



**JOSE JUSCELINO FERREIRA DE MEDEIROS**

**RA 36.559/3**

**O MINISTÉRIO PÚBLICO E A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL**

São Paulo

2007

**JOSE JUSCELINO FERREIRA DE MEDEIROS**

**RA 36.559/3**

**O MINISTÉRIO PÚBLICO E A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL**

Monografia submetida ao Centro de Pesquisa e Pós-Graduação do UniFMU, para obtenção do Título de Especialista em Direito Processual Penal. Orientador: Professor Dr. Edson Luz Knippel.

São Paulo

2007

**JOSE JUSCELINO FERREIRA DE MEDEIROS**  
**RA 36.559/3**

**O MINISTÉRIO PÚBLICO E A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL**

Monografia submetida ao Centro de Pesquisa e Pós-Graduação do UniFMU, para obtenção do Título de Especialista em Direito Processual Penal. Orientador: Professor Dr. Edson Luz Knippel.

A Banca Examinadora composta pelos professores abaixo, sob a presidência do primeiro, submeteu o candidato à análise da Monografia em nível de Especialização e Julgou nos seguintes termos:

Professor: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Professor: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Professor: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

**MENÇÃO GERAL:**

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

## **DEDICATÓRIA**

A Deus primeiramente e a quatro pessoas especiais: Meus pais João Hipólito de Medeiros Filho (em memória) e Maria do Socorro Ferreira, pelo incentivo e exemplo de vida a qual persigo, a minha querida esposa Adriana Gonçalves de Medeiros e a Minha Filha Maria Luiza Gonçalves de Medeiros, que privaram do meu convívio durante a realização deste. Queira Deus que eu possa fazer por outros um pouco do que vocês fizeram por mim. Muito obrigado!

## RESUMO

O MINISTÉRIO PÚBLICO E A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL, trabalho monográfico desenvolvido com o objetivo de debater com a comunidade jurídica acadêmica, sobre a legitimidade e/ou atribuição da instituição do Ministério Público em realizar e/ou presidir a investigação criminal. O presente trabalho aborda sinteticamente a investigação criminal e as atribuições constitucionais dos promotores de Justiça, diante da Constituição Federal vigente, da interpretação doutrinária e nos posicionamentos dos Tribunais. Sendo assim, pretende-se trazer uma singela contribuição para os operadores do direito processual penal. Estudo oportuno ao momento político que vive o país, onde se fala das instituições democráticas e, em especial do Ministério Público. Fala-se muito da interferência política nas instituições, da falta de autonomia de algumas frente a determinados cidadãos investidos de garantias constitucionais, que em alguns momentos acreditam estarem acima do império da lei. Alguns sustentam a extrema necessidade de se discutir um novo pacto político para o nosso Estado de Direito. Porém toda essa discussão tomou extraordinária proporção depois do inquérito de nº 1.968 elaborado pelo *Parquet* estadual, tendo como investigado e depois denunciado o parlamentar senhor Remi Trinta, processo que ensejou um remédio constitucional (recurso) que tramitou durante anos perante o pleno do Supremo Tribunal Federal, contudo, com o término do mandato do citado parlamentar o Excelso Pretório declinou da competência, sem pacificar definitivamente a matéria. Aborda-se rapidamente, a presença da instituição em todas as nossas constituições, desde a do império até a atual republicana de 1988, assim como, confronta com o direito comparado de alguns países democráticos de direito, como: Alemanha, Portugal, Itália, Japão, Venezuela, Chile, Bolívia, Colômbia. Por fim, traz as lições dos mais variados doutrinadores da matéria, respeitando é claro as divergências apontadas entre eles, assim como colaciona diversas decisões de nossos tribunais que busca a unificação do entendimento jurisprudencial. Traz ainda, o projeto de reforma do novo Código de Processo penal, o qual se encontra em tramitação perante a Câmara dos Deputados.

## SUMÁRIO

### Seção I – Da Investigação

#### 1.1 Conceito

#### 1.2 A Investigação Criminal

##### 1.2.1 A Investigação Criminal Brasileira

##### 1.2.1.1 O Inquérito Policial

### Seção II – Da Segurança Pública

#### 2.1 Polícia

##### 2.1.1 Polícia Preventiva

##### 2.1.2 Polícia Judiciária

### Seção III – Do Ministério Público

#### 3.1 Origem histórica

#### 3.2 O Ministério Público no Direito Brasileiro

##### 3.2.1 Constituição Federal de 1824

##### 3.2.2 Constituição Federal de 1891

##### 3.2.3 Constituição Federal de 1934

##### 3.2.4 Constituição Federal de 1937

##### 3.2.5 Constituição Federal de 1946

##### 3.2.6 Constituição Federal de 1967

##### 3.2.7 Constituição Federal de 1988

#### 3.3 Atribuições do Ministério Público

## Seção IV – Da Legitimidade do Ministério Público para realizar Investigação Criminal

### 4.1 Considerações

#### 4.1.1 Teses Favoráveis

#### 4.1.2 Teses Desfavoráveis

### 4.2 O Ministério Público no Direito Comparado

#### 4.2.1 Alemanha

#### 4.2.2 Portugal

#### 4.2.3 Itália

#### 4.2.4 Colômbia

#### 4.2.5 Chile

#### 4.2.6 Japão

#### 4.2.7 Bolívia

#### 4.2.8 Venezuela

## Seção V – Da Jurisprudência

## Conclusão

## Bibliografia

## INTRODUÇÃO

Trabalho monográfico apresentado ao Centro de Pesquisa e Pós-graduação do Uni-FMU, para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Penal. Monografia elaborada em consonância com o projeto de pesquisa por ocasião elaborado denominado O MINISTÉRIO PÚBLICO E A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. Este trabalho tem como pretensão e finalidade tratar da Investigação Criminal realizada por integrantes do Ministério Público seja na esfera estadual e ou federal. Trará a baila um questionamento técnico jurídico sobre o Ministério Público e a Investigação Criminal, enfatizando as funções constitucionais desta respeitável instituição no longo da história, seja no direito brasileiro, assim como em diversos países democráticos, analisando sistematicamente de acordo com o texto constitucional atual se a investigação criminal é exclusiva das polícias? Se a investigação realizada por *parquet* é lícita ou não, transcrevendo as mais diversas posições antagônicas. Declinando o pensamento dos mais variados jurisconsultos e operadores do direito, além do entendimento dos nossos tribunais que tentam unificar a interpretação da matéria. Além de trazer dados quanto o que pensa a sociedade brasileira, que sem sombra de dúvida é a parte mais interessada no deslinde desta questão.

A primeira seção denominada de Investigação buscará nas palavras do professor Frederico Marques conceituar a investigação propriamente dita, tratará ainda da investigação criminal adotada no Brasil desde o império, fundação da república até os dias atuais, considerando sempre os momentos políticos e sociais da sociedade brasileira, com o seu grau evolutivo para cada época.

A segunda seção aborda a Segurança Pública, distinguindo as atribuições das polícias estaduais denominadas de: Preventiva e Judiciária, a primeira responsável pelo policiamento ostensivo ao passo que a segunda encarrega-se da apuração das infrações de natureza penal, objetivando apresentar os prováveis responsáveis perante a justiça em resposta aos anseios da sociedade.

A seção seguinte denominada Ministério Público, tema central deste trabalho ao lado da investigação criminal, aborda desde a origem histórica da instituição, quanto a suas atribuições, entre as quais o controle externo da atividade policial. Busca demonstrar a presença da instituição no direito pátrio, desde a Constituição do império de 1824 a republicana de 1988.

A quarta seção discorre sobre a legitimidade do Ministério Público para realizar investigação criminal no direito brasileiro, trazendo teses favoráveis e desfavoráveis de juristas renomados na matéria, bem como, pareceres de doutos operadores do direito. Aborda também, a legitimidade da instituição realizar investigação criminal no direito comparado, especialmente nos seguintes países: Alemanha; Portugal; Itália; Colômbia; Chile; Japão; Bolívia e Venezuela.

Por último aduz-se a jurisprudência de nossos tribunais superiores, quanto à matéria, com exemplos práticos de casos de relevância e repercussão nacional, bem como a necessidade de pacificação do entendimento, para sanar a controvérsia e garantir a segurança jurídica dos atos processuais praticados e a serem praticados.

Inegável a importância e necessidade de desenvolvimento deste trabalho monográfico sejam para a comunidade acadêmica ou para os operadores do direito, principalmente para os que atuam precisamente no ramo do direito processual penal. Pois, sem maiores pretensões acredito que este estudo trará uma significativa parcela de contribuição para o mundo jurídico, principalmente no momento atual que tanto se fala das instituições democráticas da República Federativa do Brasil, entre as quais da segurança pública e do Ministério Público, sem olvidar da investigação criminal propriamente dita.

## SEÇÃO I - DA INVESTIGAÇÃO

### 1.1 Conceito

A investigação nas palavras do professor Frederico Marques consiste na “atividade estatal da *persecutio criminis* destinada à ação penal”.<sup>1</sup> Atos de pesquisa, indagação, sindicância, diligência (judicial, policial, administrativa) para apurar a verdade de ato ou fato ou descobrir coisa ou pessoa oculta ou desconhecida. Na área criminal é o inquérito policial.<sup>2</sup>

### 1.2 A Investigação Criminal

Sendo assim, podemos sustentar que a investigação criminal consiste em todos os atos da persecução penal, seja durante a fase do inquérito policial ou já da ação penal, pois busca sempre elucidar os acontecimentos que possam justificar a ocorrência de uma conduta considerada típica e antijurídica.

#### 1.2.1 A Investigação Criminal Brasileira

No Estado Democrático Brasileiro, a investigação criminal é exercida nos Estados pelas polícias civis ou judiciárias, devendo presidir as investigações um delegado de polícia de carreira, consoante estabelecido no artigo 144 § 4º da Carta da República de 1988, “in verbis”.

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

§ 4º. As 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.

---

<sup>1</sup> MARQUES, José Frederico. Elementos de Direito Processual Penal, Campinas, editora Millennium, 2000, 2ª edição.

<sup>2</sup> GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri, Dicionário Técnico Jurídico. Editora Rideel, 5ª edição, São Paulo.

O Código de Processo Penal Brasileiro entre os artigos 4º e 23 onde trata do inquérito policial aborda o sistema de investigação utilizado pelas nossas polícias. Vale ressaltar que existem outras formas de investigação criminal, além das estabelecidas no inquérito policial, como: o Inquérito Civil Público, instaurado e conduzido pelo Ministério Público, visando apurar danos causados ao meio ambiente; as Comissões Parlamentares de Inquérito; o Inquérito Policial Militar; o Termo Circunstanciado, para infrações consideradas de menor potencial ofensivo nos termos da lei 9.099/95. É de notório saber que a investigação busca a apuração das infrações penais e por consequência a sua autoria, para que o estado através do seu “ius puniendi” possa reprimir determinadas condutas típicas e antijurídicas já reprovadas pela sociedade, visando sempre à harmonia e o bem comum de todos. O artigo 6º do CPP “in verbis” estabelece indubitavelmente o procedimento com as providências que a polícia judiciária, através do delegado de polícia deverá tomar, quando do conhecimento da infração penal, quais sejam: dirigir-se ao local do fato, apreender todo e qualquer objeto que de alguma forma tenha relação com a conduta reprovável, colher todas as provas possíveis que possam identificar o fato, ouvir a vítima e se possível o investigado, proceder a reconhecimentos e ou acareações, determinar perícias, realizar a identificação do indiciado e levantamento de sua vida pregressa.

Faz-se necessário, comentar que todas essas providências acima declinadas por força do artigo 6º do CPP, estabelecem os critérios e formas de realização da investigação criminal, de acordo com o nosso sistema processual vigente. Desenvolvida pela autoridade policial (delegado de polícia) com a participação de seus agentes.

Art.6º - Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:

I - dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais;

II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais;

III - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias;

IV - ouvir o ofendido;

V - ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por 2 (duas) testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura;

VI - proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e acareações;

VII - determinar, se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias;

VIII - ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes;

IX - averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuam para a apreciação do seu temperamento e caráter.

#### **1.2.1.1 O inquérito policial**

O inquérito policial é um procedimento administrativo, inquisitorial, obrigatório visando apurar as infrações penais e sua provável autoria, para que a partir daí a sociedade através do Ministério Público tenha elementos suficientes para denunciar os prováveis autores de infrações penais à justiça. Em suma é o procedimento preparatório para a ação penal. O decreto 4.824, de 22 de novembro de 1871, no seu artigo 11, § 3º determinou o objeto do inquérito policial, determinando que o objeto do inquérito consiste na verificação da existência da infração penal, o descobrimento de todas as suas circunstâncias e da respectiva autoria. O atual e vigente código de processo penal, decreto-lei nº. 3.689 de 03 de outubro de 1941 não trouxe uma definição legal para inquérito, mas no seu artigo 4º tratou da polícia judiciária e que a mesma terá como finalidade apurar as infrações penais e sua autoria. O que indiscutivelmente se faz principalmente através do inquérito policial. O citado diploma legal traz um título específico abordando o inquérito policial, que vai do artigo quarto ao vigésimo terceiro.

## **SEÇÃO II – DA SEGURANÇA PÚBLICA**

### **2.1 POLÍCIA**

O professor José Frederico Marques, conceitua a polícia como “a função essencial do Estado. Dela se serve a Administração para limitar coercitivamente o exercício de atividades individuais, a fim de garantir o bem geral e o interesse público”.<sup>3</sup> É salutar afirmar que a polícia como instrumento público do Estado visa garantir a ordem e a harmonia dos cidadãos brasileiros. Nos Estados da República temos as polícias civil e militar, com atribuições antagônicas de mesma finalidade.

---

<sup>3</sup> MARQUES, José Frederico Marques. Ob. cit. p. 158.

### **2.1.1 Polícia Preventiva**

Conhecida como polícia militar instituída através do legislador constituinte, com a responsabilidade de realizar o policiamento ostensivo e preventivo nos estados, bem como garantir a ordem pública, artigo 144 § 5º da Constituição Federal de 1988. Não obstante a atribuição da polícia judiciária dos estados na elaboração dos inquéritos policiais visando à apuração das infrações penais vale esclarecer que no estado de São Paulo a polícia militar pode elaborar termo circunstanciado nas infrações penais de menor potencial ofensivo, previsto na lei nº. 9.099/95, conforme estabelece o comunicado nº. 43/04 do Conselho Superior da Magistratura.

### **2.1.2 Polícia Judiciária**

A polícia judiciária é encarregada pela apuração das infrações penais, sejam de natureza estadual ou federal, excetuando-se desse bojo às de natureza militar propriamente dita, consoante preceitua o artigo 144 § 4º da Carta Republicana de 1988. Nos Estados a polícia judiciária é exercida pela polícia civil dirigida por delegados de carreira, que além de dirigir os agentes é responsável pela elaboração da investigação criminal, ou seja, o delegado é o presidente do inquérito policial. Quando a infração a ser apurada for enquadrada como delito federal, caberá a polícia federal desenvolver a investigação, sendo assim, a polícia judiciária será exercida por agentes federais.

## **SEÇÃO III – DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

O Ministério Público é uma instituição pública permanente, indispensável à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa do regime democrático de direito, da ordem jurídica e das garantias sociais e individuais indisponíveis. “O Ministério Público no direito positivo brasileiro é órgão independente, que não integra nem o Legislativo, nem o Executivo e nem o Judiciário, embora exerça função administrativa que, todavia, não se confunde com a tradicional função administrativa exercida

caracteristicamente pelo Poder Executivo”.<sup>4</sup> Há autores que sustentam que a instituição do Ministério Público é o quarto Poder da República Federativa do Brasil.

### 3.1 Origem histórica

Para alguns autores a origem do Ministério Público remota a antiguidade, desde o surgimento e organização dos grupos de pessoas enquanto sociedade organizada.

Há autores que acreditam estar na antiguidade clássica as principais características da instituição, como exemplo, os *éforos de Esparta*, os *Tesmótetas* gregos, ou nos personagens romanos dos *advocati fisci*, ou do censor, que era o magistrado a quem competia zelar pela moralidade pública e fazer o censo dos cidadãos. Havia os *procuratores caesaris*. 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. Foi a **ordenança** de março de 1302, de **Felipe IV**, chamado de Belo, Rei da França, o primeiro diploma legal a tratar dos procuradores do Rei.<sup>5</sup>

Ainda quanto à origem histórica do Ministério Público, os autores não conseguem objetivamente firmar uma linha precisa da sua origem. Tem autor que atribuem a sua origem ao direito egípcio, outros no direito ateniense e romano. Na verdade tanto no direito egípcio quanto no romano existia acusador público que defendia os interesses do poder. Razão que explica a origem da instituição mesmo timidamente, desde aquela época.

Neste sentido, encontramos VALORI, citado por VELLANI, quando vê, nas figuras por *procurador do rei e procurador-geral do rei* – presentes no Egito antigo, especificamente durante o período do Império Médio – o antecedente mais remoto do Ministério Público. De acordo com os textos daquela época (2.000 a.C.), ao *procurador do rei* cabiam as seguintes funções; “1) Egli è la língua e gli occhi der re...2) Egli castiga i ribelli, reprimi i violenti, protegge i cittadini pacifici...3) Egli accoglie lê richiste dell’uomo giusto e verace e reprimi il malvagio mentitore... 4) Egli è marito della vedova e il padre dell’orfano... 5) Egli fa salire le parole di accusa, indicando le disposizioni di legge che si applicano al caso...6) Egli partecipa alle istruzioni per scoprire la verità.”<sup>6</sup>

### 3.2 O Ministério Público no Direito Brasileiro

<sup>4</sup> Ministério Público, as Funções do Estado e seu Posicionamento Constitucional, tese aprovada por unanimidade no VIII Congresso Nacional do Ministério Público (cidade de Natal, 1990)

<sup>5</sup> RANGEL, Paulo. Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público. 2ª edição, editora lúmen Júris, Rio de Janeiro – 2005 – Páginas 123 e 124.

<sup>6</sup> VELLANI, Mário. II Pubblico Ministero Nel Processo. Bologna: Nicola Zanichelli, 1965. Tomo I, p.15, Apud MAURO FONSECA ANDRADE, Ministério Público e sua Investigação Criminal. 2ª edição – Editora Juruá – Curitiba – 2006. Página 32.

O Ministério Público foi oficialmente instituído no Brasil através da Carta Republicana de 16 de julho 1934, onde o legislador constitucional nos artigos 95 a 98 estabeleceu um capítulo intitulado do Ministério Público. Porém, antes da citada constituição já existia a figura do Promotor de Justiça, intitulado na constituição imperial de 1824 (outorgada por Dom Pedro I), como Procurador Geral da Coroa. Séculos antes de 1822 do rompimento institucional do Brasil com Portugal, colimando com a nossa independência, as ordenações<sup>7</sup> em vigor naquela época tratavam do promotor de justiça. Paulo Rangel abaixo trata da matéria.

As “Ordenações Afonsinas” formaram a primeira grande codificação portuguesa, realizada por D. Afonso, que, embora não se refira ao Ministério Público, serviu de base para o nascimento da ordem jurídica brasileira, pois, descoberto meio século depois, o Brasil sofreu forte influência jurídica de seus mandamentos. São as “Ordenações Manuelinas” em 1521, que, como ressalta **Antônio Cláudio da Costa Machado**, “pela primeira vez, fazem referência ao promotor de justiça (a Intervenção de Ministério Público no Processo Civil Brasileiro. 2ª edição – São Paulo – Saraiva, 1998, p.16).<sup>8</sup>

### 3.2.1 Constituição Federal de 1824

A Constituição Imperial de 1824 não criou a instituição do Ministério Público, como hoje é oficialmente conhecida, mas trouxe a figura do Procurador Geral da Coroa, com a função de ser o acusador nos crimes que não estivessem na competência da Câmara dos Deputados, conforme artigo 48 da referida constituição, abaixo transcrito:

Art. 48. No Juízo dos crimes, cuja acusação não pertence à Câmara dos Deputados, accusará o Procurador da Corôa, e Soberania Nacional.<sup>9</sup>

A Constituição imperial não foi fruto de um debate nacional com a criação de uma assembléia nacional constituinte, como ocorreu com a nossa última de 05 de outubro de 1988. Foi outorgada pela vontade do imperador, logo, não foi democrática. Boris Fausto (citado por Rangel) sustenta “a primeira Constituição brasileira nascia de cima para baixo, imposta pelo rei ao ‘povo’, embora devamos entender por ‘povo’ a

<sup>7</sup> Ordenações Afonsinas, instituídas por Dom Afonso V em 1446 não tratou do Ministério Público. Foram as Ordenações Manuelinas, instituídas por Dom Manuel I de 1514 que tratou do promotor de justiça.

<sup>8</sup> RANGEL, Paulo. Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público. 2ª edição, editora Lúmen Júris, Rio de Janeiro – 2005 – página 124.

<sup>9</sup> Constituição Política do Império do Brasil de 25 de março de 1824.

minoria de brancos e mestiços que votava e que de algum modo tinha participação na vida política”.<sup>10</sup>

### 3.2.2 Constituição Federal de 1891

Com ruptura da ordem jurídica brasileira, com o golpe contra a monarquia ocorrido em 1889, onde foi proclamada a República do Brasil, tendo assumido a presidência o marechal Deodoro da Fonseca. A lei magna de 1824 tornou-se totalmente incompatível com o novo sistema de governo e foi imediatamente revogada, se estabelecendo uma nova ordem jurídica. Destarte, em 24 de fevereiro de 1891 foi promulgada a segunda constituição de nossa história. A Constituição Republicana de 1891 alterou o cargo de procurador geral da coroa, para procurador geral da república, figurando o procurador dentre os ministros do Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 58 § 2º da citada constituição, transcrito a seguir:

Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de Fevereiro de 1891)

Art 58 - Os Tribunais federais elegerão de seu seio os seus Presidentes e organizarão as respectivas Secretarias.

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

Verifica-se tanto na Constituição imperial de 1824 quanto na republicana de 1891 o enquadramento do procurador geral, pois a primeira tratou do referido cargo no capítulo III que trata do Senado. Já a segunda trouxe a figura do procurador na seção que trata do Poder Judiciário. Faz-se oportuno esclarecer que atualmente pela a Constituição de 1988, o procurador geral da república é o dirigente maior hierarquicamente da instituição Ministério Público.

A Constituição de 1891, sob o ponto de vista político, deu aos Estados (antigas províncias) autonomia para organizar sua própria força pública (organização da força militar estadual; criou a tripartição dos Poderes {Executivo, legislativo – Câmara dos Deputados e Senado Federal – e Judiciário}, todos independentes e harmônicos entre si; retirou a vitaliciedade dos senadores, que passaram a ter um mandato de nove anos e estabeleceu a separação entre o Estado e a Igreja. Entretanto, no campo jurídico, no que tange ao Ministério Público, foi extremamente tímida quanto à sua presença, no início do período republicano,

---

<sup>10</sup> FAUSTO, Boris. História do Brasil. 6ª edição – São Paulo: EDUSP, 1999, P. 149. Apud PAULO RANGEL, Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público, 2ª edição, editora lumen júris, Rio de Janeiro – 2005 – página 127.

silenciando quanto a instituição em um momento crítico da passagem do Império para a República na sociedade brasileira. **Porém, no campo infraconstitucional, houve o esboço institucional do Ministério Público no Decreto nº. 848, de 11/10/1890, de autoria de Campos Sales, considerado ‘o patrono’ do Ministério Público no Brasil (grifei).**<sup>11</sup>

Mesmo tendo a constituição republicana tratado o ministério público com bastante timidez, conforme acima citado por Paulo Rangel, trouxe a repartição dos poderes da república, separação essa tratada por Montesquieu em sua obra prima o espírito das leis<sup>12</sup>. Não resta dúvida que esse foi um primeiro passo para a criação e fortalecimento da referida instituição.

### 3.2.3 Constituição Federal de 1934

Foi a Constituição republicana de 16 de julho de 1934, que oficialmente criou a respeitável instituição do Ministério Público. O texto constitucional estabeleceu através dos artigos 95, 96, 97 e 98, abaixo, a denominação, atribuições e hierarquia do órgão ministerial.

Art 95 - O Ministério Público será organizado na União, no Distrito Federal e nos Territórios por lei federal, e, nos Estados, pelas leis locais.

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

2º - Os Chefes do Ministério Público no Distrito Federal e nos Territórios serão de livre nomeação do Presidente da República dentre juristas de notável saber e reputação ilibada, alistados eleitores e maiores de 30 anos, com os vencimentos dos Desembargadores.

§ 3º - Os membros do Ministério Público Federal que sirvam nos Juízos comuns, serão nomeados mediante concurso e só perderão os cargos, nos termos da lei, por sentença judiciária, ou processo administrativo, no qual lhes será assegurada ampla defesa.

Art 96 - Quando a Corte Suprema declarar inconstitucional qualquer dispositivo de lei ou ato governamental, o Procurador Geral da República comunicará a decisão ao Senado Federal para os fins do art. 91, nº IV, e bem assim à autoridade legislativa ou executiva, de que tenha emanado a lei ou o ato.

<sup>11</sup> RANGEL, Paulo. Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público. 2ª edição, editora Lúmen Júris, Rio de Janeiro – 2005 – página 130.

<sup>12</sup> Charles-Louis de Secondant, Barão de Montesquieu (1689-1755) – “De L’esprit des Loix” (O Espírito das Leis – 1748).

Art 97 - Os Chefes do Ministério Público na União e nos Estados não podem exercer qualquer outra função pública, salvo o magistério e os casos previstos na Constituição. A violação deste preceito importa a perda do cargo.

Art 98 - O Ministério Público, nas Justiças Militar e Eleitoral, será organizado por leis especiais, e só terá na segunda, as incompatibilidades que estas prescrevem.

Instituído em 1934 o Ministério Público se fez presente nas demais constituições de 1937, 1946, 1967 e suas emendas e atual constituição de 1988, como uma das garantias da ordem jurídica do estado democrático de direito. É importante ressaltar que da instituição do Ministério Público até a última constituição verifica-se uma evolução considerada das atribuições e prerrogativas dos integrantes dessa casa. Onde há quem sustentem ser o quarto poder da república.

### **3.2.4 Constituição Federal de 1937**

Na constituição republicana de 1937, ao analisarmos as atribuições e legitimidade do órgão ministerial, é de fácil constatação que houve um grande retrocesso em confrontação com o texto constitucional de 1934, provavelmente em decorrência da ditadura de Vargas, ora implantada, onde se restringiu muito a atuação dos promotores. Apenas no artigo 99 “in verbis” que trata do Supremo Tribunal Federal, determinou-se que o chefe do Ministério Público Federal seria o procurador geral da república.

Art 99 - O Ministério Público Federal terá por Chefe o Procurador-Geral da República, que funcionará junto ao Supremo Tribunal Federal, e será de livre nomeação e demissão do Presidente da República, devendo recair a escolha em pessoa que reúna os requisitos exigidos para Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Indiscutível o tamanho retrocesso, pois, a constituição anterior tinha um capítulo próprio disciplinando a instituição. Porém, sabemos que não foi por acaso que foram tiradas garantias e prerrogativas dos promotores de justiça, a ditadura de Vargas, um governo totalmente ditatorial instituiu o chamado Estado Novo, outorgando uma constituição imperialista, usurpando diversas garantias da sociedade brasileira.

BORIS FAUSTO, citado por RANGEL traz em algumas linhas as atrocidades cometidas pelo dito estado novo, vejamos:

O Estado Novo concentrou a maior soma de poderes até aquele momento da história do Brasil independente. A inclinação centralizadora, revelada desde os primeiros meses após a revolução de 1930, realizou-se plenamente. (...) O

Estado Novo perseguiu, prendeu, torturou, forçou ao exílio intelectuais e políticos, sobretudo de esquerda e alguns liberais.<sup>13</sup>

### 3.2.5 Constituição Federal de 1946

A constituição de 18 de setembro de 1946 avançou e muito nas atribuições do Ministério Público, dando-lhe autonomia e diversas atribuições. Transcrevo abaixo os artigos 125, 126, 127 e 128 dessa Magna Carta.

#### TÍTULO III

##### Do Ministério Público

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

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

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

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

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

O Jurisconsulto Hugo Nigro Mazzilli, no livro “O Ministério Público na Constituição de 1988” trata da evolução da instituição perante a constituição de 1946, a seguir texto do autor:

A constituição democrática de 18 de novembro de 1946 voltou a dar relevo a instituição, conferindo-lhe título próprio (art. 125 a 128). Previu-se a organização do Ministério Público da União (art. 125) e dos Estados (art. 128), bem como a escolha do procurador-geral da República, dentre pessoas que preenchessem os mesmos requisitos dos ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 126); cometeu-se a instituição a representação da União (art. 126, parágrafo único); fixaram-se as regras de ingresso, na carreira sob concurso, como ainda as garantias de estabilidade e inamovibilidade (art. 127), e, por último, princípio da promoção de entrância a entrância (art. 128).<sup>14</sup>

<sup>13</sup> FAUSTO, Boris. História do Brasil – 6ª edição – São Paulo: EDUSP, 1999, P.149. Apud RANGEL, Paulo. Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público. 2ª edição, editora Lúmen Júris, Rio de Janeiro – 2005 – página 134.

<sup>14</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro Mazzilli, in o Ministério Público na Constituição de 1988, Ed. Saraiva, 1989, p. 15/18, 43/44.

### 3.2.6 Constituição Federal de 1967

O constituinte de 1967, ou seja, a assembléia constituinte limitada em 24 de janeiro de 1967 promulgou a nova constituição. É importante firmar que nesta constituição a assembléia foi limitada, tendo em vista o golpe militar de 1964 que entre outras medidas rompeu com o ordenamento jurídico vigente a época. Nessa nova constituição o Ministério Público foi enquadrado dentro do Poder Judiciário, nos artigos 137, 138 e 139. Esse novo texto legal em suma não retrocedeu a instituição, mas sim trouxe novas atribuições e garantias.

Art. 137 – A lei organizará o Ministério Público da união junto aos Juizes e Tribunais Federais.

Art. 138 – O Ministério Público Federal tem por Chefe o Procurador-Geral da República, o qual será nomeado pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, dentre cidadãos com os requisitos indicados no art. 113, §1º.

§1º - Os membros do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Territórios ingressarão nos cargos iniciais de carreira, mediante concurso público de provas e títulos. Após dois anos de exercício, não poderão ser demitidos senão por sentença judiciária, ou em virtude de processo administrativo em que se lhes faculte ampla defesa; nem removidos, a não ser mediante representação do Procurador-Geral, com fundamento em conveniência do serviço.

§ 2º - A União será representada em Juízo pelos Procuradores da República, podendo a lei cometer esse encargo, nas Comarcas do interior, ao Ministério Público local.

Art. 139 – O Ministério Público dos Estados será organizado em carreira, por lei estadual, observado o disposto no parágrafo primeiro do artigo anterior.

Parágrafo único – Aplica-se aos membros do Ministério Público o disposto no art.108, §1º, e art. 136, §4º.

Porém o atual regime ditatorial imposto pelos militares com o golpe de 1964 tornou-se incompatível com a constituição de 1967 e, na data de 13 de dezembro de 1968 foi editado o Ato Institucional – AI-5<sup>15</sup> que retirou a vigência da constituição. Tal instrumento normativo suprimiu praticamente todas as garantias de um Estado de Direito, bem como, impôs sérias restrições ao Ministério Público. Nas palavras do professor Paulo Rangel o “AI 5 foi à consagração ‘legal’ da ditadura. O reforço feito por Costa e Silva do estado de exceção”.<sup>16</sup>

<sup>15</sup> AI-5 – Ato institucional de nº.05 – Editado em 13-12-1968. Com a incompatibilidade da constituição com o novo regime os militares governaram através de atos institucionais. O temido AI-5, no seu artigo 10 suspendeu a garantia do habeas-corpus, nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular.

<sup>16</sup> RANGEL, Paulo. Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público. 2ª edição, editora Lúmen Júris, Rio de Janeiro – 2005 – página 138.

### 3.2.7 Constituição Federal de 1988

A Constituição da República de 1988, carta política atualmente vigente, promulgada em 05 de outubro de 1988, alterou e muito as atribuições do Ministério Público, enquadrando-o como essencial à justiça, conferindo-lhe as mais variadas garantias entre as quais: **A independência funcional, a unidade e indivisibilidade**. Incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, consoante artigos 127, 128, 129, 130 e 130-A da referida constituição. É importante declinar que a mesma foi promulgada logo após a redemocratização do estado brasileiro, ainda calejado das feridas deixadas pela ditadura militar, que não respeitava as garantias individuais e coletivas, suprimia a manifestação do pensamento e ignorava a ampla defesa e o contraditório, o que não poderia ser diferente tratando-se de um estado autoritário. Foi logo após, esse passado recente que a assembléia nacional constituinte discutiu e aprovou o atual texto constitucional, que entre seus diversos princípios, fundamentos, objetivos e garantias, consagrou a instituição do Ministério Público como permanente e indispensável para o estado democrático de direito. O texto vigente aprovado na década de 80, conta atualmente com 55 emendas. A Emenda Constitucional nº. 45 de 08 de dezembro de 2004, chamada de reforma do judiciário, fortaleceu ainda mais a instituição, criando inclusive, o Conselho Nacional do Ministério Público (Art. 130-A).

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.

§ 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.

Art. 128. O Ministério Público abrange:

I - o Ministério Público da União, que compreende:

- a) o Ministério Público Federal;
  - b) o Ministério Público do Trabalho;
  - c) o Ministério Público Militar;
  - d) o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios;
- II - os Ministérios Públicos dos Estados.

§ 1º - O Ministério Público da União tem por chefe o Procurador-Geral da República, nomeado pelo Presidente da República dentre integrantes da carreira, maiores de trinta e cinco anos, após a aprovação de seu nome pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal, para mandato de dois anos, permitida a recondução.

§ 2º - A destituição do Procurador-Geral da República, por iniciativa do Presidente da República, deverá ser precedida de autorização da maioria absoluta do Senado Federal.

§ 3º - Os Ministérios Públicos dos Estados e o do Distrito Federal e Territórios formarão lista tripartite dentre integrantes da carreira, na forma da lei respectiva, para escolha de seu Procurador-Geral, que será nomeado pelo Chefe do Poder Executivo, para mandato de dois anos, permitida uma recondução.

§ 4º - Os Procuradores-Gerais nos Estados e no Distrito Federal e Territórios poderão ser destituídos por deliberação da maioria absoluta do Poder Legislativo, na forma da lei complementar respectiva.

§ 5º - Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros:

I - as seguintes garantias:

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

II - as seguintes vedações:

- a) receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais;
- b) exercer a advocacia;
- c) participar de sociedade comercial, na forma da lei;
- d) exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério;
- 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.

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 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.

Art. 130. Aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas aplicam-se as disposições desta seção pertinentes a direitos, vedações e forma de investidura.

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, cabendolhe:

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.

### **3.3 Atribuições do Ministério Público**

As atribuições do Ministério Público estão fixadas no artigo 129 da Constituição da República, quais sejam: 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;**

Vale ressaltar que conforme acima estabelecido cabe a instituição do Ministério Público exercer o controle externo da atividade policial, o que não se deve entender como o possível superior hierárquico dos policiais, nem tampouco como determinar as atribuições da polícia, pois essas atribuições são pautadas pela legislação de natureza constitucional. Em consonância com esse entendimento em recente decisão o Tribunal de Justiça do Ceará entendeu que o Ministério Público não tem competência para instaurar procedimento administrativo contra servidores, a pretexto de exercer o controle externo da atividade policial, “não tem o Ministério Público, a pretexto de exercer o controle externo da atividade policial, poder para instaurar procedimento contra servidores faltosos”<sup>17</sup>. Com o advento da Emenda Constitucional nº. 45/2004, que alterou diversos artigos do texto constitucional vigente, determinou a Criação do Conselho Nacional do Ministério Público (art. 130-A), incumbindo-lhe entre outras atribuições o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público, bem como, de deveres funcionais de seus integrantes. É legítimo ao conselho expedir regulamentos no âmbito de sua competência. Destarte, consoante o previsto no inciso acima do artigo 129 da Magna Carta, assim como, o artigo 9º da Lei Complementar de nº. 75/93 e artigo 80

---

<sup>17</sup> TJ/CE, HC nº. 2004.0001.5987-9, 1ª C. Criminal, rel. des. Fernando Luiz Ximenes Rocha, j. 11.05.04. m.v. (Apud Boletim IBCCRIM – ano 12 – nº 141 – agosto de 2004 p.08)

da lei 8.625/93, o Conselho Nacional do Ministério Público através da resolução de nº.20, de 20 de maio de 2007, disciplinou no âmbito do Ministério Público o controle externo da atividade policial. Com a publicação da referida resolução se fez alguns questionamentos por parte de integrantes das polícias, porém, data vênua, entendo que a referida resolução em momento algum legitimou o *Parquet* para condução da investigação criminal, apenas, determinou procedimentos no âmbito da instituição para realizar o controle externo da atividade policial.

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

Atribuição determinada pelo texto constitucional em consonância com o Código de Processo Penal e posteriormente pela lei 8.625, de 12-2-1993, denominada de lei orgânica do Ministério Público, em seu artigo 26 inciso IV. Importante frisar que nenhuma das normas acima, explicitamente confere a possibilidade de o *Parquet* realizar diretamente a investigação, mas sim lhe confere poderes para requisitar diligências investigativas e a instauração de inquérito policial e militar.

**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 entidade públicas.**

O inciso acima possibilita que a instituição do Ministério Público exerça outras funções, desde que compatíveis com sua finalidade e que lhe sejam conferidos. Faz-se necessário esclarecer que a referida instituição tem natureza pública e, por isso só poderá fazer o que lhe confere a lei e, o nosso ordenamento jurídico diretamente não confere a atribuição de conduzir a investigação criminal ao *Parquet*. Transcrevo a seguir ementa conclusiva do texto apresentado na 149ª Reunião Ordinária do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, de autoria do professor Luis Guilherme Vieira, publicado no Consultor Jurídico de 8, de dezembro de 2003.

É impossível ter outra interpretação – o *Parquet* promoverá, além da ação pública, o inquérito civil e a ação civil pública, podendo expedir notificações para requisitar documentos, no âmbito dos procedimentos administrativos de

sua competência, quais sejam, os inquéritos civis públicos e outros, como, por exemplo, algum preparatório de ação de inconstitucionalidade ou de representação por intervenção. Não há como se concluir de maneira diferente, a não ser sofismando. Não pode, por lhe ser defeso, o Parquet realizar investigação criminal. Tout court.<sup>18</sup>

## **SEÇÃO IV - DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA REALIZAR INVESTIGAÇÃO CRIMINAL**

### **4.1 considerações**

Quanto à legitimidade da instituição do Ministério Público em realizar investigação criminal e depois oferecer denúncia, tem trazido uma grande discussão entre os operadores do direito, sejam advogados; magistrados, promotores, policiais e a sociedade como um todo. Onde uns sustentam ter a instituição esta atribuição outros entendem ser atribuição exclusiva da polícia. É importante salientar que toda essa discussão tomou proporção devido ao inquérito 1.968 conduzido pelo Ministério Público, tendo como investigado e depois denunciado o parlamentar Remi Trinta. Processo que gerou um recurso que tramitou perante o pleno do Supremo Tribunal Federal. O citado recurso não teve o seu julgamento concluído, por três vezes, que foi a plenário suspendeu-se o julgamento, devido a pedido de vistas de ministros daquele sodalício. Com o término do mandato do referido parlamentar, perdendo o foro privilegiado perante o Tribunal declinou da competência, sem uniformizar o entendimento quanto à polêmica matéria. A defesa sustentou a tese de que: a instituição não teria competência para realizar investigação criminal! Alegando ser uma atividade privativa da polícia! E que fere as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

### **4.2. Teses favoráveis**

Para os que sustentam que o Ministério Público tem tal legitimidade, podemos destacar as seguintes teses:

- a) Que a instituição é titular da ação penal pública e parte do processo, sua posição como autor da ação não desvincula do seu compromisso legal, tanto é verdade que

---

<sup>18</sup> VIEIRA, Luís Guilherme Vieira. (Apud Consultor Jurídico de 08 de dezembro de 2003. <http://conjur.uol.com.br/textos/23310>).

poderá pedir arquivamento do processo ou até a absolvição do réu, por que não buscar elementos para o processo, principalmente em determinados delitos de difícil elucidação por parte da polícia.

- b) O artigo 144, §4º da CF/88 não dar exclusividade da investigação criminal a polícia, mas sim lhe determina a obrigação de realizá-la. Neste diapasão leciona o Professor JULIO FABBRINI MIRABETE:

Os atos de investigação destinados a elucidação dos crimes, entretanto, não são exclusivos da polícia judiciária, ressalvando expressamente a lei a atribuição concedida legalmente a outras autoridades administrativas (art. 4º, do CPP). Não ficou estabelecida na Constituição, aliás, a exclusividade de investigação e de funções da Polícia Judiciária em relação às polícias civis estaduais. Tem o Ministério Público legitimidade para proceder a investigações e diligências, conforme determinarem as leis orgânicas estaduais. (...) Pode, inclusive, intervir no inquérito policial em face da demora em sua conclusão e pedidos reiterados de dilação de prazos, pois o *Parquet* goza de poderes investigatórios e de auxílio à autoridade policial.<sup>19</sup>

- c) Que não se pretende tomar o inquérito da polícia, mas sim investigar em casos excepcionais e complexos, visando o esclarecimento da verdade. É importante refletir que o objetivo da investigação criminal é apurar as infrações penais com os indícios de sua autoria, para que a partir daí o Estado-juiz promova a responsabilização dos culpados. Sendo assim, a investigação tem uma importante tarefa para que se busque a tão perseguida verdade real no processo penal. Indago e se os policiais que estão conduzindo determinada investigação tiverem interesses obscuros, ou mesmo comprometidos com os possíveis autores? O que se faz? Como provar? Será que o Ministério Público em determinadas investigações trabalhando com a polícia ou diretamente conduzindo a investigação criminal, não tornaria a segurança da investigação mais eficaz! Num Estado Democrático de Direito, prefiro acreditar que quanto mais as instituições fiscalizem e participem das atividades de natureza política e jurídica, sem monopolizar, a possibilidade de maior sucesso e segurança no descobrimento da verdade é absolutamente maior.
- d) Que o Ministério Público só passará a ser parte depois de oferecida à ação penal, até então mantendo toda sua imparcialidade e isenção, sem olvidar no seu compromisso legal de fiscal da lei, que mesmo no final da instrução processual

---

<sup>19</sup> FABBRINI MIRABETE, Júlio. Apud PAULO RANGEL, *Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público*. 2ª edição – Editora Lúmen Júris – Rio de Janeiro – 2005. P.213.

penal o *Parquet* sendo parte poderá requerer a absolvição se convencido da inocência do denunciado.

- e) Que a cada dia cresce o número de policiais envolvidos com o crime organizado, e na prática de atos de corrupção, principalmente em casos que envolvem pessoas com influências na política. Que os policiais não têm as mesmas garantias dos promotores, o que pode comprometer as investigações. O professor HUGO NIGRO MAZZILLI, sustenta:

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.<sup>20</sup>

- f) Se explicitamente conferiu a titularidade privativa na ação penal, implicitamente conferiu-lhe os meios para alcançar esse fim, quem pode o mais pode o menos. Grande parte da doutrina sustenta a aplicação da teoria dos poderes implícitos, o que legitimaria o *Parquet* para realização da investigação criminal. “Assim, a legitimidade investigatória do *Parquet* seria um mero desdobramento, ainda que não-legislado expressamente, de sua condição de titular da ação penal pública”. Segundo MAURO FONSECA ANDRADE “a teoria dos poderes implícitos, também chamada de ‘implied powers’, nada mais seria do que a teorização do velho brocardo latino ‘qui potest maius, potest et minus’, ou seja, quem pode o mais pode o menos, criado por Ulpiano”.
- g) O Professor José Damião Pinheiro Machado Cogan, Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Mestre em Processo penal pela USP – Universidade de São Paulo, em recente parecer denominado “Do Poder Investigatório do Ministério Público no Brasil e no mundo”, sustenta juridicamente tal atribuição à referida instituição no Estado Democrático Brasileiro. Fundamentando na Carta Republicana, legislação processual penal, doutrina e

<sup>20</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro, Apud PAULO RANGEL, Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público. 2ª edição – editora Lúmen Júris – Rio de Janeiro – 2005. P.211.

jurisprudência. O jurisconsulto questiona se há exclusividade na investigação criminal da polícia judiciária, esclarecendo que “a Constituição Federal previu que o inquérito policial, investigação originária é exclusivo da polícia judiciária”, o que não se pode sustentar que a investigação criminal resume-se ao inquérito policial. O nobre professor concluiu como constitucional tal atribuição ao Ministério Público, declinando que “é tendência mundial que o Ministério Público possa investigar. Caso contrário seria ele mero ratificador de investigações policiais e poderia ser facilmente substituído por computadores, o que a ninguém interessa, já que é um dos sustentáculos da democracia moderna”.<sup>21</sup>

- h) Segundo o magistério de ALEXANDRE DE MORAES o rol de atribuições do artigo 129 da Carta da República é exemplificativo, “importante ressaltar, novamente, que o rol (do art.129) constitucional é exemplificativo, possibilitando ao Ministério Público exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade constitucional, sendo-lhe vedada à representação judicial e consultoria jurídica de entidades públicas”.<sup>22</sup>

#### 4.3. Teses desfavoráveis

Já os que sustentam que o Ministério Público não tem tal legitimidade, podemos citar o seguinte:

- a) Falta previsão legal, pois o artigo 129 da Constituição federal não dá essa atribuição ao *parquet*. Da análise do artigo acima que trata das funções institucionais do Ministério Público, o professor da Universidade Cândido Mendes Luis Guilherme Vieira conclui pela impropriedade da interpretação que o Ministério Público teria a atribuição de conduzir a investigação criminal.

É impossível ter outra interpretação – o *Parquet* promoverá, além da ação penal pública, o inquérito civil e a ação civil pública, podendo expedir notificações para requisitar documentos, no âmbito dos procedimentos administrativos de sua competência, quais sejam, os inquéritos civis públicos e outros, como, por exemplo, algum preparatório de ação de inconstitucionalidade ou de representação por intervenção. Não há como se concluir de maneira diferente, a

<sup>21</sup> MACHADO COGAN, José Damião Pinheiro. Do Poder Investigatório do Ministério Público no Brasil e no Mundo, [http://www.apmp.br/jurídico/artigos/docs/2004/0921\\_josedamiaopinheiromachadocogan.doc](http://www.apmp.br/jurídico/artigos/docs/2004/0921_josedamiaopinheiromachadocogan.doc).

<sup>22</sup> MORAES, Alexandre De, Apud PAULO RANGEL, Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público. 2ª edição – Editora Lúmen Júris – Rio de Janeiro – 2005. P.212.

não ser sofismando. Não pode, por lhe ser defeso, o *Parquet* realizar investigação criminal. *Tout court*.<sup>23</sup>

A Lei Orgânica do Ministério Público de nº. 8.625 de 12 de fevereiro de 1993, estabelece no seu artigo 26 inciso IV as atribuições do *Parquet* no inquérito policial, quais sejam: Requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, observado o disposto no artigo 129, inciso VIII, da Constituição Federal, podendo acompanhá-los.

- b) A investigação criminal é atribuição exclusiva das polícias, conforme expressamente prevê o artigo 144 § 4º da CF/88. Neste diapasão transcrevo artigo do Professor Nestor Sampaio Penteado Filho:

Onde a Constituição Federal restringiu não cabe a lei ordinária ampliar. Significa dizer que a norma esculpida no parágrafo único do art. 4º do Código de Processo Penal, *in verbis*: "*A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função*", não foi recepcionada pela Carta Magna. Como aduz o Ilustre Professor Luiz Alberto Machado, "...a lei não pode cometer as funções de elaboração de inquérito policial e de investigações criminais a quem não se revista expressamente de autoridade policial, segundo a Constituição Federal. A leitura que se deve fazer dessa atribuição administrativa constitucional é ser uma garantia individual, a garantia da imparcialidade e impessoalidade do Ministério Público, 'dominus litis' e que, por isso, não deve, e não pode, investigar ou coligir informações para o exercício da ação processual criminal... A obediência a esse princípio, do monopólio da investigação criminal pela polícia civil, dirigida por delegado de polícia de carreira, é imposição do princípio da legalidade, sintetizado por C. A. Bandeira de Mello como a obrigação de a Administração Pública só agir quando um texto de lei específico a autorize a agir" (in Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba 2 - Direito Administrativo e Constitucional, Ed. Malheiros, São Paulo, 1997, pág. 442).<sup>24</sup>

- c) Cabe a instituição o controle da atividade policial, sendo assim se o *Parquet* investiga quem fará o seu controle? O Professor ANTÔNIO EVARISTO DE MORAES FILHO, citado por PAULO RANGEL diz:

(...) Seria, sem sombra de dúvida, de extrema valia que o Ministério Público Federal acompanhasse as diligências investigatórias e os inquéritos realizados pelas autoridades policiais, ainda mais por que 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

<sup>23</sup> VIEIRA, Guilherme Luis. Grande Inquisitor – O Ministério Público não tem atribuições para fazer investigações criminais. Consultor Jurídico de 08 de dezembro de 2003, disponível em: <http://conjur.uol.com.br/textos/23310/>.

<sup>24</sup> PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. Da exclusividade constitucional da investigação criminal como direito fundamental. Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 56, abr. 2002. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2844>.

arbítrio incontestável, o exercício da função de promover a ação penal que lhe é privativa.<sup>25</sup>

- d) O Ministério Público é parte na ação penal, se ele realiza a investigação prejudica o equilíbrio das partes no processo, dessa forma fere-se a ampla defesa e o contraditório. O ilustre Advogado Dr. NELIO ROBERTO MACHADO, citado por PAULO RANGEL fundamenta:

Nenhuma razão de ordem constitucional, ou mesmo legal, placita a postura do Ministério Público, no passo em que pretende se ocupar de investigação criminal. Com efeito, não há preceito no texto da Carta Política que possa ensejar exegese permissa para que o *parquet* assumia atribuições de natureza policial. De resto, quando assim procede, assume o órgão de acusação, na atribuição que tem, de formular o que se convencionou chamar de *opinio delicti*, postura que compromete sua isenção, até mesmo na perspectiva de fiscal da lei, porque estaria como que avaliar, sua própria conduta, com envolvimento psicológico pleno e indisfarçável, prejudicando suas atribuições, notadamente as assentadas no art. 129 da Constituição Federal.<sup>26</sup>

- e) Que a instituição não tem estrutura nem aparelhamento para tanto. Questiona-se se o Ministério Público possui condições técnicas e estruturais para realizar suas investigações criminais, bem como, de arcar com o grande número de inquéritos policiais que rotineiramente são instaurados pela polícia judiciária.
- f) Poderes implícitos apenas no silêncio da constituição. O professor doutor Maurício Zanoide de Moraes, na revista do advogado de nº.78 discorre sobre a investigação criminal, com o seguinte tema: “Esgrimando com o Professor Sérgio Marcos de Moraes Pitombo: Os inexistentes poderes investigatórios do Ministério Público”. O professor sustenta que a teoria dos poderes implícitos não se aplica em temas nos quais a Constituição foi clara ao dividir atribuições. É o caso da leitura do artigo 144, no qual está explícita a atribuição da investigação preliminar dos crimes à Polícia Judiciária (Federal e Estadual). Querem utilizar regra de hermenêutica apenas aplicável nas hipóteses de silêncio legislativo em casos em que a lei Magna é clara, representa tergiversar de modo inconstitucional”.<sup>27</sup>

<sup>25</sup> MORAES FILHO, Antônio Evaristo De, Apud PAULO RANGEL, Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público. 2ª edição – Editora Lúmen Júris – Rio de Janeiro – 2005. P.219.

<sup>26</sup> MACHADO, Nélío Roberto Seidl, Apud PAULO RANGEL, Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público. 2ª edição – Editora Lúmen Júris – Rio de Janeiro – 2005. P.217.

<sup>27</sup> MORAES, Maurício Zanoide. Artigo publicado na Revista do Advogado da AASP nº. 78 de setembro de 2004, denominado de: Esgrimando com o professor Sérgio Marcos de Moraes Pitombo: Os inexistentes poderes investigatórios criminais do Ministério Público.

- g) O professor Doutor José Afonso da Silva, que foi assessor na constituinte, atendendo a consulta do IBCCrim – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, elaborou parecer sustentando que em face da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público não pode realizar nem presidir investigação criminal.

Na elaboração desse Anteprojeto, na Constituinte, não estiveram ausentes as Associações de Ministério Público, especialmente a Associação do Ministério Público de São Paulo, que se manteve sempre presente na defesa da instituição durante a elaboração constitucional. Pois bem, o texto desse Anteprojeto (arts. 43 a 46), aprovado pela Subcomissão em 25 de maio de 1987, já continha, em essência, tudo que veio ser contemplado na Constituição, no qual não há uma palavra que atribua ao Ministério Público a função investigatória direta. Lá estava como função privativa, “promover a ação penal pública” e “promover inquérito para instruir ação civil pública”, como estava também, sem exclusividade (art. I, “a” e “b”), “o poder de requisitar atos investigatórios criminais, podendo efetuar correição na Polícia Judiciária, sem prejuízo da permanente correção judicial” (art.45,II, “e”); essa correição foi convertida, depois, em controle externo da atividade policial. Ora, se o Ministério Público estava interessado na investigação criminal direta seria de esperar que constasse desse Anteprojeto algo nesse sentido, já que o relator era um Constituinte afinado com a instituição. As únicas disposições aproximadas a isso vieram no Anteprojeto da Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo (junho de 1987), de que foi relator o Constituinte Egídio Ferreira Lima. O art. 137, inc. V, incluía entre as funções institucionais do Ministério Público, além da competência para ‘requisitar atos investigatórios’, também a exercer a supervisão da investigação criminal”, assim como a faculdade de ‘promover ou requisitar a autoridade competente a instauração de inquéritos necessários às ações públicas que lhe incumbem, podendo avocá-los para suprir omissões..’”. Isso se manteve no Projeto de Constituição (Comissão de Sistematização, julho de 1987, art. 233, parágrafo 3º). Já no Primeiro Substitutivo do Relator Bernardo Cabral (Comissão de Sistematização, agosto de 1987), essas normas sofreram alguma transformação importante, excluindo-se a possibilidade de “promover... a instauração de inquérito necessários às ações públicas”, como se eliminou a possibilidade de “avocá-los para suprir omissões”. Ou seja, suprimiu aquilo que o Ministério Público hoje ainda pretende: O poder de investigação subsidiário.<sup>28</sup>

- h) O IAB – Instituto dos Advogados Brasileiros elaborou parecer, onde foi relator o Dr. Antônio Carlos Barandier, onde se conclui que “o poder de investigação criminal não se insere nas atribuições do Ministério Público nem com elas é compatível”.<sup>29</sup>
- i) Para o Ex-Ministro da Justiça, Márcio Thomas Bastos, será necessário uma mudança no texto constitucional para que o Ministério Público possa realizar investigação criminal, “acho que para o Ministério Público investigar é preciso mudar a Constituição Federal. Acredito que essa decisão do STF, seja ela qual for,

<sup>28</sup> AFONSO DA SILVA, José Afonso da Silva. Advogado. Professor Titular Aposentado da Faculdade de Direito da USP. Parecer. Consulta do IBCCrim – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. São Paulo. 2004.

<sup>29</sup> IAB – Instituto dos Advogados Brasileiros. São Paulo. Relator Antônio Carlos Barandier.

vai abrir um caminho de discussão a respeito da questão. Realmente é preciso pensar no inquérito policial, é preciso pensar em como essas coisas todas estão funcionando”.<sup>30</sup>

- j) Para o Presidente da Seccional paulista da Ordem dos Advogados do Brasil, Dr. Luiz Flávio Borges D’urso, “a Constituição de 1988 não confere poder investigatório, na esfera penal, ao Ministério Público. Qualquer afirmativa nesse sentido, é contra a Carta Magna do País”.<sup>31</sup>
- k) O Ex-presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Nelson Jobim concedeu entrevista a Revista Época publicada na data de 23/08/2004. Onde foi indagado quanto à investigação criminal, em especial sob o futuro julgamento do Recurso de “*habeas Corpus*” que trata da investigação criminal realizada por promotores de Justiça. O Repórter argumenta se há polêmica é porque a Constituição não deixou essa questão muito clara, não? O ministro diz: “Mas deixou clara. Para nós, deixou clara. Cabe ao MP requisitar diligências investigatórias e instauração de inquérito policial. Se o poder dele é requisitar instauração, nós concluímos que quem tem poder de requisitar é porque não tem poder de presidir. Senão, ele pode requisitar para si mesmo. Você só requisita de alguém.”<sup>32</sup>
- l) O posicionamento do MMFD – Movimento da Magistratura Fluminense pela Democracia é pela impossibilidade de investigação criminal direta pelo Ministério Público, fundamentando que:

Ao Ministério Público cabe o monopólio da ação penal pública, mas sua atribuição não passa do poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar. Somente quando se cuidar de inquéritos civis é que a função do Ministério Público abrange também sua instauração e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes, aqui incluídas as diligências investigatórias.<sup>33</sup>

Analizando os artigos 127 e seguintes e 144 § 4º da Constituição Federal com o artigo 26 da lei 8.625/93 sustenta que:

---

<sup>30</sup> BASTOS, Márcio Thomas Bastos. Entrevista concedida ao jornal diário popular de Pelotas RS. 02.09.2004.

<sup>31</sup> D’URSO, Luiz Flávio Borges D’urso. Presidente da OAB-SP. Notícias da OABSP. 23/07/2004. Disponível: [http://www.oabsp.org.br/main3.asp?pg=3.2&pgv=a&id\\_noticias=2524&AnoMes=20047#](http://www.oabsp.org.br/main3.asp?pg=3.2&pgv=a&id_noticias=2524&AnoMes=20047#)

<sup>32</sup> Revista época de 23/08/2004 , disponível em: <http://revistaepoca.globo.com/Epoca/0,6993,EPT798294-1666,00.html>

<sup>33</sup> MMFD – Movimento da Magistratura Fluminense pela Democracia. Geraldo Prado e Rubens Casara (Juizes Coordenadores), publicado no Boletim IBCCRIM – Ano 12 – nº. 141 – Agosto de 2004.

Tem-se a convicção de que o Ministério Público está avançando além dos limites que a Constituição e a lei lhe impuserem, quando pretende investigar, ele próprio, fatos criminais. O artigo 127 cuida da CF cuida do Ministério Público, sendo que no artigo 129 em nenhum de seus incisos e parágrafos, consta a função de investigação policial ou de polícia judiciária, que é exclusiva da Polícia Civil, como se vê do artigo 144 § 4º. Vê-se que as funções do Ministério Público, em termos de diligências investigatórias ou de inquérito policial, devem limitar-se à sua requisição, não podendo ele passar da condição de acompanhante. A função de Polícia Judiciária não condiz com a titularidade da ação penal pública que o Ministério Público bem e ciosamente resguarda. As diligências investigatórias, destinadas ao inquérito policial, refogem ao âmbito de atuação interna do Ministério Público, exatamente porque devem ficar afetas a quem tenha a titularidade de instaurar esse tipo de procedimento, isto é, a Polícia Civil.<sup>34</sup>

- m) O renomado procurador da república Doutor JUAREZ TAVARES, posicionou-se pela impossibilidade da investigação criminal direta pelo Ministério Público, em seu parecer no julgamento do “habeas-corpus” de nº. 1137/RJ – Processo de nº. 96.02.35446-1 do Tribunal Regional Federal da segunda região, abaixo transcrito:

A ação de “habeas-corpus” controla não somente o direito à liberdade, senão também a validade do procedimento de que possa resultar a restrição a esse direito. A função de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares, são privativas das polícias civis. Ao Ministério Público cabe o monopólio da ação penal pública, mas sua atribuição não passa do poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial militar. Somente quando se cuidar de inquéritos civis é que a função do Ministério Público abrange também a instauração deles e de outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes, aqui incluídas as diligências investigatórias. Diante de tais afirmações e do precedente invocado, entendemos que ao realizar uma investigação criminal, na sede da Procuradoria da República, fazendo requisições, intimações e tomadas de depoimentos, ou seja, tudo o que não se inclui na sua competência institucional, o órgão do Ministério Público denunciante agiu ilicitamente. Sem mais considerações, opina o Ministério Público Federal pela concessão da ordem.<sup>35</sup>

- n) O anteprojeto de reforma do atual Código de Processo Penal de nº. 4209/2001 ora em tramitação no legislativo, mantém com a polícia a realização da investigação criminal, o que não poderia ser diferente considerando o estabelecido no artigo 144, § 4º da Constituição Federal de 1988. O projeto em seu artigo 4º “in verbis” estabelece quem e como será realizada a investigação:

Art. 4º - Sendo a infração penal de ação pública, a autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência, de ofício, a requerimento do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo ou mediante requisição do Ministério Público, procederá na função essencial de Polícia Judiciária, ao correspondente registro e a investigação por meio de:

<sup>34</sup> MMFD – Movimento da Magistratura Fluminense pela Democracia. Geraldo Prado e Rubens Casara (Juizes Coordenadores), publicado no Boletim IBCCRIM – Ano 12 – nº. 141 – Agosto de 2004.

<sup>35</sup> Tribunal Regional Federal da 2ª Região – Habeas-corpus de nº. 96.02.35446-I – RJ, 2ª Turma – Relator Juiz Silvério Cabral, julgado em 11/12/1996. Disponível no site [www.trf2.gov.br](http://www.trf2.gov.br).

I – termo circunstanciado.....;

II – inquérito policial.....

- o) A Proposta de Emenda Constitucional de nº. 197/2003 se aprovada efetivamente garantia o poder de investigação criminal ao Ministério Público. A proposta alterava o inciso VIII do Artigo 129 da Magna Carta, ficando da seguinte forma: “VIII – promover investigações, requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;”. Porém, em 31 de janeiro de 2007 a Mesa Diretora da Câmara dos Deputados arquivou referida PEC, na forma do artigo 105 do Regimento Interno.

#### **4.4 O Ministério Público no Direito Comparado**

No Direito Processual Penal internacional verifica-se que a tendência mundial, pelo menos nos países considerados democráticos é que a instituição do Ministério Público teria a atribuição de realizar a investigação criminal. Segundo MAURO FONSECA ANDRADE, se faz necessário á análise de outros sistemas jurídicos, para analisarmos a questão da investigação criminal realizada pelo Ministério Público em face de nossa legislação pátria.

É preciso, portanto, ter-se uma visão crítica sobre o modo como tal questão é enfrentada em outros países, a fim de, sabermos se a solução lá encontrada pode se ajustar as nossas tradições jurídicas, e se o modelo de investigação criminal adotado por outros países, diverso da investigação ministerial, se traduz verdadeiramente em uma restrição à atividade do Ministério Público brasileiro. Este estudo recebe uma dimensão ainda maior quando a questão relacionada à investigação criminal, por parte do Ministério Público, não se mostra isenta de críticas também no exterior, pois sua atuação, na fase pré-processual, não é regulada de modo idêntico pelos países que passaremos a examinar.<sup>36</sup>

##### **4.2.2 Alemanha**

No direito alemão o Ministério Público tem legitimidade para realizar a investigação criminal, assim que tomar conhecimento da ocorrência de uma infração penal deverá investigar, para intentar as medidas adequadas, é o que estabelece o Código de Processo Penal Alemão.

---

<sup>36</sup> ANDRADE, Mauro Fonseca. Ministério Público e sua Investigação Criminal, 2ª edição, editora JURUÁ – Página 65.

“§ 160. Assim que o procurador público tomar conhecimento da suspeita de ocorrência de uma infração penal, com as informações criminais ou por outros meios investigará os fatos para decidir se intenta as medidas adequadas (traduzi).<sup>37</sup>

#### 4.2.2 Portugal

O direito português também atribuiu à possibilidade dos representantes do Ministério Público realizar a investigação de natureza criminal, conforme estabelece o artigo 53, inciso segundo alínea “b” do atual Código de Processo Penal Português, lei 59 de 25 de agosto de 1998, transcrito abaixo:

Artigo 53º - Posição e atribuições do Ministério Público no processo - 2. Compete em especial ao Ministério Público: b) Dirigir o inquérito.<sup>38</sup>

O artigo 219 da Constituição da República de Portugal disciplina a instituição do Ministério Público determinando suas funções. Neste diapasão leciona MANUEL LOPES MAIA GONÇALVES, citado por PAULO RANGEL, a seguir:

A direção do inquérito compete ao Ministério Público, que a exerce através do Departamento Central de Investigação e Acção Penal ou dos departamentos de investigação e acção penal, conforme se estabelece no Estatuto do Ministério Público após as alterações introduzidas pela Lei nº. 60/98, de 27 de agosto.<sup>39</sup>

#### 4.2.3 Itália

Podemos destacar a Itália como um dos países onde a atuação do Ministério Público é de grande abrangência e intensidade. faz-no lembrar o quanto o povo italiano sofreu com a máfia organizada, onde o envolvimento da polícia era de tal forma que não se podia acreditar em mais ninguém, foi quando o Código de Processo Penal Italiano de 1988 atribuiu o poder ao Ministério Público de realizar investigação criminal. Passados 17 anos verifica-se que a violência reduziu-se drasticamente naquele país e todos concordam que a instituição Ministério Público teve um papel importante na redução da criminalidade e controle da ordem pública. A legitimidade do Ministério Público realizar

<sup>37</sup> “As soon as the public prosecution office obtains knowledge of a suspected criminal offense either through a criminal information or by other means it shall investigate the facts to decide whether public charges are to be preferred”. Código de Processo Penal Alemão, disponível em <http://www.iuscomp.org/gla/statues/StPO.htm>

<sup>38</sup> Código de Processo Penal Português, disponível em <http://www.cidadevirtual.pt/asjp/leis/cpp.html#topo>

<sup>39</sup> MAIA GONÇALVES, Manuel Lopes, *Apud* PAULO RANGEL, Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público. 2ª edição – Editora Lúmen Júris – Rio de Janeiro – 2005. P.164.

investigação criminal encontra-se estabelecida nos artigos 326, 327, 358 e 370 do Código de Processo Penal Italiano de 1988, legislação instituída logo após o afastamento do sistema de juizado de instrução.

Corroborando com a legitimidade do Ministério Público realizar a investigação criminal, são as lições do juriconsulto FAUZI HASSAN CHOUKR citado por PAULO RANGEL, abaixo:

O Ministério Público é dirigente da investigação preliminar, ressaltando caber ao 'parquet' nessa fase, inclusive, a produção dos meios de prova que eventualmente sirvam para a defesa daquele que poderá vir a ser réu na futura ação penal, desde logo evitando-se qualquer nomenclatura que possa indicar tratar-se essa etapa de um verdadeiro momento de formulação de acusação.<sup>40</sup>

#### 4.2.4 Colômbia

O Código de Processo Penal colombiano, lei 906 de 2004 também assegura essa garantia ao Ministério Público, para realizar investigações de natureza criminal.

#### 4.2.5 Chile

O Código de Processo Penal Chileno, lei 1853 de 13-02-1906 modificado pela lei 19.950 de 05-06-2004, também possibilita a realização da investigação criminal realizada pelo Ministério Público, sustentando que a instituição poderá fazer inspeção, indagar e receber declarações sem juramento, consoantes o artigo 75 do mencionado código.

Artigo 75. – O Procurador Geral da Corte Suprema supervisionará o cumprimento das ordens judiciais e poderá, em caráter, por si ou por meio dos oficiais do Ministério Público, buscar informação, inspecionar, prescrever ordens de modo que os decretos judiciais sejam oportunamente aceitos, fazer investigações, receber declarações sem juramento, com o objetivo de fazer responsabilizar os infratores da lei penal. (Traduzi).<sup>41</sup>

<sup>40</sup> CHOUKR, Fauzi Hassan – Garantias Constitucionais na Investigação Criminal, Apud PAULO RANGEL, Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público. 2ª edição – Editora Lumen Júris – Rio de Janeiro – 2005. P.153.

<sup>41</sup> Artículo 75. – El fiscal de la Corte Suprema tendrá la supervigilancia del cumplimiento de las órdenes judiciales y podrá, en tal carácter, por sí o por medio de los oficiales del Ministerio Público, recabar informes, hacer inspecciones, prescribir órdenes para que los decretos judiciales sean legal y oportunamente acatados, practicar indagaciones y recibir declaraciones sin juramento, con el objeto de hacer efectiva la responsabilidad funcionaria o penal de los infractores.

#### 4.2.6 Japão

O Código de Processo Penal japonês faculta ao Ministério Público realizar a investigação criminal, nos artigos 191, 192, 193 e 194.

Art.191. Qualquer Promotor Público pode, quando entender necessário, investigar um delito pessoalmente. Qualquer secretário do escritório do Promotor Público pode conduzir uma investigação sob o comando do Promotor. (Tradução do inglês realizada por: GUIMARÃES, João Lopes. A posição do Ministério Público na fase pré-processual e o Projeto do Código de Processo Penal. *Justitia*. São Paulo, 1976, nº.92, p.20).<sup>42</sup>

Art. 193. O Promotor Público pode, dentro de sua jurisdição, dar orientação geral aos policiais, tendo em vista a investigação. Esta direção geral, na hipótese, será feita através da indicação de regras gerais pertinentes à matéria necessária para conduzir a investigação convenientemente e a proceder de acordo com a persecução pública. O Promotor Público pode, dentro de sua jurisdição, exercer sobre os policiais o comando necessário para obter sua cooperação nas investigações.

Destarte, preleciona o Professor MAURO FONSECA ANDRADE, abaixo:

Em relação à atividade investigatória realizada pela polícia japonesa, apresenta ela um maior protagonismo se comparada à alemã. No entanto, o papel do Ministério Público não é passivo durante a investigação policial, pois lhe é permitido dar orientação ou mesmo determinar aos policiais as linhas gerais do trabalho a ser desenvolvido. E, quanto à investigação presidida pelo Ministério Público, geralmente ela é exercida com caráter complementar à investigação realizada pela polícia, ou então nos casos de maior importância social, podendo delegar sua realização a um funcionário de seus quadros.<sup>43</sup>

#### 4.2.7 Bolívia

A Constituição da Bolívia de 13 de abril de 2004, no seu artigo 125 estabelece que cabe ao Ministério Público dirigir as diligências de polícia judicial, tendo a seu cargo a direção das diligências da polícia judiciária.

Art. 125º. II. O Ministério Público tem a seu cargo a direção das diligências da policia judiciária. (Traduzi).<sup>44</sup>

#### 4.2.8 Venezuela

<sup>42</sup> ANDRADE, Mauro Fonseca, Ministério Público e sua Investigação Criminal, 2ª edição – Editora Juruá – Curitiba – 2006 – página 86.

<sup>43</sup> ANDRADE, Mauro Fonseca, Ministério Público e sua Investigação Criminal – 2ª edição – editora Juruá – Curitiba – 2006, página 86.

<sup>44</sup> “Artículo 125º. II. El Ministerio Público tiene a su cargo la dirección de las diligencias de policía judicial”. Constituição da Bolívia, disponível em <http://www.comunica.gov.bo/>

Na Venezuela o Ministério Público pode desempenhar a investigação criminal, consoante o artigo 108 do Código de Processo Penal, transcrito a seguir:

Art. 108. Atribuições do Ministério Público. Corresponde ao Ministério Público no processo penal: 1. Dirigir a investigação dos fatos puníveis e a atividade dos órgãos de investigação das polícias para identificar os seus autores e partícipes. (Traduzi).<sup>45</sup>

## SEÇÃO V - DA JURISPRUDÊNCIA

A Jurisprudência de nossos Tribunais Superiores ainda não unificou o entendimento, o Supremo Tribunal Federal que por três vezes adiou o julgamento da denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal no inquérito 1.968 em face do Deputado Remi Trinta se a instituição Ministério Público tem ou não competência e legitimidade para realizar investigações criminais, até declinar da competência sem pacificar o entendimento, tendo em vista o término do mandato do parlamentar. Porém a controvérsia não para por aí, dos onze ministros da Suprema Corte 02 (dois) dos cinco que votaram, entenderam não ter o Ministério Público competência para realização das mencionadas investigações. Sendo assim, a controvérsia permanece estabelecida e distante de ser pacificada. O relator do processo Ministro MARCO AURÉLIO DE MELLO que no seu voto rejeitou a denúncia por entender que o *Parquet* não tem legitimidade para realizar a investigação criminal. Sustenta no seu voto que “a premissa é de que este inquérito só apenas surgiu diante de investigação promovida pelo Ministério Público”. Firmou que a denúncia fundamenta-se em indícios de autoria apurado na investigação criminal realizada pelo Ministério Público, inexistindo nos autos outros elementos que pudessem dar sustentação a denúncia. Justifica o ministro que o inquérito deveria ser realizado pela Polícia Federal, em conformidade com o artigo 144, parágrafo 1º, inciso I da Constituição Federal. “Descabe concluir de forma diversa, sob pena de inversão da disciplina constitucional, potencializando-se o objetivo a ser alcançado em detrimento do meio. O inciso I do artigo 129 da Constituição Federal versa sobre a ação penal pública e com esta não se confunde fase que poderá ou não anteceder-lá, ou seja, a do inquérito”.<sup>46</sup> Com essas

<sup>45</sup> “Artículo 108. Atribuciones del Ministerio Público. Corresponde al Ministerio Público en el proceso penal: 1. Dirigir la investigación de los hechos punibles y la actividad de los órganos de policía de investigaciones para establecer la identidad de sus autores y partícipes.” Código de Processo Penal da Venezuela, disponível em <http://comunidad.derecho.org/pantin/legis.html>.

<sup>46</sup> Supremo Tribunal Federal – STF – Trechos do voto do Ministro Marco Aurélio de Mello, no inquérito de nº. 1.968-2 – do Distrito Federal, disponível em: <http://www.stf.gov.br/noticias/imprensa/ultimas/ler.asp?>

considerações o julgador considerou insubsistente a denúncia apresentada, uma vez que, se basearia nos dados colhidos pelo inquérito desenvolvido pelo Ministério Público.

O segundo ministro a votar foi o então presidente da corte NELSON JOBIM, que também rejeitou a denúncia, considerando que o local para manifestação do Procurador Geral da República seria no Congresso Nacional, onde, no momento da constituinte o Ministério Público intentou a possibilidade de produzir a investigação concorrentemente a autoridade policial, por ser titular da ação penal pública. Porém, tal tentativa foi vedada pela Constituição Federal. Justificou ainda, o ministro que a denúncia pode ser ofertada pelo *Parquet* independentemente da instauração de inquérito policial, desde que existam elementos suficientes a fundamentá-la.

O terceiro ministro a votar foi JOAQUIM BARBOSA, que entendeu que a polícia federal não tem exclusividade para condução de investigações criminais. Sustentando que o Ministério Público, titular da ação penal, pode realizar averiguações que instruem o oferecimento da denúncia. “Ora, o que deve ser discutido é se a documentação levada ao conhecimento do Ministério Público, fruto de apuração integralmente conduzida pelo Ministério da Saúde, serve ou não serve como justa causa para a denúncia em exame. Mas, creio que há fundamento constitucional sólido para embasá-la”. O ministro ainda argumenta que no seu entendimento a polícia tem o monopólio para presidir o inquérito policial, não da investigação criminal. Declina ainda o julgador “daí a irrazoabilidade da tese que postula o condicionamento, o aprisionamento, da atuação do Ministério Público à atuação da polícia, o que sabidamente não condiz com a orientação da constituição de 1988”. A seguir transcrevo “*ipis literis*” a síntese do voto do ministro:

I) O inquérito policial, como a sua própria denominação está a indicar, é procedimento cuja condução cabe exclusivamente à polícia;

II) No entanto, a elucidação dos crimes e das condutas criminosas não se esgota no âmbito do inquérito policial. Tal elucidação pode ser fruto de apurações levadas a efeito por diversos órgãos administrativos, à luz do que dispõe o § único do art. 4º do CPP.

III) Nada impede que o Ministério Público, que é o titular da ação penal pública e natural destinatário das investigações, proceda ele próprio a averiguações destinadas a firmar sua convicção.

IV) No caso dos autos, contrariamente ao que sustentado pelo ilustre Ministro Marco Aurélio, não houve investigação por parte do Ministério Público Federal. Peço vênias, assim, ao ilustre relator e ao ministro Nelson Jobim, para deles discordar quanto ao fundamento de inexistência de justa causa por falta de atribuição do Ministério Público.<sup>47</sup>

<sup>47</sup> Supremo Tribunal Federal, voto do Ministro Joaquim Barbosa, no inquérito de nº. 1.968-2 – Distrito Federal. Disponível em <http://stf.gov.br/noticias/imprensa/votobarbosainq1968.pdf>

Os ministros EROS GRAU e CARLOS AYRES BRITTO, acompanharam o voto do ministro JOAQUIM BARBOZA, entendendo que o Ministério Público não pode presidir o inquérito policial, mas tem legitimidade para realizar a investigação criminal. Justificando seu voto CARLOS AYRES BRITTO, sustenta que a legitimidade do Ministério Público em fazer a investigação criminal não equivale dizer o poder de abrir e presidir o inquérito policial. A seguir transcrevo parte do voto do ilustre ministro.

..... 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* do 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 de 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 *bobo da corte*. Sem que sua inafastável capacidade de investigação criminal por conta própria venha a significar, todavia, o poder de abrir e presidir o 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 máxima 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 tem na livre formação do convencimento dos promotores e procuradores de justiça a razão de ser da sua institucionalização como figura de Direito.<sup>48</sup>

Assim sendo, com o pedido de vista do ministro CEZAR PELUSO, o julgamento foi suspenso e restavam seis ministros dos onze que integram o pleno do Supremo Tribunal Federal a apresentarem os seus votos. Porém, como já demonstrado com a perca de foro especial do parlamentar, o Excelso Pretório declinou de sua competência, consoante decisão do Ministro Relator Ministro Marco Aurélio de Mello abaixo:

Em 15/2/2007: [...] com a extinção do mandato de deputado federal do indiciado Remy Abreu Trinta, cessou a competência do Supremo para dirigir o inquérito. Declino da competência para a Justiça Federal no Estado do Maranhão. Remetam cópia desta decisão ao ministro Cezar Peluso e à Presidente da Corte, Ministra Ellen Gracie, objetivando a retirada do processo da bancada do pleno, no que iniciado o julgamento. publiquem.<sup>49</sup>

<sup>48</sup> Supremo Tribunal Federal, voto do ministro Carlos Ayres Britto, no inquérito de nº. 1.968-2 – Distrito Federal. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/noticias/imprensa/VotoBrittoInq1968.pdf>

<sup>49</sup> Supremo Tribunal Federal, despacho nos autos do Inquérito de nº.1.968 do Relator Ministro Marco Aurélio de Mello, disponível em: <http://www.stf.gov.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=1968&Classe=Inq&codigoClasse=0&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=m>

A segunda turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento RHC 81.326-DF, datado de 06 de maio de 2003, por votação unânime firmou o entendimento de que: “O Ministério Público não tem poderes para realizar diretamente investigações, mas sim requisitá-las a autoridade policial competente...”. Precedentes: RE 233.072-RJ (DJU de 3-5-2002) e RE 205.473-AL (DJU de 30.08.1999)”.<sup>50</sup>

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.

Outro precedente do Supremo Tribunal Federal neste sentido foi o julgamento do Recurso Extraordinário de nº. 205.473-9, intentado pelo Ministério Público em face de decisão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, ementa abaixo:

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.<sup>51</sup>

<sup>50</sup> Supremo Tribunal Federal, RHC 81.326-DF, datado de 06 de maio de 2003, disponível em: <http://fragoso.com.br/cgi-bin/juris/arquivo11.html>

<sup>51</sup> Supremo Tribunal Federal, RE 205.473-9, disponível em: <http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que as investigações criminais realizadas pelo *parquet* são válidas. O Tribunal editou a súmula 234<sup>52</sup> fundamentando que a participação de membro do Ministério Público na investigação criminal não acarreta impedimento e ou suspeição para o oferecimento da denúncia, a seguir transcrevo ementas de alguns julgados desse Tribunal:

EMENTA – PROCESSUAL PENAL. INQUÉRITO POLICIAL. DISPENSABILIDADE. PROPOSIÇÃO DE AÇÃO PENAL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. POSSIBILIDADE. DENÚNCIA. DESPACHO DE RECEBIMENTO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INÉPCIA. INEXISTÊNCIA. CRIME EM TESE. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Esta corte tem entendimento pacificado no sentido da dispensabilidade do inquérito policial para propositura de ação penal pública, podendo o *parquet* realizar atos investigatórios para fins de eventual oferecimento de denúncia, principalmente quando os envolvidos são autoridades policiais, submetidos ao controle externo do órgão ministerial.

2 - O despacho que recebe a denúncia não contém carga decisória, examinando apenas as condições da ação e a caracterização, em tese, de infração penal, prescindindo, por isso mesmo, de fundamentação, assim entendida aquela preconizada pelo art. 93, IX, da Constituição Federal.

3 - Revestida a denúncia dos requisitos do art. 41, do CPP, tendo sido suficientemente descritos os fatos delituosos, ensejando ao paciente possa, amplamente, exercer o seu direito de defesa, fica afastada qualquer alegação de sua inépcia.

4 - Recurso improvido.<sup>53</sup>

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ABUSO DE AUTORIDADE. CORRUPÇÃO PASSIVA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. DILIGÊNCIAS INVESTIGATÓRIAS. LEGITIMIDADE. ESCUTA TELEFÔNICA. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. LICITUDE.

1. O trancamento da ação penal pela via de habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

2. A legitimidade do Ministério Público para conduzir diligências investigatórias decorre de expressa previsão constitucional, oportunamente regulamentada pela Lei Complementar n.º 75/93. É consectário lógico da própria função do órgão ministerial – titular exclusivo da ação penal pública -, proceder à coleta de elementos de convicção, a fim de elucidar a materialidade do crime e os indícios de autoria.

3. Se o procedimento de interceptação da comunicação telefônica está, nos exatos termos da Lei n.º. 9.296/96, em apenso ao processo criminal e a

<sup>52</sup> Superior Tribunal de Justiça – Súmula 234 - A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia.

<sup>53</sup> Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Habeas-corpus, relator ministro Fernando Gonçalves, 6ª Turma - Julgamento em 13/11/2001, disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=11670&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=23>

disposição das partes que poderão, sob o crivo do contraditório, levantar todas as questões relativas à validade dessa prova, não existe qualquer cerceamento de defesa.

4. É lícita a prova de crime diverso, obtida por meio de interceptação de ligações telefônicas de terceiro não mencionado na autorização judicial de escuta, desde que relacionada com o fato criminoso objeto da investigação. Precedentes.

5. Writ denegado.<sup>54</sup>

EMENTA: CRIMINAL. RHC. EXTORSÃO. USURA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATOS INVESTIGATÓRIOS REALIZADOS PELO PARQUET ESTADUAL. POSSIBILIDADE. DENÚNCIA SUBSCRITA PELA PROMOTORA CONDUTORA DA INVESTIGAÇÃO. VIABILIDADE. SÚMULA 234/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

I. Pleito de trancamento da ação penal instaurada – sob o fundamento de que as investigações que antecederam o oferecimento da denúncia teriam sido realizadas pelo Ministério Público Estadual – e de decretação da nulidade do processo – sob o argumento de que a Promotora de Justiça condutora da investigação não poderia ter ofertado a denúncia.

II. Não obstante se verifique, atualmente, o debate em torno da questão pelo Supremo Tribunal Federal, o entendimento consolidado desta Corte é no sentido de que são válidos, em princípio, os atos investigatórios realizados pelo MP.

III. A interpretação sistêmica da Constituição e a aplicação dos poderes implícitos do MP conduzem à preservação dos poderes investigatórios deste Órgão, independentemente da investigação policial.

IV. Independentemente da investigação policial, o MP pode se valer de outros elementos de convencimento, como diligências complementares a sindicâncias ou auditorias desenvolvidas por outros órgãos, peças de informação, bem como inquéritos civis que evidenciem, além dos fatos que lhe são próprios, a ocorrência, também, de crimes.

V. A vedação dirigida ao Ministério Público é quanto a presidir e realizar inquérito policial. Precedente do STF.

VI. Não há irregularidades no fato de o Promotor de Justiça, condutor do procedimento investigatório administrativo, subscrever a inicial acusatória. Incidência da Súmula nº 234 deste Tribunal.

VII. Recurso desprovido.<sup>55</sup>

Além do Supremo Tribunal Federal, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, até então tem se posicionado contra a possibilidade do Ministério Público realizar diretamente a investigação criminal. Vejamos alguns julgados:

<sup>54</sup> Superior Tribunal de Justiça. HC 33.462-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 27/09/2005, disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=33462&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=3>

<sup>55</sup> Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Habeas-corpus, relator ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 17/02/2005, disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1616971&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=3>

EMENTA: “Habeas-corpus”. Trancamento de ação penal – o representante do *parquet*, sem motivação aparente, instaurou inquérito administrativo que ele mesmo realizou, exorbitando sua competência legal e o qual culminou com o oferecimento de denúncia abusiva. – ordem de “habeas-corpus” concedida como requerido na inicial.

ACÓRDÃO: Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas: Decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por maioria, conceder a ordem de “habeas-corpus”, na forma do voto do Relator, constante dos autos e que fica fazendo parte integrante do presente julgado. Rio de Janeiro de 1996. Desembargador Federal Alberto Nogueira – Presidente. Desembargador Federal Silvério Cabral – Relator.<sup>56</sup>

PROCESSO PENAL – HABEAS-CORPUS – INQUÉRITO POLICIAL – COMPETÊNCIA DA POLÍCIA JUDICIÁRIA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO – LIMITES. I – “Habeas-corpus” impetrado objetivando o trancamento da ação penal, defluente de denúncia formulada baseada em subsídios probatórios extraídos de inquérito policial instaurado, processado e presidido por membros do ministério público federal, subscritores da peça vestibular da ação penal. II – Ilegalidade procedimental por invasão de atribuições reservadas à competência da polícia judiciária, nos termos do art. 144, par. 4º, da Constituição Federal. III – Reconhecimento de competência do Ministério Público do poder-dever de fiscalizar atividades policiais, com requisição, inclusive de diligências, sem, entretanto, substituí-los à atribuição legal de delegados de polícia. IV – Concessão da ordem de “habeas-corpus” impetrada em favor dos pacientes para determinar o trancamento da ação penal contra eles instaurada, em curso no juízo da 13ª Vara Federal da seção judiciária do Rio de Janeiro. Unânime.<sup>57</sup>

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na maior parte dos julgados tratando da matéria, tem firmado entendimento que não há impedimento para o *Parquet*, conduzir a investigação criminal, porém, tem decisões em sentido contrário.

PROVA CRIMINAL – Investigação levada a efeito pelo Ministério Público – Admissibilidade – Inexistência de exclusividade da polícia judiciária estadual para tal mister – Inexistência de afronta ao artigo 144, § 4º, da Constituição da República – Poder investigatório inerente ao *Parquet* – Art. 129, incisos I e II a VII, e IX, da Carta Magna – Hipótese, ademais, que envolve a investigação criminal sobre policiais civis – Preliminar rejeitada.<sup>58</sup>

DENÚNCIA - Rejeição - Peça baseada em investigação criminal presidida e realizada pelo Ministério Público - Função não prevista pelo artigo 129 da Constituição Federal, que confere ao "parquet" apenas a possibilidade de requisitar investigações à autoridade policial - Ordem concedida para anular o despacho que recebeu a denúncia ("Habeas Corpus" n. 850.050-3/2-00 - Praia

<sup>56</sup> Tribunal Regional Federal da 2ª Região – *Habeas-corpus* de nº. 96.02.35446-1 – RJ, 2ª Turma – Relator Desembargador Silvério Cabral, julgado em 11/12/1996, disponível em: [www.trf2.gov.br](http://www.trf2.gov.br)

<sup>57</sup> Tribunal Regional Federal da 2ª Região – *Habeas-corpus* de nº. 97.02.09315-5 – RJ, 1ª Turma – Relator Desembargador Ney Fonseca, julgado em 19/08/1997, disponível em: [www.trf2.gov.br](http://www.trf2.gov.br)

<sup>58</sup> Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação Criminal de nº. 416.537-0/0, disponível em: [www.biblioteca.tj.sp.gov.br](http://www.biblioteca.tj.sp.gov.br)

Grande - 1º Câmara Criminal - Relator: Márcio Bártoli - 31.10.05 - M.V. - Voto n. 13.562).<sup>59</sup>

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, também tem admitido que o Ministério Público promova a investigação criminal. Julgados a seguir:

**EMENTA:** HABEAS CORPUS. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. Como titular da ação penal, nada impede o Ministério Público, recebendo diretamente notícia-crime, de proceder a diligências para os esclarecimentos que julgar pertinentes à formulação da sua opinião, não estando, assim, obrigado, para tal, a requisitar inquérito policial. Fatos noticiados que diriam com lavagem de dinheiro e estelionato, envolvendo entidade ligada a seguro e previdência privada. No exercício de suas funções investigatórias, que não se confundem com inquérito policial, este, sim, atribuição específica da autoridade policial, pode o Ministério Público expedir notificações, com advertência de possível condução. Participação de advogado negada em certa audiência por falta de procuração outorgada pelo inquirido. Ordem denegada. (Habeas Corpus Nº 70009567843, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Bandeira Pereira, Julgado em 07/10/2004).<sup>60</sup>

**EMENTA:** HABEAS CORPUS. Pleito de trancamento de procedimento investigatório iniciado e presidido pelo Ministério Público, para eventual oferecimento da ação penal. Denegação da ordem no caso examinado à ausência de justa causa que a fundamente. A eventual, futura e alaeatória instauração de inquérito policial sobre os mesmos fatos não constitui óbice ao procedimento ministerial, mormente porque, "de lege data", a investigação criminal não é atribuição exclusiva dos órgãos da Polícia Judiciária. Inexistência de provas do abuso de poder ou coação ilegal na execução dos atos e diligências investigatórios, desenvolvidos em observância aos princípios constitucionais aplicáveis à espécie, inclusive porque os notificados a comparecer perante o órgão ministerial o foram mediante prévia cientificação da faculdade de estarem acompanhados de advogado, tendo exercido os direitos subjetivos de que se entendem titulares. Lisura no procedimento em desenvolvimento e falta de razoabilidade determinativa do seu trancamento. ORDEM DENEGADA.<sup>61</sup>

O Tribunal de Justiça do Estado do Ceará no julgamento do “*Habeas Corpus*” nº. 2004.0001.5987-9/0, da 1ª Câmara Criminal, sendo relator o Desembargador Fernando Luiz Ximenes Rocha, firmou o entendimento que o Ministério Público não tem legitimidade para promover diretamente a investigação criminal, uma vez que, o texto constitucional vigente não lhe deu tal atribuição, mas sim confiou as Polícias Civil e Federal.

<sup>59</sup> Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, “Habeas-Corpus” de nº. 850.050-3/2-00, disponível em: [www.biblioteca.tj.sp.gov.br](http://www.biblioteca.tj.sp.gov.br)

<sup>60</sup> Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, “Habeas-corpus” nº. 70009567843 – 7ª Câmara Criminal, Relator Marcelo Bandeira Pereira, julgado em 07/10/2004, disponível em: [http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/jprud2/ementa.php](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/ementa.php)

<sup>61</sup> Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, “Habeas Corpus” nº 70007273691, Sexta Câmara Criminal, Relator: Aymoré Roque Pottes de Mello, Julgado em 04/12/2003, disponível em: [http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/jprud2/ementa.php](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/ementa.php)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. MINISTÉRIO PÚBLICO. INQUÉRITOS ADMINISTRATIVO E PENAL. CONTROLE DA ATIVIDADE POLICIAL. ATOS DE INVESTIGAÇÃO. ILEGITIMIDADE.

I. Não tem o Ministério Público, a pretexto de exercer o controle externo da atividade policial, poder para instaurar procedimento disciplinar contra servidores público faltosos, cabendo-lhe tão-somente dirigir-se aos órgãos superiores da corporação, indicando-lhes as falhas e as providências que entenda adequadas.

II. Não possui, igualmente, competência para proceder diretamente à investigação criminal, pois esta atividade é constitucionalmente confiada às Polícias Cíveis e Federal (art. 144, §§ 1º e 4º, da C.F.), ficando o Parquet autorizado apenas a requisitar diligências investigatórias e a instauração do inquérito policial, nos termos do art. 129, VIII, da Constituição da República.

III. Ordem concedida.<sup>62</sup>

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro no julgamento do “Habeas-Corpus” de nº. 2004.059.03830, firmou entendimento semelhante ao Tribunal do Ceará, conforme ementa a seguir:

Não se questiona a validade dos atos investigatórios realizados pelo Ministério Público para instruir seus procedimentos administrativos visando o oferecimento da denúncia, mas não pode o *Parquet* desempenhar, de maneira ampla e difusa, as atribuições constitucionalmente atribuídas à polícia judiciária, selecionando testemunhas e as ouvindo reservada e sigilosamente. Assim, inválida a prova que se subsume exclusivamente em declarações prestadas para embasar a denúncia e o requerimento de prisão preventiva, colhidas e apresentadas pelo mesmo promotor de Justiça o qual, de forma abusiva, expediu ‘mandados de notificação’ para inúmeras pessoas, sob pena de ‘condução coercitiva’, determinando seu cumprimento por ‘técnico processual’ espuriamente fazendo as vezes de oficial de Justiça, além de requisitar “sob pena de desobediência, de acordo com o artigo 330 do Código Penal” informações variadas inclusive a determinado estabelecimento bancário. Ordem concedida para ‘trancar’ a ação penal, *si et in quantum*, até que sejam colhidos, de forma imparcial, elementos incriminadores contra o paciente.”<sup>63</sup>

<sup>62</sup> Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, “Habeas-corpus” de nº. 2004.0001.5987-9/0, 1ª Câmara Criminal, Relator Marisa Magalhães Pinheiro, julgado em 11/05/2004, disponível em: <http://www2.tj.ce.gov.br/sproc/paginas/Acordao.htm>

<sup>63</sup> Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, “Habeas-Corpus” de nº. 2004.059.03830, 7ª Câmara Criminal, Rel. Desembargador Eduardo Mayr, julgamento em 14.09.04, m.v., disponível em: <http://www.tj.rj.gov.br/>

## CONCLUSÃO

Indiscutível a dimensão que tomou a discussão em torno da investigação criminal realizada pelo Ministério Público, debates nos mais variados espaços da sociedade: Nos tribunais e juízos, nos cursos de direito, nas academias jurídicas, nos órgãos corporativos, na imprensa seja escrita ou televisiva e, principalmente entre os profissionais do direito, especialmente para os que militam na esfera criminal. Inobstante, as diversas teses sustentadas por renomados profissionais do direito, que defendem brilhantemente com eloquência inclusive, que a instituição do Ministério Público tem legitimidade para conduzir a investigação criminal no direito brasileiro, fundamentando inclusive na nossa lei maior. O que de forma humilde peço vênica a estes renomados professores doutores para tecer alguns comentários e tentar firmar um posicionamento ou entendimento, para tanto é claro extraindo lições de outros doutrinadores que se posicionam pela falta de legitimidade da instituição em conduzir as já citadas investigações. É importante declinar que, analisando historicamente o nosso sistema processual, bem como, os de vários outros estados de direito é, de fácil constatação que o legislador originário de alguma forma rejeitou sempre a idéia de o *Parquet* ser o inquisitor. Destinando sempre a ele papel de caráter superior, como fiscalizador da atividade policial, com poderes para requisitar diligências que entender relevante para elucidação dos fatos e por consequência o descobrimento da verdade real. Importante ainda argumentar que, a investigação criminal propriamente dita não se sujeita aos princípios do contraditório e da ampla defesa, garantia constitucional indispensável no estado democrático de direito. O que não traz prejuízo ao réu é que as provas produzidas longe do contraditório devem ser renovadas por ocasião da instrução processual, contestada pelo contraditório. Espera-se que, a polícia realize um trabalho imparcial na investigação criminal buscando elucidar o delito com sua provável autoria, produzindo no inquérito elementos que possam ser útil tanto para a acusação quanto para defesa durante o processo penal. Agora se o *Parquet* conduz a investigação criminal, logicamente longe do contraditório, quando for propor a ação penal na condição de parte que efetivamente é, será que reproduzirá indícios que possa colocar em cheque a sua tese acusatória? Argumenta-se com bastante propriedade que determinados delitos, principalmente aqueles que envolvem policiais só foram desarticulados devido à investigação ter sido realizada por promotores de justiça, o que nos parece uma exceção dentre outras possíveis, o que por si só não justifica a transferência de atribuições das polícias para o *parquet*. Por outro lado, sabemos das dificuldades das

nossas polícias para elucidar determinados delitos, principalmente quando envolve pessoas com alguma influência expressiva na política, porém acredito que transferindo tal atribuição para o Ministério Público, não vamos exterminar esses problemas, mas sim vamos apenas transferi-los para uma outra instituição. Defendo sim, melhores condições de trabalho para nossos agentes policiais, entre elas a independência funcional para realizar a investigação e apurar efetivamente a realidade dos fatos, bem como, uma reforma política urgente, que possa coibir a interferência de agentes políticos no trabalho das polícias. Em conclusão, tendo como fundamento maior o nosso atual texto constitucional, entendo que a instituição do Ministério Público não tem legitimidade nem atribuição para conduzir a investigação criminal no estado democrático brasileiro, mas sim, cabe as polícias civil nos Estados e Federal da União para os delitos de sua competência.

## BIBLIOGRAFIA

AASP – Associação dos Advogados de São Paulo, Revista do Advogado nº. 78, de setembro de 2004.

ABNT – Associação Brasileira de normas Técnicas, NBR 6023/2002 e NBR 14724/2002

AFONSO DA SILVA, José, parecer para o IBCCRIM “Em face da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público não pode realizar nem presidir investigação criminal”, São Paulo, 2004.

ANDRADE, Mauro Fonseca. Ministerio Público e sua Investigação Criminal, 2ª edição – editora Juruá – Curitiba – 2006.

BARANDIER, Antonio Carlos. Parecer do IAB – Instituto dos Advogados Brasileiros, São Paulo, 2004.

BASTOS, Márcio Thomas. Jornal diário popular de Pelotas, Rio Grande do Sul, 2004.

D’URSO, Luiz Flávio Borges. OAB/SP, 23 de setembro de 2004.

IBCCRIM, Boletim nº. 141 – agosto de 2004.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri, Dicionário Técnico Jurídico. Editora Rideel, 5ª edição, São Paulo.

VIEIRA, Luiz Guilherme, Grande inquisitor, o Ministério Público não tem atribuições para fazer investigações criminais, Consultor Jurídico de 08 de dezembro de 2003. disponível em: <http://conjur.uol.com.br/textos/23310/>.

MACHADO COGAN, José Damião Pinheiro. Do poder Investigatório do Ministério Público no Brasil e no Mundo, parecer para APMP, 2004, São Paulo.

MARQUES, José Frederico. Elementos de Direito Processual Penal, Campinas, editora Millennium, 2000, 2ª edição.

MAZZILLI, Hugo Nigro. O Ministério Público na Constituição de 1988, editora Saraiva, 1989, São Paulo.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. Processo Penal, São Paulo, editora Atlas, 2004 16ª edição.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondant, Barão de Montesquieu – “De L’esprit des Loix” (O Espírito das Leis – 1748).

POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO, Manual de Polícia Judiciária.

RANGEL, Paulo. Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público. Editora lúmen Júris, 2ª edição – Rio de Janeiro, 2005.

ROCHA, Luiz Carlos. Manual do delegado de Polícia: procedimentos policiais civil e federal. Bauru, SP: EDIPRO, 2002.

SAL – Suplemento de Atualização Legislativa, São Paulo, setembro de 2003, artigo publicado no DOE de 30/08/2003.

## ANEXOS

### ***I – Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal – PL 4209/2001 – Apresentado pelo Poder Executivo.***

#### **PROJETO DE LEI Nº. 4.209/2001**

Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à investigação criminal, e dá outras providências.

**O CONGRESSO NACIONAL** decreta:

Art. 1º Os dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, a seguir mencionados, passam a vigorar com as seguintes alterações:

#### **"TÍTULO II**

#### **DO INQUÉRITO POLICIAL E DO TERMO CIRCUNSTANCIADO**

Art. 4º Sendo a infração penal de ação pública, a autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência, de ofício, a requerimento do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo ou mediante requisição do Ministério Público, procederá, na função essencial de Polícia Judiciária, ao correspondente registro e à investigação por meio de:

I - termo circunstanciado, quando se tratar de infração de menor potencial ofensivo;

II - inquérito policial, em relação às demais infrações.

§ 1º Quando a ação penal pública depender de representação ou de requisição do Ministro da Justiça, sem ela o inquérito policial não poderá ser instaurado.

§ 2º Nos casos de ação penal de iniciativa privada, a autoridade policial procederá à investigação por meio de uma das modalidades previstas nos incisos I e II do **caput**, agindo somente mediante requerimento de quem tiver qualidade para ajuizá-la, formulado com observância dos seguintes requisitos:

I - narração do fato, com todas as suas circunstâncias;

II - individualização do autor ou determinação de seus sinais característicos, ou explicação dos motivos que as impossibilitam;

III - dados demonstrativos da afirmação da autoria;

IV - testemunhas do fato e de suas circunstâncias, quando possível com as respectivas qualificações e endereços, ou com anotação dos locais em que possam ser encontradas.

§ 3º Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da prática de infração penal cuja ação seja de iniciativa pública, poderá comunicá-la, oralmente ou por escrito, à autoridade policial, que registrará a ocorrência e adotará as providências cabíveis.

§ 4º O ofendido ou quem tiver qualidade para representá-lo poderá requerer, oralmente ou por escrito, à autoridade policial o início da investigação ou dirigir-se ao Ministério Público para que este a requisite.

§ 5º Da decisão que indeferir o requerimento de investigação, ou quando esta não for instaurada no prazo, poderá o interessado recorrer em cinco dias para a autoridade policial superior, ou representar ao Ministério Público.

§ 6º Tomando conhecimento da ocorrência, a autoridade policial fará, imediatamente, o seu registro, que ficará à disposição do Ministério Público, podendo este requisitá-lo periódica ou especificamente.

§ 7º Tratando-se de infração penal atribuída a policial, a autoridade comunicará imediatamente a ocorrência ao Ministério Público, para as providências cabíveis."(NR)

"Art. 5º Se a infração for de menor potencial ofensivo, a autoridade lavrará, imediatamente, termo circunstanciado, de que deverão constar:

I - narração sucinta do fato e de suas circunstâncias, com a indicação do autor, do ofendido e das testemunhas;

II - nome, qualificação e endereço das testemunhas;

III - ordem de requisição de exames periciais, quando necessários;

IV - determinação da sua imediata remessa ao órgão do Ministério Público oficiante no juizado criminal competente, com as informações colhidas, comunicando-as ao juiz;

V - certificação da intimação do autuado e do ofendido, para comparecimento em juízo nos dia e hora designados."(NR)

"Art. 6º Não sendo a infração de menor potencial ofensivo, ao tomar conhecimento da prática da infração, a autoridade policial instaurará inquérito, devendo:

I - dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, preservando-o durante o tempo necessário à realização dos exames periciais;

.....

IV - ouvir o investigado;

V - proceder ao reconhecimento de pessoas e coisas;

VI - determinar, se for o caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias (art. 159);

VII - providenciar, quando necessária, a reprodução simulada dos fatos, desde que não contrarie a moralidade ou a ordem pública.

§ 1º Instaurado inquérito, as diligências previstas nos incisos V e VII deverão ser realizadas com prévia ciência do Ministério Público e intimação do ofendido e do investigado.

§ 2º Os instrumentos, armas e objetos materiais que tiverem relação com o fato, necessários para exame pericial complementar, ficarão sob a guarda dos peritos oficiais até a conclusão dos trabalhos periciais.

§ 3º No inquérito, as informações serão colhidas de forma singela e, sempre que possível, celeremente, podendo os depoimentos ser tomados em qualquer local, oral, informal e resumidamente.

§ 4º O registro dos depoimentos do investigado, indiciado, ofendido e testemunhas poderá ser feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia ou técnica similar, inclusive audiovisual,

destinada a obter maior fidelidade das informações. Na forma por último indicada, será encaminhado ao Ministério Público o registro original, sem necessidade de transcrição.

§ 5º A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão imediatamente comunicados à autoridade judiciária competente, ao Ministério Público e à família do preso, ou a pessoa por ele indicada."(NR)

"Art. 7º Os elementos informativos da investigação deverão ser colhidos na medida estritamente necessária à formação do convencimento do Ministério Público ou do querelante sobre a viabilidade da acusação, bem como à efetivação de medidas cautelares, pessoais ou reais, a serem autorizadas pelo juiz.

Parágrafo único. Esses elementos não poderão constituir fundamento da sentença, ressalvadas as provas produzidas cautelarmente ou irrepetíveis, que serão submetidas a posterior contraditório."(NR)

"Art. 8º Reunidos os elementos informativos tidos como suficientes, a autoridade policial cientificará o investigado, atribuindo-lhe, fundamentadamente, a situação jurídica de indiciado, com as garantias dela decorrentes.

§ 1º O indiciado, comparecendo, será interrogado com expressa observância das garantias constitucionais e legais.

§ 2º O indiciado será identificado datiloscopicamente nas hipóteses previstas em lei.

§ 3º A autoridade policial deverá colher informações sobre a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, e outros dados que contribuam para a verificação de sua personalidade.

§ 4º A autoridade deverá informar ao indiciado a importância do endereço por ele fornecido, para efeito de citação e intimação, bem como sobre o dever de comunicar qualquer mudança de endereço"(NR).

"Art. 9º O inquérito policial deverá ser instaurado no prazo de dez dias após a autoridade policial tomar conhecimento da infração penal (art. 4º, **caput** e §§ 1º a 4º).

§ 1º Os autos do inquérito policial serão encaminhados ao Ministério Público no prazo de vinte dias, sem prejuízo da continuidade e da realização de outras diligências tidas como necessárias, que serão especificadas pela autoridade policial, cujos resultados serão imediatamente transmitidos ao mesmo órgão.

§ 2º Recebendo os autos, o Ministério Público poderá:

I - oferecer denúncia;

II - promover o arquivamento da investigação, consoante o art. 28;

III - aguardar por até trinta dias as diligências especificadas pela autoridade que presidiu a investigação;

IV- requisitar, fundamentadamente, a realização de diligências complementares, indispensáveis ao oferecimento da denúncia, que deverão ser realizadas em, no máximo, trinta dias.

§ 3º A requisição de diligências, na forma prevista no parágrafo anterior, não obsta, se for o caso, ao oferecimento da denúncia.

§ 4º Encerrada a investigação, a autoridade policial remeterá as demais peças de informação, documentadas em autos suplementares, e com relatório, ao Ministério Público.

§ 5º Recebendo os autos suplementares, após efetivamente realizadas as diligências especificadas ou requisitadas, o Ministério Público somente poderá oferecer denúncia ou promover o arquivamento, consoante o disposto no art. 28."(NR)

"Art. 10. O inquérito policial, em qualquer caso, deverá ser concluído no prazo de sessenta dias, contados do conhecimento da infração penal pela autoridade policial, salvo se o indiciado estiver preso, quando o prazo será de dez dias.

§ 1º Excedido qualquer dos prazos assinados à polícia judiciária, o ofendido poderá recorrer à autoridade policial superior ou representar ao Ministério Público, objetivando a finalização do inquérito e a determinação da responsabilidade da autoridade e de seus agentes.

§ 2º As diligências que dependerem de autorização judicial serão requeridas ao juiz competente pelo Ministério Público, autoridade policial, ofendido, investigado ou indiciado."(NR)

"Art. 11. Os instrumentos da infração penal, bem como os objetos que interessarem à prova, acompanharão os autos da investigação."(NR)

"Art. 12. Os autos da investigação instruirão a denúncia ou a queixa, sempre que lhe servirem de base."(NR)

"Art. 13. ....  
.....

IV - requerer, ao juiz competente, a concessão de medida cautelar prevista em lei."(NR)

"Art. 14. O ofendido, ou quem tenha qualidade para representá-lo e o investigado ou indiciado poderão requerer à autoridade policial, ou ao Ministério Público, a realização de qualquer diligência, que será efetuada, se entendida necessária.

Parágrafo único. Quando o pedido for indeferido, o interessado poderá recorrer à autoridade policial superior, ou representar ao Ministério Público, objetivando a requisição da diligência."(NR)

"Art. 15. Se o indiciado for menor, a autoridade nomeará curador para assisti-lo, preferencialmente advogado, vedada a nomeação de pessoa analfabeta e de servidor da Polícia Judiciária, do Ministério Público ou do Poder Judiciário."(NR)

"Art. 16. Todos os atos da autoridade policial e do Ministério Público deverão indicar os fatos que os determinaram e ser fundamentados."(NR)

"Art. 17. A autoridade policial não poderá determinar o arquivamento dos autos da investigação."(NR)

"Art. 18. Arquivados os autos da investigação, por falta de base para a denúncia, havendo notícia de outras provas, a autoridade policial deverá proceder a novas diligências, de ofício, ou mediante requisição do Ministério Público."(NR)

"Art. 19. Nas infrações penais, cuja ação seja de iniciativa privada, os autos da investigação serão remetidos ao juízo ou ao juizado criminal competente, onde aguardarão providência do ofendido, ou de quem tenha qualidade para representá-lo, ou serão entregues ao requerente, se o pedir, mediante traslado."(NR)

"Art. 20. A autoridade policial, o Ministério Público e o juiz assegurarão, na investigação, o sigilo necessário ao esclarecimento dos fatos.

§ 1º Durante a investigação, a autoridade policial, o Ministério Público e o juiz tomarão as providências necessárias à preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do investigado, do indiciado, do ofendido e das testemunhas, vedada sua exposição aos meios de comunicação.

§ 2º Nos atestados que lhe forem solicitados, a autoridade policial não poderá mencionar quaisquer dados referentes à investigação, salvo em caso de requisição judicial ou do Ministério Público."(NR)

"Art. 21. É vedada a incomunicabilidade do preso."(NR)

"Art. 22. A autoridade policial poderá, no curso da investigação, ordenar a realização de diligências em outra circunscrição territorial, independentemente de requisição ou precatória; assim como tomar as providências necessárias sobre qualquer fato que ocorra em sua presença, noutra circunscrição, comunicando-as à respectiva autoridade."(NR)

"Art. 23. Ao remeter os autos da investigação ao Ministério Público, a autoridade policial oficiará ao órgão competente, transmitindo as informações necessárias à estatística criminal."(NR)

"Art. 26. Tratando-se de infração penal praticada contra o sistema financeiro nacional, a ordem tributária ou econômica, os elementos de informação serão remetidos pela autoridade administrativa também ao Ministério Público para as providências cabíveis."(NR)

"Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, após a realização de todas as diligências cabíveis, convencer-se da inexistência de base razoável para o oferecimento de denúncia, promoverá, fundamentadamente, o arquivamento dos autos da investigação ou das peças de informação.

§ 1º Cópias da promoção de arquivamento e das principais peças dos autos serão por ele remetidas, no prazo de três dias, a órgão superior do Ministério Público, sendo intimados dessa providência, em igual prazo, mediante carta registrada, com aviso de retorno, o investigado ou indiciado e o ofendido, ou quem tenha qualidade para representá-lo.

§ 2º Se as cópias referidas no parágrafo anterior não forem encaminhadas no prazo estabelecido, o investigado, o indiciado ou o ofendido poderá solicitar a órgão superior do Ministério Público que as requisite.

§ 3º Até que, em sessão de órgão superior do Ministério Público, seja ratificada ou rejeitada a promoção de arquivamento, poderão o investigado ou indiciado e o ofendido, ou quem tenha qualidade para representá-lo, apresentar razões escritas.

§ 4º A promoção de arquivamento, com ou sem razões dos interessados, será submetida a exame e deliberação de órgão superior do Ministério Público, na forma estabelecida em seu regimento.

§ 5º O relator da deliberação referida no parágrafo anterior poderá, quando o entender necessário, requisitar os autos originais, bem como a realização de quaisquer diligências reputadas indispensáveis.

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

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

"Art. 30. A ação de iniciativa privada caberá ao ofendido, ou a quem tenha qualidade para representá-lo, ou às entidades legitimadas por lei à defesa de direitos difusos ou coletivos, quando se trate de ação penal que os envolva."(NR)

"Art. 46. O prazo para oferecimento da denúncia, ou promoção de arquivamento, estando o indiciado preso, será de cinco dias, contado da data em que o órgão do Ministério Público receber os autos do inquérito, ou de sua complementação, e de quinze dias, se estiver solto ou afiançado.

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

.....

§ 3º Descumprido qualquer dos prazos estabelecidos neste artigo:

I - os autos poderão ser requisitados pelo órgão superior do Ministério Público, de ofício, ou a pedido do ofendido, do investigado, ou do indiciado;

II - o ofendido poderá proceder na forma do disposto no art. 29."(NR)

Art. 2º Esta Lei entrará em vigor sessenta dias após a data de sua publicação.

Brasília,

## ***II – Projeto de Emenda a Constituição de nº. 197/2003***

**PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL Nº. 197, DE nº. 2003** (Dos Srs. Antônio Carlos Biscaia, Sigmaringa Seixas e outros).

*Dá nova redação ao inciso VIII do art. 129 da Constituição Federal, que dispõe sobre as funções institucionais do Ministério Público.*

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. O inciso VIII do art. 129 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 129 - .....

.....  
*VIII – promover investigações, requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;”*

Art. 2º. Esta Emenda entra em vigor na data da sua publicação.

## **JUSTIFICATIVA**

A Proposta de Emenda à Constituição em epígrafe, visa a permitir, de forma expressa, que o Ministério Público promova procedimentos investigatórios. O tema diz respeito a uma das mais importantes atribuições dessa Instituição e de fundamental importância para a persecução penal: a investigação de infrações penais. Vivemos tempos em que às tendências de criminalidade se definem por um acréscimo de condutas delituosas e por fenômenos de organização e internacionalização que sofisticaram o *modus operandi* dos criminosos obrigando os Estados a aperfeiçoarem as estruturas de resposta. Acrescente-se a isso, as transformações operadas nas condições tecnológicas e culturais, com a velocidade imprimida à circulação da informação, à globalização do conhecimento e o reforço do papel reconhecido à opinião pública, constituindo uma nova realidade, para a qual são necessários diferentes instrumentos de diagnóstico e intervenção.

Por essa razão, a Organização das Nações Unidas, o Conselho da Europa e instituições como a Associação Internacional para o Direito Penal, têm aprovado princípios ou recomendações que apontam para a necessidade de as polícias realizarem a investigação criminal sob a direção de uma autoridade judiciária ou de um órgão encarregado do exercício da ação penal.

Ressalte-se que a investigação criminal inclui-se nas funções de defesa da legalidade e de garantia da segurança e dos direitos dos cidadãos, não aplicando-se à investigação criminal a discricionariedade que caracteriza, em geral, os poderes de polícia, realizando-se sempre de forma vinculada. Isto porque, a repressão criminal comporta riscos graves de erosão dos direitos individuais e exige, portanto, instrumentos processuais que não permitam que se converta em arbítrio.

Cumpra mencionar, também, que a Constituição Federal em seu art. 144, § 4º, atribui à Polícia Civil a apuração de infrações penais, exceto as de natureza militar, ressalvada a competência da União. Entretanto, tal atribuição não se dá em caráter privativo, sendo esta a correta interpretação desse dispositivo. A Constituição não deu exclusividade na apuração de infrações penais apenas a uma Instituição, basta referir que em outro dispositivo (art. 58, § 3º) dá poderes a Comissão Parlamentar de Inquérito para investigação própria. Nesse sentido, como titular do *jus puniendi*, nada deve impedir que o Ministério Público, além de requisitar informações e documentos para instruir procedimentos, promova atos de investigação para a apuração de ilícitos penais.

Assim, a presente proposição tem suporte no reconhecimento de que nos tempos atuais, a soma de esforços no combate à criminalidade é imprescindível para vencê-la, e a circunstância de a Constituição expressamente prever esta competência atende à necessidade de fortalecimento do papel do Estado, ante o enfraquecimento gradual, mas inevitável, do controle social exercido pela família, pelos grupos e pelas instituições. Sala das Sessões, de setembro 2003.

**ANTONIO CARLOS BISCAIA**

Deputado Federal – PT/RJ

**SIGMARINGA SEIXAS**

Deputado Federal – PT/DF

### **III – VOTO DO MINISTRO JOAQUIM BARBOSA NO INQUÉRITO NO INQUÉRITO 1.986-2 – INVESTIGAÇÃO CRIMINAL – MINISTÉRIO PÚBLICO.**

INQUÉRITO 1.968-2 DISTRITO FEDERAL

**VOTO – VISTA**

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Sr. Presidente, pedi vista dos presentes autos para meditar melhor sobre as questões neles contidas.

Porém, antes mesmo de nos debruçarmos sobre elas, creio que se faz necessário um breve retrospecto do feito.

A denúncia foi oferecida com base em procedimento administrativo instaurado a partir de *notitia criminis* do Ministério da Saúde.

Imputa-se aos denunciados a autoria de crime de estelionato em prejuízo da União (art. 171, § 3º, do Código Penal), uma vez que se teriam beneficiado economicamente de fraudes perpetradas por médicos que trabalhavam na clínica de que os denunciados eram sócios, causando dano ao erário da União.

Coube ao ministro Marco Aurélio a relatoria do feito.

Ao submeter o caso ao Plenário, o ministro relator votou pela rejeição da denúncia, com o argumento de que inexistia justa causa, por falta de atribuição do Ministério Público para instaurar e presidir “inquéritos criminais”.

Antecipando o seu voto, o ministro Nelson Jobim acompanhou o relator.

Pedi vista dos autos para fazer uma análise mais minuciosa do caso concreto, bem como das teses em debate.

Preliminarmente, devo dizer que não vejo, na hipótese em análise, verdadeira “investigação criminal” como ficou consignado no voto do ministro Marco Aurélio.

Tomo como ponto de partida o fato de que todas as peças de investigação trazidas ao conhecimento do Ministério Público Federal foram autuadas para averiguar possível prejuízo ao patrimônio público (fls. 18).

Note-se que somente após longa apuração pelo próprio Ministério da Saúde (apenso, volumes 01 a 10) encaminhou-se ao Ministério Público o material coletado. Trata-se inequivocamente de *notitia criminis*.

Assim, com base nessa vasta documentação, o procurador oficiante requereu ao Ministério da Saúde a designação de dois técnicos para proceder à análise dos documentos.

Designados esses técnicos, o representante do Ministério Público Federal formulou quesitos, tais como: “*quais foram as irregularidades apuradas?*”; “*qual foi o período investigado?*”; “*o SUS deve pagar pelo serviço prestado?*”.

Não houve novas diligências para esclarecer outros fatos.

Ora, o que deve ser discutido é se a documentação levada ao conhecimento do Ministério Público Federal, fruto de apuração integralmente conduzida pelo Ministério da Saúde, serve ou não serve como justa causa para a denúncia em exame.

Mas, ainda que se considere como investigativa a atuação do Ministério Público neste caso, creio que há fundamento constitucional sólido para embasá-la. O fato objeto de investigação nestes autos (apuração de possíveis danos ao patrimônio público) insere-se num domínio que reputo perfeito à demonstração da irrazoabilidade da tese que sustenta a impossibilidade da investigação pelo Ministério Público. Aqui o fundamento constitucional não é o art. 129, I, mas o art. 129, III da CF/88. Diz o dispositivo:

“*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.*”

Isso significa que o Ministério Público tem **atribuição constitucional expressa** para instaurar procedimento investigativo acerca da matéria em exame.

O que autoriza o Ministério Público a investigar não é a natureza do ato punitivo que pode resultar da investigação (sanção administrativa, cível ou penal), mas, sim, o fato a ser apurado, incidente sobre bens jurídicos cuja proteção a Constituição explicitamente confiou ao *Parquet*.

A rigor, nesta como em diversas outras hipóteses, é quase impossível afirmar, *a priori*, se se trata de crime, de ilícito cível ou de mera infração administrativa. Não raro, a devida valoração do fato somente ocorrerá na sentença!

Note-se que não existe uma diferença ontológica entre o ilícito administrativo, o civil e o penal. Essa diferença, quem a faz é o legislador, ao atribuir diferentes sanções para cada ato jurídico (sendo a penal, subsidiária e a mais gravosa).

Assim, parece-me lícito afirmar que a investigação se legitima pelo **fato investigado**, e não pela ponderação subjetiva acerca de qual será a responsabilidade do agente e qual a natureza da ação a ser eventualmente proposta.

Em síntese, se o fato diz respeito a interesse difuso ou coletivo, o Ministério Público pode instaurar procedimento administrativo, com base no art. 129, III, da Constituição Federal.

Na prática, penso que é possível propor tanto ação civil pública com base em inquérito policial quanto ação penal subsidiada em inquérito civil. Essa divisão entre civil e penal é mera técnica de racionalização da atividade estatal. O que é de fato relevante é a obrigação constitucional e legal a todos imposta de se conformar às regras jurídicas, indispensáveis a uma convivência social harmônica.

Não quero com isso dizer que o Ministério Público possa presidir o inquérito policial. Não. A própria denominação do procedimento (inquérito **policial**) afasta essa possibilidade, indicando o monopólio da polícia para sua condução. Ocorre que a elucidação da autoria e da materialidade das condutas criminosas não se esgota no âmbito do inquérito policial, como todos sabemos. Em inúmeros domínios em que a ação fiscalizadora do Estado se faz presente, o ilícito penal vem à tona exatamente no bojo de apurações efetivadas com propósitos cíveis.

Nesses casos, como em muitos outros, o desencadeamento da ação punitiva do Estado prescinde da atuação da polícia.

Daí a irrazoabilidade da tese que postula o condicionamento, o aprisionamento da atuação do Ministério Público à atuação da polícia, o que, sabidamente, não condiz com a orientação da Constituição de 1988.

De fato, como bem lembram Lenio Streck e Luciano Feldens (*Crime e Constituição*, Forense, 2003), uma das novidades mais alvissareiras da Constituição de 1988 foi a criação de um Ministério Público independente do Poder Executivo, com garantias similares às do Poder Judiciário e com a missão de guardar os interesses transindividuais da sociedade e do regime democrático. Esse Ministério Público veio suceder um Ministério Público dependente do Poder Executivo - e, por extensão, do poder político - e, como dizem Streck e Feldens, “*repassador de provas realizadas por uma polícia sem independência*”.

Lembremos que esse novo Ministério Público constitui, juntamente com a Justiça Eleitoral, uma das raras e inovadoras instituições criadas pela Constituição de 1988 a despertar o interesse e o respeito da comunidade jurídica internacional. Pois bem. A essa instituição a Constituição conferiu a titularidade exclusiva da ação penal pública e o controle da atividade policial.

Note-se, por outro lado, que estamos diante de atividades que se enquadram perfeitamente no rol das missões constitucionais normalmente confiadas ao ramo do poder que representa a função executiva do Estado. De fato, a persecução criminal - creio que não há dúvidas a esse respeito - constitui atividade ontologicamente associada à idéia de “**fiel execução das leis**”.

Assim é desde Locke e Montesquieu, passando-se pela experiência do primeiro país a dotar-se de uma Constituição escrita, os Estados Unidos da América, cuja Carta de 1787 não deixa dúvidas sobre o tema quando, em seu art. II, Seção 3, diz que ao presidente incumbe velar pela fiel execução das leis.

Aliás, nos Estados Unidos, ninguém questiona ser a persecução criminal uma das mais importantes atribuições do Executivo, controlada em caráter primário pelo presidente e exercida no dia-a-dia pelo *attorney general* (procurador-geral ou ministro da Justiça), sob cujas ordens e diretrizes funciona o FBI (Federal Bureau of Investigations), a polícia federal daquele país.

Toda ação da polícia federal americana segue *guidelines* (instruções) determinadas pelo procurador-geral.

Mas mesmo nos Estados Unidos, com todo o rigor com que é concebida a noção de *rule of law* e de fiel execução das leis, a aplicação da lei penal e a persecução criminal não ficaram imunes a dificuldades ao longo do tempo. Essas dificuldades estiveram associadas à necessidade indeclinável de conciliação entre o dever de executar as leis e punir os eventuais infratores, de um lado, e, de outro, a obrigação constitucional de investigar, com o mesmo rigor, os membros do próprio Poder Executivo, em suma, os membros do *establishment* político.

Tais dificuldades, como todos sabemos, após os conhecidos episódios do caso “Watergate” - especialmente o chamado “massacre do sábado à noite”, em que três procuradores foram demitidos por um presidente que não queria se submeter ao dever constitucional de conformar-se aos ditames legais -, levaram os Estados Unidos a radicalizar na matéria e a criar a figura do procurador independente, incumbido de investigar fatos específicos nos quais estejam envolvidas pessoas que por sua posição institucional possam exercer algum tipo de pressão na conduta das investigações. Noutras palavras, para esses casos específicos, o direito norte-americano inovou em relação à multicentenária teoria da separação e divisão dos poderes, retirando do Executivo regular a atividade persecutória criminal.

Pois bem. O direito brasileiro radicalizou ainda mais que o norte-americano. A Constituição de 1988 instituiu, não para casos específicos e pontuais, mas em caráter permanente, um órgão independente do Executivo e confiou-lhe a titularidade da ação penal, além de outras atribuições de alta relevância que em outros sistemas constitucionais ficam a cargo de órgão de persecução subordinado ao Executivo. De fato, nossa Constituição, inovando e destacando-se sobremaneira das demais Constituições democráticas, optou por retirar essa função da esfera de influência do chefe do Executivo e entregou-a a uma instituição nova, independente, *sui generis*, com o claro intuito de deixar para trás as velhas práticas clientelistas e anti-democráticas que nos marcaram no passado, à luz das quais a persecução criminal sempre passou ao largo das classes sociais mais elevadas, do *establishment* político e econômico. A toda evidência, a Constituição não quis fazer dessa instituição mais um órgão dotado de agentes com funções pomposas e títulos sonantes, porém incumbido de um papel meramente decorativo, contemplativo, inerte. Não, não foi essa a intenção do constituinte de 1988.

Mas é precisamente a isso que nos conduzirá, se vencedora, a tese que postula a inviabilidade constitucional e legal de investigação por membro do Ministério Público.

O que a Constituição e a teoria constitucional moderna asseguram é que, sempre que o texto constitucional atribui uma determinada missão a um órgão constitucional, há de se entender que a esse órgão ou instituição são igualmente outorgados os meios e instrumentos necessários ao desempenho dessa missão. Esse é, em síntese, o significado da teoria dos poderes implícitos, magistralmente sintetizada entre nós por Pinto Ferreira em seus *Comentários à Constituição Brasileira*, vol. II, p. 132:

*“As Constituições não procedem a enumerações exaustivas das faculdades atribuídas aos poderes dos próprios Estados. Elas apenas enunciam os lineamentos gerais das disposições legislativas e dos poderes, pois normalmente cabe a cada órgão da soberania nacional o direito ao uso dos meios necessários à consecução dos seus fins. São os chamados poderes implícitos.”*

Concebida por John Marshall no célebre caso “*McCulloch v. Maryland*” e aplicada durante quase dois séculos de prática constitucional, em áreas que vão do direito tributário ao direito penal e administrativo, tal cláusula simboliza a busca incessante pela efetividade das normas constitucionais. Nesse sentido, não me parece ocioso citar trecho dessa famosa decisão, especialmente o ponto em que Marshall argumenta: *“Ora, com largo fundamento se pode sustentar que um Governo a quem se confiam poderes dessa amplitude, da execução correta dos quais tão vitalmente dependem a felicidade e prosperidade da Nação, deve ter recebido também amplos meios para os exercer. Dado o poder, é do interesse da Nação facilitar-lhe o exercício. Nunca se poderia supor que fosse do seu interesse, ou estivesse no seu intuito embarçar-lhe e tolher-se-lhe o exercício, recusando-lhe para isso os mais adequados meios”*.

Arthur Pinto de Lemos Júnior, em trabalho publicado na RT em 2002, menciona com muita propriedade que a tese da aplicação da teoria dos poderes implícitos nessa matéria não constitui novidade para esta Corte, visto que, por ocasião do julgamento da ADI 1.547, o procurador-geral de Justiça do estado de São Paulo, Luiz Antonio Guimarães Marrey, sustentou que:

*“(...) nada impede – e, antes, tudo recomenda – que o titular da ação penal se prepare para o exercício responsável da acusação. Como já se observou, há nessa hipótese um poder implícito, inerente ao seu poder específico papel na persecução penal: ninguém ignora que a lei quando confere a um Poder ou órgão do Estado a competência para fazer algo, implicitamente lhe outorga o uso dos meios idôneos. ‘It’s not denied that power given to the government imply the ordinary means of execution’, escreve Franklin H. Cook, que acrescenta: ‘The government which has a right to do an act, and has imposed on it the duty of performing the act, must according to the dictates of reasons, be allowed to select the means’.”*

De fato, se a Lei Maior concedeu ao Ministério Público a função de dar início à ação penal, sendo esta sua atividade-fim, implicitamente, por óbvio, concedeu-lhe também os meios necessários para o alcance de seu objetivo, caso contrário seu encargo constitucional nem sempre poderia ser cumprido.

Se houvesse a imperativa inércia do promotor de Justiça criminal e sua impossibilidade de investigar os fatos, porquanto sempre na dependência do trabalho da polícia judiciária, como poderia o Ministério Público cumprir sua função constitucional de *“zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia”* como prescreve o art. 129, II, da Carta Magna? Como poderia defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis, previstos no art. 127, *caput*, da mesma Constituição?

Ora, esses meios de ação foram expressamente conferidos ao Ministério Público, tanto no plano constitucional, por força da própria natureza da função cuja titularidade lhe foi outorgada, quanto no plano legal. Com efeito, o art. 129, IX, da Constituição diz que são funções institucionais do Ministério Público **“EXERCER OUTRAS FUNÇÕES QUE LHE FOREM CONFERIDAS, DESDE QUE COMPATÍVEIS COM SUA FINALIDADE”**. Não me parece haver dúvidas de que a investigação da veracidade de uma *notitia criminis* que lhe chegue ao conhecimento tem total pertinência com uma das mais importantes dentre as atribuições do Ministério Público, que é o exercício da titularidade da ação penal. Não é por outra razão que a Lei Complementar 75/1993, Lei Orgânica do Ministério Público da União, em seu art. 8º, V, estipula que *“para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência, REALIZAR INSPEÇÕES E DILIGÊNCIAS INVESTIGATÓRIAS”*. Esse dispositivo, de clareza insuplantável, estabelece sem sombra de dúvida a relação meio-fim a que faz alusão o art. 129, IX, da Constituição. Dispositivo com dizeres similares é encontrado no art. 26 da Lei 8.625/1993, que disciplina a atuação dos ministérios públicos estaduais.

Quanto ao suposto óbice do art. 144, § 1º, IV, da Constituição, o qual para alguns teria estabelecido um monopólio investigativo em prol da Polícia Federal, valho-me mais uma vez de Strecker e Feldens, quando afirmam:

*“Logicamente, ao referir-se à ‘exclusividade’ da Polícia Federal para exercer funções ‘de polícia judiciária da União’, o que fez a Constituição foi, tão-somente, delimitar as atribuições entre as diversas polícias (federal, rodoviária, ferroviária, civil e militar), razão pela qual observou, para cada uma delas, um parágrafo dentro do mesmo art. 144. Daí porque, se alguma conclusão de caráter exclusivista pode-se retirar do dispositivo constitucional seria a de que não cabe à Polícia Civil ‘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’ (art. 144, 1º, I), pois que, no espectro da ‘polícia judiciária’, tal atribuição está reservada à Polícia Federal. Acaso concluíssemos distintamente, ou seja, no sentido do ‘monopólio investigativo’ da Polícia, teríamos de enfrentar importantes indagações para as quais não visualizamos qualquer possibilidade de resposta coerente com a tese restritiva.*

*Por exemplo: o que se passaria com as ‘diligências investigatórias’ imprimidas pelos demais órgãos da administração (Poder Executivo), os quais, conquanto não ostentem, ao contrário do Ministério Público, finalidade dirigida à persecução penal, as realizam no escopo de fomentá-la? Bem assim, o que ocorreria com as investigações criminais – que existem em pluralidade – levadas a efeito no âmbito dos Poderes Legislativo e Judiciário?”*

E eu pergunto: caso vencedora a tese do relator, que destino será dado às complexas e sofisticadas estruturas administrativas e investigativas criadas no âmbito do Executivo, fora, portanto, das estruturas das polícias, numa tentativa de aparelhamento mínimo do Estado para monitorar e coibir certas práticas criminosas que a cada dia crescem em ousadia e sofisticação, como os crimes de natureza financeira, especialmente o de lavagem de dinheiro?

A tese da primazia policial em matéria de investigação criminal choca-se também com outros aspectos da tradição jurídica brasileira. Tome-se, por exemplo, o direito administrativo, especialmente no campo específico das relações entre o Estado e seus agentes. Ninguém tem dúvida de que da relação entre a Administração e os agentes públicos decorrem três tipos distintos de responsabilidade: a civil, a administrativa e a penal (art. 121 da Lei 8.112/1990).

Os arts. 143 e 144 da referida norma impõem a todas as autoridades que tiverem ciência de irregularidade no serviço público a **obrigatoriedade de promover a sua “apuração imediata”**, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar. É sabido que a constatação da prática de diversos crimes, notadamente daqueles praticados contra a administração pública, dá-se justamente no bojo dos procedimentos administrativo disciplinares.

Indaga-se: passaremos doravante a considerar inválidas as condenações resultantes de apurações levadas a efeito por autoridades administrativas em procedimentos investigatórios administrativos de natureza disciplinar?

Há ainda um enorme rol de situações idênticas, ou seja, de órgãos distintos da polícia judiciária que realizam investigações, as quais, muitas vezes, terão consequências penais.

Cito alguns deles.

O Banco Central conta em sua estrutura com o Departamento de Combate a Ilícitos Cambiais e Financeiros-DECIF, órgão diretamente vinculado à Diretoria de Fiscalização-DIFIS.

Por ele também são efetuadas diligências, as quais, além de servirem à instrução do procedimento administrativo, têm como destinatário o Ministério Público, para que este atue na esfera criminal contra os investigados. O Conselho de Coordenação de Atividades Financeiras igualmente realiza, certo que a seu modo, atividade investigatória, e o faz atuando como “órgão do Governo, responsável pela coordenação de ações voltadas ao combate à ‘lavagem’ de dinheiro”.

Tais exemplos, que não esgotam o rol de agentes e instituições legitimados a apurar fatos mediata ou imediatamente relacionados com infrações penais deixam claro - e de forma inequívoca - a ausência de exclusividade da polícia para a realização de tais “diligências investigatórias”.

Sr. Presidente, uma das facetas mais marcantes da jurisdição constitucional - e que a singulariza em face das outras formas de jurisdição - é o componente político que lhe é ínsito.

Político, mas não no sentido vulgar, partidário, mas numa compreensão que simbolize a atividade de velar pelo bem-estar na polis, pela segurança dos cidadãos, pela paz social, em suma, pelos destinos da nação. Noutras palavras, esse componente político da jurisdição constitucional se materializa quando as cortes, deixando temporariamente de lado a dogmática chã, que não raro empobrece o debate verdadeiro das questões, toma decisões à luz da realidade político-social concreta de cada país. Anoto, de passagem, que as

grandes cortes constitucionais assim procedem não sem levar em conta o papel e a imagem que os respectivos países gozam ou almejam gozar no cenário internacional.

Tenho dito em algumas oportunidades que a função básica de uma corte constitucional é velar pela preservação de certos equilíbrios.

Pois bem. Creio que essa visão se aplica ao presente caso. Nitidamente estamos diante de uma situação em que cabe a esta Suprema Corte estabelecer o ponto justo, o equilíbrio ideal entre, de um lado, os direitos processuais das pessoas suspeitas da prática de crime e, de outro, os interesses maiores da sociedade, a segurança da população, o interesse em preservar o patrimônio público contra a corrupção e em extirpar da cena pública os indícios de penetração do crime organizado.

A Constituição de 1988, símbolo da inserção do nosso país no concerto das nações democráticas, oferece aos suspeitos da prática de crimes um rol de direitos, privilégios e prerrogativas que nos coloca em pé de igualdade com as mais sólidas democracias do planeta. Citem-se como exemplo o princípio da não-incriminação, o da reserva legal e da irretroatividade da lei penal, o da individualização da pena, o da amplitude da defesa etc. É importante assinalar que todo esse arcabouço constitucional-penal tem como primeiro objetivo a proteção do inocente. Aliás, essa proteção reforçada do inocente faz com que o sistema feche até mesmo os canais de acesso à mais segura e autêntica fonte de apuração da verdade, isto é, o acusado, que tem para protegê-lo o princípio da não-incriminação.

Assim deve ser, pois, como disse certa vez Learned Hand, grande jurista e magistrado norte-americano, “*no sistema criminal o acusado tem todas as vantagens*”. (“*Under our criminal procedure the accused has every advantage. While the prosecution is held rigidly to the charge, he need not disclose the barest outline of his defense. He is immune from question or comment on his silence; he cannot be convicted when there is the least fair doubt in the minds of any one of the twelve (...)*”) (Learned Hand, *in* *United States v. Garsson*, 291 Fed. 646, 679, S.D.N.Y., 1923, *apud* Stephen Saltzburg & Daniel J. Capra, *American Criminal Procedure, Cases and Commentaries*, 5th ed., 1996, p. 767).

Mas, Sr. Presidente, proteção reforçada ao acusado não há de ter como contrapartida a ineficácia dos mecanismos e instituições voltadas à apuração e à persecução das atividades delituosas. A todas essas prerrogativas do cidadão acusado deve haver um contraponto, sob pena de se criar um desequilíbrio em prol da criminalidade. É a velha antítese entre **segurança e liberdade**. Explico-me, para me fazer devidamente compreendido: entendo que, paralelamente ao fortalecimento dos direitos do cidadão, aí incluído o cidadão suspeito ou o já condenado ou em vias de ser condenado, a Constituição há de fornecer ao Estado e aos seus órgãos de persecução criminal os meios de cumprir suas missões constitucionais e legais com eficácia.

Neste ponto sirvo-me mais uma vez de notável jurista e magistrado do mundo anglo-saxão, Lord Denning, que, em seu magistral *The Due Process of Law*, já dizia:

“*Ela (a liberdade pessoal) há, é claro, de ser confrontada com a segurança social, isto é, com a paz e a boa ordem da comunidade na qual vivemos. A liberdade do homem justo não tem qualquer valor se ele pode ser vítima do assassino ou do assaltante. Toda sociedade deve ter meios de se proteger dos criminosos.*” (No original: “*It (personal freedom) must be matched, of course, with social security, by which I mean, the peace and good order of the community in which we live. The freedom of the just man is worth little to him if he can be preyed upon by the murderer or the thief. Every society must have means to protect itself from marauders.*” (Lord Denning, *The Due Process of Law*, Butterworths, 1980, p. 101)

Em suma, compelir o Ministério Público a uma postura meramente contemplativa seria, além de contrário à Constituição e ao *status* constitucional que essa instituição passou a ter a partir de 1988, desservir aos interesses mais elevados do país, instituir um sistema de persecução penal de fachada, incompatível com o visível amadurecimento cívico de nosso país e com a solidez das nossas instituições democráticas.

Por fim, Sr. Presidente, creio ser importante assinalar que a tese que veda qualquer tipo de investigação pelo Ministério Público, além de ferir a Constituição e a lei complementar já mencionada, não encontra sustentação nem mesmo no vetusto Código de Processo Penal, que, em seu art. 4º, parágrafo único, diz o seguinte:

“*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.*”

## A JURISPRUDÊNCIA DO STF SOBRE A MATÉRIA

Embora desnecessário para o deslinde deste caso, faço um breve retrospecto da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a questão levantada pelo eminente Relator.

A jurisprudência desta Corte sobre a matéria vem oscilando ao sabor dos casos trazidos para julgamento e das nuances espelhadas em cada um deles.

No HC 77.371, julgado pela Segunda Turma em 1º.09.1998, ficou expressamente consignado no voto do eminente relator, ministro Nelson Jobim:

*“Quanto à aceitação, como prova, de depoimento testemunhal colhido pelo Ministério Público, não assiste razão ao paciente, por dois motivos:*

*a) não é prova isolada, há todo um contexto probatório em que inserida; e*

*b) a Lei Orgânica do Ministério Público faculta a seus membros a prática de atos administrativos de caráter preparatório tendentes a embasar a denúncia.”* (RTJ 167/250)

Na ementa do acórdão ficou consignado:

*“(…) Legalidade da prova colhida pelo Ministério Público. Art. 26 da Lei 8.625/93. Ordem denegada.”* (RTJ 167/248 - grifo nosso).

No mesmo ano de 1998, em 7 de dezembro, a Segunda Turma veio novamente a enfrentar o tema, no julgamento do HC 77.770, rel. min. Néri da Silveira. Consta do respectivo acórdão:

*“(…) 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. (...)”* (DJ 03.03.2000)

Ainda no mesmo ano, em 15 de dezembro, e perante a mesma Segunda Turma, foi julgado o RE 205.473, rel. min. Carlos Velloso.

Nesse julgado, que contrasta singularmente com o posicionamento tomado pela Turma havia apenas uma semana, ficou assentado:

*“(…) I - Inocorrência de ofensa ao art. 129, VIII, CF, 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 (CF, art. 144, §§ 1º e 4º). (...)”* (RTJ 173/640 – grifo nosso)

Por fim, em 06.05.2003, a mesma Segunda Turma, no julgamento do RHC 81.326, ausentes os ministros Maurício Corrêa e Celso de Mello, prosseguiu em sua reviravolta jurisprudencial, consignando na ementa do acórdão:

*“(…) 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.”* (DJ 1º.08.2003 – grifo nosso)

Noto, Sr. Presidente, que nesse último precedente, de que foi relator o ministro Nelson Jobim, S. Exa. Funda essencialmente a sua nova visão sobre o tema não na inteligência específica da Constituição de 1988, vista numa perspectiva global e sistemática, mas, sim, em interpretações de textos legais que datam de 1936 (Projeto Rao), 1941 (Código de Processo Penal) e 1957 (decisão do Supremo Tribunal Federal da lavra de Hungria).

Tais interpretações, ainda que válidas para um determinado período, não o são necessariamente para outro, especialmente tendo-se em conta a radical transformação do quadro constitucional e especialmente o saliente papel que se procurou atribuir ao Ministério Público no Estado brasileiro. Em suma, o método hermenêutico de cunho historicista, além de suas deficiências intrínsecas.

Sr. Presidente, eis a síntese do meu voto:

I) O inquérito policial, como a sua própria denominação está a indicar, é procedimento cuja condução cabe exclusivamente à polícia;

II) No entanto, a elucidação dos crimes e das condutas criminosas não se esgota no âmbito do inquérito policial. Tal elucidação pode ser fruto de apurações levadas a efeito por diversos órgãos administrativos, à luz do que dispõe o § único do art. 4º do CPP.

III) Nada impede que o Ministério Público, que é o titular da ação penal pública e natural destinatário das investigações, proceda ele próprio a averiguações destinadas a firmar sua convicção.

IV) No caso dos autos, contrariamente ao que sustentado pelo ilustre Min. Marco Aurélio, não houve investigação por parte do Ministério Público Federal.

Peço vênica, assim, ao ilustre relator e ao ministro Nelson Jobim, para deles discordar quanto ao fundamento de inexistência de justa causa por falta de atribuição do Ministério Público.

É como voto na questão preliminar. Quanto ao mérito, voltarei a me manifestar, se for o caso, após o voto do ilustre relator.

#### **IV – VOTO DO MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO.**

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 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.