



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO  
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

JOSÉ ALVES DE LIMA JUNIOR

O PODER DE INVESTIGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

SOUSA - PB  
2008

JOSÉ ALVES DE LIMA JUNIOR

O PODER DE INVESTIGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Dr<sup>a</sup>. Jônica Marques Coura Aragão.

SOUSA - PB  
2008

JOSÉ ALVES DE LIMA JUNIOR

O PODER DE INVESTIGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, em cumprimento dos requisitos necessários para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovado em: \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2008

COMISSÃO EXAMINADORA

---

Professora Msc Jônica Marques Coura Aragão  
Professora Orientadora

---

Professor  
Professor Avaliador

---

Professora  
Professor Avaliador

A minha mãe,

Para minha tia Auxiliadora pelo irresgatável carinho com que sempre me cercou. Da senhora, eu aprendi a cavar masmorras aos vícios e construir templos a virtude. Da senhora, eu aprendi a usar sempre o caráter como homem de bem, e herdei a coragem de erguer-me diante das maiores dificuldades.

*Vocês sacrificaram muito por mim. Serei eternamente grato.*

## AGRADECIMENTOS

A Deus, senhor supremo do universo, pela proteção das iniciativas boas da vida.

As minhas tias, Amália e Estela, meu padrinho Antônio, exemplos de amizade, companheirismo e cumplicidade, pela compreensão, estímulos, entusiasmos e encorajamentos por meu progresso como homem.

Aos meus amigos Célia, Junião, Renatinha, Madeline, André, Gwimel, Rejane, Arlan e Alinne.

Em especial a Davi e Aninha, pela amizade incondicional, pelas confidencias e pelas brincadeiras compartilhadas.

A minha orientadora, Jônica Marques, pelas cobranças, dedicação, firmeza e atenção na elaboração do projeto e na conclusão deste trabalho.

A todos que, de alguma forma, passaram por minha vida.

"Defender o povo, a democracia e a ética, com independência e eficácia."

Missão do Ministério Público

## RESUMO

O tema proposto refere-se ao debate acerca da (i) legitimidade do exercício, por membros do Ministério Público, de atividades de investigação dirigidas à apuração de infrações criminais, a partir do perfil institucional que lhe foi delineado pela Constituição Federal de 1988. A questão é polêmica, com fortes discussões acadêmicas, doutrinárias e jurisprudenciais, e origina-se da compreensão sistemática, conferidas a determinados dispositivos da Constituição Federal e da legislação infraconstitucional pertinente. Assim, vê-se que a matéria merece ser analisada, justificando-se este trabalho. Para tanto, faz-se necessário empregar como métodos: o histórico-evolutivo, utilizado na recuperação dos dados relevantes da história do Ministério Público, desde a sua origem até os dias atuais; o exegético-jurídico, pelo qual busca-se interpretar o sentido dos dispositivos legais pertinente à matéria, mediante o emprego da técnica de pesquisa bibliográfica e virtual procedida em doutrinas, códigos, jurisprudências e artigos científicos. Outrossim, também se utilizam os métodos sistemático e dialético, a fim de conferir uma interpretação adequada do ordenamento jurídico à problemática apresentada. A principal atribuição do acusador público brasileiro é acionar penalmente, em Juízo, os transgressores das normas. Por sua vez, o fim a ser alcançado pela Instituição, conforme quis o constituinte, é defender a ordem jurídica e democrática. Assim, apresenta-se como objetivo geral da pesquisa: analisar a possibilidade jurídica do Ministério Público proceder a investigações criminais. Como objetivos específicos, por seu turno, apontam-se: identificar os precedentes históricos e a natureza jurídica do Ministério Público, à luz do Estado Democrático de Direito; reconhecer os princípios institucionais do Ministério Público, situando-os no contexto da investigação criminal; mensurar os argumentos apresentados na doutrina e na jurisprudência tanto a favor, quanto contra, à postura investigativa do Ministério Público. Cuida-se assim de um aperfeiçoamento do aparato repressivo, não multiplicando os órgãos, com supressão de tarefas, mas sim com reconhecimento da atribuição já existente e integração dos vários componentes do sistema de repressão criminal, no sentido de viabilizar o combate e prevenção do crime, dotando de eficácia as estruturas que vêm se demonstrando inoperantes.

Palavras-chave: Ministério Público, Investigação Criminal, Constituição Federal.

## ABSTRACT

The theme relates to the debate about the (i) legitimacy of the exercise by members of the public prosecutor of the research activities directed at the investigation of criminal violations, from the institutional profile he has outlined by the Federal Constitution of 1988. The issue is controversial, with strong academic discussions, doctrinal and jurisprudential, and originates from the systematic understanding, conferred on certain devices of the Federal Constitution and laws relevant constitutional below. Thus, it appears that the matter should be reviewed, giving up this job. To that end, it is necessary to employ methods: the historical-rolling, used in the recovery of relevant data in the history of the prosecutors, since its inception until the present day, the exegetic-law, by which try to interpret the meaning the lawful provisions relevant to the material through the use of the technique of literature search and virtual proceed in doctrines, codes, jurisprudence and scientific articles. But also use the systematic and dialectical methods in order to give a proper interpretation of the legal issue presented. The main task of accusing Brazilian public is criminally sue in court, those who transgress the rules. In turn, an end to be attained by the institution, as the constituent wanted, is to defend the legal order and democratic. Thus, it appears as general objective of the research: examining the legal possibility of prosecutors to carry out criminal investigations. As specific objectives, in turn, point to: identify the historical and legal precedents of the prosecutors in light of the democratic rule of law, recognize the institutional principles of the prosecutors, placing them in the context of the criminal investigation; measure the arguments in both case law and doctrine in favor, as against the attitude of investigative prosecutors. Take care, is thus an improvement of the repressive apparatus, not multiplying the organs, with deletion of tasks, but with recognition of the existing allocation and integration of the various components of the system of criminal prosecution in order to facilitate the prevention and combating of crime by providing effectiveness of the structures that have been showing dead.

Keywords: Prosecutors, Criminal Investigation, The Federal Constitution.

## SUMÁRIO

RESUMO

ABSTRACT

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO 1 ORIGEM E DESENVOLVIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	12
1.1 Síntese Histórica do Ministério Público e seu desenvolvimento no Brasil.....	12
1.2 Natureza jurídica das funções do Ministério Público.....	16
1.3 O Ministério Público e o seu papel constitucional. Considerações sobre o Estado de Direito e o Estado Democrático de Direito .....	17
CAPÍTULO 2 OS PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E PONDERAÇÕES PRELIMINARES SOBRE A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL .....	23
2.1 Unidade e indivisibilidade .....	23
2.2 Hierarquia e independência funcional.....	25
2.3 O princípio do promotor natural .....	27
2.4 Noções sobre investigação criminal.....	29
2.5 Natureza jurídica da investigação criminal e seu exercício pelo Ministério Público .....	30
CAPÍTULO 3 O PODER DE INVESTIGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	33
3.1 Posicionamentos da doutrina pátria sobre investigações ministeriais .....	33
3.1.1 Argumentos desfavoráveis .....	33
3.1. 2 Argumentos favoráveis .....	36
3.2 Precedentes jurisprudenciais acerca do poder de investigação do Ministério Público .....	31
3.2.1 Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça .....	39
3.2.2 Precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal .....	41
3.3 Atividade de investigação e Ministério público: Análise à luz da legislação pátria .....	44

CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	49
REFERÊNCIAS .....	51
ANEXO .....	54

## INTRODUÇÃO

A criminalidade agrava-se assustadoramente no país e, paralelamente, cresce a impunidade, os criminosos organizam-se e sofisticam suas formas de atuação, os mecanismos de repressão ao crime já se mostram insuficientes. Vive-se uma imensa confusão social, em que a sociedade percebe-se desprovida de segurança e confiança nos órgãos públicos incumbidos de sua defesa.

Diante disso, o Ministério Público, a partir do perfil institucional que lhe foi delineado pela Constituição de 1988, como verdadeiro advogado do povo, não poderia ficar alheio e distante as mudanças na sociedade devendo assumir o combate e a prevenção do crime, por meio do exercício de atividades de investigação dirigidas a apuração de infrações criminais, dotando de eficácia as estruturas que vêm se demonstrando inoperantes.

A celeuma que se pretende enfrentar neste trabalho diz respeito justamente aos poderes investigatórios do Ministério Público na seara criminal, principalmente diante da postura contrária – ostentada por representantes de entidades policiais e de outros órgãos – conferindo uma interpretação restritiva aos dispositivos constitucionais pertinentes à área da segurança pública. Assim, apresenta-se como objetivo geral da pesquisa: analisar a possibilidade jurídica do Ministério Público proceder a investigações criminais. São objetivos específicos: identificar os precedentes históricos e a natureza jurídica do Ministério Público, à luz do Estado Democrático de Direito; reconhecer os princípios institucionais do Ministério Público, situando-os no contexto da investigação criminal; mensurar os argumentos apresentados na doutrina e na jurisprudência tanto a favor, quanto contra, à postura investigativa do Ministério Público.

Para produção e elaboração da pesquisa científica que se prossegue, faz-se necessário empregar como métodos: o histórico-evolutivo, que será utilizado na recuperação dos dados relevantes da história do Ministério Público, desde a sua origem até os dias atuais; o exegético-jurídico, pelo qual buscar-se-á interpretar o sentido dos dispositivos legais pertinente à matéria, mediante o emprego da técnica de pesquisa bibliográfica e virtual procedida em doutrinas, códigos, jurisprudências e artigos científicos. Outrossim, também se utilizarão os métodos sistemático e

dialético, a fim de conferir uma interpretação adequada do ordenamento jurídico à problemática apresentada.

Para melhor entendimento do estudo e ainda objetivando facilitar a compreensão, serão apresentados três capítulos distintos e ainda as considerações finais. O capítulo inicial apresentará um panorama histórico acerca do Ministério Público discorrendo sobre sua origem ou precedente histórico mais antigo, sua evolução no Brasil junto às Constituições Federais e sua natureza jurídica dentro da organização do Estado brasileiro. Neste mesmo capítulo, realizar-se-á um breve exame sobre a nova roupagem concedida ao Ministério Público pela Constituição Federal de 1988, conectando-se as suas finalidades institucionais com o Estado Democrático de Direito.

No segundo capítulo, serão trabalhados os princípios institucionais do Ministério Público, além de se fazer preliminares ponderações referentes à fase pré-processual, notadamente sobre a investigação criminal e seu exercício pelo Ministério Público.

No terceiro capítulo, passa-se a expor e analisar alguns elementos para o bom entendimento do arranjo constitucional, uma vez que nos debates sobre o assunto aparece a seguinte indagação: à luz da Constituição Federal e das leis infraconstitucionais possui o Ministério Público, sendo titular da ação penal pública, poder de investigação no sítio criminal? Como hipótese, aponta-se que a investigação realizada pelo Ministério Público tanto seria possível, quanto necessária em alguns casos, em nada ferindo princípios processuais ou constitucionais, antes, os reforça.

Em que pesem as teses em sentido contrário, apresentar-se-á resposta a essa questão, mostrando que o Ministério Público está constitucionalmente autorizado a realizar investigações criminais autônomas.

## CAPÍTULO 1 ORIGEM E DESENVOLVIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Não se poderia fazer um estudo sobre o Ministério Público e seu âmbito de atuação sem se falar de sua evolução histórica e de seu desenvolvimento no Brasil junto às Constituições Federais, é justamente o que se observa nesse primeiro capítulo, onde se busca fixar a origem ou o precedente histórico mais antigo deste instituto, bem como sua natureza jurídica frente aos órgãos originários estatais.

Seja qual for a origem exata do Ministério Público, o certo é que em nenhum momento a doutrina especializada afirma que seus membros acumulavam as funções de investigar e acusar, o que nos seria de grande valia para determinar, de uma só vez, não só o nascimento do Ministério Público, como também de sua investigação criminal.

Para enfrentar o assunto, num segundo momento, realizar-se-á um breve exame sobre o papel institucional do Ministério Público conectado com a conceitualidade de Estado Democrático do Direito, considerando-se a sua relevante missão no contexto atual em assegurar a máxima efetividade das garantias constitucionais.

### 1.1 Síntese Histórica do Ministério Público e seu desenvolvimento no Brasil

São por demais controvertidas os precedentes histórico da Instituição Ministério Público em todo o mundo, não sendo possível precisar ou afirmar com certeza data e local nas quais se tenha originado.

Há os que afirmam que tenha a instituição nascido ainda ao tempo do antigo Egito, há mais de quatro mil anos, na figura do funcionário real denominado *Magiai*, que eram tratados como verdadeiros olhos e língua do rei, e tinha como atribuições dar proteção aos cidadãos de bem e castigar os rebeldes que não se comportavam de acordo com os padrões estabelecidos.

Também há quem associe a origem da instituição à antiga Grécia, seja a partir dos *Tesmótela*, de Atenas, que possuíam inúmeras funções, entre elas a de exercer o papel que hoje cabe à polícia judiciária, ao ser responsável pela

investigação nos casos que motivassem um especial interesse por parte do Estado, como por exemplo, investigar e acusar nos casos em que certos funcionários públicos não apresentassem corretamente suas contas bem como, nos crimes de traição e ilegalidade. Seja a partir dos *Éforos*, de Esparta, que eram responsáveis pela função de mediar o poder real e senatorial, promover a execução da legislação e o exercício da acusação penal, o que ensejou a interpretação de que poderiam ser antepassados do Ministério Público.

Outros lembram ao Direito Romano, pelo ofício dos *rationales* e dos *procuratores* encarregados de vigiar a administração de bens do Imperador. Fala-se, ainda, dos *sions*, germânicos, que na idade média funcionavam como defensores dos interesses dos senhores feudais.

A maioria dos tratadistas, entretanto, afirmam que o primeiro local no qual se tem registro do surgimento de um órgão com as características semelhantes ao atual Ministério Público foi na França, após a Revolução Francesa (1789), com os procuradores do Rei, mencionados na Ordenação Francesa de 1302. Como instituição o Ministério Público surgiu, também na França, com a denominação de *parquet*, nomenclatura utilizada devido ao fato que os membros do mesmo não permaneciam em um piso elevado, como os juízes, durante uma audiência. Tal situação nos lembra que, ao ficarem no *parquet* demonstrava que o promotor ficava junto ao povo de quem era defensor e não à aristocracia. O modelo francês foi adotado por toda a Europa e pelas Américas, tornando-se hoje uma instituição mundial.

O certo, contudo, é que a instituição passa ao longo da história por profundas transformações, iniciando suas atribuições na qualidade de representante judicial do Poder Executivo, àquele tempo constituído essencialmente pelos déspotas, até atingir a moderna postura de independência e autonomia de suas funções, se transformando de mero advogado do rei em titular supremo da Advocacia Pública, na qualidade de legítimo representante judicial da sociedade.

No Brasil, as raízes do Ministério Público remontam ao Direito Lusitano, principalmente às Ordenações manuelinas e Filipinas, vigentes no período colonial. São as Ordenações Manuelinas, em 1521, que fazem referência pela primeira vez ao promotor de justiça. Já nos mesmos passos vêm às últimas, as Ordenações Filipinas consagradas em 1603, onde o promotor de justiça era nomeado pelo Rei e chama-se "Promotor de Justiça da casa de Suplicação". Essas codificações

portuguesas serviram como mola propulsora da delimitação funcional do Ministério Público uma vez desempenhava o papel de fiscal da lei e da justiça bem como o direito de promover a acusação criminal.

Assim, a figura do Promotor de Justiça só surge em 1609, quando é regulamentado o Tribunal de Relação da Bahia. No Império, a Instituição era tratada no Código de processo criminal, sem nenhuma referência constitucional.

Quanto aos textos constitucionais, o Ministério Público por vezes é citado, outras não. Esta inconstância decorre das oscilações entre regimes democráticos e ditatoriais.

A constituição de 1824 não faz nenhuma alusão, de maneira expressa, ao Ministério Público, estabelecendo apenas que, nos juízos dos crimes cuja acusação não pertencesse à Câmara dos Deputados, acusaria o Procurador da Corte e Soberania Nacional. No entanto, a expressão Ministério Público, só seria utilizada pela primeira vez no Decreto 5.618, de 2 de maio de 1874.

A primeira Constituição republicana, promulgada em 1891, não fez referência ao Ministério Público enquanto instituição, tratando, no artigo 58, § 2º, somente da escolha, pelos membros do Supremo Tribunal Federal, do Procurador-Geral da República e da sua participação ativa na revisão criminal em favor do réu.

A Constituição de 1934, por sua vez, institucionalizou o Ministério Público no Capítulo IV, artigo 95 a 98, com o título Dos Órgãos de Cooperação nas Atividades Governamentais, tratou da Lei Federal organizadora do Ministério Público da União, do Distrito federal e dos Territórios e das leis locais organizadoras dos Ministérios Públicos nos Estados, assim como cuidou da escolha do Procurador-Geral da República, com aprovação pelo Senado Federal, e da garantia de vencimentos nos mesmos níveis dos Ministros da Corte Maior.

A Carta outorgada em 1937 impôs retrocesso à Instituição, na medida em que não fez referência expressa ao Ministério Público, tratando-o, em breves referências, tão somente no título atinente ao Poder Judiciário, em especial ao Supremo Tribunal Federal. Em síntese, tratou, no artigo 99, da escolha e demissão do Procurador-Geral da República, no artigo 101, da possibilidade de interposição de recursos pelo Ministério público e, finalmente no artigo 105, tratou do quinto constitucional a ser aplicado nos tribunais superiores.

A Constituição popular de 1946 deu destaque ao Ministério Público, reservando-lhe título próprio (Título III), com regras expressas de organização, escolha do Procurador-Geral da República, ingresso na carreira por meio de concurso público, garantias de estabilidade e inamovibilidade aos seus membros. O referido Título III – Do Ministério Público – inovou na escolha do Procurador-Geral da República, com a participação do Senado federal, que deveria aprovar a escolha do Presidente da República entre cidadãos que preenchessem os mesmos requisitos exigidos para Ministro do Supremo Tribunal Federal. A regra do quinto constitucional transferiu-se para a justiça federal.

Com a outorga da Constituição de 1967, o Ministério Público passou ao capítulo referente ao Poder Judiciário. Desse modo, previa, no artigo 137, que a lei organizaria o Ministério Público da União junto aos Juízes e Tribunais Federais e que o Ministério Público Federal teria por chefe o Procurador-Geral da República, nomeado pelo Presidente da República, após aprovação pelo Senado Federal, entre cidadãos com os requisitos indicados no artigo 113 (art. 138). Ficou mantida a regra do concurso público, uma vez que, após dois anos de exercício, não poderiam ser demitidos, senão por sentença judicial ou em virtude de processo administrativo em que lhes fossem garantida a ampla defesa e, também, mantida a inamovibilidade, salvo mediante representação do Procurador-Geral, em decorrência de conveniência do serviço.

A emenda constitucional nº 1 à Constituição de 1967, de 1969, que, na verdade, tratou-se de uma nova Constituição, tratou do Ministério Público no capítulo destinado ao Poder Executivo, proporcionando destacado crescimento das atribuições do chefe do MPU, nomeado e demitido *ad nutum* pelo Presidente da República.

Cabe ainda, aqui nessa parte introdutória, tratando do Ministério Público no Brasil, destacar que, a partir da Constituição de 1988, o legislador pátrio constituiu um novo Ministério Público, destacando-lhe diversas funções não se pretendendo que o *parquet* proceda a uma escolha nas suas funções sem qualquer critério ou que venha a posicionar-se de maneira contrária às atribuições que lhe foram confiadas pela sociedade por meio da Constituição Federal.

## 1.2 Natureza jurídica das funções do Ministério Público

Tem havido intensa controversa, no âmbito da doutrina jurídica, sobre o exato posicionamento do Ministério Público dentro da organização do Estado brasileiro. Como fiscaliza o cumprimento da lei, para alguns deveria ser um órgão complementar do Poder Legislativo. Para outros, é muito comum a associação do Ministério Público às atribuições do Poder Judiciário, tendo em vista a preponderância da atuação de seus órgãos em diversos tipos de ações judiciais e principalmente, a titularidade exclusiva da ação penal outorgada pela atual Constituição Federal.

Tradicionalmente, contudo, nunca houve vínculo funcional entre Ministério Público e o Poder Judiciário, mas na verdade aquele sempre esteve vinculado ao Poder Executivo, tendo em vista que a natureza de suas ações, mesmo sendo exercida precipuamente no âmbito do Poder Judiciário, sempre esteve ligada aos interesses da função administrativa, o que o subordina definitivamente ao Poder Executivo. E assim foi até relativamente pouco tempo, como se verifica, por exemplo, pela titularidade, nas Constituições anteriores, do Ministério Público para atuar nas execuções fiscais do exclusivo interesse da administração pública.

Contudo, modernamente, não mais é possível se falar em qualquer grau de subordinação dos órgãos ministeriais com o Poder Executivo, em qualquer nível que seja tendo em vista as atribuições de autonomia arregimentadas pelo atual Texto Constitucional.

Majoritariamente se reafirma a vinculação funcional do Ministério Público ainda ao Poder Executivo como órgão do Estado, independente, com orçamento, carreira e administração próprios, muito embora se reforce a sua já decantada autonomia. Já outros autores mais visionários sustentam que a evolução da instituição necessariamente deverá desbocar na repartição de novo modelo de partição de poderes, com a criação de um quarto, que somado aos tradicionais três já existentes, formaria um novo, sendo esse exatamente o Poder do Ministério Público. Outros vão mais além e afirmam ser o órgão suprapoder, portanto suas funções constitucionais e prerrogativas pairam acima de todo poder constituído.

Como sabemos que, em essência, é uma a soberania do Estado, e daí ser uno o Poder soberano estatal, na verdade a chamada divisão de Poderes é antes um pragmático sistema de freios e contrapesos entre os órgãos de Estado para o controle recíproco de suas funções, do que, propriamente, uma divisão substancial fundada em critérios científicos.

De qualquer forma, o que importa é discutir onde melhor se deve posicionar a instituição do Ministério Público dentre os órgãos originários estatais, pois, principalmente num Estado democrático, essa ubiquação importa bastante, em vista das conseqüências jurídicas daí decorrentes.

Posicionar-se-á com o entendimento de ser o Ministério Público um novo poder, por ser detentor de uma parcela direta da soberania do Estado, é órgão da soberania do Estado e não apenas órgão de um de seus Poderes. Assim, na medida em que se efetiva a institucionalização de um novo Poder, junto com as prerrogativas e atribuições do novel Ministério Público, com ela traz igualmente instrumentos de controle externo, capazes de permitir à sociedade aferir a pertinência e regularidade de sua atuação, de seus órgãos, bem como fazer mais profícua e acertada sua atuação nos diversos níveis de nossa sociedade, por ser ela uma instituição voltada ao patrocínio desinteressado de interesses públicos, assim como de privados, quando merecerem um especial tratamento do ordenamento jurídico.

### 1.3 O Ministério Público e o seu papel constitucional. Considerações sobre o Estado de Direito e o Estado Democrático de Direito

É impossível que haja dúvida que dentre as atribuições no ordenamento jurídico trazidas pela Constituição Federal de 1988, uma das mais significativas foi a nova roupagem concebida ao Ministério Público.

A atual Constituição reservou a seção I, do capítulo IV (Das Funções Essenciais à Justiça), do seu Título IV – Da Organização dos Poderes – para a definição das linhas gerais, das garantias primordiais da instituição ministerial e de seus membros, e também da conceituação e exposição das finalidades do *Parquet*. Logo no *caput*, do primeiro artigo referente ao Ministério Público, ou seja, no seu

artigo 127, preconizou-se: "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."

Além de definir o Ministério Público como instituição perene e essencial à função jurisdicional, eis que fiscaliza a atuação dos órgãos jurisdicionais, incumbiu-se-lhe a defesa do regime democrático. Ou seja, cabe, destarte, aos membros do Ministério Público desempenhar as suas funções, visando, além das demais finalidades institucionais, a defesa do Estado Democrático de Direito, entendendo-se este como exteriorização de regime democrático.

Assim o Ministério Público tornou-se o órgão incumbido de buscar a efetivação dos objetivos da democracia, subentendendo-se aí a igualdade de oportunidades, na busca de diminuir ou extirpar as desigualdades, para todos e independentemente de origem, condição social, econômica etc.; consecução da justiça social; a efetiva fiscalização e controle dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, assim como, das demais forças estatais, e que atuam com igual, ou, maior coercibilidade (no sentido de coerção) social do que estes poderes, como a máquina policial; efetiva e real participação popular nos poderes constituídos; além de procurar materializar um Estado de Direito real, efetivo, garantidor de uma sociedade mais justa, menos desigual e mais segura.

Abordando esta questão, Hugo Nigro Mazzilli (1999, p. 97 e 98), expoente do Ministério Público brasileiro, no artigo *Ministério Público e a Defesa do Regime Democrático*, anotou:

Supõe-se, naturalmente, a necessidade de um sistema constitucional legítimo, que assegure: a) a divisão do poder (quem faz a lei não é quem julga nem a aplica; quem a aplica não a faz nem julga; quem julga não é quem a faz nem a aplica administrativamente); b) o controle da separação do poder (não basta a Constituição *dizer* que o poder é repartido; é necessário que *existam* mecanismos de freios e contrapesos, e que estes mecanismos *funcionem efetivamente*); c) o reconhecimento de direitos e garantias individuais e coletivos; d) o respeito à liberdade e à igualdade das pessoas, bem como à dignidade da pessoa humana; e) a existência de decisões tomadas direta ou indiretamente pela maioria, respeitados sempre os direitos da minoria; f) a total liberdade na tomada de decisões pelo povo (decisões tomadas em seu entender livre, como dizia Ataliba Nogueira, e não decisões conduzidas pelos governantes, nem fruto de manifestação de uma opinião pública forjada pelos meios de comunicação; g) um sistema eleitoral livre e apto para recolher a vontade expressa pelos cidadãos; h) o efetivo acesso à alimentação, saúde, educação, trabalho, Justiça e demais condições básicas de vida por parte de todos.

Sob outro aspecto, concebe-se o Estado de Direito como a situação jurídica de um país, em que deve predominar o respeito e a observância à lei, sobretudo a supremacia desta, em todos os níveis e segmentos sociais e econômicos.

Dentro desta ótica de análise, concebe-se também o Estado Democrático de Direito como uma espécie de Estado de Direito, voltada para a realização das finalidades e objetivos da democracia, como já se fez frisar alhures, ou, como o Estado de Direito vocacionado e direcionado para a realização de valores democráticos.

A própria Constituição da República, no *caput* do artigo. 1º, preconizou: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]” Este dispositivo constitucional consagrou o denominado Princípio do Estado de Direito, no ordenamento positivo nacional.

O doutrinador José Afonso da Silva (1994, p. 110 e 111), citando J. J. Gomes Canotilho, deduz os princípios do Estado Democrático de Direito, a saber:

a) *princípio da constitucionalidade*, que exprime, em primeiro lugar, que o Estado Democrático de Direito se funda na legitimidade de uma Constituição rígida, emanada da vontade popular, que, dotada de supremacia, vincule todos os poderes e os atos deles provenientes, com as garantias de atuação livre de regras da jurisdição constitucional; b) *princípio democrático*, que, nos termos da Constituição, há de constituir uma democracia representativa e participativa, pluralista, e que seja a garantia geral da vigência e eficácia dos direitos fundamentais (art. 1º); c) *sistema de direitos fundamentais*, que compreende os individuais, coletivos, sociais e culturais (tít. II, VII e VIII); d) *princípio da justiça social*, referido no art. 170, *caput*, e no art. 193, como princípio da ordem econômica e da ordem social; como dissemos, a Constituição não prometeu a transição para o socialismo mediante a realização da democracia econômica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa, como o faz a Constituição portuguesa, mas com certeza ela se abre também, timidamente, para a realização da democracia social e cultural, sem avançar significativamente rumo à democracia econômica; e) *princípio da igualdade* (art. 5º, *caput*, e I); f) *princípio da divisão de poderes* (art. 2º) e da independência do juiz (art. 95); g) *princípio da legalidade* (art. 5º, II); h) *princípio da segurança jurídica* (art. 5º, XXXVI a LXXIII). A tarefa fundamental do Estado Democrático de Direito consiste em superar as desigualdades sociais e regionais e instaurar um regime democrático que realize a justiça social.

Sob estas considerações, constata-se a relevância do papel desempenhado pelo Ministério Público, no contexto atual, mormente, levando-se em conta a função precípua de fiscalização que o *Parquet* deve exercer sobre toda a estrutura administrativa do Estado, inclusive, sobre o atuar dos Poderes da República.

Com efeito, o Ministério Público não é mais um dos órgãos, componentes da estrutura estatal, mas sim, o órgão, munido de atribuições, garantias e prerrogativas equiparáveis aos demais poderes, inclusive, com independência funcional, que vai fiscalizar toda aquela estrutura estatal e o seu funcionamento. Insere-se, portanto, o Ministério Público no continente Estado, embora, esteja posicionado de forma desvinculada e autônoma em relação aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, como indicam os parágrafos 1º e 2º, do artigo 127, da Constituição da República, ao disporem:

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.

O Ministério Público apresenta-se, destarte, funcional e estruturalmente organizado como Poder, embora, não tenha esta designação constitucional, a qual o conceitua como instituição, como já se fez frisar alhures.

Basta voltar à atenção para a legislação complementar e ordinária, para se verificar o campo de atuação do Ministério Público nas questões da improbidade, administrativa, consumidor, proteção dos direitos e garantias fundamentais, segurança pública etc., e que comprovam o logo acima referido, além da atuação na persecução a delitos, e que corresponde à postura tradicional e já centenária do Ministério Público no Brasil.

Diz-se, ademais, que os membros do Ministério Público integram a categoria de agentes políticos, e como tal, devem atuar com ampla liberdade funcional para desempenharem suas atribuições com prerrogativas e responsabilidades próprios, estabelecidas na Constituição e em leis especiais.

A respeito da independência funcional, alhures aventada, Hely Lopes Meirelles (2002, p. 790), doutrina:

*Órgãos independentes* são os originários da Constituição e representativos dos Poderes de Estado – Legislativo, Executivo e Judiciário –, colocados no ápice da pirâmide governamental, sem qualquer subordinação hierárquica ou funcional, e só sujeitos aos controles constitucionais de um Poder pelo outro. Por isso, são também chamados *órgãos primários* do Estado. Esses órgãos detêm e exercem precipuamente as funções *políticas, judiciais e quase-judiciais* outorgadas diretamente pela Constituição, para serem desempenhadas pessoalmente por seus membros (*agentes políticos*, distintos de seus servidores, que são *agentes administrativos*), segundo normas especiais e regimentais.

Nessa categoria encontram-se as *Corporações Legislativas* (Congresso Nacional, Câmara dos Deputados, Senado Federal, Assembléias Legislativas, Câmaras de Vereadores), as *Chefias de Executivo* (Presidência da República, Governadorias dos Estados e do Distrito Federal, Prefeituras Municipais), os *Tribunais Judiciários* e os *Juizes singulares* (Supremo Tribunal Federal, Tribunais Superiores Federais, Tribunais Regionais Federais, Tribunais de Justiça e de Alçada dos Estados-membros, Tribunais do Júri e Varas das Justiças Comum e Especial). De se incluir, ainda, nesta classe o *Ministério Público* federal e estadual e os *Tribunais de Contas* da União, dos Estados-membros e Municípios, os quais são órgãos funcionalmente independentes e seus membros integram a categoria dos *agentes políticos*, inconfundíveis com os *servidores* das respectivas instituições. (Sem grifo no original).

Ainda na seção I, do Capítulo IV, do Título IV, da Magna Carta, mais precisamente, no artigo 129, elencam-se como funções institucionais do Ministério Público:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

- I- promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
- II- zelar pelo efetivo respeito dos Poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;
- III- promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;
- IV- promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da união e dos estados, nos casos previstos nesta Constituição;
- V- defender judicialmente os direitos e interesses das populações indignas;
- 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 da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;
- VIII- requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;
- IX- exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a

consultoria jurídica de entidades públicas.

Com o inciso IX, deste aludido artigo a Constituição abre a possibilidade para que o legislador ordinário, ou/e, complementar, dentro de novas realidades sócio-econômicas e a partir de outras situações jurídicas, preconize outras hipóteses legais de atuação do Ministério Público, respeitando-se sempre as ressalvas e reservas feitas pela Constituição.

Em decorrência da disposição constitucional foi promulgada a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625, de 12/02/1993).

Assim, em sendo, a Lei Orgânica Nacional alhures referida, lei federal de aplicação nacional, deva ter proeminência de aplicabilidade sobre as demais normas de âmbito estadual e municipal. Nesta linha de raciocínio, e como fundamento aplica-se os ditames constitucionais específicos e as disposições pertinentes da Lei de Introdução ao Código Civil. A própria Lei Orgânica Nacional do Ministério Público estabeleceu a sua superioridade jurídica hierárquica sobre as leis orgânicas de órbita estadual, quando preconizou no seu artigo 81, do Capítulo X (Das Disposições Finais e Transitórias): “[...] Os Estados adaptarão a organização de seu Ministério Público aos preceitos desta Lei, no prazo de cento e vinte dias a contar de sua publicação [...]”.

Percebe-se que no plano hermenêutico, as barreiras interpretativas impostas pelo positivismo legalista começam a ser superadas pelo constitucionalismo, que coloca a Constituição Federal como norte de qualquer interpretação, de momento, não se tem como objetivo ater-se a esta discussão, limitar-se-á a afirmar, na lição de Streck e Feldens (2005, p. 26), que o sentido das palavras está no contexto em que elas se inserem e no momento histórico em que são interpretadas, será esse, portanto, o fio condutor da atuação do Ministério Público.

## CAPÍTULO 2 OS PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E PONDERAÇÕES PRELIMINARES SOBRE A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

A Constituição Federal estabeleceu que cada Ministério Público será chefiado por seu respectivo Procurador-Geral; entretanto, ao mesmo tempo estabeleceu em seu artigo 127, § 1º como princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e independência funcional.

Assim, é inevitável que se questione: a) por força dessa unidade, só há um único Ministério Público brasileiro, que divide atribuições entre os ramos da mesma instituição, ou a unidade fica restrita ao âmbito de cada um dos ministérios públicos autônomos? b) se há chefia em cada Ministério Público, até onde vai a subordinação hierárquica no Ministério Público em razão do princípio institucional da independência funcional? c) conseqüentemente, até onde vai o poder de designação, avocação, delegação ou substituição dentro do Ministério Público?

O presente capítulo pretende responder a essas questões e antes de adentrar sobre o tema do poder de investigação criminal pelo Ministério Público em consonância com os argumentos de ordem legal ou dogmática, faz preliminares ponderações referentes à fase pré-processual, notadamente sobre a investigação criminal e seu exercício pelo Ministério Público.

### 2.1 Unidade e indivisibilidade

Fortemente influenciada por antigos princípios doutrinários de tradição francesa, a Constituição Federal brasileira de 1988 consagrou, como princípios institucionais do Ministério Público, a unidade e a indivisibilidade, mas, em vez de a eles acrescentar o princípio hierárquico do *parquet* francês, ao lado dos primeiros incluiu o princípio da independência funcional.

Entretanto, diversamente do que ocorre na França e em outros países europeus de tradição latina, que constituem Estados unitários, o Brasil é um Estado federado, daí porque tem um Ministério Público autônomo em cada Estado-membro da Federação; além disso, ainda há um outro Ministério Público para a União, por

sua vez composto de vários ramos dotados de autonomia funcional; e, por fim, o Supremo Tribunal Federal entendeu que existe, também, um Ministério Público especial junto a cada Tribunal de Contas. Assim, no Brasil, há vários Ministérios Públicos, todos com autonomia funcional não só entre si, mas em face de outros órgãos do Estado.

Dessa forma, a propalada unidade do Ministério Público brasileiro significa antes uma hipotética unidade de ofício, nunca uma unidade de instituições nem, a rigor, unidade efetiva de funções. Com efeito, mesmo dentro de cada ente federativo, no mesmo Ministério Público sequer há indivisibilidade no exercício das diversas funções ministeriais. O conceito clássico de unidade e indivisibilidade não tem o mesmo alcance que lhe deu a doutrina clássica, inspirada no Ministério Público francês.

Assim, no Brasil, não é correto dizer, de forma simplista, que o Ministério Público é uno e indivisível, e constitua um só órgão, com uma só chefia, e seus membros integrem uma só instituição, na qual esses membros possam se substituir reciprocamente, sob livre designação do chefe da instituição; menos correto ainda é dizer, que o princípio hierárquico ilumine a instituição ministerial. Ao contrário, no Ministério Público brasileiro sobreleva a independência funcional.

Para serem corretamente aplicados, os princípios da unidade e da indivisibilidade do Ministério Público precisam, pois, ser devidamente entendidos. Unidade é apenas o conceito de que os membros do mesmo Ministério Público (por exemplo, os membros do Ministério Público Federal, ou, então, os membros do Ministério Público de determinado Estado) integram um só órgão (o respectivo Ministério Público) sob a direção administrativa única de um chefe (Procurador-Geral).

Ressalte-se, porém, que só existe unidade dentro de cada Ministério Público, inexistindo entre o Ministério Público Federal e o dos Estados, nem entre o de um Estado e o de outro, nem entre os diversos ramos do Ministério Público da União. É que o princípio constitucional da unidade só incide no âmbito de cada Ministério Público.

Nesse sentido Alexandre de Moraes (2001, p. 537):

A unicidade significa que os membros do Ministério Público integram um só órgão sob a direção única de um só Procurador-Geral, ressalvando-se, porém, que só existe unicidade dentro de cada Ministério Público, inexistindo entre Ministério Público Federal e dos Estados, nem entre o de um Estado e o de outro, nem entre os diversos ramos do Ministério Público da União.

E indivisibilidade, corolário da própria idéia de unidade do Ministério Público, significa apenas que os membros do mesmo Ministério Público não se vinculam aos processos em que oficiam, podendo ser substituídos uns pelos outros, sem maiores formalidades segundo a forma estabelecida na lei.

## 2.2 Hierarquia e independência funcional

Em face de tudo quanto se expôs, seria correto afirmar que inexistia qualquer hierarquia no Ministério Público?

Não é bem assim. Apesar de ter a Constituição Federal de 1988 garantido o princípio da independência funcional no Ministério Público, existe, em parte, hierarquia na instituição, para fins administrativos. A Constituição Federal diz que o Ministério Público tem por chefe o Procurador-Geral (artigo 128, § 1º). E as Leis Orgânicas do Ministério Público atribuem ao Procurador-Geral os poderes de delegação e designação (Lei n. 8.625/93, artigos. 10, IX, e 29, IX; Lei Complementar n. 75/93, artigo. 49, VI e XV). Mas, já que existe hierarquia no Ministério Público, até que ponto vai ela?

Anota Hélio Tornaghi (1967, p. 382), que no Brasil os membros do Ministério Público dizem o que entendem, mas são obrigados a acatar as conclusões escritas de seus superiores. Para outros, porém, a hierarquia é plena e eficaz, apenas limitada pela discricionariedade do ato do Procurador-Geral de Justiça.

A Constituição Federal, dá a fonte da hierarquia no Ministério Público quando institui chefia para os diversos Ministérios Públicos e quando assegura os princípios de unidade e indivisibilidade; mas, se ela impõe hierarquia, também traça seus limites, quando institui vários ministérios públicos, com autonomia recíproca, e quando assegura o princípio da independência funcional, a garantia da

inamovibilidade e o princípio implícito do promotor natural.

A independência funcional, portanto, é um princípio da instituição do Ministério Público, segundo o qual cada um de seus órgãos decide o que e como fazer, não devendo subordinação ideológica a quem quer que seja, devendo atuar segundo os ditames da lei, do seu convencimento pessoal e da sua consciência.

Para o professor Hugo Mazzilli (2005, p. 37), independência funcional significa:

Que cada membro e cada órgão do Ministério Público gozam de independência para exercer suas funções em face dos outros membros e órgãos da mesma instituição. Isso significa que, no exercício da atividade fim do Ministério Público, cada qual deles pode tomar as decisões últimas colocadas em suas mãos pela Constituição Federal e pelas leis, sem se ater a ordens de outros membros ou órgãos da mesma instituição.

A independência ou autonomia funcional do Ministério Público foi tão valorizada pela Constituição Federal de 1988, que em seu artigo. 85, II, considera crime de responsabilidade do Presidente da República a prática de atos atentatórios ao livre exercício da Instituição.

Este princípio é inseparável de qualquer Instituição estatal organizada de forma democrática, sendo uma das mais expressivas prerrogativas político-jurídicas ministeriais. Em sua razão, os membros do Ministério Público possuem liberdade significativa para formar seu convencimento técnico, demonstrando ou arguindo de acordo com o seu juízo próprio de convicção.

Os limites que se lhe impõem, entretanto, são objetivos na formação do convencimento, não sendo uma decorrência do princípio a atuação à margem da ordem jurídica. A atuação do Ministério Público é técnica e limitada pela lei. Não há discricionariedade sem limites e o agente deve sempre motivar seus atos.

### 2.3 O princípio do promotor natural

A inamovibilidade decorre do artigo. 128, § 5º, I, b, da Constituição, que garante ao membro do Ministério Público o direito de não ser removido salvo motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente da própria instituição, por voto de dois terços de seus membros, assegurada ampla defesa.

A garantia da inamovibilidade do membro do Ministério Público (assim como suas demais garantias) visa a preservar o exercício das funções do membro da instituição, e não a sua presença física na Promotoria ou na Procuradoria.

Há relevante razão de moralidade administrativa e interesse de ordem pública em garantir ao membro do Ministério Público o exercício de suas funções: a Constituição Federal evidentemente não inseriria uma garantia apenas pessoal ao membro da instituição, mas sim uma garantia funcional, tal a relevância das atribuições que lhe cometeu.

A lei máxima garantiu tanto o promotor ou o procurador (que não podem ser removidos sem a prévia representação) como a sociedade e a instituição (pois é possível remover o membro ministerial, desde que obedecido o devido processo legal). O critério será sempre o interesse público, fundado em razões de moralidade administrativa.

É de concluir que há o poder de designação, de avocação e de delegação do chefe do Ministério Público. Mas não pode tal poder sobrepor-se às garantias do órgão do Ministério Público nem se sobrepor à discriminação de atribuições previstas na lei. O chefe do Ministério Público tem o poder de avocar, quando teria o de delegar ou de designar (e vice-versa).

Assim, exemplificativamente, pode designar e suas designações são obrigatórias, quando se trate de atribuição originária sua, ou quando decida um conflito de atribuições entre órgãos do Ministério Público, ou quando esteja reexaminando o arquivamento de um inquérito policial, na forma do art. 28 do Código de Processo Penal.

Com efeito, quando a ele mesmo caiba officiar (denunciando ou arquivando, *verbi gratia*), pode determinar que outro órgão o faça. Nesses casos se vê que o chefe da instituição pode designar, avocar ou delegar. Basta que tenha atribuições legais para praticar diretamente o ato, que as terá tanto para delegar como para

avocar a prática do ato ministerial.

Entretanto, se as atribuições legais não forem conferidas pela lei ao chefe do Ministério Público, mas sim a outro membro da instituição, não poderá aquele invadir as atribuições deste, exceto nas hipóteses consentidas pela própria lei; mas, neste último caso, para que o chefe da instituição possa recusar a um membro do Ministério Público o exercício de uma atuação que, em tese, estaria afeta a este, deverá socorrer-se do afastamento cautelar ou da remoção compulsória, desde que sempre atendidos os pressupostos legais.

Também se têm admitido serem legítimas as designações feitas pela chefia do Ministério Público, quando os órgãos envolvidos as aceitem por razões de conveniência do serviço (tanto aquele que é designado quanto aquele que perde as atribuições em favor do primeiro).

Nesse caso, tem-se considerado legítimo o ato do chefe da instituição, pois não terá havido remoção ou afastamento compulsórios. Uma advertência, contudo, deve ser feita a esse respeito.

Embora se admitam tais designações, usualmente feitas para auxílio em Promotorias ou Procuradorias em situações excepcionais (como quando estejam com serviços acumulados ou atrasados), não poderão ser utilizadas para burlar o princípio do promotor natural, nem mesmo quando não haja oposição do titular removido ou afastado, pois o princípio não foi instituído apenas como garantia ao membro do Ministério Público e sim, e principalmente, em garantia à sociedade, porque se reverte em proveito de uma atuação isenta e impessoal da instituição.

O poder de efetuar designação, avocação ou delegação do chefe do Ministério Público supõe, portanto, a existência de hipótese prevista em lei, bem como, quando for o caso, o respeito não só às garantias do promotor eventualmente removido ou afastado, como também respeito à prévia distribuição de atribuições trazida pela lei.

Assim, o postulado implícito do promotor natural, que se revela imanente ao sistema constitucional brasileiro, repele, a partir da vedação de designações casuísticas efetuadas pela Chefia da Instituição, a figura do acusador de exceção. Esse princípio consagra uma garantia, uma vez que se reconhece de se ver atuando, em quaisquer causas, apenas o Promotor cuja intervenção se justifique a partir de critérios abstratos e predeterminados, estabelecidos em lei.

## 2.4 Noções sobre investigação criminal

Como a quase totalidade das investigações criminais realizadas em nosso país é fruto do trabalho da polícia judiciária, e poucas são aquelas presididas pelo Ministério Público, bem como às realizadas pelo Poder Judiciário, faz-se necessário preliminares ponderações acerca da investigação criminal no que tange ao seu conceito, natureza jurídica e exercício pelo Ministério Público.

A investigação criminal integra a função Estatal de assegurar a paz, pois, praticado um delito, surge um imediato interesse social em descobrir a sua autoria e materialidade, a fim de que futuramente se tenham elementos para intentar a propositura da ação penal, buscando o julgamento e a punição do culpado.

Nesse mesmo sentido preleciona Fernando Capez (2003, p. 66):

Trata-se de procedimento persecutório de caráter administrativo instaurado pela autoridade policial. Tem como destinatários imediatos o Ministério Público, titular exclusivo da ação penal pública (CF, art. 129, I), e o ofendido, titular da ação penal privada (CPP, art. 30); como destinatário mediato tem o juiz, que se utilizará dos elementos de informação nele constantes, para o recebimento da peça inicial e para a formação do seu convencimento quanto à necessidade de decretação de medidas cautelares.

Portanto, “é a atividade destinada a apurar as infrações penais e representa a primeira fase da persecução criminal” (Santin, 2001, p. 30-1).

Diversas são as modalidades de Investigações Criminais existentes no Sistema Processual Brasileiro. Assim, usando a divisão feita pelo mestre Santin (2001, p. 31 e 32), as Investigações Criminais ficam divididas da seguinte maneira:

Investigações Estatais – são aquelas que são dirigidas e comandadas por agentes públicos policiais, que são policiais civis, federais e militares, por meio de inquérito policial e termo circunstanciado, conforme estabelece o art. 144 § 1º, I e § 4º, da Constituição Federal.

Investigações Privadas – são realizadas por pessoas e entes particulares, através de seus trabalhos e esforços investigatórios, dentro do âmbito de participação de todos no trabalho de prestação de serviços de segurança pública, direito e responsabilidade do povo, como mostra o art. 144, *caput*, da Constituição Federal.

As investigações privadas têm caráter facultativo, porque a atuação popular na elaboração de investigação criminal não é obrigatória, de forma que a vítima e o cidadão podem efetuar trabalho autônomo de investigação para instruir representação à polícia ou diretamente ao Ministério Público. Podem ter por objetivo auxiliar a polícia e o Ministério Público, agindo de forma independente e subsidiária.

## 2.5 Natureza jurídica da investigação criminal e seu exercício pelo Ministério Público

As investigações criminais têm natureza administrativa porque o exercício do poder jurisdicional não se faz presente, reservando ao juiz um papel de garantia, assegurando os direitos e garantias constitucionais, como a exercer um controle externo de tais garantias no curso da investigação e atuando somente quando medidas cautelares exijam sua avaliação.

Eugênio Pacelli de Oliveira (2006, pág. 37), desta vez justificando a natureza administrativa da investigação criminal brasileira, transcreve:

O juiz, nesta fase, deve permanecer absolutamente alheio à qualidade da prova em curso, somente intervindo para tutelar violações ou ameaça de lesões a direitos e garantias individuais das partes, ou para resguardar a efetividade da função jurisdicional, quando, então, exercerá atos de natureza jurisdicional.

Portanto, por não serem praticados por autoridade que detém o selo da jurisdicionalidade (Juiz), os atos realizados durante à fase pré-processual devem acompanhar a natureza jurídica dos órgãos e dos agentes que os executam.

Outro fator que contribui para fundamentar o posicionamento de que as investigações criminais anteriores à acusação possuem natureza jurídico-administrativa, não só em sede de Inquérito Policial mais em qualquer outro procedimento investigatório oficial (isto para aqueles que defendem o não monopólio investigativo penal da Polícia), é a crença existente no direito brasileiro de que, a partir da Carta da República de 1988, o sistema processual vigente no nosso país seria o acusatório.

Deve-se esclarecer que em momento algum devemos confundir processo penal e persecução penal. Esta última envolve aspectos mais amplos, abrangendo desde os primeiros passos a serem percorridos para a solução de um fato delituoso até o trânsito em julgado da decisão condenatória ou absolutória.

Assim, a persecução penal tem início tão logo seja descoberta a prática de uma infração penal, o que implicará na atuação da autoridade competente (Polícia Judiciária, Ministério público, Poder judiciário) para realizar os respectivos atos de investigação criminal imprescindíveis para angariar todos os elementos que, se for o caso, permita ao acusador (público ou privado) deduzir sua pretensão em juízo.

Com isso, a persecução penal diz respeito ao todo, enquanto o processo penal se restringe aos atos de natureza jurisdicional que tenham sido praticados dentro dela.

Com a fixação dessas bases nos permite concluir-se que a finalidade da investigação criminal do Ministério Público é a obtenção do maior número de informações sobre o cometimento ou não de um ilícito penal, e, em caso positivo, angariar elementos para que possa oferecer sua acusação. Isso posto, surge à indagação: convém à sociedade o exercício do poder investigatório pelo Ministério Público?

Atente-se que, vivem-se tempos em que as tendências da 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, ainda, que as transformações operadas nas condições tecnológicas e culturais, bem como a velocidade imprimida à circulação da informação, a 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 outro lado, depara-se com o enfraquecimento gradual, mas inevitável, do controle social exercido pela família, pelos grupos e pelas instituições. A sociedade diante disso, tem reclamado o amparo do Estado.

Por essas razões, a Organização das Nações Unidas (ONU), o Conselho da Europa e instituições como a Medel (Magistrados Europeus para a Democracia e as Liberdades) têm apontado para a necessidade de que seja reconhecido o poder investigatório do Ministério Público.

Nacionalmente, não é diferente a realidade. O Ministério Público do Brasil, conforme já explicitado, representa-se como instituição séria e eticamente compromissada, por força da própria Constituição Federal, uma instituição juridicamente fortalecida, daí a confiança que desperta na coletividade, quando em atuação, quer seja em fase processual ou de investigação.

## CAPÍTULO 3 O PODER DE INVESTIGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

### 3.1 Posicionamentos da doutrina pátria sobre investigações ministeriais

Vários são os motivos teóricos apresentados nos mais diversos estudos sobre as investigações do Ministério Público em âmbito criminal. Assim, não havendo condições de se arrolar e dissertar sobre todos eles, far-se-á, pelo menos, uma abordagem acerca dos mais citados nas pesquisas relacionadas com o tema.

Feita a ressalva necessária, iniciar-se-á a análise dos argumentos existentes a partir da exposição das manifestações contrárias à investigação ministerial, por defenderem uma posição mais tradicional, para, em seguida, em claro processo dialético, apresentar-se à posição favorável.

#### 3.1.2 Argumentos desfavoráveis

As posições contrárias à liberdade investigatória do Ministério Público não se sustentam apenas na interpretação da legislação pátria. Somam-se a ela os argumentos de ordem principiológica, dentre eles, o possível ferimento aos princípios da igualdade de armas entre o sujeito ativo e passivo da persecução penal e a imparcialidade do Ministério Público

O fato de ser o Ministério Público o titular da ação penal pública (art. 129, I, da CF) não transfere ao órgão ministerial o poder de executar, isoladamente, investigações criminais. Essa situação, ao contrário, impede a atuação ministerial no campo pré-processual, pois atentaria contra os princípios da imparcialidade e impessoalidade do Ministério Público.

Demonstrando preocupação com a investigação realizada por uma das partes assim se manifesta Lima (2003, p. 25):

[...] Certamente o Ministério Público, nessa condição de parte, tenderia a selecionar as provas de sua tese acusatória, apenas, desprezando outras, quem sabe, de interesse da Defesa. Haveria um extraordinário desequilíbrio na lide, ficando o cidadão à mercê do Estado-Acusação poderosíssimo [...]

Quanto à imparcialidade preleciona Barroso (2005, p. 13):

A concentração de atribuições prejudica a impessoalidade e o distanciamento crítico que o membro do Ministério Público deve manter no momento de decidir pelo oferecimento ou não da denúncia. É apenas natural que quem conduz a investigação acabe por ficar comprometido com o seu resultado.

Por sua vez, o escopo do inciso VI do artigo 129 da Constituição (que atribui ao Ministério Público poderes para expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência requisitando informações e documentos para instruí-los), utilizados por parte da doutrina como amparo legal para a realização das investigações ministeriais, está restrito somente na área civil, assegurando ao *parquet* o exercício de uma de suas funções: a promoção de inquérito civil e ação civil.

O inquérito policial é disciplinado em inciso diverso (VIII), e quanto a ele a atuação do Ministério Público se limita a requisitar a instauração do próprio inquérito e de diligências investigatórias ao delegado de polícia, podendo acompanhar tais atos e não executá-los com a exclusão da polícia judiciária.

Partindo do pressuposto de que falhas e abusos podem ser cometidos pelos membros do Ministério Público ao longo das investigações, um pequeno segmento da doutrina aponta a ausência de controle externo sobre a investigação ministerial com um empecilho à sua realização.

De fato, o Ministério Público ao invocar a investigação debilita a sua atribuição de controlador externo dessa atividade, tendo em vista o enfraquecimento do sistema de freios e contrapesos.

Segundo Granzotto (2005, p. 11):

O promotor investigando diretamente, agindo exclusivamente como parte, e não como *custos legis*, acabaria por tornar o réu um mero objeto de investigação, não tendo mais quem lhe assegure sua condição de sujeito de direitos, eis que não haveria mais controle externo da atividade investigativa.

Encontra-se, ainda, uma corrente doutrinal que sustenta a tese de que a investigação ministerial feriria o princípio do devido processo legal, ferimento este que se materializa em razão de dois argumentos distintos, a saber:

Primeiro que a violação a esse princípio se manifesta em razão da ausência de previsão legal, uma vez que, o artigo 144, § 1º, I e IV e § 4º, da Constituição Federal atribui expressamente as Polícias Federal e Civil a apuração de infrações penais. Ainda que se admita que a Magna Carta não concedeu à polícia judiciária o monopólio da investigação criminal, as ressalvas, como indica Silva (2004, p. 380), estão expressas no texto constitucional e nenhuma delas contempla o Ministério Público.

Em conformidade com a Constituição a Lei Complementar 75/93 não deferiu ao órgão ministerial o poder de presidir investigação criminal, os procedimentos da competência do Ministério Público, previstos no caput do artigo 8º, da mencionada lei, são aqueles de natureza não criminal, como o inquérito civil. Nesse campo, aí sim, teria o *parquet* atribuições para, por exemplo, “realizar inspeções e diligências investigatórias” (Silva, 2004, p. 374-5). Diferente não pode ser o raciocínio com relação à Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei 8.625, art. 26, inciso I, alínea “c”).

Um segundo ponto, é que haveria dúvida quanto ao procedimento a ser adotado pelo Ministério Público no momento em que toma conhecimento de fato delituoso cometido. Há um vácuo legislativo quanto aos casos em que seriam apurados e o prazo de encerramento, o que gera incertezas e confusões, ferindo o princípio do devido processo legal.

Não obstante, o próprio Ministério Público vem instituindo, *sponte* própria, atos normativos regulamentando a matéria no âmbito criminal, com violação à CF e com flagrante descaso à democracia na observância ao sistema jurídico vigente (Prado e Casara, 2004).

Outro argumento utilizado pela doutrina que nega ao Ministério Público a legitimidade de investigar criminalmente é a possibilidade de seus membros cederem aos encantos da exposição midiática.

Menciona Vieira (2004, p. 308 e 318) que:

Os interesses dos promotores de justiça sofrem variações conforme suas vontades ou caprichos, havendo a percepção de que estão escolhendo os fatos que dão repercussão na imprensa. Enfatiza o autor que, freqüentemente, os promotores de justiça antecipam o resultado das investigações pela imprensa, proferindo o que se chama de sentença penal irrecorrível em desfavor de quem tem a presunção de inocência.

Por fim, um último questionamento que merece atenção diz respeito do problema da corrupção, apontado como um dos argumentos que afastam o monopólio da investigação pela polícia judiciária, Silva (2004, p. 369) ensina que:

Esse problema não é exclusivo das polícias, mas uma das características do crime organizado em que estão envolvidas autoridades públicas, não sendo garantido que promotores de justiça, caso se admita a mudança no comando da investigação no Brasil, fiquem imunes aos mesmos riscos.

### 3.1.2 Argumentos favoráveis

Por outro lado, em diapasão doutrinário oposto, entendendo ser admissível a legitimidade investigatória do Ministério Público, têm-se os seguintes argumentos, que fizeram com que o tema se transformasse num dos mais apaixonantes no processo penal.

O primeiro, se refere, à concepção de imparcialidade que merece cuidados e deve afastar posições ingênuas a respeito da natureza humana. Neste sentido, a imparcialidade do Ministério Público, e de outros órgãos afins, deve ser compreendida em cotejo com a legalidade inerente às funções públicas.

Logo o Ministério Público por mais importante que sejam suas funções, não tem a obrigação de ser imparcial. Sendo parte – advogado da sociedade – a parcialidade lhe é inerente.

Além disso, a competência constitucional, atribuída ao Ministério Público, no inciso VI do artigo 129, abrange tanto a esfera civil quanto a criminal.

Seguindo a orientação de Mazzilli (1996, p. 239) para quem:

Se os procedimentos a que se refere este inciso (VI) fossem apenas em matéria civil, teria bastado o inquérito civil de que cuida o inciso III. O inquérito civil nada mais é que uma espécie de procedimento administrativo ministerial. Mas o poder de requisitar informações e diligências não se exaure na esfera civil; atinge também a área destinada a investigações criminais.

Superada essa questão, é possível sustentar que inexistente uma ausência de controle externo sobre as atividades do Ministério Público. Os mecanismos de controle nas investigações realizadas pelo Ministério Público encontram-se na própria lei, Streck e Feldens (2005, p. 110-1), citam como exemplo, o mandato de segurança e o habeas corpus. São os *remedium iuris* mais adequados ao exercício desse controle e são aplicáveis sempre que alguém se sentir ameaçado ou lesado na sua liberdade. Pode-se ainda citar o controle externo realizado pelo Conselho Nacional do Ministério Público (art. 130-A, da CF).

Imprescindível elucidar o entendimento de Müller<sup>1</sup> que este trabalho não indica a presidência do inquérito policial pelo Ministério Público, mas a realização de diligências investigatória no âmbito criminal, conceitos distintos.

O inquérito policial é uma espécie do gênero investigação criminal, sendo apenas aquele procedimento de atribuição exclusiva da Polícia. De outro lado, diligências investigatórias, no âmbito criminal, podem ser compreendidas como qualquer conjunto de atos de natureza processual instrumentalizadores ou preparatórios de eventual ação penal.

É a própria lei quem traça as diretrizes da atuação ministerial nas ações penais públicas. Com efeito, o artigo 257 do CPP dispõe que “o Ministério Público, promoverá e fiscalizará a execução da lei”.

Segundo Carneiro (1995, p. 09):

Logo esta é a sua função e como parte na ação penal pública, não está obrigado a promovê-la única e exclusivamente, para obter a condenação do réu, mas antes sua atuação, nesta qualidade, é a de velar, usando de todos os meios possíveis pela correta aplicação da lei, tanto processual como material, que no processo se resume na obtenção de uma sentença legal e justa.

---

<sup>1</sup> MÜLLER, Luciana Neves. Investigação criminal pelo Ministério Público. Disponível na Internet em: <http://www.amprs.org.br/images/luciananeves.pdf>. Acesso em: 17/03/2008.

Considerando, enfim, que as regras não devem ser interpretados isoladamente, mas em conjunto, uma vez que “cada preceito é parte integrante de um corpo” tornasse impossível, a partir dessa leitura, elidir ao Ministério Público o exercício do poder investigatório, portando nítidas e de fácil interpretação as normas reguladoras dessa atividade, estando verificada também a insuficiência e ilegitimidade dos argumentos legais.

Para encerrar as argumentações a LC 75/93 não deixa margem de dúvida quanto à operacionalização das investigações criminais diretas no âmbito do Ministério Público, ainda que não o diga expressamente conforme os artigos 7º, I e 8º, VII, *in verbis*:

Art. 7º. Incumbe ao Ministério público da União, sempre que necessário ao exercício de suas funções institucionais:

I- Instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos correlatos.

Art. 8º. Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da união poderá nos procedimentos de sua competência:

(*omissis*)

VII- Expedir notificações e intimações e inquéritos que instaurar.

E como providência de urgência, quanto à falta de normatização, com o escopo de sanar essas lacunas, o Conselho Superior do Ministério Público aprovou a Resolução 77/2004 (anexo-A), que veio a regulamentar o artigo 8º da LC nº 75/93, disciplinando no âmbito do Ministério Público Federal, a instauração e tramitação de Investigação Criminal.

Em que pese entendimentos de inconstitucionalidade de tal resolução dado o imperativo de competência legislativa e a natureza do tema a ser regulado burlar os trâmites legais (art. 22, I, da CF), por hora a “ausência de procedimento formal” não pode negar o poder de investigação do Ministério Público devendo se fazer uso do emprego analógico das normas do inquérito policial.

## 3.2 Precedentes jurisprudenciais acerca do poder de investigação do Ministério Público

### 3.2.1 Precedentes jurisprudenciais do Superior tribunal de Justiça

Segundo jurisprudência pacífica e reiterada do STJ, há de se reconhecer o poder investigatório do *parquet*, exemplos nesta Corte são abundantes conforme os seguintes julgados:

RESP - PENAL E PROCESSO PENAL - PODER INVESTIGATIVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - PROVAS ILÍCITAS - INOCORRÊNCIA - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - IMPOSSIBILIDADE.

- A questão acerca da possibilidade do Ministério Público desenvolver atividade investigatória objetivando colher elementos de prova que subsidiem a instauração de futura ação penal, é tema incontroverso perante esta eg. Turma. Como se sabe, a Constituição Federal, em seu art. 129, I, atribui, privativamente, ao Ministério Público promover a ação penal pública. Essa atividade depende, para o seu efetivo exercício, da colheita de elementos que demonstrem a certeza da existência do crime e indícios de que o denunciado é o seu autor. Entender-se que a investigação desses fatos é atribuição exclusiva da polícia judiciária, seria incorrer-se em impropriedade, já que o titular da Ação é o Órgão Ministerial. Cabe, portanto, a este, o exame da necessidade ou não de novas colheitas de provas, uma vez que, tratando-se o inquérito de peça meramente informativa, pode o MP entendê-la dispensável na medida em que detenha informações suficientes para a propositura da ação penal.

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

- A Lei Complementar n.º 75/90, em seu art. 8º, inciso IV, diz competir ao Ministério Público, para o exercício das suas atribuições institucionais, "realizar inspeções e diligências investigatórias". Compete-lhe, ainda, notificar testemunhas (inciso I), requisitar informações, exames, perícias e documentos às autoridades da Administração Pública direta e indireta (inciso II) e requisitar informações e documentos a entidades privadas (inciso IV).

- Recurso provido para determinar o regular andamento da ação penal. (RE 331903/DF, Rel. Ministro Jorge Scartezini, Quinta Turma, julgado em 25.05.2004, DJ 01.07.2004 p. 248).

De acordo com esse julgado, a privatividade no exercício da ação penal pública haveria dado ao Ministério Público, ainda que de forma implícita, também a legitimidade para investigar criminalmente, pois o efetivo exercício desta função

conduziria à possibilidade fática dele buscar os elementos necessários para sua propositura.

E, como base teórica para sustentação da investigação ministerial, a doutrina processualista invoca a possibilidade de aplicação da Teoria dos Poderes Implícitos – ou seja, quem pode o mais, pode também o menos.

Assim, não caberia à Carta Magna regram expressamente o modo como os entes estatais irão se desincumbir de seus misteres, já que, quando lhes confere determinados poderes implicitamente também repassa aqueles considerados indispensáveis ao exercício de sua atividade-fim.

RECURSO EM HABEAS CORPUS. PUBLICIDADE DE GRAVAÇÕES SIGILOSAS. ART. 10 DA LEI N. 9.296/96. POLICIAL MILITAR. INVESTIGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRETENSÃO DE NULIDADE. INCOMPETÊNCIA DO ÓRGÃO MINISTERIAL. MÚNUS DA ATIVIDADE POLICIAL. INOCORRÊNCIA. TITULARIDADE PLENA DO DOMINUS LITIS. ART. 129 DA CF.

A titularidade plena do Ministério Público ao exercício da ação penal, como preceitua o inciso I, do artigo 129, da Constituição Federal, necessariamente legitima a sua atuação concreta na atividade investigatória, bem como o material probatório produzido.

A promoção investigatória do órgão acusatório, nos termos do comando constitucional, reveste-se de legalidade, sobretudo porque lhe é conferida, a partir dela, a indicação necessária à formação da opinião sobre o delito.

Por outro lado, a concepção vinculativa da atividade investigatória na figura da polícia judiciária contraria as bases do nosso ordenamento jurídico, porquanto o modelo pátrio se vincula ao chamado sistema processual, no qual o inquérito é precedente do contraditório, isto é, representa atividade inquisitorial à parte da ação penal, não se sujeitando às nuances formais da ampla defesa, e podendo ser realizada por autoridades administrativas diversas.

Recurso desprovido.

(RHC 15507/PR, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 28.04.2004, DJ 31.05.2004 p. 328).

Logo, não há fundamento jurídico a idéia de que uma separação absoluta entre as funções de acusação e investigação asseguraria a imparcialidade dos órgãos respectivos. Patente equívoco por julgar toda a instituição em função de valores que só a personalidade de cada pessoa vai determinar.

Não há que se falar, portanto, em usurpação de competência. Trata-se, antes de cooperação entre instituições para a consecução de objetivo comum, qual seja, diminuir a impunidade na seara mais delicada do contexto jurídico, que é a criminal.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATOS. ADVOGADO. BUSCA E APREENSÃO DE DOCUMENTOS EM SEU PODER. AUSÊNCIA DE REPRESENTANTE DA OAB NA DILIGÊNCIA. MINISTÉRIO PÚBLICO. OITIVA DE TESTEMUNHAS NA FASE PRÉ-PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Nos autos da ADIn n.º 1127/DF, o Excelso Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária de 06/10/1994, concedeu liminar para suspender a eficácia, dentre outros dispositivos, da expressão "e acompanhada de representante da OAB" do art. 7º, inciso II, da Lei n.º 8.906/94.

2. In casu, mesmo sendo desnecessária a providência, foi a OAB informada acerca da busca e apreensão a ser realizada no escritório do advogado investigado, bem como foi solicitada a presença de um representante para acompanhá-la. A entidade, contudo, quedou-se inerte. A omissão em tela, frise-se, irrelevante, não poderia ter o condão de obstaculizar a ação policial determinada em sede cautelar pela Justiça.

3. Não há qualquer ilegalidade na realização de diligências patrocinadas pelo Ministério Público com vistas à formação da opinio delicti, como no caso, onde as vítimas dos estelionatos procuraram a Promotoria de Justiça para delatar os crimes e tiveram seus depoimentos colhidos nessa fase pré-processual.

4. Essa atuação no levantamento de subsídios indiciários não gera impedimento para que o mesmo membro ministerial ofereça, em um segundo momento, a denúncia e acompanhe a ação penal.

5. Recurso desprovido.

(RHC 12871/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 13.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 240).

Veja-se, também a redação da súmula nº 235 do STJ: " A participação de membros do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia".

Conclui-se, portanto, que se têm como válidos os atos investigatórios realizados pelo Ministério Público, que pode requisitar esclarecimentos ou diligenciar diretamente visando à apuração de seus procedimentos administrativos, para fins de oferecimento da peça acusatória. A simples participação na fase investigatória colhendo elementos para o oferecimento da denúncia, não incompatibiliza o representante do *parquet* para a propositura da ação penal.

### 3.2.2 Precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal

Até o ano de 2005, o Supremo se posicionava pela impossibilidade de o Ministério público presidir investigação criminal consoante se destaca no julgamento da 2ª Turma:

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 (RHC 81326/DF, Rel. Min. Nelson Jobim, 2º Turma, DJU 01/08/03).

Todavia, trata-se de entendimento ainda não pacificado conforme se depreende com os seguintes acórdãos:

Habeas Corpus nº75.769-MG, 1º Turma, Rel. Min. Octávio Gallotti. DJU 28 nov. 1997.

No julgamento do processo identificado acima, a Primeira turma do Supremo Tribunal Federal indeferiu o pedido de *habeas corpus*, acolhendo a tese do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais no sentido de que a prática de atos de investigação pelo Promotor de Justiça, inclusive a instauração de inquérito administrativo embasador da ação penal, não impede de oferecer denúncia. O acórdão está assim ementado:

“Regular participação do órgão do Ministério Público em fase investigatória e falta de oportuna arguição de suposta suspeição do magistrado. Pedido indeferido”.

Nesse acórdão, a questão específica da condução da investigação pelo Ministério público não foi objeto de debate aprofundado no Supremo Tribunal Federal, mas a admissão da tese estava claramente afirmada na decisão do Tribunal de Estadual e não foi objeto de censura.

EMENTA: - Mandado de Segurança. Sigilo bancário. Instituição financeira executora de política creditícia e financeira do Governo Federal. Legitimidade do Ministério Público para requisitar informações e documentos destinados a instruir procedimentos administrativos de sua competência. 2. Solicitação de informações, pelo Ministério Público Federal ao Banco do Brasil S/A, sobre concessão de empréstimos, subsidiados pelo Tesouro Nacional, com base em plano de governo, a empresas do setor

suocroalcooleiro. 3. Alegação do Banco impetrante de não poder informar os beneficiários dos aludidos empréstimos, por estarem protegidos pelo sigilo bancário, previsto no art. 38 da Lei nº 4.595/1964, e, ainda, ao entendimento de que dirigente do Banco do Brasil S/A não é autoridade, para efeito do art. 8º, da LC nº 75/1993. 4. O poder de investigação do Estado é dirigido a coibir atividades afrontosas à ordem jurídica e a garantia do sigilo bancário não se estende às atividades ilícitas. A ordem jurídica confere explicitamente poderes amplos de investigação ao Ministério Público - art. 129, incisos VI, VIII, da Constituição Federal, e art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, da Lei Complementar nº 75/1993. 5. Não cabe ao Banco do Brasil negar, ao Ministério Público, informações sobre nomes de beneficiários de empréstimos concedidos pela instituição, com recursos subsidiados pelo erário federal, sob invocação do sigilo bancário, em se tratando de requisição de informações e documentos para instruir procedimento administrativo instaurado em defesa do patrimônio público. Princípio da publicidade, ut art. 37 da Constituição. 6. No caso concreto, os empréstimos concedidos eram verdadeiros financiamentos públicos, porquanto o Banco do Brasil os realizou na condição de executor da política creditícia e financeira do Governo Federal, que deliberou sobre sua concessão e ainda se comprometeu a proceder à equalização da taxa de juros, sob a forma de subvenção econômica ao setor produtivo, de acordo com a Lei nº 8.427/1992. 7. Mandado de segurança indeferido (MS 21729, Rel. Min. Marcos Aurélio, Pleno, DJU 19/10/01).

Diante dessas decisões e em virtude da existência de um volume considerável de recursos pendentes no STF discutindo o poder de investigação do Ministério Público, o Pleno do Tribunal está reunido para tomar decisão paradigmática quanto ao julgamento do HC 84548/SP em favor do empresário Sérgio Gomes da Silva, o Sombra. Ele é acusado de ser o mandante do assassinato do ex-prefeito de Santo André (SP) Celso Daniel, ocorrido em janeiro de 2002. Mas a análise por parte dos ministros do Supremo foi interrompida por um pedido de vista do ministro Cezar Peluso.

Antes da discussão sobre a possibilidade do Ministério Público realizar investigações criminais – como faz hoje amparado pela Constituição- o relator do habeas corpus, ministro Marco Aurélio, e o decano da Corte, ministro Sepúlveda Pertence apresentaram seus votos: O relator se posicionou contra o poder de investigação do MP, alegando que essa atribuição é exclusiva da Polícia. Já o ministro Sepúlveda Pertence rejeitou a tese de inconstitucionalidade das investigações realizadas pelo Ministério Público porque, segundo ele, desde o período do Regime Militar, o MP oferece denúncias com base em elementos conseguidos inclusive em IPM (Inquérito Policial Militar), que não é presidido por autoridade policial.

Espera-se que o Egrégio do Supremo Tribunal Federal prestigie os princípios da universalização da investigação criminal e do acesso à justiça criminal, em prol dos interesses sociais e do Estado Democrático de Direito, possibilitando a persecução de todos os infratores das leis penais admitindo o poder de investigação do Ministério Público.

### 3.3 Atividade de investigação e Ministério público: Análise à luz da legislação pátria

O Ministério Público recebeu assento na Constituição nas leis infraconstitucionais para proceder a investigações criminais, que poderão ser realizadas em razão da forma como são interpretados os artigos a seguir elencados, o que se faz a partir do manejo de recursos de hermenêutica e da interpretação sistemática.

A atividade de investigação preliminar tem clara natureza preparatória para o juízo de pertinência da ação penal, de modo que, sendo o Ministério Público o titular da ação penal pública (CF, art. 129, I), por ele é providenciada afim de formar sua *opinio delicti* de acordo com os elementos colhidos. Se o Ministério Público é o titular da ação penal pública -atividade fim- obviamente deve ter ao seu alcance meios necessários para lograr com mais efetividade esse fim, de modo que a investigação preliminar, como atividade instrumental e de meio, deverá estar ao seu comando (Lopes, 2003, p. 264).

Mesmo porque, o inquérito policial é – entendimento pacífico da doutrina e jurisprudência – o instrumento de investigação por excelência para o exercício do direito de ação, contudo, “para a propositura da ação penal, poderá até mesmo inexistir quaisquer atos procedimentais, bastando a notícia-crime ou peças de informação” (Lima, 1997, p. 52), conforme art. 39, § 5º, do CPP. Isto porque o caderno investigatório é peça meramente informativa.

A Constituição fornece ao Ministério Público plena autonomia para levar a cabo a apuração dos fatos necessários à oferta de sua denúncia. Com efeito, o inciso VI do art. 129 contemplando as atribuições do *parquet* refere-se expressamente à expedição de notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma

da lei complementar respectiva, e o inciso VIII do mesmo dispositivo constitucional à requisição de diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicando os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais.

Preleciona ainda o art. 47 do Código de processo Penal:

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

Pergunta-se:

Para que serviriam essas notificações ou as informações e os documentos requisitados senão pra instruir procedimento administrativo investigatório? É evidente que nenhuma lei traz palavras ou disposições inúteis (é regra da hermenêutica), muitos menos a Lei Maior. Se podemos o mais (requisitar diligências investigatórias), como não podemos o menos, *id est*, nós próprios fazê-las? (Moreira, 2004).

Outra atribuição do Ministério Público a ser evidenciada é o controle externo da atividade policial, previsto no inciso VII do art. 129 da Constituição, que segundo Mazzilli (apud Freitas, 1995, p. 232-233) pode ser definido como:

Um conjunto de normas que disciplinam as relações entre o Ministério Público e a Polícia judiciária, cujo objetivo é a efetiva fiscalização por aquele na atividade investigativa. Busca-se, dessa forma garantir a legalidade dos atos, os direitos fundamentais e a eficiência do material colhido para a formação da *opinio delicti*.

De acordo com Guilherme Costa Câmara (2003):

Intentou o constituinte de 1998 criar um sistema precípua de fiscalização, um sistema de vigilância e verificação administrativa, teleologicamente dirigido à melhor coleta dos elementos de convicção que se destinam a formar a *opinio delicti* do promotor de Justiça, fim último do inquérito policial.

A cláusula de abertura, consubstanciada no inciso IX do art. 129 da Constituição Federal, opera um reforço na esfera de atribuições do Ministério Público - ao permitir o exercício de outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade institucional, sendo-lhe vedadas à

representação judicial e a consultoria jurídica a entidades públicas - que fica potencializada com a ação do legislador complementar.

Assim a Lei Complementar 75/93 que conformou no plano infraconstitucional o que já poderia ser deduzido da acurada leitura da Constituição, contemplando expressa autorização para a realização de inspeções e diligências investigatórias. O art. 201, VII, da Lei 8.069 de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e o art. 74, VI da Lei 10.741 de 2003 (Estatuto do Idoso) para a instauração de sindicância de natureza nitidamente criminal, bem como o art. 356, § 2º, do Código Eleitoral e o art. 29 da Lei 7492/86 (que trata dos crimes contra o sistema financeiro nacional) que atribuem ao *parquet* atividades de investigação criminal direta.

Não há uma usurpação de competência por parte do Ministério Público analisando as normas constitucionais acima indicadas e o que dispõe o art. 144 da Carta.

Transcreve-se o texto normativo:

Art. 144 [...] § 1º. A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturada em carreira, destina-se a:  
[...] IV – exercer com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

[...]

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

Tais normas têm um caráter principiológico e sua leitura segmentada, não sistemática está fadada a conclusões incompletas, partindo desse pressuposto não se justifica uma atribuição exclusiva a polícia judiciária da função investigatória.

Clève (2004) ilustra este fundamento com o entendimento esposado no elucidativo julgado do recurso ordinário em HC nº 13.728-SP de lavra do Min. Hamilton Carvalhido do Superior Tribunal de Justiça, do qual se extrai o seguinte trecho:

4. Diversamente do que se tem procurado sustentar, como resulta da letra do seu art. 144, a Constituição da República não fez da investigação criminal uma função **exclusiva** da polícia, restringindo-se, como se restringiu, tão somente a fazer exclusivo, sim, da polícia federal o exercício da função de polícia judiciária da União (parágrafo 1º, inciso IV).

Essa **função de polícia judiciária** – qual seja, a de auxiliar do poder judiciário –, não se identifica com a **função investigatória**, isto é, a de apurar infrações penais, bem distinguidas no verbo constitucional, como exsurge, entre outras disposições, do preceituado no parágrafo 4º do artigo 144 da Constituição Federal, **verbis**:

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

Tal norma constitucional, por fim, define, é certo, as funções das polícias civis, mas **sem estabelecer qualquer cláusula de exclusividade**.

A investigação preliminar, em consonância com o art. 4º, *caput* do CPP, em princípio, é policial. Mas a Constituição Federal não conferiu à polícia judiciária a feudalização da investigação criminal, o parágrafo único do mesmo dispositivo deixa isso evidente ao dispor que: “a competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função”. Nesta esteira, sendo universalizada a investigação, possuem excepcionalmente poder investigatório, por exemplo, as CPI’s (§ 3º, art. 58 da CF), autoridades administrativas (procedimentos administrativos), a COAF (crimes de lavagem de dinheiro, art.14 da lei 9613/98) o Banco Central (crimes financeiros) e por fim, o Ministério Público.

Nas lições de Lima (1997, p. 85 e 87), depois de apoiar-se nas lições de Hely Lopes Meirelles temos que:

Não resta dúvida que estando o Ministério Público regido por lei orgânica própria, detenha funções privativas constitucionalmente e possuindo seus agentes independência funcional, além de preencher os demais requisitos elencados pela doutrina, os seus membros são agentes políticos, e com tal exercem parcela de autoridade concluindo: Portanto, indubitavelmente, exerce o MP parcela de autoridade e, administrativamente, pode proceder às investigações penais diretas na forma da legislação em vigor.

Entende-se que o Ministério Público deverá realizar investigações em casos excepcionais, devidamente justificados, sem que isso possa significar o esvaziamento da esfera funcional da instituição ministerial, “sendo empregada apenas quando imperioso e servindo para conferir maior celeridade à atividade investigatória, permitindo também o contato pessoal do *parquet* com a prova e facilitando a formação do seu convencimento” (Barroso, 2005).

Assim, há de se reconhecer o poder investigatório do *parquet* para garantir a isenção e a apuração completa dos fatos, particularmente quando as investigações envolverem autoridade policial em episódios de corrupção, abuso de poder, crime organizado e violação grave dos direitos humanos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não se pode perder de vista que todas as opiniões até hoje emitidas, favoráveis, ou contrárias, à investigação do Ministério Público, possuem, por assim dizer, uma data de validade, já que em razão da complexidade do tema ora examinado, não é de se surpreender que, com o passar do tempo, um ferrenho combatente da investigação ministerial venha a se transformar em seu ardoroso defensor. Contudo, diante do exame das argumentações de ambas as correntes de entendimento que buscam primazia na matéria, é possível se chegar às conclusões que se seguem.

Emergente de uma Carta Constitucional voltada para a consagração do Estado Democrático de Direito, o Ministério Público arquitetado em 1988 desvinculou-se definitivamente do Poder Executivo, tornando-se, portanto, órgão independente e permanente do Estado, de modo que as interpretações acerca da abrangência de suas funções e do seu poderio jurídico tiveram que rumar necessariamente para outras direções mais, condizentes com os novos anseios da sociedade brasileira.

Essas dissonantes manifestações provocam reflexão no sentido de que há razões de ordem política, e não meramente jurídica, para motivar o cerceamento da investigação criminal; o que repousa na persistência de se ver reconhecido o monopólio da apuração dos crimes a partir da leitura do art. 144 da Constituição Federal.

Não se trata aqui, de querela de poder, ou de criação de mais uma agência ou polícia e supressão de tarefas, cuida-se, propriamente, de um aperfeiçoamento e de uma integração do aparato repressivo no sentido de viabilizar o combate e prevenção do crime, dotando de eficácia as estruturas que vêm se demonstrando inoperantes.

O novo perfil ministerial representa, portanto, resposta significativa aos anseios e postulações dos que perseguidos pelo arbítrio e oprimidos pela onipotência do Estado, a ele recorrem, na expectativa de serem restaurados seus direitos. Acompanhar a evolução do Direito, as mudanças sociais e a realidade brasileira, são pressupostos para a compreensão do atual papel político do Ministério Público.

Dito de outro modo, os representantes do Ministério Público não poderiam ficar inmovíveis – indiferentes à tecnologia do crime e à defesa da sociedade contra a macrocriminalidade – e absterem-se de realizar qualquer investigação criminal.

Constatou-se, pois, que se não há na Constituição Federal vedação a que o *Parquet* promova investigação criminal (art. 144, CF), e há previsão para que exerça outras funções que lhe forem conferidas (art. 129, IX, CF), é de se concluir que esta última norma possui o mesmo *status* constitucional daquela, ambas produzidas pelo legislador constituinte originário.

Como se sabe, não há normas do legislador constituinte originário que sejam ao mesmo tempo constitucionais e inconstitucionais. Força é convir, pois, que as investigações policiais não podem excluir as Ministeriais, porque a estas (caso não se entenda que a previsão constitucional foi expressa) bastaria autorização do legislador infraconstitucional eis que, como visto, o legislador constitucional deixou uma margem para que outras atribuições fossem dadas ao Ministério Público.

O acervo legislativo autorizador, explícita ou implicitamente, da investigação ministerial é ilustrado não só pelo antigo Código de Processo Penal, como especialmente pelas disposições contidas na Lei Complementar nº 75/93 e pelas previsões do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) e do Estatuto do Idoso (Lei 10.741), dentre outras normas.

Nesse contexto, nos parece adequado reconhecer a legitimidade do exercício, por membros do Ministério Público, de atividades de investigação, uma vez que a instituição, por possuir melhor estrutura profissional, apresenta seguramente estratégias mais elaboradas, que conferem um maior grau de eficiência preventivo-repressiva relativamente a uma criminalidade estruturada que desafia o próprio Estado.

Vê-se, sem muita dificuldade, a partir da leitura da Constituição e das leis infraconstitucionais vigentes, a possibilidade, em hipóteses justificadas e excepcionais, das investigações de natureza criminal serem conduzidas pelo Ministério Público; atribuição esta que, além de ser uma necessidade prática, deve ser enxergada como um poder-dever por parte da Instituição na defesa da sociedade tão premida pelas mazelas inerentes à criminalidade que, contraditoriamente, reina absoluta no Estado Democrático de Direito.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Investigação pelo Ministério Público. Argumentos contrários e a favor. A síntese possível e necessária. Parecer disponível na Internet em: 08 de mar .2005. [http://www.mp.rs.gov.br/hmpage/homepage2.nsf/pages/spi\\_investigadireta2](http://www.mp.rs.gov.br/hmpage/homepage2.nsf/pages/spi_investigadireta2). Acesso em: 27/03/08.

BRASIL, Constituição da República federativa do Brasil, de outubro de 1988. Disponível na Internet em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 24/03/2008.

\_\_\_\_\_. Resolução nº 77, de 14 de setembro de 2004, que regulamenta o artigo 8º da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, disciplinando, no âmbito do Ministério Público Federal, a instauração e tramitação do Procedimento Investigatório Criminal. Disponível na Internet em: <http://www.prr5.mpf.gov.br/mpf-csmpf-res077-2004.pdf>. Acesso em: 24/03/2008.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudências. Disponível na Internet em: [http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp). Acesso em: 24/03/2008.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Jurisprudências. Disponível na Internet em: [http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp). Acesso em: 24/03/2008.

CÂMARA, Guilherme Costa. O controle externo da polícia. Revista Eletrônica Juris Plenum, n. 74, nov.-dez. 2003, v. 2.

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

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. O Ministério Público no processo civil e penal: promotor natural: atribuição e conflito. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. Investigação Criminal e Ministério Público. Revista Eletrônica de Direito do Estado. Salvador. Instituto de Direito público da Bahia. n. 1. Janeiro. 2004. Disponível na Internet em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-1-JANEIRO-2005-CLEMERSON%20CLEVE.pdf>. Acesso em: 17/03/2008.

GRANZOTTO, Geoffoy Cláudio . Investigação direta pelo Ministério Público: não consonância com a sistemática do processo penal constitucional. Disponível na Internet em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7466>. Acesso em: 17/03/2008.

LIMA, José Augusto Ferreira de. O MP pode apurar formalmente infração penal? Revista Jurídica Consulex, n. 159.

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

LOPES Jr, Aury. Sistemas de Investigação preliminar no processo penal. 2. de. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2003.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Regime Jurídico do Ministerio Público. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 232-3 *apud* FREITAS, Manuel Pinheiro. O controle externo da atividade policial: do discurso à prática. Disponível na Internet em: <http://www.caoceap.mp.ms.gov.br>. Acesso em: 01/10/2008.

\_\_\_\_\_, Hugo Nigro. Regime Jurídico do Ministerio Público. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

\_\_\_\_\_, Hugo Nigro. *et al.* Ministério Público II Democracia. São Paulo: Atlas, 1999.

\_\_\_\_\_, Hugo Nigro. Introdução ao Ministério Público. São Paulo: Saraiva, 2005.  
MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 27. ed. atual. por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, São Paulo: Malheiros, 2002.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 9. de. São Paulo: Atlas, 2001.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. Ministerio Público e poder investigatório criminal. Jus Navigandi. Teresina. Ano 8. n. 277. 10 de abr. 2004. Disponível na Internet em: [www1.jus.com.br/doctrina/texto.asp?id=1055](http://www1.jus.com.br/doctrina/texto.asp?id=1055). Acesso em: 17/03/2008.

MÜLLER, Luciana Neves. Investigação criminal pelo Ministerio Público. Disponível na Internet em: <http://www.amprs.org.br/images/luciananeves.pdf>. Acesso em: 17/03/2008.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de, Curso de Processo Penal, 6. ed. Belo horizonte: Del Rey, 2006.

PRADO, Geraldo; CASARA, Rubens (coordenadores). Posição do MMFD sobre a Impossibilidade de Investigação Direta pelo Ministério Público ante a normatividade constitucional. Boletim do IBCCrim. São Paulo, n. 14, ago. 2004.

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

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 9. ed. 4. tiragem. São Paulo: Malheiros, 1994.

\_\_\_\_\_, José Afonso da. Em face da Constituição Federal de 1988, o Ministério público pode realizar, e/ou presidir investigação criminal, diretamente? Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, n. 49, jul.-ago. 2004.

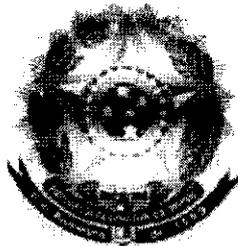
STECK, Lênio Luiz; FELDENS, Luciano. Crime e Constituição: a legitimidade da função investigatória do Ministério Público. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

TORNAGHI, Hélio. Compêndio de processo penal, I, de. José Konfino, 1967.

VIEIRA, Luís Guilherme. O Ministério Público e a investigação criminal. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 48, jan.-fev. 2004.

ANEXO

ANEXO A



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RESOLUÇÃO Nº 77, DE 14 DE SETEMBRO DE 2004

*Regulamenta o artigo 8º da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, disciplinando, no âmbito do Ministério Público Federal, a instauração e tramitação do Procedimento Investigatório Criminal.*

O CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, no exercício da atribuição prevista no artigo 57, inciso I, da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, resolve:

TÍTULO I

DO PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Capítulo I – Conceito e Objeto

Art. 1º - O procedimento investigatório criminal é instrumento de coleta de dados, instaurado pelo Ministério Público Federal, destinado a apurar a ocorrência de infrações penais de natureza pública, servindo como preparação e embasamento para o juízo de propositura, ou não, da ação penal respectiva.

Parágrafo único - O procedimento investigatório criminal não é condição de procedibilidade para o ajuizamento de ações penais pelo Ministério Público Federal e não impede a atuação de outros órgãos ou instituições com poderes investigatórios criminais.

## Capítulo II – Instauração

Art. 2º - O procedimento investigatório criminal poderá ser instaurado de ofício, por membro do Ministério Público Federal no âmbito de suas atribuições criminais, ao tomar conhecimento da infração penal por qualquer meio, ainda que informal, ou em razão de provocação.

Parágrafo único - O procedimento deverá ser instaurado sempre que houver determinação da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, nos casos em que tenha discordado da manifestação de arquivamento de peças informativas, promovido por órgão da Instituição.

Art. 3º - A notícia-crime, sempre que possível, deverá conter a qualificação completa do noticiante e informações detalhadas sobre os fatos a serem investigados.

Art. 4º - O procedimento investigatório criminal será protocolado, autuado e distribuído, observado o princípio da impessoalidade.

Art. 5º - De posse de peças informativas, o membro do Ministério Público Federal poderá:

I - promover a ação penal cabível;

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

III - instaurar procedimento investigatório criminal para apuração do fato e suas circunstâncias;

IV - requisitar a instauração de inquérito policial;

V - promover, fundamentadamente, o respectivo arquivamento.

Art. 6º - O procedimento investigatório criminal será instaurado por portaria fundamentada, devidamente registrada e autuada, que mencionará, de forma resumida e sem referência a nome de pessoas, o fato que o Ministério Público

Federal pretende elucidar.

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

Art. 7º - Da instauração do procedimento investigatório criminal far-se-á comunicação imediata e escrita à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal.

### Capítulo III – Instrução

Art. 8º - Na condução das investigações, o órgão do Ministério Público Federal poderá, sem prejuízo de outras providências inerentes às suas atribuições funcionais previstas em lei:

I - notificar testemunhas e requisitar sua condução coercitiva, nos casos de ausência injustificada (LC 75/93, art. 8º, I);

II - requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridade da administração pública direta ou indireta (LC 75/93, art. 8º, II), observado o disposto no art. 8º, § 4º, da LC 75/93;

III - requisitar informações e documentos a entidades privadas (LC 75, art. 8º, IV);

IV - realizar inspeções e diligências investigatórias (LC 75/93, art. 8º, V);

V - expedir notificações e intimações (LC 75/93, art. 8º, VII).

§ 1º O prazo fixado para resposta às requisições do Ministério Público Federal será de 10 (dez) dias úteis, a contar do recebimento, salvo em caso de relevância e urgência ou em casos de complementação de informações;

§ 2º Ressalvadas as hipóteses de urgência, as notificações para comparecimento devem ser efetivadas com antecedência mínima de 48 horas, respeitadas, em qualquer caso, as prerrogativas legais ou processuais pertinentes.

§ 3º A notificação deverá mencionar o fato investigado e a faculdade do notificado de se fazer acompanhar por advogado.

§ 4º No exercício de suas funções, ou para assegurar o cumprimento de

suas determinações, o membro do Ministério Público Federal poderá requisitar o auxílio de força policial (LC 75/93, art. 8º, IX).

Art. 9º - Determinada a autoria do fato investigado, o membro do Ministério Público Federal responsável pelo procedimento investigatório criminal proferirá despacho que deverá conter a identificação do autor e os motivos que conduziram a essa conclusão.

Parágrafo único - Sempre que possível, o autor do fato investigado será convidado a apresentar as informações que considerar adequadas, oportunidade em que poderá requerer diligências, cabendo ao órgão do Ministério Público Federal apreciar, em despacho fundamentado, a conveniência e oportunidade da sua realização.

Art. 10 - As diligências que devam ser realizadas fora dos limites territoriais da Unidade em que se realizar a investigação serão deprecadas ao respectivo órgão do Ministério Público Federal, que terá prazo de 20 (vinte) dias para o seu cumprimento, ressalvadas as situações motivadas de urgência.

Art. 11 - Para fins de instrução do procedimento investigatório criminal ou ajuizamento de ação penal dele decorrente, as cópias de documentos originais poderão ser autenticadas pelo órgão do Ministério Público Federal ou servidor designado.

#### Capítulo IV – Encerramento

Art. 12 - O procedimento investigatório criminal deverá ser encerrado no prazo de 30 (trinta) dias, contado de sua instauração, prorrogável por decisão fundamentada do membro do Ministério Público Federal responsável pela sua condução, à vista da imprescindibilidade da realização ou conclusão de diligências.

Parágrafo único - Dar-se-á ciência da prorrogação, imediatamente e por escrito, à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal.

## Capítulo V – Da Publicidade

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

§ 1º A publicidade consistirá:

I - na expedição de certidão, a pedido do investigado, seu advogado ou procurador, da vítima ou seu representante legal, do Poder Judiciário, de outro órgão do Ministério Público ou de terceiro diretamente interessado;

II - na concessão de vistas dos autos, mediante requerimento fundamentado e por deferimento do órgão encarregado do procedimento investigatório criminal às pessoas referidas no inciso I, ressalvadas as hipóteses de sigilo legal ou judicialmente decretado;

III - na extração de cópias, mediante requerimento fundamentado e por deferimento do órgão encarregado do procedimento investigatório criminal, às expensas do requerente e somente às pessoas referidas no inciso I, ressalvadas as hipóteses de sigilo legal e judicialmente decretado.

§ 2º É prerrogativa do membro do Ministério Público Federal responsável pela condução do procedimento investigatório criminal, quando o caso exigir e mediante decisão fundamentada, decretar o sigilo das investigações, garantido ao investigado a obtenção, por cópia autenticada, de depoimento que tenha prestado e dos atos de que tenha, pessoalmente, participado.

## Capítulo VI – Arquivamento e Recursos

Art. 14 - Se o órgão do Ministério Público Federal, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação penal pública, promoverá o arquivamento dos autos do procedimento investigatório criminal ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente.

§ 1º Nos casos em que a abertura do procedimento investigatório criminal se der por representação, o interessado será cientificado formalmente da promoção de

arquivamento e da faculdade de apresentar razões e documentos que serão juntados aos autos para nova apreciação do Ministério Público Federal.

§ 2º Os autos do procedimento investigatório criminal ou das peças informativas arquivadas serão remetidos, no prazo de 05 (cinco) dias, à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal.

Art. 15 - Poderá o órgão do Ministério Público Federal, no caso de conhecimento superveniente de nova prova que altere os motivos do arquivamento, determinar a reabertura da investigação, de ofício e por decisão fundamentada, sem prejuízo da comunicação prevista no art. 7º.

## TÍTULO II

### Das Disposições Finais e Transitórias

Art. 16 - Na instrução do procedimento investigatório criminal, aplicam-se, subsidiariamente, as normas do Código de Processo Penal e a legislação especial pertinente.

Art. 17 - Cada Unidade do Ministério Público Federal, por seu setor criminal, manterá controle atualizado do andamento de seus procedimentos investigatórios criminais, sem prejuízo do controle efetuado pela 2ª Câmara de Coordenação e Revisão.

Art. 18 - Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

CLAUDIO LEMOS FONTELES, Presidente, ANTONIO FERNANDO, DELZA CURVELLO, Vencida, ROBERTO GURGEL, WAGNER MATHIAS, HELENITA ACIOLI, EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA, SANDRA CUREAU, MARIA CAETANA CINTRA SANTOS, ALCIDES MARTINS.