor da representação e a determinação das diligências iniciais.

Parágrafo único. Se, durante a instrução do procedimento investigatório criminal, for constatada a necessidade de investigação de outros fatos, o membro do Ministério Público poderá aditar a portaria inicial ou determinar a extração de peças para instauração de outro procedimento.

Art. 5º Da instauração do procedimento investigatório criminal far-se-á comunicação imediata e escrita ao Procurador-Geral da República, Procurador-Geral de Justiça, Procurador-Geral de Justiça Militar ou ao órgão a quem incumbir por delegação, nos termos da lei.

Capítulo III

DA INSTRUÇÃO

Art. 6º Sem prejuízo de outras providências inerentes à sua atribuição funcional e legalmente previstas, o membro do Ministério Público, na condução das investigações, poderá:

I – fazer ou determinar vistorias, inspeções e quaisquer outras diligências;

II – requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades, órgãos

e entidades da Administração Pública direta e indireta, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

III – requisitar informações e documentos de entidades privadas, inclusive de natureza cadastral;

IV – notificar testemunhas e vítimas e requisitar sua condução coercitiva, nos casos de ausência injustificada, ressalvadas as prerrogativas legais;

V – acompanhar buscas e apreensões deferidas pela autoridade judiciária;

VI – acompanhar cumprimento de mandados de prisão preventiva ou temporária deferidas pela autoridade judiciária;

VII – expedir notificações e intimações necessárias;

VIII- realizar oitivas para colheita de informações e esclarecimentos;

IX – ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública;

X – requisitar auxílio de força policial.

§ 1º Nenhuma autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de função pública poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção de sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento que lhe seja fornecido.

§ 2º O prazo mínimo para resposta às requisições do Ministério Público será de 10 (dez) dias úteis, a contar do recebimento, salvo hipótese justificada de relevância e urgência e em casos de complementação de informações.

§ 3º Ressalvadas as hipóteses de urgência, as notificações para comparecimento devem ser efetivadas com antecedência mínima de 48 horas, respeitadas, em qualquer caso, as prerrogativas legais pertinentes.

§ 4º A notificação deverá mencionar o fato investigado, salvo na hipótese de decretação de sigilo, e a faculdade do notificado de se fazer acompanhar por advogado.

§ 5º As correspondências, notificações, requisições e intimações do Ministério Público quando tiverem como destinatário o Presidente da República, o Vice-Presidente da República, membro do Congresso Nacional, Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ministro de Estado, Ministro de Tribunal Superior, Ministro do Tribunal de Contas da União ou chefe de missão diplomática de caráter permanente serão encaminhadas e levadas a efeito pelo Procurador-Geral da República ou outro órgão do Ministério Público a quem essa atribuição seja delegada.

§ 6º As notificações e requisições previstas neste artigo, quando tiverem como destinatários o Governador do Estado os membros do Poder Legislativo e os desembargadores, serão encaminhadas pelo Procurador-Geral de Justiça.

§ 7º As autoridades referidas nos parágrafos 5º e 6º poderão fixar data, hora e local em que puderem ser ouvidas, se for o caso.

§ 8º O membro do Ministério Público será responsável pelo uso indevido das informações e documentos que requisitar, inclusive nas hipóteses legais de sigilo.

Art. 7º O autor do fato investigado será notificado a apresentar, querendo, as informações que considerar adequadas, facultado o acompanhamento por advogado.

Art. 8º As diligências serão documentadas em auto circunstanciado.

Art. 9º As declarações e depoimentos serão tomados por termo, podendo ser utilizados recursos áudio-visuais..

Art. 10 As diligências que devam ser realizadas fora dos limites territoriais da unidade em que se realizar a investigação, serão deprecadas ao respectivo órgão do Ministério Público local, podendo o membro do Ministério Público deprecante acompanhar a(s) diligência(s), com a anuência do membro deprecado.

§ 1º A deprecção poderá ser feita por qualquer meio hábil de comunicação, devendo ser formalizada nos autos.

§ 2º O disposto neste artigo não obsta a requisição de informações, documentos, vistorias, perícias a órgãos sediados em localidade diversa daquela em que lotado o membro do Ministério Público.

Art. 11 A pedido da pessoa interessada será fornecida comprovação escrita de comparecimento.

Art. 12 O procedimento investigatório criminal deverá ser concluído no prazo de 90 (noventa) dias, permitidas, por igual período, prorrogações sucessivas, por decisão fundamentada do membro do Ministério Público responsável pela sua condução.

§ 1º Cada unidade do Ministério Público, manterá, para conhecimento dos órgãos superiores, controle atualizado, preferencialmente por meio eletrônico, do andamento de seus procedimentos investigatórios criminais.

§ 2º O controle referido no parágrafo anterior poderá ter nível de acesso restrito ao Procurador-Geral da República, Procurador-Geral de Justiça ou Procurador-Geral de Justiça Militar, mediante justificativa lançada nos autos.

Capítulo IV

DA PUBLICIDADE

Art. 13 Os atos e peças do procedimento investigatório criminal são públicos, nos termos desta Resolução, salvo disposição legal em contrário ou por razões de interesse público ou conveniência da investigação.

Parágrafo único. A publicidade consistirá:

I – na expedição de certidão, mediante requerimento do investigado, da vítima ou seu representante legal, do Poder Judiciário, do Ministério Público ou de terceiro diretamente interessado;

II – no deferimento de pedidos de vista ou de extração de cópias, desde que realizados de forma fundamentada pelas pessoas referidas no inciso I ou a seus advogados ou procuradores com poderes específicos, ressalvadas as hipóteses de sigilo;

III – na prestação de informações ao público em geral, a critério do presidente do procedimento investigatório criminal, observados o princípio da presunção de inocência e as hipóteses legais de sigilo.

Art. 14 O presidente do procedimento investigatório criminal poderá decretar o sigilo das investigações, no todo ou em parte, por decisão fundamentada, quando a elucidação do fato ou interesse público exigir; garantida ao investigado a obtenção, por cópia autenticada, de depoimento que tenha prestado e dos atos de que tenha, pessoalmente, participado.

Capítulo V

DA CONCLUSÃO E DO ARQUIVAMENTO

Art. 15 Se o membro do Ministério Público responsável pelo procedimento investigatório criminal se convencer da inexistência de fundamento para a

propositura de ação penal pública, promoverá o arquivamento dos autos ou das peças de informação, fazendo-o fundamentadamente.

Parágrafo único. A promoção de arquivamento será apresentada ao juízo competente, nos moldes do art.28 do CPP, ou ao órgão superior interno responsável por sua apreciação, nos termos da legislação vigente.

Art. 16 Se houver notícia de outras provas novas, poderá o membro do Ministério Público requerer o desarquivamento dos autos, providenciando-se a comunicação a que se refere o artigo 5º desta Resolução.

Capítulo VI

DAS DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 17 No procedimento investigatório criminal serão observados os direitos e garantias individuais consagrados na Constituição da República Federativa do Brasil. aplicando-se, no que couber, as normas do Código de Processo Penal e a legislação especial pertinente.

Art. 18 Os órgãos do Ministério Público deverão promover a adequação dos procedimentos de investigação em curso aos termos da presente Resolução, no prazo de 90 (noventa) dias a partir de sua entrada em vigor.

Art. 19 Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 02 de outubro de 2006.

ANEXO B - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45, DE 30 DE DEZEMBRO**DE 2004**

Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências.

AS MESAS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS E DO SENADO FEDERAL, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º Os arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 5º.....

.....

LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

.....

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

§ 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão." (NR)

"Art. 36.

.....

III de provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do Procurador-Geral da República, na hipótese do art. 34, VII, e no caso de recusa à execução de lei federal.

IV (Revogado).

....." (NR)

"Art. 52.....

.....

II processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade;

....." (NR)

"Art. 92

.....
I-A o Conselho Nacional de Justiça;

.....
 § 1º O Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça e os Tribunais Superiores têm sede na Capital Federal.

§ 2º O Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores têm jurisdição em todo o território nacional." (NR)

"Art. 93.

I ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação;

II -.....

.....
 c) aferição do merecimento conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento;

d) na apuração de antigüidade, o tribunal somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto fundamentado de dois terços de seus membros, conforme procedimento próprio, e assegurada ampla defesa, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação;

e) não será promovido o juiz que, injustificadamente, reter autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão;

III o acesso aos tribunais de segundo grau far-se-á por antigüidade e merecimento, alternadamente, apurados na última ou única entrância;

IV previsão de cursos oficiais de preparação, aperfeiçoamento e promoção de magistrados, constituindo etapa obrigatória do processo de vitaliciamento a participação em curso oficial ou reconhecido por escola nacional de formação e aperfeiçoamento de magistrados;

.....
VII o juiz titular residirá na respectiva comarca, salvo autorização do tribunal;

VIII o ato de remoção, disponibilidade e aposentadoria do magistrado, por interesse público, fundar-se-á em decisão por voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa;

VIIIA a remoção a pedido ou a permuta de magistrados de comarca de igual entrância atenderá, no que couber, ao disposto nas alíneas a , b , c e e do inciso II;

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

X as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros;

XI nos tribunais com número superior a vinte e cinco julgadores, poderá ser constituído órgão especial, com o mínimo de onze e o máximo de vinte e cinco membros, para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais delegadas da competência do tribunal pleno, provendo-se metade das vagas por antiguidade e a outra metade por eleição pelo tribunal pleno;

XII a atividade jurisdicional será ininterrupta, sendo vedado férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, funcionando, nos dias em que não houver expediente forense normal, juízes em plantão permanente;

XIII o número de juízes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população;

XIV os servidores receberão delegação para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório;

XV a distribuição de processos será imediata, em todos os graus de jurisdição."(NR)

"Art. 95.

.....

Parágrafo único. Aos juízes é vedado:

.....

IV receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei;

V exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração." (NR)

"Art. 98.

.....

§ 1º (antigo parágrafo único)

§ 2º As custas e emolumentos serão destinados exclusivamente ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça." (NR)

"Art. 99.

.....

§ 3º Se os órgãos referidos no § 2º não encaminharem as respectivas propostas orçamentárias dentro do prazo estabelecido na lei de diretrizes orçamentárias, o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os valores aprovados na lei orçamentária vigente, ajustados de acordo com os limites estipulados na forma do § 1º deste artigo.

§ 4º Se as propostas orçamentárias de que trata este artigo forem encaminhadas em desacordo com os limites estipulados na forma do § 1º, o Poder Executivo procederá aos ajustes necessários para fins de consolidação da proposta orçamentária anual.

§ 5º Durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas ou a assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais." (NR)

"Art. 102.

I -.....

h) (Revogada)

r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público;

III -.....

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros." (NR)

"Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

IV a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

V o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

§ 4º (Revogado)." (NR)

"Art. 104.

Parágrafo único. Os Ministros do Superior Tribunal de Justiça serão nomeados pelo Presidente da República, dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo:

....." (NR)

"Art. 105.

I -.....

i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias;

.....
 III -

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;

.....
Parágrafo único. Funcionário junto ao Superior Tribunal de Justiça:

I a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, cabendo-lhe, dentre outras funções, regulamentar os cursos oficiais para o ingresso e promoção na carreira;

II o Conselho da Justiça Federal, cabendo-lhe exercer, na forma da lei, a supervisão administrativa e orçamentária da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, como órgão central do sistema e com poderes correicionais, cujas decisões terão caráter vinculante." (NR)

"Art. 107.

.....
 § 1º (antigo parágrafo único)

§ 2º Os Tribunais Regionais Federais instalarão a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários.

§ 3º Os Tribunais Regionais Federais poderão funcionar descentralizadamente, constituindo Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo." (NR)

"Art. 109.

.....
V-A as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo;

.....
 § 5º Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal." (NR)

"Art. 111.

.....
 § 1º (Revogado).

§ 2º (Revogado).

§ 3º (Revogado)." (NR)

"Art. 112. A lei criará varas da Justiça do Trabalho, podendo, nas comarcas não abrangidas por sua jurisdição, atribuí-la aos juízes de direito, com recurso para o respectivo Tribunal Regional do Trabalho." (NR)

"Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o ;

VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

§ 1º

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito." (NR)

"Art. 115. Os Tribunais Regionais do Trabalho compõem-se de, no mínimo, sete juízes, recrutados, quando possível, na respectiva região, e nomeados pelo Presidente da República dentre brasileiros com mais de trinta e menos de sessenta e cinco anos, sendo:

I um quinto dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público do Trabalho com mais de dez anos de efetivo exercício, observado o disposto no art. 94;

II os demais, mediante promoção de juízes do trabalho por antigüidade e merecimento, alternadamente.

§ 1º Os Tribunais Regionais do Trabalho instalarão a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções de atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários.

§ 2º Os Tribunais Regionais do Trabalho poderão funcionar descentralizadamente, constituindo Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo." (NR)

"Art. 125.

.....

§ 3º A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelos juizes de direito e pelos Conselhos de Justiça e, em segundo grau, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes.

§ 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

§ 5º Compete aos juizes de direito do juízo militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência de juiz de direito, processar e julgar os demais crimes militares.

§ 6º O Tribunal de Justiça poderá funcionar descentralizadamente, constituindo Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo.

§ 7º O Tribunal de Justiça instalará a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários." (NR)

"Art. 126. Para dirimir conflitos fundiários, o Tribunal de Justiça proporá a criação de varas especializadas, com competência exclusiva para questões agrárias.

....." (NR)

"Art. 127.

.....

§ 4º Se o Ministério Público não encaminhar a respectiva proposta orçamentária dentro do prazo estabelecido na lei de diretrizes orçamentárias, o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os valores aprovados na lei orçamentária vigente, ajustados de acordo com os limites estipulados na forma do § 3º.

§ 5º Se a proposta orçamentária de que trata este artigo for encaminhada em desacordo com os limites estipulados na forma do § 3º, o Poder Executivo procederá aos ajustes necessários para fins de consolidação da proposta orçamentária anual.

§ 6º Durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas ou a assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais." (NR)

"Art. 128.

.....

§ 5º

I -

.....

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;

.....

II -

.....

e) exercer atividade político-partidária;

f) receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei.

§ 6º Aplica-se aos membros do Ministério Público o disposto no art. 95, parágrafo único, V." (NR)

"Art. 129.

.....

§ 2º As funções do Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira, que deverão residir na comarca da respectiva lotação, salvo autorização do chefe da instituição.

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

§ 4º Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93.

§ 5º A distribuição de processos no Ministério Público será imediata." (NR)

"Art. 134.

§ 1º (antigo parágrafo único)

§ 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º." (NR)

"Art. 168. Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, em duodécimos, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º." (NR)

Art. 2º A Constituição Federal passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A:

"Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso."

"Art. 103-B. O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de quinze membros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e seis anos de idade, com mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo:

I um Ministro do Supremo Tribunal Federal, indicado pelo respectivo tribunal;

II um Ministro do Superior Tribunal de Justiça, indicado pelo respectivo tribunal;

III um Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, indicado pelo respectivo tribunal;

IV um desembargador de Tribunal de Justiça, indicado pelo Supremo Tribunal Federal;

V um juiz estadual, indicado pelo Supremo Tribunal Federal;

VI um juiz de Tribunal Regional Federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça;

VII um juiz federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça;

VIII um juiz de Tribunal Regional do Trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho;

IX um juiz do trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho;

X um membro do Ministério Público da União, indicado pelo Procurador-Geral da República;

XI um membro do Ministério Público estadual, escolhido pelo Procurador-Geral da República dentre os nomes indicados pelo órgão competente de cada instituição estadual;

XII dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

XIII dois cidadãos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.

§ 1º O Conselho será presidido pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, que votará em caso de empate, ficando excluído da distribuição de processos naquele tribunal.

§ 2º Os membros do Conselho serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.

§ 3º Não efetuadas, no prazo legal, as indicações previstas neste artigo, caberá a escolha ao Supremo Tribunal Federal.

§ 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:

I zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, 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 Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União;

III receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e 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 representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade;

V rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano;

VI elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário;

VII elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa.

§ 5º O Ministro do Superior Tribunal de Justiça exercerá a função de Ministro-Corregedor e ficará excluído da distribuição de processos no Tribunal, competindo-lhe, além das atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura, as seguintes:

I receber as reclamações e denúncias, de qualquer interessado, relativas aos magistrados e aos serviços judiciários;

II exercer funções executivas do Conselho, de inspeção e de correição geral;

III requisitar e designar magistrados, delegando-lhes atribuições, e requisitar servidores de juízos ou tribunais, inclusive nos Estados, Distrito Federal e Territórios.

§ 6º Junto ao Conselho oficialarão o Procurador-Geral da República e o Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 7º A União, inclusive no Distrito Federal e nos Territórios, criará ouvidorias de justiça, competentes para receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, ou contra seus serviços auxiliares, representando diretamente ao Conselho Nacional de Justiça."

"Art. 111-A. O Tribunal Superior do Trabalho compor-se-á de vinte e sete Ministros, escolhidos dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, nomeados pelo Presidente da República após aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo:

I um quinto dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público do Trabalho com mais de dez anos de efetivo exercício, observado o disposto no art. 94;

II os demais dentre juizes dos Tribunais Regionais do Trabalho, oriundos da magistratura da carreira, indicados pelo próprio Tribunal Superior.

§ 1º A lei disporá sobre a competência do Tribunal Superior do Trabalho.

§ 2º Funcionará junto ao Tribunal Superior do Trabalho:

I a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho, cabendo-lhe, dentre outras funções, regulamentar os cursos oficiais para o ingresso e promoção na carreira;

II o Conselho Superior da Justiça do Trabalho, cabendo-lhe exercer, na forma da lei, a supervisão administrativa, orçamentária, financeira e patrimonial da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo graus, como órgão central do sistema, cujas decisões terão efeito vinculante."

"Art. 130-A. O Conselho Nacional do Ministério Público compõe-se de quatorze membros nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para um mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo:

I o Procurador-Geral da República, que o preside;

II quatro membros do Ministério Público da União, assegurada a representação de cada uma de suas carreiras;

III três membros do Ministério Público dos Estados;

IV dois juízes, indicados um pelo Supremo Tribunal Federal e outro pelo Superior Tribunal de Justiça;

V dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VI dois cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.

§ 1º Os membros do Conselho oriundos do Ministério Público serão indicados pelos respectivos Ministérios Públicos, na forma da lei.

§ 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.

§ 3º O Conselho escolherá, em votação secreta, um Corregedor nacional, dentre os membros do Ministério Público que o integram, vedada a recondução, competindo-lhe, além das atribuições que lhe forem conferidas pela lei, as seguintes:

I receber reclamações e denúncias, de qualquer interessado, relativas aos membros do Ministério Público e dos seus serviços auxiliares;

II exercer funções executivas do Conselho, de inspeção e correição geral;

III requisitar e designar membros do Ministério Público, delegando-lhes atribuições, e requisitar servidores de órgãos do Ministério Público.

§ 4º O Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil oficiará junto ao Conselho.

§ 5º Leis da União e dos Estados criarão ouvidorias do Ministério Público, competentes para receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra membros ou órgãos do Ministério Público, inclusive contra seus serviços auxiliares, representando diretamente ao Conselho Nacional do Ministério Público."

Art. 3º A lei criará o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, integrado pelas multas decorrentes de condenações trabalhistas e administrativas oriundas da fiscalização do trabalho, além de outras receitas.

Art. 4º Ficam extintos os tribunais de Alçada, onde houver, passando os seus membros a integrar os Tribunais de Justiça dos respectivos Estados, respeitadas a antigüidade e classe de origem.

Parágrafo único. No prazo de cento e oitenta dias, contado da promulgação desta Emenda, os Tribunais de Justiça, por ato administrativo, promoverão a integração dos membros dos tribunais extintos em seus quadros, fixando-lhes a competência e remetendo, em igual prazo, ao Poder Legislativo, proposta de alteração da organização e da divisão judiciária correspondentes, assegurados os direitos dos inativos e pensionistas e o aproveitamento dos servidores no Poder Judiciário estadual.

Art. 5º O Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público serão instalados no prazo de cento e oitenta dias a contar da promulgação desta Emenda, devendo a indicação ou escolha de seus membros ser efetuada até trinta dias antes do termo final.

§ 1º Não efetuadas as indicações e escolha dos nomes para os Conselhos Nacional de Justiça e do Ministério Público dentro do prazo fixado no caput deste artigo, caberá, respectivamente, ao Supremo Tribunal Federal e ao Ministério Público da União realizá-las.

§ 2º Até que entre em vigor o Estatuto da Magistratura, o Conselho Nacional de Justiça, mediante resolução, disciplinará seu funcionamento e definirá as atribuições do Ministro-Corregedor.

Art. 6º O Conselho Superior da Justiça do Trabalho será instalado no prazo de cento e oitenta dias, cabendo ao Tribunal Superior do Trabalho regulamentar seu funcionamento por resolução, enquanto não promulgada a lei a que se refere o art. 111-A, § 2º, II.

Art. 7º O Congresso Nacional instalará, imediatamente após a promulgação desta Emenda Constitucional, comissão especial mista, destinada a elaborar, em cento e oitenta dias, os projetos de lei necessários à regulamentação da matéria nela tratada, bem como promover alterações na legislação federal objetivando tornar mais amplo o acesso à Justiça e mais célere a prestação jurisdicional.

Art. 8º As atuais súmulas do Supremo Tribunal Federal somente produzirão efeito vinculante após sua confirmação por dois terços de seus integrantes e publicação na imprensa oficial.

Art. 9º São revogados o inciso IV do art. 36; a alínea h do inciso I do art. 102; o § 4º do art. 103; e os §§ 1º a 3º do art. 111.

Art. 10. Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, em 30 de dezembro de 2004