

**FACER FACULDADES
UNIDADE DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO**

ELIZ REGINA DE JESUS FREITAS

O PODER DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

**RUBIATABA - GO
2013**

**FACER FACULDADES
UNIDADE DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO**

ELIZ REGINA DE JESUS FREITAS

O PODER DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Monografia apresentada à FACER Faculdades – Unidade de Rubiataba, como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Especialista Samuel Balduino Pires.

RUBIATABA - GO

2013

FOLHA DE APROVAÇÃO

ELIZ REGINA DE JESUS FREITAS

**O PODER DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DO MINISTÉRIO
PÚBLICO**

COMISSÃO JULGADORA

**MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO TÍTULO DE BACHAREL EM
DIREITO PELA FACER FACULDADES – UNIDADE DE RUBIATABA**

RESULTADO: _____

Orientador: _____

Samuel Balduino Pires
Especialista

1º Examinador: _____

2º Examinador: _____

RUBIATABA – 2013

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho ao meu pai José Cleomar, à minha mãe Helena Catarina, que acreditaram em mim, que nunca me deixou fraquejar mesmo nos momentos mais difíceis e que muito trabalharam pra que eu pudesse realizar meus sonhos.

Ao meu querido irmão Ramon Cleomar e a minha irmãzinha linda Eloísa Rayane, que eu tanto amo; aqui o meu carinho e minhas homenagens!

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus por todas as alegrias, pela saúde e pela força que me concedeu, para que eu conseguisse chegar até aqui.

Aos meus pais, irmãos, toda a minha família e todos aqueles que direta ou indiretamente me apoiaram com muito carinho e não mediram esforços para que eu alcançasse mais uma etapa da minha vida.

Ao meu orientador Professor Samuel Balduino Pires que me acolheu e muito contribuiu para a conclusão deste trabalho.

A cada professor da FACER Faculdades - Unidade de Rubiataba, bem como a cada funcionário, que no decorrer de cinco anos contribuíram com o saber, carinho, apoio, compreensão e que foram tão importantes na minha vida acadêmica.

Aos meus queridos amigos, em especial, Wander-Lúcia, Eliana Maria, Rejane, Eligeane Diniz, Nesmer Bruno, Leis Márcio e Sílvia, pessoas incríveis com as quais dei muitas risadas e compartilhei grandes momentos. Agradeço também aos demais amigos e colegas do “para sempre” N- 01.

A todos os meus sinceros agradecimentos!

“Sem sonhos, a vida não tem brilho. Sem metas, os sonhos não têm alicerces. Sem prioridades os sonhos não se tornam reais.”

Augusto Cury

RESUMO: Esta monografia é o resultado do estudo sobre “o poder de investigação criminal do Ministério Público”, assunto ainda não pacificado no ordenamento jurídico brasileiro. Saber as origens, o histórico, os fundamentos legais constitucionais e infraconstitucionais, o posicionamento doutrinário e jurisprudencial e, a partir de tais considerações ponderar se o órgão ministerial tem ou não o poder de investigar na esfera criminal, é de suma importância, pois a maior interessada na atuação do Ministério Público na investigação criminal é a sociedade, que cobra diariamente respostas de crimes ao Estado. O presente estudo pretende demonstrar desde as origens do Ministério Público até os mais atuais entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da investigação criminal realizada pelo Ministério Público.

Palavras-chave: Ministério Público; Investigação Criminal; Legislação; Doutrina; Jurisprudência; Possibilidade.

ABSTRACT: This monograph is the result of the study about “the power of criminal investigation by the Ministério Público (Prosecution)”, subject yet not pacified in the Brazilian juridic system. Know the origins, the historic, the legal constitutional and infraconstitutional foundations, the doctrinary and jurisprudencial positioning, and from these considerations ponder if the ministerial organ have or not the power of investigate in the criminal sphere, is essential, because the biggest interested in the criminal investigation by the Ministério Público is the society, that demands directly answers by the crimes to the State. The present study want demonstrate since the origins of the Ministério Público to the most actual doctrines and jurisprudencial understandings about the criminal investigation done by the Ministério Público.

KEYWORDS: Ministério Público; Prosecution; Criminal Investigation, Law and Doctrine, Jurisprudence; Chance.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO.....	10
1	EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL POR SEUS MEMBROS.....	12
1.1	Breve abordagem histórica sobre a origem do Ministério Público.....	12
1.2	O Ministério Público nas Constituições do Brasil.....	13
1.3	O Ministério Público no Brasil e a Constituição Federal de 1988.....	15
1.4	O surgimento da investigação criminal pelo Ministério Público.....	18
2	ATRIBUIÇÕES CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO ÂMBITO DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL.....	23
2.1	Previsões Constitucionais.....	23
2.2	Previsões Infraconstitucionais.....	27
2.2.1	Lei nº. 3.689/41 – Código de Processo Penal.....	27
2.2.2	Lei Complementar nº. 40/81 – Lei da Organização do Ministério Público Estadual, Lei nº. 8.625/93 – Lei Orgânica Nacional do Ministério Público e Lei nº. 75/93 – Lei Orgânica nacional do Ministério Público da União.....	30
3	POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL ACERCA DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	34
3.1	Doutrina.....	34
3.2	Jurisprudência.....	35
3.2.1	Supremo Tribunal Federal.....	41
3.2.2	Superior Tribunal de Justiça.....	43
4	POSSIBILIDADE DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL REALIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	46
4.1	Ministério Público e investigação criminal na defesa dos interesses coletivos.....	46
4.2	Entraves para a participação do Ministério Público nas investigações criminais.....	51

4.3	A participação do Ministério Público em conjunto com a Polícia em busca do bem comum.....	52
	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	54
	REFERÊNCIAS.....	56

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo estudar a questão que exsurge da discussão acerca da legalidade sobre a investigação criminal diante das implicações e debates sobre o tema no ordenamento jurídico pátrio.

A análise da temática “O poder de investigação criminal do Ministério Público”, tem como escopo esclarecer as questões pertinentes às normas e entendimentos dos tribunais superiores na aplicabilidade da lei processual penal no tocante às atribuições da investigação criminal enquanto titular da ação penal.

O Ministério Público tem sido alvo de debates no que tange sua participação na investigação criminal, sob a alegação de que a Constituição Federal e legislação infraconstitucional não atribuem ao órgão ministerial atribuição para realizá-la.

Por outro lado, existem julgados dos tribunais superiores que evidenciam a importância do Ministério Público na investigação criminal, concedendo pleno poder em realizar diretamente diligências investigatórias, sob a premissa de que enquanto titular da ação penal torna-se indispensável sua intervenção nos atos investigatórios.

Esta pesquisa está constituída em quatro capítulos, os quais abrangem desde a evolução histórica do Ministério Público até posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca de sua investigação na esfera criminal na atualidade.

O primeiro capítulo trata da evolução histórica do Ministério Público e da investigação criminal por seus membros, com a finalidade de apontar o surgimento da instituição, bem como sua evolução nas constituições brasileiras com enfoque na sua atuação na esfera penal.

O segundo capítulo aborda as atribuições constitucionais e infraconstitucionais do Ministério Público no âmbito da investigação criminal, este contém as principais atribuições que são dadas ao órgão ministerial pela Constituição Federal de 1988 e pela legislação infraconstitucional.

O terceiro capítulo apresenta o posicionamento doutrinário e jurisprudencial acerca da investigação criminal pelo Ministério Público, apontando o posicionamento da doutrina e dos tribunais superiores: Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

E o quarto capítulo mostra uma análise sobre a possibilidade de a investigação criminal ser realizada pelo Ministério Público, abrangendo seus pros e contras, bem como a hipótese de agirem conjuntamente com a polícia em benefício da coletividade.

O método de pesquisa utilizado, fora o dedutivo que segundo Marconi e Lakatos (2010, p.74) “tem o propósito de explicar o conteúdo das premissas”.

Segundo Rudio (1995, p. 13) a dedução “é a forma de raciocínio em que se parte dos princípios para as consequências logicamente necessárias, ou seja, do geral para o menos geral ou particular”.

Com o escopo de compreender melhor a questão proposta, a metodologia deste trabalho é à pesquisa bibliográfica, a qual se desenvolve através de obras doutrinárias, revistas e artigos jurídicos disponíveis na *internet*, dando-se ênfase na Constituição Federal Brasileira de 1988 e legislação correlata acerca do tema.

A forma metodológica do estudo é a compilação que conforme preleciona Marconi e Lakatos (2010, p. 30) consiste na “reunião sistemática do material contido em livros, revistas, publicações avulsas ou trabalhos mimeografados”. Assim, será apresentado o pensamento dos autores das áreas penal e processual penal, acerca do poder de investigação criminal do Ministério Público.

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL POR SEUS MEMBROS

Neste capítulo será feito um estudo sobre a evolução histórica do Ministério Público e da investigação criminal por seus membros, bem como será abordada a sua evolução nas constituições brasileiras, dando enfoque à Constituição Federal de 1988 e ao surgimento da investigação criminal pelo órgão ministerial.

1.1 BREVE ABORDAGEM HISTÓRICA SOBRE A ORIGEM DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Segundo Santin (2007, pp. 21-23), a origem do Ministério Público se deu no Egito, aproximadamente 4.000 a.C., com a figura do *magiaí*, “funcionário real que tinha múltiplas funções civis e criminais, podendo ser inferida a sua participação na investigação criminal.” Aduz que “em Esparta, os *éforos* eram incumbidos de responsabilizar criminalmente os acusados se os ofendidos não se interessassem pela acusação, para evitar a impunidade.”

Entretanto, salienta Moraes (2007, p. 587) que “a maioria dos tratadistas se inclina a admitir sua procedência francesa, sem embargo de antecedentes remotos, por ter-se apresentado na França com caráter de continuidade [...]”, menciona que em 1932 a França criou o Ministério Público, referindo-se aos procuradores do rei.

A Revolução Francesa foi que estruturou o Ministério Público como instituição, conferindo garantias aos seus integrantes. Destacando-se o fato de que foram os textos napoleônicos que instituíram o órgão ministerial francês contemporâneo, difundindo-se a instituição para diversos Estados.¹

¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. Regime Jurídico do Ministério Público. São Paulo: Saraiva, 1995. (pp. 05 e 13)

Portanto, segundo o que consta na doutrina a figura do Ministério Público da França é a que mais se assemelha ao que temos hoje.

1.2 O MINISTÉRIO PÚBLICO NAS CONSTITUIÇÕES DO BRASIL

Para compreensão das funções atribuídas ao órgão ministerial faz-se necessária a análise da evolução constitucional do Ministério Público no Brasil, com a finalidade de verificar os avanços e retrocessos sobre a instituição desde a primeira constituição promulgada no império até a constituição atual, promulgada em 1988.

A Constituição do Império, de 25 de março de 1824, no Capítulo denominado “Do Senado” previa em seu art. 48 que “no juízo dos crimes, cuja acusação não pertence à Câmara dos Deputados, acusará o procurador da Coroa e Soberania Nacional”.²

A Constituição da República, de 24 de fevereiro de 1824, previu que o Procurador - Geral da República, seria escolhido pelo Presidente da República, dentre os ministros do Supremo Tribunal Federal no art. 58, § 2º (Seção “Do Poder Judiciário”), bem como no § 1º do art. 81 prescreveu ao Procurador - Geral da República a propositura de revisão criminal em favor do réu.³

Art. 81- Os processos findos, em matéria crime, poderão ser revistos a qualquer tempo, um benefício dos condenados, pelo Supremo Tribunal Federal, para reformar ou confirmar a sentença.
§ 1º- a lei marcará os casos e a forma da revisão, que poderá ser requerida pelo sentenciado, por qualquer do povo, ou *ex officio*⁴ pelo Procurador- Geral da República.

³ MAZZILLI, Hugo Nigro. Regime Jurídico do Ministério Público. São Paulo: Saraiva, 1995. (p. 14)

⁴ *Ex officio* quer dizer: em função do cargo. OLIVEIRA NETTO, José. Mini Dicionário Jurídico Universitário, Terminologia Jurídica e Latim Forense. São Paulo: Edijur, 2011. (p. 276).

A Constituição de 1934 deu maior ênfase ao Ministério Público, inclusive distribuindo-o em competências no âmbito da União, Distrito Federal, Territórios e Estados, conforme preleciona Moraes (2007, p. 588):

A Constituição de 1934 preocupou-se mais profundamente com o Ministério Público, regulando-o no Título I (Da Organização Federal), Capítulo VI (Dos Órgãos de Cooperação nas Atividades Governamentais), Seção I (Do Ministério Público). Entre importantes normas, a Constituição Federal previu a existência de Ministérios Públicos da União, no Distrito Federal e Territórios, e nos Estados, a serem organizados por lei (art. 95). Além disso, o Chefe do Ministério Público, no âmbito federal (Procurador- Geral da República), passou a ser nomeado pelo Chefe do Poder Judiciário, porém, como os mesmos vencimentos destes. A Carta Constitucional também previu a estabilidade e vedações aos membros do Ministério Público, e a necessidade de concurso público para o ingresso à carreira.

Por outro lado, a Constituição de 10 de novembro de 1937, outorgada na ditadura Vargas⁵ retardou a previsão constitucional anterior sobre o órgão ministerial, fazendo referências apenas no título do Poder Judiciário. Dispondo no art. 99 sobre a escolha e demissão do Procurador- Geral da República; no art. 101, inc. I, alínea b, sobre a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar originariamente o Procurador - Geral da República, nos crimes comuns e de responsabilidade; no art. 105 prescreveu a participação do Ministério Público nos Tribunais Superiores por meio do chamado “quinto constitucional.”⁶

A Constituição de 1946 voltou a proporcionar ao Ministério Público maior relevância e, segundo Mazzilli (1995, p. 14):

⁵ Getúlio Vargas talvez seja a figura de maior destaque na República e mais presente na memória política do povo brasileiro. Inaugurou no Brasil o populismo, um modelo político de manipulação dos anseios populares, onde o governante cria elementos que o identifique com as aspirações e com a vida desse povo sem, no entanto, pertencer a ele. Um modelo onde o governo se disfarça de popular faz algumas concessões ao povo para, no fundo, atender aos desejos da elite representada. Esse tipo de política, nascida na década de 30, se estendeu- com algumas exceções – até o Golpe Militar de 1964. NEVES, Ricardo dos Reis, Disponível em: http://anglosl.com.br/Alunos_Online/Vargas.pdf. Acesso em: 20/05/2013 às 19h45min.

⁶ Quinto constitucional é a disposição constitucional que prevê a integração de membros do Ministério Público e da Advocacia na composição de alguns tribunais. Dicionário de Termos Jurídicos, Disponível em: <http://www.guaiba.rs.gov.br/dnld/dicjuridico-1.pdf>. Acesso em: 20/05/2013 às 20h09min.

[...] a Constituição democrática de 18 de setembro de 1946 voltou a dar relevo à instituição, conferindo-lhe título próprio (arts. 125 à 128). Previu-se a organização do Ministério Público da União (art. 125) e dos Estados (art. 128); a escolha do Procurador-Geral da República, dentre pessoas que preenchessem os mesmos requisitos dos ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 126); cometeu-se à instituição a representação da União (art. 26, parágrafo único); fixaram-se as regras de ingresso na carreira sob concurso, asseguraram-se as garantias de estabilidade e inamovibilidade (art. 127), bem como instituiu-se o princípio da promoção de entrada a entrada (art. 128). Em dispositivos esparsos, cuidou-se de cometer ao procurador - geral da República a representação de inconstitucionalidade (art. 8º, parágrafo único), e ainda se impôs a obrigatoriedade de ser ouvido o chefe do Ministério Público nos pedidos de sequestro de verbas públicas (art. 204, parágrafo único); de outro lado, fixou-se a competência do Senado para aprovar a escolha do procurador - geral da República (arts. 63, I e 126) como ainda para processá-lo e julgá-lo nos crimes de responsabilidade (art. 62, II), enquanto se deferiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para processá-lo e julgá-lo nos crimes comuns (art. 101, I, b). Foi assegurada a participação do Ministério Público na composição dos tribunais (arts. 103 e 124, V).

Após o golpe militar de 1964, o Congresso Nacional foi transformado em assembleia constituinte limitada e em 24 de janeiro de 1967, foi promulgada nova Constituição. Nesta o Ministério Público passou novamente a integrar o Capítulo do Poder Judiciário (arts. 137/139), não havendo alterações quanto às regulamentações anteriores. Sendo que com as Emendas Constitucionais nº 1, de 1969 e nº 7, de 1977, o Ministério Parte do Capítulo do Poder Executivo, desta vez, prevendo a edição de lei complementar com iniciativa do Presidente da República na organização dos Ministérios Públicos Estaduais.⁷

1.3 MINISTÉRIO PÚBLICO NO BRASIL E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Conforme visto, as referências ao Ministério Público pelas constituições brasileiras anteriores à de 1988 eram esparsas e de acordo com Mazzilli (1995, p. 13) “fixava-se apenas uma ou outra função do procurador da Coroa e, depois, do

⁷ MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2007. (p. 590)

procurador geral da República: o Ministério Público ainda estava amorfo enquanto instituição”.

Entretanto, conforme os ensinamentos de Santin (2007, p. 197):

Na Constituição de 1988, diploma fundamental vigente, o Ministério Público conseguiu inúmeros avanços. Figura em título próprio, no Capítulo das Funções Essenciais à Justiça, ao lado dos advogados e defensores públicos. A instituição foi colocada em capítulo separado das normas sobre o Executivo, Legislativo e Judiciário, diferentemente dos sistemas anteriores [...]. A Constituição Federal desenhou a estrutura da instituição, nos art. 127 a 130. No art. 127, o constituinte traçou as características institucionais, conceituando o Ministério Público. No art. 128, fixou a abrangência do Ministério Público, prevendo a nomeação do Procurador- Geral da República e dos Estados, as garantias e as vedações. No art. 129, previu as funções institucionais. No art. 130, abordou sobre os membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas.

O conceito do Ministério Público está previsto no art. 127 da Constituição Federal que assim estatui: “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”.

É instituição permanente, pois é um órgão estatal que manifesta soberania e compõe-se por um corpo de normas, destinado à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. A função essencial diz respeito à incumbência de “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, para não dar errônea interpretação de que o Ministério Público deva funcionar em todas as causas que compõe a prestação jurisdicional estatal.”⁸ Quanto ao zelo pelos interesses sociais e individuais, a previsão é de que o Ministério Público atua em defesa do interesse da coletividade ou interesse público. A defesa da ordem jurídica relaciona-se ao fato de órgão ministerial possuir por incumbência originária o trabalho de fiscal da lei. A defesa do regime democrático é finalidade característica do órgão ministerial.

⁸ SANTIN, Valter Foletto. O Ministério Público na Investigação Criminal. São Paulo: Edipro, 2007. (p. 199).

Desta forma, o *parquet*⁹ em virtude da supracitada previsão constitucional é tido, pela doutrina, como verdadeiro defensor da sociedade.¹⁰

Sobre essa previsão legal, as pretensões de Moraes (2007, p. 597) são orientadas pelas ideias que:

A Constituição Federal de 1988 ampliou sobremaneira as funções do Ministério Público, transformando-o em um verdadeiro defensor da sociedade, tanto no campo penal com a titularidade exclusiva da ação penal pública [...], quanto no campo civil como fiscal dos demais Poderes Públicos e defensor da legalidade e moralidade administrativa, inclusive com a titularidade do inquérito civil e da ação civil pública.

Neste sentido, o art. 129 da Constituição Federal de 1988 apresenta um rol exemplificativo das funções institucionais do Ministério Público:

- I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
- II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;
- III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;
- IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;
- V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;
- VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;
- VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;
- VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;
- IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

⁹ *Parquet* quer dizer Ministério Público. CUNHA, Sérgio Selvulo da. Dicionário Compacto de Direito. São Paulo: Saraiva, 2011.

¹⁰ MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2007. (p. 587)

Destaca Paulo & Alexandrino (2012, p. 726) sobre os supramencionados dispositivos constitucionais, que:

[...] essa enumeração de competências, como claramente deflui do inciso IX, acima transcrito, não é exaustiva, podendo outras competências ser outorgadas ao Ministério Público pelo legislador, desde que sejam compatíveis com sua missão constitucional do órgão.

Assim, este rol é meramente exemplificativo, ou seja, não esgota as possibilidades de atuação do órgão ministerial, desde que não ultrapassem os fins constitucionais, sendo-lhe vedado somente à representação judicial e a consultoria jurídica.¹¹

1.4 O SURGIMENTO DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Acerca do surgimento da investigação criminal pelo órgão ministerial, destaca Mazzilli¹² que antes da Constituição Federal de 1988 o papel do Ministério Público era bastante limitado na área penal, principalmente, na questão da investigação para a colheita de elementos essenciais para o oferecimento da denúncia.

Não muito mais do que apenas há duas décadas, o papel investigatório direto do Ministério Público era mínimo, especialmente na área penal. Nesta, o Ministério Público se limitava, na prática, a requisitar o inquérito policial (CPP, art. 5º, II), ou, de maneira mais rara, a requisitar diretamente maiores esclarecimentos, documentos complementares ou novos elementos de convicção de quaisquer autoridades ou funcionários, quando os entendesse necessários para a denúncia (CPP, art. 47). Embora o inquérito policial não fosse

¹¹MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2007. (pp. 598-600).

¹² MAZZILLI, Hugo Nigro. As investigações do Ministério Público para fins penais. (p. 01) Disponível em: <http://www.mazzilli.com.br/>. Acesso em: 26/05/2013 às 18h02min.

indispensável para o oferecimento da acusação penal, eram raras as vezes em que o Ministério Público oferecia denúncia lastreada em outros elementos de convicção que não aqueles fornecidos pela polícia (como peças extraídas de autos judiciais, de processos administrativos ou de processos advindos do tribunal de contas etc.).

A Constituição Federal de 1988 propiciou ao Ministério Público importante papel no regime democrático, “garantindo-lhe total independência para zelar pelo cumprimento das leis e defender o interesse geral, dando-lhe nossa Carta Magna relevo de instituição permanente e essencial à função jurisdicional”. Bem como, “a finalidade do Ministério Público é a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*)”.¹³

Sobre essas garantias, preleciona Moraes (2007, pp. 600-601) sobre as funções institucionais atribuídas ao órgão ministerial:

Para poder cumprir seu importante papel no regime democrático, a Constituição Federal enumerou diversas funções institucionais ao Ministério Público, entre elas, a promoção privativa da ação penal; o zelo pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos constitucionalmente assegurados, a expedição de notificações nos procedimentos administrativos de sua competência e a requisição de informação e documentos para instruí-los, a requisição de diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e o exercício de controle externo da atividade policial. Além disso, o texto constitucional deixou clara sua exemplificatividade, pois permitiu à legislação ordinária a fixação de outras funções, desde que compatíveis com a finalidade constitucional. [...]

Quanto à exemplificação acima aduzida, o art. 129, inciso IX da Constituição Federal prescreve entre as funções institucionais do Ministério Público, “exercer as funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com a sua finalidade [...]”. Ressalta Santin (2007, p. 247) que esta norma constitucional é aberta, pois “se amolda perfeitamente à finalidade institucional de defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*, CF), inclusive para maior eficiência do exercício da ação penal (art. 37, *caput*, e 129, I, CF)”. Sendo,

¹³ SANTIN, Valter Foleto. O Ministério Público na Investigação Criminal. São Paulo: Edipro, 2007. (p. 246).

portanto, um rol exemplificativo não esgotando as atribuições da instituição ministerial.

No sentido da exemplificação das atribuições constitucionais dadas ao Ministério Público apresentada por Moraes, Lenza (2009, p. 612) ensina sobre a teoria dos poderes implícitos:

[...] a teoria dos poderes implícitos, quanto ao texto constitucional outorga a competência explícita a um órgão estatal, implicitamente, pode-se interpretar, dentro de um contexto de razoabilidade e proporcionalidade, que a esse mesmo órgão tenham sido dados os meios necessários para a efetiva e completa realização dos fins atribuídos.

Acerca da mencionada teoria verifica-se que a Constituição Federal de 1988, propicia ao Ministério Público meios necessários para efetivar os fins que lhe são atribuídos. Neste sentido, destaca Mazzilli:¹⁴

[...] Lembrando a teoria dos poderes implícitos, cabe dizer que, se a Constituição cometeu tarefas finais ao Ministério Público (a promoção da ação penal pública, e, ainda mais, sob forma privativa), bem como concedeu autonomia funcional à instituição, devemos, então, concluir que os meios necessários para exercer essas funções são pressupostos necessários para que a instituição possa adimplir suas finalidades constitucionais.

Assim, conforme a supramencionada teoria, o constituinte ao conceder ao Ministério Público no art. 129, inc. I da CF/88 a privatividade da ação penal, implicitamente leva a entender que a ação penal propriamente dita deve englobar as providências antecedentes para permitir o seu desencadeamento, os atos da investigação criminal.¹⁵

Ainda no âmbito dos preceitos constitucionais sobre a investigação do Ministério Público Santin (2007, p. 247) afirma:

¹⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. As investigações do Ministério Público para fins penais. (p. 05) Disponível em: <http://www.mazzilli.com.br/>. Acesso em: 26/05/2013 às 18h02min.

¹⁵ SANTIN, Valter Foletto. O Ministério Público na Investigação Criminal. São Paulo: Edipro, 2007. (p. 246).

O Ministério Público tem como instrumentos prévios ao exercício da instauração do inquérito civil (art. 129, III, CF), a expedição de notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, a requisição de informações e documentos para instruí-los (art. 129, VIII). O inquérito civil destina-se à colheita de elementos informativos para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, III, CF). O mecanismo para a busca da prestação jurisdicional dos interesses sociais é a ação civil pública (art. 129, III, CF), mas nada impede a utilização da ação penal (art. 129, I, CF) para a defesa desses direitos difusos e coletivos.

Paulo e Alexandrino (2012, p. 726) lecionam que as competências do Ministério Público [...] “incluem, dentre outras, promover o inquérito civil, a ação penal pública e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.

Logo, conforme o acima exposto, para que o órgão exerça com efetividade as atribuições constitucionais dadas a ele no âmbito civil, faz-se necessária investigação, para que alcance os interesses sociais na defesa dos direitos difusos e coletivos da sociedade.

A Constituição Federal de 1988 ao prever expressamente o poder do Ministério Público instaurar o inquérito civil e procedimentos investigatórios ao seu cargo ampliou suas garantias, funções e instrumentos no âmbito investigatório. Ademais, outras leis como o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), a Lei Orgânica do Ministério Público (Lei nº 8.625/93), a Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei nº 75/93) reforçaram os poderes investigatórios do órgão ministerial.¹⁶

Assim, muitos ilícitos civis também podem ser ilícitos penais. Desta forma, o Ministério Público ao realizar investigação para apurar ilícitos civis poderá verificar a incidência de ilícito penal, podendo, inclusive, usar provas do inquérito civil para realizar de ofício as providências necessárias. Nesse sentido, ensina Mazzilli (2000, p. 131):

¹⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. As investigações do Ministério Público para fins penais. (p. 02) Disponível em: <http://www.mazzilli.com.br/>. Acesso em: 26/05/2013 às 18h02min.

[...] Se em inquérito civil o órgão do Ministério Público vislumbrar a ocorrência de crime – o que, aliás, é muito comum, até porque muitos ilícitos civis também são ilícitos penais -, poderá servir-se do inquérito civil ou das peças de informação nele contidas para embasar eventual denúncia criminal.

O objeto da investigação do inquérito civil pode servir para a propositura da ação civil pública pelo órgão ministerial, não excluindo a possibilidade de servir para a propositura da ação penal. Acerca deste assunto, preleciona o supracitado autor (p. 157):

[...] O objeto natural da investigação do inquérito civil são fatos cuja ocorrência ou cujo risco de ocorrência possa servir de base para a propositura de uma ação civil pública pelo Ministério Público, embora não se exclua a possibilidade de eventualmente também servir de base para a propositura de uma ação penal.

Em relação à colheita de provas, mesmo que no inquérito civil não se destine para fins penais, Mazzilli (2000, p. 176) *apud* Nelson Nery Júnior ensina:

Embora não se destine o inquérito civil a colher provas para fins penais, bem anota Nelson Nery Júnior que, se ao fim das investigações ali feitas, o Ministério Público apurar que existe apenas infração penal a apurar, e se já vislumbrar os elementos que bastem ao oferecimento da denúncia, poderá apresentá-la com base apenas no inquérito civil; nesse caso, na apreciação judicial da prova, o inquérito civil terá em tese o mesmo valor que o inquérito policial.

A Constituição Federal de 1988 ao atribuir expressamente ao Ministério Público a promoção privativa da ação penal (art. 129, inc. I), bem como a promoção do inquérito civil e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, inc. III), propiciou, como visto no entendimento dos autores acima citados, interpretação extensiva acerca da investigação promovida pelo órgão ministerial também no âmbito penal, principalmente, no que se refere à teoria dos poderes implícitos.

2 ATRIBUIÇÕES CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO ÂMBITO DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Neste capítulo abordar-se-ão as atribuições constitucionais e infraconstitucionais do Ministério Público no âmbito da investigação criminal.

Através do estudo das previsões existentes sobre a investigação promovida pelo órgão ministerial na Constituição Federal de 1988, bem como nas leis infraconstitucionais, tais como: Lei Complementar nº 40/81 (Lei da Organização Estadual do Ministério Público); Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público); Lei nº 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público da União); Lei nº 3.689/41 (Código de Processo Penal).

2.1 PREVISÕES CONSTITUCIONAIS

A Constituição Federal de 1988 não prevê expressamente a investigação criminal promovida pelo Ministério Público. No entanto, no art. 127, que conceitua tal instituição, estabelece que “o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.” Logo, conforme ensina Santin (2007, p. 246), a investigação criminal está implícita na defesa dos interesses sociais:

A função de investigar do Ministério Público afina-se com a defesa dos interesses sociais, porque a prática criminosa ofende a sociedade e constitui inegável interesse social a reparação de seus efeitos para reposição da ordem jurídica lesionada pelo delito.

Ademais, o artigo 129, inciso I da Constituição Federal ao prescrever as funções institucionais do Ministério Público concedeu a este órgão a privatividade da

ação penal pública, que diz - “São funções institucionais do Ministério Público: promover, privativamente, a ação penal pública na forma da lei.” Neste sentido, preleciona Santin (2007, p. 246):

O constituinte concedeu a privatividade da ação penal ao Ministério Público (art. 129, I). A interpretação da “ação penal” deve englobar a ação penal propriamente dita e as providências antecedentes para permitir o seu desencadeamento, os atos de investigação criminal. Se as investigações criminais forem insuficientes para embasar a denúncia penal, o encargo constitucional será inócuo. É um grande contra-senso garantir privativamente o exercício da ação penal e impedir o desempenho dos atos investigatórios. A investigação prévia é acessória; ação penal, principal. Quem pode o mais (promover a ação penal), pode o menos (fazer investigação criminal).

Assim, de acordo com o entendimento do mencionado autor, a privatividade da ação penal pelo órgão ministerial, também deve englobar as ações que antecedem o seu desenvolvimento. Não havendo um sentido lógico ao garantir-se a titularidade da ação penal e impedi-lo de desempenhar as ações que são necessárias para poder realizá-la.

Outrossim, os incisos VII e VIII do mencionado artigo, atribuem ao órgão ministerial as funções de exercer o controle externo da atividade policial, bem como requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial.

Ainda sobre as atribuições do Ministério Público o artigo 129, inciso III, prevê que cabe ao *parquet*: “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.” Sobre o inquérito civil público para a promoção da ação civil pública, leciona Mazzilli (2000, pp. 129 e 131):

[...] Se tem o Ministério Público a ação civil pública em defesa de interesses sociais, então precisa ter meios para preparar-se para sua propositura: é o inquérito civil. Assim, o Ministério Público não depende de investigações alheias para preparar-se para a ação: ele próprio pode investigar e usar o fruto de suas investigações como base para uma ação judicial. [...] Assim, se em inquérito civil o órgão do Ministério Público vislumbrar a ocorrência de crime - o que, aliás, é muito comum, até porque muitos ilícitos civis também são ilícitos

penais -, poderá servir-se do inquérito civil ou das peças de informação nele contidas para embasar eventual denuncia criminal.

Corroborando sobre esse entendimento preleciona Santin (2007, p. 247):

O inquérito civil destina-se à colheita de elementos informativos para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, III, CF). O mecanismo para a busca da prestação jurisdicional dos interesses sociais é a ação civil pública (art. 129, III, CF), mas nada impede a utilização da ação penal (art. 129, I, CF) para a defesa desses direitos difusos e coletivos. Note-se que a sanção penal de crimes contra o patrimônio público, meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos é realizada por meio da ação penal. A punição ao crime tem inegável interesse social, de natureza difusa e coletiva, observando que a pena tem função ressocializadora e preventiva de crimes.

Assim, o Ministério Público ao atuar na defesa dos interesses elencados no inciso III do artigo 129 da Constituição Federal, não está impedido de utilizar-se da ação penal, tendo em vista que a punição a ser utilizada será de natureza penal.

O inciso VI, também do artigo 129, da CF/88 denota que entre as atribuições do Ministério Público está a de “expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva”. Sobre a aplicabilidade desse inciso ensina Mazzilli (1995, p. 228):

No inc. VI do art. 129, cuida-se de procedimentos administrativos de atribuição do Ministério Público – e aqui também se incluem investigações destinadas à coleta direta de elementos de convicção para a *opinio delictis*¹⁷: se os procedimentos administrativos a que se refere este inciso fossem apenas em matéria cível, teria bastado o inquérito civil de que cuida o inc. III. O inquérito civil nada mais é que uma espécie de procedimento administrativo de atribuição ministerial. Mas o poder de requisitar informações e diligências não se exaure na esfera cível; atinge também a área destinada a investigações

¹⁷ *Opinio Delictis*: 1) Opinião a respeito de delito. 2) Teoria Segundo a qual o Ministério Público, para oferecer uma denúncia, deve ter ao menos suspeita da existência do crime e de sua autoria. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/topicos/295075/opinio-delicti>. Acesso em: 08/11/2013 às 15h26min.

criminais. Além disso, sendo o Ministério Público o destinatário da *opinio delictis*, pois promove privativamente a ação penal pública, poderá e deverá determinar a instauração de inquérito policial e a realização de diligências investigatórias, com o fito de formar seu convencimento sobre a propositura ou não da ação penal pública.

Ademais, o inciso VIII, atribui ao órgão ministerial a função de “requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais”. Sobre a requisição do Ministério Público, preleciona Santin (2007, pp. 221-222):

Requisição é um ato de império que envolve uma ordem, que não pode ser descumprida pela autoridade policial, em virtude da compulsoriedade da determinação do Ministério Público em relação à instauração do inquérito policial e realização de diligências investigatórias. [...] O membro do Ministério Público compadece e participa dos atos de colheita de provas e informações pela autoridade policial ou investigação criminal correlata. Pode reperguntar as testemunhas e requisitar à autoridade policial a tomada de informações e providências que entender cabíveis, no mesmo momento do ato em andamento, de forma oral, sem necessitar aguardar o final do inquérito. O poder de requisição de diligências investigatórias (art. 129, VIII) não se sujeita aos óbices de tempo, espaço ou fase processual, inclusive harmônico com o exercício do controle externo da atividade policial (VII). A noção de acompanhamento traz consigo a faculdade de orientar e participar ativamente das investigações, especialmente porque a finalidade do inquérito policial ou outro procedimento investigatório é propiciar elementos informativos para o exercício da ação penal. [...]

Desta forma, o Ministério Público, com fulcro na atribuição de requisitar diligências investigatórias, bem como do inquérito policial busca elementos mínimos para a iniciação da ação penal (art. 129, inc. I) para, assim, exercer o encargo do exercício da pretensão punitiva estatal que o Estado lhe conferiu.¹⁸

No inciso IX, do artigo 129 da Lei Fundamental o constituinte atribuiu ao órgão ministerial “exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade [...]” Santin (2007, p. 247) afirma que este inciso:

¹⁸ SANTIN, Valter Foletto. O Ministério Público na Investigação Criminal. São Paulo: EDIPRO, 2007. (p. 218).

[...] é norma constitucional aberta, que se amolda perfeitamente à finalidade institucional de defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*, CF), inclusive para maior eficiência do exercício da ação penal (arts. 37, *caput*, e 129, I, CF).

Neste sentido, ressalta Moraes (2007, p. 598) “[...] que o rol constitucional é exemplificativo, possibilitando ao Ministério Público exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade constitucional [...].”

2.2 PREVISÕES INFRACONSTITUCIONAIS

2.2.1 Lei nº 3.689/41- Código de Processo Penal

Em sentido amplo considera-se investigação criminal todos os elementos colhidos por agentes estatais e por particulares, com a finalidade de descobrir a autoria e materialidade de crimes, para julgar e aplicar pena ao infrator culpado. Tais elementos serão desenvolvidos “por entes estatais, privados, policiais e extrapoliciais, típicos e atípicos”.¹⁹

Assim, o Estado como detentor do *jus puniendi*²⁰, ou seja, do direito subjetivo de punir, utiliza-se dos elementos colhidos na investigação criminal para punir, através do devido processo legal²¹, aqueles que atentam contra o Estado. Conforme preleciona Tourinho Filho (2007, p.16):

¹⁹ SANTIN, Valter Foleto. O Ministério Público na Investigação Criminal. São Paulo: Edipro, 2007. (p.p 30-31)

²⁰ Curso de Processo Penal: O *jus puniendi* pode ser definido como direito que tem o Estado de aplicar a pena cominada no preceito secundário da norma penal incriminadora, contra quem praticou a ação ou omissão descrita no preceito primário, causando um dano ou lesão jurídica. Disponível em: <http://estudosdedireitoprocessualpenal.blogspot.com.br/2008/07/conceito-e-objeto-do-direito-processual.html>. Acesso em: 21/04/2013 às 15h03min.

²¹ Princípio Constitucional que consagra a garantia de que ninguém será processado sem que existam, previamente, normas processuais cabíveis ao caso. OLIVEIRA NETTO, José. Mini Dicionário Jurídico Universitário, Terminologia Jurídica e Forense. São Paulo: Edijur, 2011. (p. 87)

Essa primeira fase da persecução, embora não integre propriamente o processo, a ele se liga por uma necessidade lógica. Colhidas as primeiras notícias sobre a infração e identificado o seu autor, o Estado, já agora representado por outro órgão, o Ministério Público, leva ao conhecimento do juiz, em petição circunstanciada, a pretensão punitiva, instaurando-se, assim, o processo.

Acerca da importância do inquérito policial insta salientar que de acordo com os ensinamentos de Tourinho Filho (2005, p. 201) este é peça meramente informativa. Logo, tendo o titular da ação penal informações necessárias para oferecer a denúncia o inquérito é dispensável. Vejamos:

O inquérito policial é peça meramente informativa. Nele se apuram a infração penal com todas as suas circunstâncias e a respectiva autoria. Tais informações têm por finalidade permitir que o titular da ação penal, seja o Ministério Público, seja o ofendido, possa exercer o *jus persequendi in judicio*²², isto é, possa iniciar a ação penal. Se essa é a finalidade do inquérito, desde que o titular da ação penal (Ministério Público ou ofendido) tenha em mãos as informações necessárias, isto é, os elementos imprescindíveis ao oferecimento de denúncia ou queixa, é evidente que o inquérito, será perfeitamente dispensável.

O Código de Processo Penal é que regula essa primeira fase da persecução, a qual não integra o processo, mas constitui o momento do conhecimento da infração penal. Logo, passamos ao estudo da atuação do órgão ministerial para a instauração do processo penal propriamente dito.

O art. 5º, inciso II do Código de Processo Penal prevê que “nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado: mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.” Neste sentido leciona Bonfim (2012, p. 154):

Por meio de requisição. Tendo notícia da ocorrência de fato potencialmente criminoso, o juiz ou o órgão do Ministério Público

²² Conforme dicionário jurídico *Jus Persequendi* quer dizer: direito de perseguir, direito de reclamar. NETTO OLIVEIRA, José. Mini Dicionário Jurídico Universitário- Terminologia Jurídica e Latim Forense. São Paulo: EDIJUR, 2010.

poderão dirigir à autoridade policial requisição para que seja instaurado o inquérito com a finalidade de apurar esse fato (art. 5º, II, do Código de Processo Penal).

O art. 13, inc.II do mencionado diploma legal estabelece que “incumbirá ainda à autoridade policial: realizar as diligências requisitadas pelo juiz ou pelo Ministério Público.” Sobre este artigo afirma Bonfim (2012, p. 147) que “o delegado de polícia deverá [...] realizar as diligências requisitadas pelo juiz ou pelo Ministério Público [...]”. Desta forma, o verbo “deverá” leva-nos a entender que, uma vez requisitadas pelo juiz ou pelo órgão ministerial a autoridade policial, ou seja, o delegado de polícia está obrigado a realizar tal diligência. Destaca o referido autor (2012, p. 170):

[...] a autoridade policial, embora não seja hierarquicamente subordinada ao juiz ou ao órgão do Ministério Público, tem por dever funcional realizar as diligências que essas autoridades requisitarem. O fundamento desse dever é a instrumentalidade da função desempenhada pelo delegado, que tem por finalidade a obtenção de elementos de prova para a punição daqueles que infringirem a norma penal. Assim, não pode a autoridade policial recusar-se a realizar diligência que tenha essa finalidade.

Quanto às providências que pode tomar acerca do inquérito policial, o art. 16 do CPP, dispõe “O Ministério Público não poderá requerer a devolução do inquérito à autoridade policial, senão para novas diligências, imprescindíveis ao oferecimento da denúncia”. Sobre este artigo ensina Bonfim (2012, p. 176) que, “nesta hipótese, julgando necessária novas diligências para a formação da *opinio delicti*, o órgão ministerial as especificará em sua cota dirigida ao magistrado, incumbindo-se a autoridade policial de realiza-las [...]”.

O § 5º, do art. 39, estabelece que “o órgão do Ministério Público dispensará o inquérito, se com a representação forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal [...]” Neste aspecto, leciona Bonfim (2012, p. 220):

O Código de Processo Penal prevê, entretanto, que, nos casos em a representação venha acompanhada de elementos suficientes para o ajuizamento da ação penal, o Ministério Público poderá dispensar a realização do inquérito policial [...].

Neste sentido, o art. 47 do Código de Processo Penal, prescreve que:

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

Destarte, sobre os mencionados artigos do Código Processo Penal Brasileiro, concluímos que o Ministério Público possui autonomia para requisitar todas as diligências suficientes para que possa exercer, enquanto órgão representante do Estado, o *jus puniendi*.

2.2.2 Lei Complementar nº 40/81- Lei da Organização do Ministério Público Estadual, Lei nº 8.625/93 - Lei Orgânica Nacional do Ministério Público e Lei Complementar nº 75/93 - Lei Orgânica do Ministério Público da União

A Lei nº 40/81 foi a primeira Lei Orgânica Nacional do Ministério Público que em muito contribuiu para a atual composição do órgão ministerial definido pela Constituição Federal de 1988 e, a partir do tratamento constitucional mais minucioso surgiu “[...] a necessidade de um perfil nacional uniforme para a instituição, e a conveniência de cada Estado poder organizar seu Ministério Público, atento às peculiaridades regionais”. (MAZZILLI, 1995, p. 249).

Afirma o referido autor (1995, p. 138) que “hoje, a Lei n. 8.625 de 12 de fevereiro de 1993, e a Lei Complementar n.75, de 20 de maio de 1993,

correspondem, respectivamente, à Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (LONMP) e à Lei Orgânica Nacional do Ministério Público da União (LOMPU).”

Acerca das funções do Ministério Público o art. 26 da LONMP prescreve:

Art. 26. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:

I - instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los:

a) expedir notificações para colher depoimento ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar, ressalvadas as prerrogativas previstas em lei;

b) requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

c) promover inspeções e diligências investigatórias junto às autoridades, órgãos e entidades a que se refere a alínea anterior;

II - requisitar informações e documentos a entidades privadas, para instruir procedimentos ou processo em que officie;

III - requisitar à autoridade competente a instauração de sindicância ou procedimento administrativo cabível;

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

V - praticar atos administrativos executórios, de caráter preparatório;

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

[...]

Os artigos 7º e 8º da LOMPU dispõem sobre as funções institucionais do órgão ministerial, bem como sobre os procedimentos de sua competência:

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;

II - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, podendo acompanhá-los e apresentar provas;

III - requisitar à autoridade competente a instauração de procedimentos administrativos, ressalvados os de natureza disciplinar, podendo acompanhá-los e produzir provas.

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

- I - notificar testemunhas e requisitar sua condução coercitiva, no caso de ausência injustificada;
 - II - requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta;
 - III - requisitar da Administração Pública serviços temporários de seus servidores e meios materiais necessários para a realização de atividades específicas;
 - IV - requisitar informações e documentos a entidades privadas;
 - V - realizar inspeções e diligências investigatórias;
 - VI - ter livre acesso a qualquer local público ou privado, respeitadas as normas constitucionais pertinentes à inviolabilidade do domicílio;
 - VII - expedir notificações e intimações necessárias aos procedimentos e inquéritos que instaurar;
 - VIII - ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública;
 - IX - requisitar o auxílio de força policial.
- [...]

Destaca-se que os mencionados dispositivos das leis que regulam a organização do Ministério Público preveem as atribuições das diligências investigatórias pelo *parquet*. Outrossim, considerando a necessidade de regulamentar no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal o CNMP expediu a Resolução 13/06, sobre este assunto ensina Santin (2007, p.p 249 e 250):

O Conselho Nacional do Ministério Público expediu a Resolução 13, de 2.10.2006, a qual regulamenta o art. 8º da Lei Complementar do Ministério Público nº 75/1993 e o art. 26 da Lei nº 8.625/1993, disciplinando no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal, e dá outras providências. O CNMP agiu no exercício das atribuições que lhe são conferidas pelo art. 130-A, § 2º, inciso I, da Constituição Federal e com fulcro no art. 64- A de seu regimento interno. [...] O art. 1º define o procedimento investigatório criminal: Art. 1º. O procedimento investigatório criminal é instrumento de natureza administrativa e inquisitorial, instaurado e presidido pelo membro do Ministério Público com atribuição criminal, e terá como finalidade apurar a ocorrência de infrações penais de natureza pública, servindo como preparação e embasamento para o juízo de propositura, ou não, da respectiva ação penal.

Assim, conforme visto, além das previsões constitucionais acerca da investigação criminal, o Ministério Público está amparado pela legislação

infraconstitucional, que estabelece o procedimento, bem como a legitimidade do *parquet* atuar no âmbito da investigação preliminar na busca de elementos para a propositura da ação penal. Porém, tais dispositivos legais ainda são temas de intensos debates tanto na doutrina, como nos tribunais, pois há os que se posicionam favoravelmente com base em muitos dos dispositivos acima mencionados, e outros que entendam que não há disposição constitucional expressa sobre a investigação criminal a ser realizada pelos membros do Ministério Público.

3 POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL ACERCA DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Após o estudo das atribuições constitucionais e infraconstitucionais do órgão ministerial no âmbito da investigação criminal, faz-se necessário verificar o posicionamento doutrinário e jurisprudencial sobre o tema.

Acerca do posicionamento doutrinário, aduz Santim (2007, p. 271) que “na doutrina, é maciça a aceitação da atuação investigatória do Ministério Público”.

No entanto, não é unânime tal entendimento, pois segundo D’urso (2013, p.48) não há base legal para que o Ministério Público realize a investigação criminal, senão vejamos:

Toda essa discussão desenrolada sobre a base de que o Ministério Público tem poderes pra investigar é uma construção de uma colcha de retalhos de uma tese absolutamente frágil e falaciosa. Em verdade, construiu-se uma tese que não se sustenta no plano legal. Apenas com fulcro na convivência social não pode o Ministério Público investigar, em razão da divisão de competências que o sistema legal estabelece.²³

Ainda sobre as controvérsias doutrinárias, assevera Bonfim (2012, p. 185):

Há relevante controvérsia doutrinária e jurisprudencial acerca da possibilidade de que o órgão do Ministério Público – promotor ou procurador- conduza por conta própria (ao largo da atividade policial) um procedimento de investigação criminal, já que, ao contrário dos casos de investigação civil, prevista expressamente no rol de atribuições dessa instituição (art. 129, III, da Constituição Federal), a investigação criminal não encontra fundamento constitucional expreso.

²³ D’URSO, Luiz Flávio Borges. A Verdade Sobre a PEC nº 37/2011, a PEC da Legalidade. Revista Jurídica Consulex, ano XVII, nº 394, p. 48, 15 de junho/2013.

Quanto à jurisprudência, sustenta Santin (2007, p. 252) que:

Nos últimos tempos, o poder investigatório próprio do Ministério Público vem sendo questionado em recursos e ações diretas de inconstitucionalidade, nas instâncias superiores, por indiciados e entidade associativa policial.

Assim, tanto na doutrina quanto nos tribunais a investigação criminal realizada pelo órgão ministerial tem sido tema de grandes debates, pois há quem entenda que é perfeitamente possível tal investigação, baseando-se nas atribuições constitucionais referentes à atuação do Ministério Público. Por outro lado, há quem entenda que não existe fundamentação legal/previsão expressa, que permita o *parquet* praticar a investigação no âmbito criminal, sob o argumento de que tal prerrogativa é de exclusividade das polícias, civil e federal.

3.1 DOUTRINA

Conforme os ensinamentos de Santin (2007, p.p. 271-276), desde 1970 existem posicionamentos doutrinários favoráveis à investigação criminal realizada pelo Ministério Público, ou seja, mesmo antes da Constituição Federal de 1988 que, de acordo com o estudo realizado no primeiro capítulo deste trabalho, foi a Constituição que mais valorizou as finalidades, atribuições e instrumentos de atuação do órgão ministerial. Entre os apontamentos do mencionado autor (p. 272), destaca-se:

Em 1971, no Congresso do Ministério Público de São Paulo [...] Marcio Antônio Inacarato preconizava a possibilidade de “outorgar-se ao Ministério Público a faculdade de realizar por conta própria a investigação criminal, quer na fase do inquérito, quer na fase do processo propriamente dito”. Por seu lado, Ubirajara do Mont. Serrat Faria Salgado defendia uma “maior soma de poderes ao órgão estatal fiscal da lei e da sua execução, particularmente no campo da tutela penal”, com a necessidade de o legislador possibilitar ao

Ministério Público acompanhar diretamente diligências e dirigir atos de investigação.

Assim, os mencionados doutrinadores se posicionavam favoravelmente à investigação criminal realizada pelo *parquet*, induzindo ao legislador a atribuir tal função ao órgão ministerial, propiciando-lhe a faculdade para fazê-lo.

Após a Constituição de 1988, preleciona o mencionado autor, *apud* Mirabete, Hugo Mazzilli, Marcellus Polastri de Lima, (p. 273) que:

[...] com o crescimento das finalidades, funções e instrumentos de atuação do Ministério Público, a sua participação na apuração de crimes foi fortalecida. Mirabete salienta que tem o Ministério Público “legitimidade para proceder às investigações e diligências”. Hugo Mazzilli entende que nos procedimentos administrativos do Ministério Público (art. 129, VI, CF) “também se incluem investigações destinadas à coleta direta de elementos de convicção para a *opinio delicti*”, porque se destinados apenas à área cível bastaria o inquérito civil (incio III) e o “poder de requisitar informações e diligências não se exaure na esfera cível, atingindo também a área destinada a investigações criminais.” Marcellus Polastri de Lima entende que a polícia judiciária não detém a exclusividade na apuração de infrações penais e que “nada obsta que o Ministério Público promova diretamente investigações próprias para elucidação de delitos” porque exerce “parcela de autoridade” e “pode proceder às investigações penais diretas na forma da legislação em vigor.”

Tais doutrinadores defendem a investigação direta pelo Ministério Público, por considerarem que esta se inclui nas atribuições administrativas previstas na Constituição Federal, bem como que atividade investigativa do *parquet* não se esgota na esfera cível, na qual possui total liberdade para realizar. E, ainda afirmam que a polícia judiciária não possui exclusividade em face das investigações e, por isso, não há óbice para que o órgão ministerial o faça.

Neste sentido, Bonfim (2012, p. 185) ao discorrer sobre o posicionamento doutrinário favorável à investigação criminal realizada pelo Ministério Público, preleciona:

Parte da doutrina defende o art. 129, VI, ao Ministério Público a prerrogativa de “expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva”, em conjunto com o art. 8º, II e IV e § 2º, da Lei Complementar n. 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público), abre a possibilidade de que o órgão do *parquet* desempenhe função investigativa também na esfera criminal. Isto porque, como já reconheceu o STJ, tal atribuição da polícia judiciária não excluiria a de outras autoridades administrativas.

Ademais, segundo Moraes (2007, p.p. 600-601) a Constituição Federal brasileira incorporou a teoria dos poderes implícitos e, a partir desta teoria, afirma:

Não reconhecer ao Ministério Público seus poderes investigatórios criminais implícitos corresponde a diminuir a efetividade de sua atuação em defesa dos direitos fundamentais de todos os cidadãos, cuja atuação autônoma, conforme já reconheceu nosso Supremo Tribunal Federal, configura a confiança de respeito aos direitos, individuais e coletivos, e a certeza de submissão dos Poderes à lei. Obviamente, o poder investigatório do Ministério Público não é sinônimo de poder sem limites ou avesso a controles, mas sim derivado diretamente de suas funções constitucionais enumeradas no art. 129 de nossa Carta Magna e com plena possibilidade de responsabilização de seus membros por eventuais abusos cometidos no exercício de suas funções, pois em um regime republicano todos devem ter fiel observância à Lei.

Logo, apesar de não haver previsão expressa sobre os poderes investigatórios do Ministério Público, a partir da teoria dos poderes implícitos o art. 129, da Constituição Federal de 1988, o qual enumera as funções institucionais deste órgão, atribui implicitamente a investigação criminal. Ressalta, porém, que a investigação não poderá ser realizada sem controle/limites, pois, o órgão ministerial também está sujeito à observância da lei.

Quanto às bases legais, bem como às mudanças na realização da investigação criminal pelo Ministério Público, assevera Mazzilli sobre a legislação infraconstitucional e a Constituição Federal de 1988:

As mudanças começaram a surgir gradativamente: a) em 1981, a LC n. 40/81 (antiga LONMP) começou a ampliar o campo investigatório do Ministério Público, admitindo que pudesse expedir requisições e notificações (art. 15, I a IV); b) em 1985, a LACP criou o inquérito civil e criminalizou o desatendimento das requisições do Ministério Público (Lei n. 7.347/85, arts. 8º-10); c) em 1988, a própria CF ampliou as garantias, funções e instrumentos do Ministério Público, prevendo, expressamente, seu poder de instaurar inquérito civil e procedimentos investigatórios a seu cargo, sem prejuízo da expedição de requisições e notificações (art. 129, III, VII e VIII); d) outras leis posteriores reforçaram os poderes investigatórios do Ministério Público (como o ECA, a LONMP, a LOMPU etc.).²⁴

Logo, o Ministério Público encontra-se sustentado além das disposições constitucionais, por meio da teoria dos poderes implícitos e também pela legislação infraconstitucional.

Sobre as alegações de que o Ministério Público não poderia acumular a função acusatória com a investigatória, continua Mazzilli:

Crêem alguns que o Ministério Público não poderia acumular a função investigatória com a função acusatória. Ora, o que não se pode acumular é a função investigatória ou acusatória com a função jurisdicional, pela incompatibilidade lógica em que uma única pessoa seja, a um só tempo, acusador e julgador, o que feriria de morte o devido processo legal. Contudo, incompatibilidade alguma existe, sob o aspecto lógico, processual ou jurídico, em que o autor de uma ação investigue os fatos e se prepare para ser autor. Como as partes privadas também o fazem.

Desta forma, o Ministério Público ao investigar, está apenas se preparando para ser autor na defesa do interesse coletivo, buscando elementos suficientes para a sua convicção, da mesma forma que o particular se prepara para ingressar com uma ação judicial. Afirma o referido autor sobre a teoria dos poderes implícitos que:

Lembrando a teoria dos poderes implícitos, cabe dizer que, se a Constituição cometeu ao Ministério Público a promoção da ação

²⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. As investigações do Ministério Público pra fins penais. Disponível em: <http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/investigamppenal.pdf>. Acesso em: 25/08/2013 às 16h15min.

penal pública, com privatividade e autonomia funcional, por certo supôs os meios necessários para que ele adimplisse suas finalidades constitucionais.²⁵

No que concerne à exclusividade da investigação criminal pela polícia judiciária prescrita no art. 144, § 1º, IV, da Constituição Federal, preleciona Capez (2012, p. 151):

No que toca ao argumento de que o art. 144, § 1º, IV, da CF conferiu com exclusividade as funções de polícia judiciária da União à polícia federal, convém esclarecer que tal não significa excluir o Ministério Público das atividades de investigação, pois a expressão “com exclusividade” destina-se apenas a delimitar o âmbito das polícias estaduais as quais não poderão exercitar a atividade de polícia judiciária na esfera federal. [...] as expressões “com exclusividade” (CF, art. 144, § 1º, IV), relacionada à polícia federal, e “ressalvada a competência da União” (CF, art. 144, § 4º) destinam-se a destacar o campo de atuação de cada polícia, na presidência de seus respectivos inquéritos. Nada tem que ver com as atribuições investigatórias do Ministério Público em seus procedimentos distintos dos inquéritos federais e estaduais. Assim, nada autoriza, em nosso entender, o posicionamento restritivo da atuação do MP em defesa “da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (CF, art. 127).

Destarte, o posicionamento doutrinário favorável à investigação do Ministério Público é amplo. E as referidas considerações fundam-se na legislação infraconstitucional e, principalmente, constitucional que não delimita o campo de atuação do Ministério Público na área cível, pois, segundo os mencionados doutrinadores, a partir da teoria dos poderes implícitos o texto constitucional propicia ao *parquet* meios para que possa investigar também no âmbito criminal, para a formação da *opinio delicti*.

Por outro lado, os doutrinadores que se opõe à investigação criminal realizada pelo Ministério Público se baseiam no fato de não haver previsão constitucional expressa, neste sentido, afirma D’urso (p. 46):

²⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. Só a polícia é quem pode investigar?. Disponível em: <http://www.raul.pro.br/artigos/mazzilli.pdf>. Acesso em: 25/08/2013 às 18h17min.

Não foi o legislador, em momento algum, que deu atribuição ao Ministério Público para realizar investigação criminal. [...] O constituinte foi muito claro no que pretendia. [...] O intérprete da lei tem a obrigação de entender o texto como ele foi proposto, votado e sancionado, especialmente quando esse texto é o da Carta Magna. Assim sendo, está claro na Constituição Federal, sem deixar qualquer espaço para outra interpretação, que o Ministério Público não pode realizar diretamente a investigação criminal, e que isso compete às Polícias Judiciárias.²⁶

Outrossim, Santin (2007, p.p. 276-279), *apud* Antônio Evaristo de Moraes Filho, Sérgio Marcos de Moraes Pitombo e Rogério Lauria Tucci, preleciona:

Antônio Evaristo de Moraes Filho funda-se na possibilidade de “direcionamento favorável ao indiciado”, “verdadeira ditadura do Ministério Público”, “sério comprometimento para o princípio da obrigatoriedade da ação penal”, risco para o princípio da paridade das armas e arbítrio incontestável. Sérgio Marcos de Moraes Pitombo embasa-se na dúvida sobre o controle interno e comprometimento da imparcialidade do membro do Ministério Público. Rogério Lauria Tucci critica a interpretação constitucional defensiva da investigação criminal do Ministério Público, pretendendo interpretação restritiva, e entende “manifesta afronta às garantias constitucionais dos investigados”.

Assim, de acordo com estes autores a investigação criminal realizada pelo Ministério Público coloca em risco os princípios da obrigatoriedade da ação penal, da paridade das armas, do arbítrio incontestável, bem como compromete a imparcialidade do membro do Ministério Público. Defendem ainda a interpretação restritiva do texto constitucional.

²⁶ D'URSO, Luiz Flávio Borges. A Verdade Sobre a PEC nº 37/2011, a PEC da Legalidade. Revista Jurídica Consulex, ano XVII, nº 394, 15 de junho/2013

3.2 JURISPRUDÊNCIA

3.2.1 Supremo Tribunal Federal

Assim como na doutrina, na jurisprudência a investigação criminal pelo Ministério Público também é motivo de entendimentos divergentes. No Supremo Tribunal Federal os posicionamentos estão divididos, senão vejamos:

A maioria dos ministros quer que o MP siga as mesmas regras do inquérito policial, com supervisão do Judiciário e publicidade de informações aos acusados. Alguns limitaram a área de atuação do MP aos crimes cometidos por integrantes da própria instituição e por agentes policiais, crimes contra a administração pública ou ainda se a polícia deixar de agir. Parte dos ministros defende que não é necessário acionar as polícias quando as acusações derivarem de dados concretos de órgãos administrativos ou de controle, como fraudes previdenciárias ou tributárias.²⁷

Portanto, a maioria dos ministros do Supremo Tribunal Federal não apresenta óbice à investigação criminal pelo *parquet*, outros não são absolutamente contra, porém, argumentam sobre a delimitação de tal poder. Alguns entendem que não se faz necessária a atuação da polícia quando o Ministério Público fundamentar a acusação em dados concretos.

Neste sentido, no HC- 85548 o voto do Ministro Gilmar Mendes ressalta o que em razão da excepcionalidade do caso específico é favorável à investigação criminal realizada pelo órgão ministerial, porém, argumenta que tal atividade deve ser sujeita a controle, sob pena de contrariar preceitos constitucionais, bem como destaca que deve haver subsidiariedade em hipóteses específicas:

²⁷ Maioria do Supremo quer Regras para o MP Investigar. Revista Consultor Jurídico, publicado em 30 de abril de 2013. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-abr-30/maioria-supremo-favoravel-investigacao-mp-porem-regras>. Acesso em: 27/08/2013 às 19:34.

Habeas corpus. Trancamento de ação penal. Investigação criminal realizada pelo Ministério Público. Excepcionalidade do caso. Possibilidade. Gravação clandestina (gravação de conversa telefônica por um interlocutor sem o conhecimento do outro). Lícitude da prova. Precedentes. Ordem denegada. 1. Possibilidade de investigação do Ministério Público. Excepcionalidade do caso. O poder de investigar do Ministério Público não pode ser exercido de forma ampla e irrestrita, sem qualquer controle, sob pena de agredir, inevitavelmente, direitos fundamentais. A atividade de investigação, seja ela exercida pela Polícia ou pelo Ministério Público, merece, por sua própria natureza, vigilância e controle. O tema comporta e reclama disciplina legal, para que a ação do Estado não resulte prejudicada e não prejudique a defesa dos direitos fundamentais. A atuação deve ser subsidiária e em hipóteses específicas. No caso concreto, restou configurada situação excepcional a justificar a atuação do MP: crime de tráfico de influência praticado por vereador. 2. Gravação clandestina (Gravação de conversa telefônica por um interlocutor sem o conhecimento do outro). Lícitude da prova. Por mais relevantes e graves que sejam os fatos apurados, provas obtidas sem a observância das garantias previstas na ordem constitucional ou em contrariedade ao disposto em normas de procedimento não podem ser admitidas no processo; uma vez juntadas, devem ser excluídas. O presente caso versa sobre a gravação de conversa telefônica por um interlocutor sem o conhecimento de outro, isto é, a denominada “gravação telefônica” ou “gravação clandestina”. Entendimento do STF no sentido da lícitude da prova, desde que não haja causa legal específica de sigilo nem reserva de conversação. Repercussão geral da matéria (RE 583.397/RJ). 3. Ordem denegada.(HC 91613, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)²⁸

Outrossim, o Ministro Ayres Brito no HC- 97969, sustenta que “[...] não se tolera, sob a Magna Carta de 1988, condicionar ao exclusivo impulso da Polícia a propositura das ações penais públicas incondicionadas; como se o Ministério Público fosse um órgão passivo, inerte, à espera de provocação de terceiros.[...]”. Assim, conforme o Ministro é inerente ao órgão ministerial os meios necessários para a realização de sua atividade, incluindo-se à investigação no âmbito criminal. Complementa dizendo que “[...] o controle externo da atividade policial engloba a atuação supridora e complementar do órgão ministerial no campo da investigação criminal [...]”.

²⁸(HC 91613, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000192259&base=baseAcordaos>. Acesso em: 27/08/2013 às 20h00min.

No HC- 96638, afirma o Ministro Ricardo Lewandowsk, que “[...] o inquérito policial é dispensável quando o Ministério Público já dispuser de elementos capazes de formar sua *opinio delicti* [...]”. Porém, aduz que o inquérito policial é “[...] exclusivo das autoridades policiais [...]”.²⁹

Portanto, conforme visto, a investigação criminal pelo Ministério Público ainda não é entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal, mas a maioria da jurisprudência desta corte é favorável à realização desta atividade pelo *parquet*, pois consideram que é inerente à atuação deste órgão para a defesa da ordem jurídica e do interesse social, de acordo com os julgados acima mencionados.

3.2.2 Superior Tribunal de Justiça

De acordo com Santin (2007, p. 257) “[...] no E. Superior Tribunal de Justiça, a situação é diferente, com confirmação pacífica da atuação do Ministério Público na fase investigatória, conforme depreende inúmeras decisões, das 5º e 6º Turmas [...].”

Neste sentido, o Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, assevera que:

[...] 4. A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o Ministério Público, por expressa previsão constitucional, possui a prerrogativa de instaurar procedimento administrativo e conduzir diligências investigatórias, podendo requisitar documentos e informações que entender necessários ao exercício de suas atribuições. A atuação do Ministério Público, no contexto da investigação penal, longe de comprometer ou de reduzir as atribuições de índole funcional das autoridades policiais, representa, na realidade, o exercício concreto de uma atividade típica de cooperação, que, em última análise - mediante a requisição de elementos informativos e acompanhamento de diligências investigatórias, além de outras medidas de colaboração -, promove a convergência de dois importantes órgãos estatais incumbidos,

²⁹ (HC 96638, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe-020 DIVULG 31-01-2011 PUBLIC 01-02-2011 EMENT VOL-02454-02 PP-00264 RT v. 100, n. 906, 2011, p. 435-443). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000164202&base=baseAcordaos>. Acesso em: 27/08/2013 às 21h44min.

ambos, da persecução penal e da concernente apuração da verdade real. [...] (RHC 37.798/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/07/2013)³⁰

Outrossim, Jorge Scartezzini (2004), Quinta Turma, afirma que é tema incontroverso na Corte da Cidadania o posicionamento favorável à realização da investigação criminal pelo *parquet*, fundamentando-se nas disposições constitucionais e infraconstitucionais acerca do tema, senão vejamos:

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).

³⁰ (RHC 37.798/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/07/2013). Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=investiga%E7%E3o+criminal+minist%E9rio+p%FAblico&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO#DOC2. Acesso em: 27/08/2013 às 22h22min.

- Recurso provido para determinar o regular andamento da ação penal. (REsp 331.903/DF, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 25/05/2004, DJ 01/07/2004, p. 248)³¹

Ademais, insta salientar que a Súmula 234, desta corte, dispõe: “A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia.”. Logo, é pacífico o entendimento que o Ministério Público pode participar da fase investigatória sem nenhum prejuízo no oferecimento da denúncia.

³¹ (REsp 331.903/DF, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 25/05/2004, DJ 01/07/2004, p. 248). Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=7445&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO#DOC4. Acesso em: 27/08/2013 às 22h35min.

4 POSSIBILIDADE DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL SER REALIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Neste capítulo será elaborada uma análise no que concerne à possibilidade da investigação criminal realizada pelo Ministério Público, conforme estudo realizado nos capítulos anteriores, ou seja, se o *parquet* pode ou não realizar a investigação criminal.

4.1 MINISTÉRIO PÚBLICO E A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NA DEFESA DOS INTERESSES COLETIVOS

Conforme veremos adiante a investigação criminal está implícita às funções ministeriais, vez que o Ministério Público age em defesa dos interesses coletivos, não afastando, portanto, a apuração de infrações na esfera criminal.

De acordo com os ensinamentos de Marcão (2012, p. 45), a atividade investigatória não pode estar concentrada nas mãos da polícia judiciária, tendo em vista a função ministerial na defesa do Estado democrático, bem como pelo fato de ordenamento jurídico vigente propiciar ao Ministério Público condições para apurar infrações penais:

A atividade investigatória não é exclusiva da Polícia Judiciária. Existem outras formas de investigação atreladas a órgãos diversos. Interessa à ordem social e ao adequado funcionamento do Estado democrático que os ilícitos penais sejam apurados, e essa afirmação é clara no ordenamento jurídico vigente, daí não ser adequado limitar ou impedir que determinados órgãos deixem de apurar aquilo de que têm conhecimento em relação de suas atividades. Nessa linha de argumentação, não tem sentido lógico excluir do Ministério Público a possibilidade de proceder à investigação de delitos.³²

³²³² MARCÃO, Renato. Investigação Criminal Promovida pelo Ministério Público. Revista Magister de Direito Penal e Processo Penal. Número 49, Ano IX. Editora Magister, 2012.

No que se refere à investigação criminal realizada pelo *parquet* sob a égide da supremacia do interesse público, afirma Santin (2007, p. 297) que:

A necessidade da manutenção da polícia no trabalho de investigação, a obrigatoriedade de controle externo eficiente da atividade investigatória, a exigência de penetração maior do Ministério Público na apuração de delitos, na fase antecedente à ação penal, e a imposição social de alteração do modelo atual de investigação criminal, impõe alterações profundas e corajosas no sistema jurídico: a investigação criminal não pode mais permanecer totalmente nas mãos da polícia e o Ministério Público tem que assumir responsabilidades, direitos e deveres na investigação criminal, na busca do maior alcance do interesse público da sociedade.

Neste sentido, preleciona Lino³³:

[...] não reconhecer ao Ministério Público seus poderes investigatórios criminais implícitos corresponde a diminuir a efetividade de sua atuação em defesa dos direitos fundamentais de todos os cidadãos.

Quanto à fundamentação legal, para que o órgão ministerial realize a atividade investigatória na esfera penal, preleciona Marcão (2012, 46) que “poder investigatório do Ministério Público conta com autorização no texto constitucional e também no Código de Processo Penal, que nada obstante sua matriz autoritária, não estabeleceu qualquer óbice a esse respeito.”

Conforme demonstrado no segundo capítulo deste trabalho, legislação constitucional e infraconstitucional, destaca o mencionado autor, que são funções institucionais do Ministério Público previstas na Constituição Federal: art. 129, principalmente nos inc. VII – “exercer o controle externo da atividade policial”- e inc. VIII – “requer diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial”. Ressalta ainda, dentre outras atribuições o art. 26 da Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica

³³ LINO, André Luiz Alves. O poder de investigação do Ministério Público na esfera criminal. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/13094/12658>> Acesso em: 06/10/2013 às 14h11min.

Nacional do Ministério Público, bem como do art. 8º da Lei Complementar nº 75/93), que:

[...] autoriza o Ministério Público a instaurar procedimentos administrativos; expedir notificações para colher depoimentos ou esclarecimentos; requisitar de autoridades e órgãos: informações, exames periciais e documentos; promover inspeções e diligências investigatórias junto às autoridades, órgãos e entidades; requisitar informações e documentos às entidades privadas, para instruir procedimentos, e requisitar diligências investigatórias. Nesse mesmo caminho segue o art. 8º da Lei Complementar nº 75/93 (Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União).

Ademais, a teoria dos poderes implícitos proporciona interpretação extensiva às funções ministeriais, pois como dito alhures, nas palavras de Marcão (2012, p. 47), “quem pode o mais pode o menos”, ou seja, se ao Ministério Público é dada tantas atribuições, tanto que é o titular privativo da ação penal (art. 129, inc. I, da CF), por que não seria possível realizar diligências investigatórias no âmbito penal? Portanto, de acordo com os artigos 12, 39, § 5º e 46, §1º do Código Processo Penal Brasileiro o inquérito policial é dispensável nas hipóteses em que o órgão ministerial possuir elementos suficientes para a propositura da ação penal.

Nesse mesmo aspecto, afirma Romano, “[...] quem promove a ação penal tem plenamente poderes para investigar. Quem tem os fins tem os meios.” Em outras palavras se o Ministério Público é o titular da ação penal (o fim), poderá também promover a investigação (o meio).³⁴

Assevera Marcão (2012, p. 49) que o *parquet* pode investigar acompanhar a investigação realizada pela polícia e, também pode requisitar que faça diligências, porém não pode presidir o inquérito policial. Senão vejamos:

O representante do Ministério Público está legitimado a investigar, como também pode acompanhar investigação presidida pela

³⁴ ROMANO, Rogério Tadeu. A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. Disponível em: <http://www.jfrn.jus.br/institucional/biblioteca/doutrina/Doutrina274-a-investigacao-criminal-pelo-ministerio-publico.pdf>. Acesso em: 05/10/2013 às 16h25min.

autoridade policial e requisitar dela outras diligências. O que não pode é presidir o inquérito policial.

Outrossim, conforme amplamente demonstrado nos capítulos anteriores o Ministério Público, além de exercer o controle externo da polícia, ainda pode requisitar diligências as quais achar necessárias. Desta forma, não preside o inquérito policial, porém possui amplo poder para requisitar o que lhe aprouver.

Ainda sobre os aspectos favoráveis no que concerne aos benefícios que a investigação criminal propicia ao interesse social, ressalta Santin (2007, p.p. 281-282) que, a celeridade, a imediação, a universalização das investigações, a prevenção e a correção de falhas no trabalho policial e a melhoria da qualidade de elementos investigatórios, são razões que justificam o aumento da participação do Ministério Público na investigação criminal.

Romano *apud* Nogueira e Eluf,³⁵ discorre sobre os prejuízos decorrentes do impedimento da investigação criminal realizada pelo Ministério Público, comparando os países em que o *parquet* realiza a investigação criminal e os países em que não realiza, os quais denomina como “paraísos da impunidade”, vejamos:

Concordo com os argumentos de NOGUEIRA e ELUF, quando, em excelente estudo de direito comparado, aduzem que se o Ministério Público for proibido de investigar o Brasil retrocederá décadas no combate à criminalidade, transformando-se no paraíso da impunidade e se igualando a países subdesenvolvidos onde o crime campeia à vontade. Discorrem que, na Alemanha, França, Portugal, Itália, Estados Unidos, permite-se que os promotores investiguem por conta própria sem prejuízo das investigações policiais.

Nesse sentido, Sousa (2003, p. 30) preleciona acerca da teoria dos poderes implícitos, bem como sobre apuração de crimes cometidos pelos agentes policiais, por governantes, administradores de alto escalão, a quem a polícia é subordinada:

O certo é que a atividade investigatória preliminar levada à cabo pela polícia é instrumental à atividade ministerial, e não um fim em si

³⁵ ROMANO, Rogério Tadeu. A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. Disponível em: <http://www.jfrn.jus.br/institucional/biblioteca/doutrina/Doutrina274-a-investigacao-criminal-pelo-ministerio-publico.pdf>. Acesso em: 05/10/2013 às 16h25min.

mesmo. Por este motivo, e por deter o monopólio do exercício do direito de ação, deve-se possibilitar ao Ministério Público, de maneira ampla, realizar investigação autônoma à policial. Cuida-se, deveras, de um poder que se encontra implícito na função acusatória que foi concedida constitucionalmente ao Ministério Público. E seria realmente absurdo que este ficasse atrelado apenas ao que se apura (ou ao que se consegue ou ao que se quer apurar) em sede policial. Equivaleria a colocar em patamar mais o elevado o titular do inquérito, em notável detrimento do titular de direito de ação penal. Imagine-se, por exemplo, quão dificultosa ou comprometida ficaria a apuração, pela polícia, dos crimes cometidos pelos próprios agentes policiais, ou ainda, por governantes, ou administradores de alto escalão, a quem a polícia se vê subordinada.

Neste contexto, Mello *apud* Grecianny Carvalho Cordeiro,³⁶ salienta que há hipóteses, tais como, crimes em que supostamente estão envolvidos policiais, em que a participação do Ministério Público nas investigações é imprescindível. Ressalta ainda os prejuízos advindos da participação exclusiva da polícia em crimes praticados por seus membros, tendo em vista a interferência de fatores internos e externos na fase de apuração:

Ocorre que, casos há em que o trabalho investigativo do Ministério Público, inclusive com o auxílio da própria polícia judiciária se faz relevante, tal como ocorre no combate ao crime organizado. E não se podem olvidar os excelentes resultados obtidos em forças tarefas, onde o "parquet", as polícias civil, federal e militar, bem como outros órgãos do Estado vêm desempenhando um trabalho hercúleo na tentativa de desbaratar organizações criminosas das mais diversas especialidades e ramificações. Outrossim, casos há em que a realização de investigação criminal apenas pelo Ministério Público se faz imprescindível, como por exemplo, nos crimes em que supostamente se acham envolvidos policiais, tais como abuso de autoridade, tortura, corrupção, etc. Nessa hipótese, uma investigação levada a efeito pela própria polícia encontra-se sujeita a toda sorte de interferência, interna e externa, onde a sociedade é sempre a maior prejudicada. Portanto, investigar e denunciar não são atividades incompatíveis, muito pelo contrário, em determinadas situações são elas imprescindíveis para a efetivação daqueles princípios que norteiam o nosso Estado de Direito, a saber, a democracia e a legalidade.

³⁶ MELLO, Valéria Faria de Azevedo. Posicionamentos favoráveis à investigação pelo Parquet. Jus Navigandi. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/23765>. Acesso em: 06/10/2013 às 13h30min.

Ademais, sustenta Santin (2007, p.p. 283-284) que a polícia não aprofunda a busca e elementos de prova que contribuam para a facilitação e demonstração do fato em juízo. E que a participação do Ministério Público na fase investigatória criminal contribui para a formação de *opinio delicti*, ou seja, opinião do delito:

A polícia tem estratégia e visão peculiares na investigação dos fatos criminosos, tanto na forma da colheita dos elementos como na qualidade das informações obtidas. Busca descobrir a autoridade do crime, mas raramente aprofunda a caça de elementos de prova e vestígios do crime para a futura facilitação da demonstração do fato em Juízo. Esse trabalho policial nem sempre atende às expectativas do Ministério Público para a formação da *opinio delicti* ou para embasar o início da ação penal. A proximidade do Ministério Público com o trabalho investigatório provocará a criação de um canal de comunicação mais amplo, para que a polícia compreenda as necessidades de informação do Ministério Público sobre o crime e a sua visão sobre a qualidade e quantidade dos elementos necessários para o oferecimento da denúncia e maior sucesso na ação penal.

4.2 ENTRAVES PARA PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NAS INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS

Apesar dos apontamentos acima expostos sobre a importância da participação do Ministério Público nas investigações no âmbito criminal em defesa do interesse coletivo, ainda existem entraves para que possa fazê-lo na prática, pois, conforme aponta Santin (2007, p.p. 280- 281):

O problema sobre a participação do Ministério Público nas investigações é tormentoso, porque afronta a estrutura atual de domínio absoluto da polícia na investigação, o tradicional afastamento do Ministério Público e os entraves corporativos, uma instituição não interessada em “perder poder” e a outra, tímida em assumir mais uma atribuição. A atividade investigatória criminal é típica da entidade policial. A estrutura policial é montada para a investigação criminal, desde a presença de profissionais especializados em técnicas de investigação até o aparato técnico-científico à disposição. Por outro lado, falta ao Ministério Público, no

momento, a necessária estrutura material, pessoal e científica adequada para investigar os crimes e uma maior experiência investigatória, o que justifica uma certa timidez institucional na assunção da função. Essa situação pode ser revertida, mesmo porque os inquéritos civis públicos, prévios para a propositura de ação civil pública (Lei Federal nº 7.347/1.985, Lei de Ação Civil Pública), proporcionam condições para que os membros do Ministério Público tenham um contato mais direto e prático com o trabalho de investigação, em condições de desenvolvimento do perfil investigatório. São necessários investimentos públicos para dotar o Ministério Público de estrutura material e pessoal para permitir o seu trabalho na investigação criminal, preferencialmente em conjunto com a estrutura policial.

Desta forma, para que seja efetiva a investigação do Ministério Público em investigações criminais, ainda há muito que alterar na estrutura atual do sistema investigatório no Brasil, onde o monopólio ainda é da polícia, haja vista que é esta quem possui os meios investigatórios, conforme os ensinamentos supramencionados.

Entretanto, assim como houve alterações na esfera civil no que tange à participação do órgão ministerial em investigações preliminares, na esfera criminal poderá ocorrer o mesmo, porém para que isto ocorra fazem-se necessários investimentos em estrutura material e pessoal, para a participação do *parquet* junto com a polícia em investigações criminais.

4.3 A PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM CONJUNTO COM A POLÍCIA EM BUSCA DO BEM COMUM

Após as várias considerações acerca da legitimidade para efetuar as investigações preliminares, tem-se que o Ministério Público e a polícia podem agir em cooperação tendo como escopo o bem comum/interesse coletivo na busca de apuração de infrações criminais.

Neste contexto, argumenta Santin (2007, p.p. 303-304):

É perfeitamente aceitável que os dois órgãos atuem na investigação preliminar, em concorrência de atribuições: a polícia a polícia fica encarregada de investigações normais e tradicionais e o Ministério Público, titular da ação penal, incumbido subsidiariamente da investigação preliminar em casos envolvendo crimes praticados por policiais, por autoridades governamentais, crimes financeiros, delitos de organização criminosa, crimes contra os direitos humanos e outros pelo clamor público e do especial interesse dos meios de comunicação recomendem uma especial atenção do Ministério Público, tendo em vista os reflexos que possam proporcionar na sociedade, na moralidade pública, no funcionamento das instituições públicas e sociais, na prevenção e repressão da atividade criminosa. Sabe-se que em tais crimes as investigações normalmente são imperfeitas, demoradas e ineficazes, diminuindo sensivelmente as chances de futura ação penal frutífera e procedente. [...] O ideal é que Polícia e Ministério Público somem forças no trabalho de investigação, deixando de lado eventuais divergências corporativas, para a melhoria dos resultados da investigação preliminar e aumento das possibilidades de sucesso da ação penal. A queda desses obstáculos poderá conscientizar os seus membros de que polícia ao lado do Ministério Público será mais respeitada; o Ministério Público junto com a polícia mais eficiente. Tudo em benefício da sociedade.

Assim, é perfeitamente possível que polícia e Ministério Público realizem investigações preliminares sem que um interfira na competência do outro. Além disso, a maior beneficiária disso será a sociedade, tendo em vista que investigações preliminares bem realizadas possuem maior efetividade na apuração de delitos, punindo quem age em desacordo com as normas do ordenamento jurídico brasileiro e, conseqüentemente, protegendo os demais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A atribuição do Ministério Público para realizar a investigação criminal, tem sido motivo de controvérsias, ante as alegações de que a Constituição Federal de 1988 e a legislação infraconstitucional relacionada ao órgão ministerial não possui prescrição expressa acerca deste tema.

No entanto, o Ministério Público é o titular da ação penal conforme expressa previsão constitucional. Assim, como destinatário de provas e como formador do *opinio delict*, bem como representante dos interesses coletivos, possui o dever de apurar os fatos de acordo com a verdade para a propositura da ação penal.

Outrossim, a teoria dos poderes implícitos possibilita interpretação extensiva às atribuições que são dadas ao órgão ministerial, tais como: promover, privativamente, a ação penal pública na forma da lei (art. 129, I, da CF/88); expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los (art. 129, VI, da CF/88); exercer o controle externo da atividade policial (art. 129, VIII, da CF/88); requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (art. 129 IX, da CF/88); exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com a sua finalidade (art. 129, IX, da CF/88); nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado, mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público (art. 5º, II, do CPP); incumbirá a autoridade policial realizar diligências requisitadas pelo juiz e pelo Ministério Público (art. 13, II, do CPP); o órgão do Ministério Público dispensará o inquérito, se com a representação forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal (art. 39, § 5º, do CPP); se o Ministério Público julgar necessários maiores esclarecimentos e documentos complementares ou novos elementos de convicção, deverá requisitá-los, diretamente, de quaisquer autoridades ou funcionários que devam ou possam fornecê-los (art. 47, do CPP), entre outras expressas em leis destinadas ao Ministério Público. Desta forma, a atuação do órgão ministerial em investigações preliminares está inerente à privatividade da ação penal pública.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal ainda não possuem jurisprudência pacificada no que tange a investigação criminal promovida pelo Ministério Público, pois ainda existem muitos questionamentos acerca da legitimidade para fazê-lo, porém há inúmeros julgados que reconhecem a importância da sua participação na investigação na esfera criminal, principalmente, em casos envolvendo policiais e políticos.

Contudo, apesar de ainda existirem empasses na atuação do Ministério Público em investigações criminais o ideal seria que este em conjunto com a polícia atuasse em prol do interesse coletivo.

Ao longo deste trabalho foram respondidas as problemáticas levantadas através de posicionamentos doutrinários, entendimentos jurisprudenciais e legislações esparsas sobre a participação do Ministério Público em investigações criminais.

REFERÊNCIAS

Livros:

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. São Paulo: Saraiva. 2012.

CUNHA, Sérgio Selvulo da. Dicionário Compacto de Direito. São Paulo: Saraiva, 2011.

FRANCO, Alberto Silva e Stoco, Ruy. Código de Processo Penal e sua Interpretação Jurisprudencial. 2ª edição revista, atualizada e ampliada, volume 2, Revista dos Tribunais, São Paulo.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2009.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Tutela Coletiva, 20 anos da Lei de Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, 15 anos do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2006.

MARCONI, Marina de Andrade. LAKATOS, Eva Maria. Fundamentos da Metodologia Científica. São Paulo: Atlas S.A, 2010.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Regime Jurídico do Ministério Público. São Paulo: Saraiva, 1995.

MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2007.

OLIVEIRA NETTO, José. Mini Dicionário Jurídico Universitário, Terminologia Jurídica e Forense. São Paulo: Edijur, 2011.

PAULO, Vicentino & ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Constitucional Descomplicado. São Paulo: Método, 2012. (p. 726).

RUDIO, Franz Victor. Introdução ao Projeto de Pesquisa Científica. Petrópolis: Vozes, 1995.

SANTIN, Valter Foleto. O Ministério Público na Investigação Criminal. São Paulo: Edipro, 2007.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal, volume 1. São Paulo Saraiva, 2005

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo penal. São Paulo: Saraiva, 2005.

Revistas:

D'URSO, Luiz Flávio Borges. A Verdade Sobre a PEC nº 37/2011, a PEC da Legalidade. Revista Jurídica Consulex, ano XVII, nº 394, p. 48, 15 de junho/2013.

MARCÃO, Renato. Investigação Criminal Promovida pelo Ministério Público. Revista Magister de Direito Penal e Processo Penal. Número 49, Ano IX. Editora Magister, 2012.

SOUSA, Alexander Araújo de. O Promotor de Justiça Investigador e a Teoria das Provas Ilícitas. Revista do Ministério Público. Nº 17, Rio de Janeiro, 2003.

Códigos e Leis:

BRASIL, Lei Complementar nº 40, de 14 de dezembro de 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp40.htm. Acesso em: 30/04/2013 às 18h00min.

BRASIL, Lei Complementar nº. 75, de 20 de maio de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp75.htm. Acesso em: 02/05/2013 às 09h27min.

BRASIL, Lei nº. 8625, de 12 de fevereiro de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm. Disponível em: 02/05/2013 às 14h31min.

BRASIL, Código de Processo Penal, Decreto Lei nº. 3.689, de 13 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 04/05/2013 às 23h08min.

Fontes Eletrônicas:

Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 03/06/2013 às 08h45min.

Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (24 de fevereiro de 1891). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em: 01/06/2013 às 13h30min.

Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (16 de julho de 1934). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 01/06/2013 às 14h33min.

Constituição dos Estados Unidos do Brasil (10 de novembro de 1937). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em: 02/06/2013 às 22h25min.

Constituição dos Estados Unidos do Brasil (18 de setembro de 1946). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 02/06/2013 às 00h14min.

Constituição Política do Império do Brasil (25 de março de 1824). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm. Acesso em: 30/05/2013 às 14h33min.

Curso de Processo Penal: Disponível em: <http://estudosdedireitoprocessualpenal.blogspot.com.br/2008/07/conceito-e-objeto-do-direito-processual.html>. Acesso em: 21/04/2013 às 15h03min.

Dicionário de Termos Jurídicos, Disponível em: <http://www.guaiba.rs.gov.br/dnld/dicjuridico-1.pdf>. Acesso em: 20/05/2013 às 20h09min.

LINO, André Luiz Alves. O poder de investigação do Ministério Público na esfera criminal. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/13094/12658>. Acesso em: 06/10/2013 às 14h11min.

Maioria do Supremo quer Regras para o MP Investigar. Revista Consultor Jurídico, publicado em 30 de abril de 2013. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-abr-30/maioria-supremo-favoravel-investigacao-mp-porem-regras>. Acesso em: 27/08/2013 às 19h34min.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Aspectos Polêmicos da Ação Civil Pública. Disponível em: <http://www.mazzilli.com.br/>. Acesso em: 23/06/2013 às 18h10min.

MAZZILLI, Hugo Nigro. As investigações do Ministério Público para fins penais. (p. 05) Disponível em: <http://www.mazzilli.com.br/>. Acesso em: 26/05/2013 às 18h02min.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Só a polícia é quem pode investigar?. Disponível em: <http://www.raul.pro.br/artigos/mazzilli.pdf>. Acesso em: 25/08/2013 às 18h17min.

MELLO, Valéria Faria de Azevedo. Posicionamentos favoráveis à investigação pelo Parquet. Jus Navigandi. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/23765>. Acesso em: 06/10/2013 às 13h30min.

NEVES, Ricardo dos Reis, Disponível em: http://anglosl.com.br/Alunos_Online/Vargas.pdf. Acesso em: 20/05/2013 às 19h45min

Opinio Delicti. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/topicos/295075/opinio-delicti>. Acesso em: 08/11/2013 às 15h26min.

ROMANO, Rogério Tadeu. A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. Disponível em: <http://www.jfrn.jus.br/institucional/biblioteca/doutrina/Doutrina274-a-investigacao-criminal-pelo-ministerio-publico.pdf>. Acesso em: 05/10/2013 às 16h25min.

Jurisprudências:

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus. Trancamento de ação penal. Investigação criminal realizada pelo Ministério Público. Excepcionalidade do caso. Possibilidade. Gravação clandestina (gravação de conversa telefônica por um interlocutor sem o conhecimento do outro). Lícitude da prova. Precedentes. Ordem denegada. 1. Possibilidade de investigação do Ministério Público. Excepcionalidade do caso. O poder de investigar do Ministério Público não pode ser exercido de forma ampla e irrestrita, sem qualquer controle, sob pena de agredir, inevitavelmente, direitos fundamentais. A atividade de investigação, seja ela exercida pela Polícia ou

pelo Ministério Público, merece, por sua própria natureza, vigilância e controle. O tema comporta e reclama disciplina legal, para que a ação do Estado não resulte prejudicada e não prejudique a defesa dos direitos fundamentais. A atuação deve ser subsidiária e em hipóteses específicas. No caso concreto, restou configurada situação excepcional a justificar a atuação do MP: crime de tráfico de influência praticado por vereador. 2. Gravação clandestina (Gravação de conversa telefônica por um interlocutor sem o conhecimento do outro). Licitude da prova. Por mais relevantes e graves que sejam os fatos apurados, provas obtidas sem a observância das garantias previstas na ordem constitucional ou em contrariedade ao disposto em normas de procedimento não podem ser admitidas no processo; uma vez juntadas, devem ser excluídas. O presente caso versa sobre a gravação de conversa telefônica por um interlocutor sem o conhecimento de outro, isto é, a denominada “gravação telefônica” ou “gravação clandestina”. Entendimento do STF no sentido da licitude da prova, desde que não haja causa legal específica de sigilo nem reserva de conversação. Repercussão geral da matéria (RE 583.397/RJ). 3. Ordem denegada. (HC 91613, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2891613%2E+OU+91613%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ae6qkkd>.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. POLICIAL CIVIL. CRIME DE EXTORSÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE CONCUSSÃO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL. DENÚNCIA: CRIMES COMUNS, PRATICADOS COM GRAVE AMEAÇA. INAPLICABILIDADE DO ART. 514 DO CPP. ILICITUDE DA PROVA. CONDENAÇÃO EMBASADA EM OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. DECISÃO CONDENATÓRIA FUNDAMENTADA. ORDEM DENEGADA. 1. Legitimidade do órgão ministerial público para promover as medidas necessárias à efetivação de todos os direitos assegurados pela Constituição, inclusive o controle externo da atividade policial (incisos II e VII do art. 129 da CF/88). Tanto que a

Constituição da República habilitou o Ministério Público a sair em defesa da Ordem Jurídica. Pelo que é da sua natureza mesma investigar fatos, documentos e pessoas. Noutros termos: não se tolera, sob a Magna Carta de 1988, condicionar ao exclusivo impulso da Polícia a propositura das ações penais públicas incondicionadas; como se o Ministério Público fosse um órgão passivo, inerte, à espera de provocação de terceiros. 2. A Constituição Federal de 1988, ao regradar as competências do Ministério Público, o fez sob a técnica do reforço normativo. Isso porque o controle externo da atividade policial engloba a atuação supridora e complementar do órgão ministerial no campo da investigação criminal. Controle naquilo que a Polícia tem de mais específico: a investigação, que deve ser de qualidade. Nem insuficiente, nem inexistente, seja por comodidade, seja por cumplicidade. Cuida-se de controle técnico ou operacional, e não administrativo-disciplinar. 3. O Poder Judiciário tem por característica central a estática ou o não-agir por impulso próprio (*ne procedat iudex ex officio*). Age por provocação das partes, do que decorre ser próprio do Direito Positivo este ponto de fragilidade: quem diz o que seja “de Direito” não o diz senão a partir de impulso externo. Não é isso o que se dá com o Ministério Público. Este age de ofício e assim confere ao Direito um elemento de dinamismo compensador daquele primeiro ponto jurisdicional de fragilidade. Daí os antiquíssimos nomes de “promotor de justiça” para designar o agente que pugna pela realização da justiça, ao lado da “procuradoria de justiça”, órgão congregador de promotores e procuradores de justiça. Promotoria de justiça, promotor de justiça, ambos a pôr em evidência o caráter comissivo ou a atuação de ofício dos órgãos ministeriais públicos. 4. Duas das competências constitucionais do Ministério Público são particularmente expressivas dessa índole ativa que se está a realçar. A primeira reside no inciso II do art. 129 (“II - zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia”). É dizer: o Ministério Público está autorizado pela Constituição a promover todas as medidas necessárias à efetivação de todos os direitos assegurados pela Constituição. A segunda competência está no inciso VII do mesmo art. 129 e traduz-se no “controle externo da atividade policial”. Noutros termos: ambas as funções ditas “institucionais” são as que melhor tipificam o Ministério Público enquanto instituição que bem pode tomar a dianteira das coisas, se assim preferir. 5. Nessa contextura, não se acolhe a alegação de nulidade do inquérito por haver o órgão ministerial

público protagonizado várias das medidas de investigação. Precedentes da Segunda Turma: HCs 89.837, da relatoria do ministro Celso de Mello; 91.661, da relatoria da ministra Ellen Gracie; 93.930, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 6. Na concreta situação dos autos, o paciente, na condição de policial civil, foi denunciado pelos crimes de formação de quadrilha (art. 288 do CP), extorsão (caput e § 1º do art. 158 do Código Penal) e lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei 9.613/1998). Incide a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o procedimento especial do art. 514 do CPP se restringe às situações em que a denúncia veicula crimes funcionais típicos. O que não é o caso dos autos. Precedentes: HCs 95.969, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski; e 73.099, da relatoria do ministro Moreira Alves. Mais: a atuação dos acusados se marcou pela grave ameaça, circunstância que também afasta a necessidade de notificação para a resposta preliminar, dada a inafiançabilidade do delito. 7. Eventual ilicitude da prova colhida na fase policial não teria a força de anular o processo em causa; até porque as provas alegadamente ilícitas não serviram de base para a condenação do paciente. 8. O Tribunal de Segundo Grau bem explicitou as razões de fato e de direito que embasaram a condenação do acionante pelo crime de concussão. Tribunal que, ao revolver todo o conjunto probatório da causa, deu pela desclassificação da conduta inicialmente debitada ao paciente (extorsão) para o delito de concussão (art. 316 do CP). Fazendo-o fundamentadamente. Logo, a decisão condenatória não é de ser tachada de “sentença genérica”. 9. Ordem denegada. (HC 97969, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-096 DIVULG 20-05-2011 PUBLIC 23-05-2011 EMENT VOL-02527-01 PP-00046). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2897969%2E+OU+97969%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c3hf5ct>.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DAS PROVAS QUE EMBASARAM A DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE INQUÉRITO POLICIAL PARA OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS DE CONVICÇÃO TRAZIDOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE DO PARQUET PARA OITIVA DE OUTRAS PESSOAS PARA

FORMAÇÃO DE SUA OPINIO DELICTI. ORDEM DENEGADA. I – O inquérito policial é dispensável quando o Ministério Público já dispuser de elementos capazes de formar sua opinio delicti. II – O fato de o Ministério Público ter oferecido ação penal com base nos elementos de convicção a ele trazidos por outro meio que não o inquérito policial não significa dizer que ingressou em seara reservada à Polícia Judiciária, nem mesmo que tenha presidido inquérito policial. III - Não houve parte do Ministério Público a presidência de inquérito policial, esse, sim, exclusivo das autoridades policiais, mas apenas a realização de diligências complementares para formação da opinião do órgão acusador, consubstanciada na notificação e oitiva de pessoas que tiveram conhecimento dos fatos relatados, espontaneamente, por um dos corréus. IV - O homicídio pelo qual os pacientes são acusados já havia sido investigado por meio de inquérito policial, que resultou no oferecimento de denúncia contra corréu. Assim, os elementos referentes ao crime, em sua maioria, já haviam sido apurados, surgindo novos fatos apenas em relação a suposta coautoria. IV - Ordem denegada. (HC 96638, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe-020 DIVULG 31-01-2011 PUBLIC 01-02-2011 EMENT VOL-02454-02 PP-00264 RT v. 100, n. 906, 2011, p. 435-443). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2896638%2E+OU+96638%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/cv9e5f5>.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. 1. LIBERDADE. REGRA DO ORDENAMENTO JURÍDICO. POSSIBILIDADE DE MITIGAÇÃO. HIPÓTESES ESTRITAS DEVIDAMENTE MOTIVADAS PELO JUIZ. 2. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. Conveniência da instrução criminal. Asseguração da aplicação da lei penal. RECORRENTES INTEGRANTES DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ESPECIALIZADA NO TRÁFICO DE DROGAS COM INTENSA ATIVIDADE. Gravidade concreta dos crimes. PERICULOSIDADE EVIDENCIADA PELA DINÂMICA DELITIVA. 3. Condições pessoais favoráveis. AFASTAMENTO DA prisão

que fora devidamente fundamentada. INVIABILIDADE. Entendimento pacífico desta Corte Superior. 4. MINISTÉRIO PÚBLICO. PODERES DE INVESTIGAÇÃO. LEGITIMIDADE. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. 5. Alegação de NULIDADE DO PROCEDIMENTO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 6. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS IMPROVIDO. 1. A liberdade, não se pode olvidar, é a regra em nosso ordenamento constitucional, somente sendo possível sua mitigação em hipóteses estritamente necessárias. Contudo, a prisão de natureza cautelar não conflita com a presunção de inocência, quando devidamente fundamentada pelo juiz a sua necessidade. 2. As instâncias ordinárias apresentaram fundamentação idônea para a manutenção da prisão cautelar, porquanto julgou-se indispensável a medida excepcional para garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal, haja vista a gravidade concreta dos crimes e a periculosidade dos agentes - evidenciada pela dinâmica delitiva. Os recorrentes supostamente integram uma organização criminosa bem articulada, com intensa atividade e que ainda se utiliza de menores para venda e entrega da droga no varejo. 3. A alegação de que os recorrentes possuem condições pessoais favoráveis - primariedade, bons antecedentes, residência certa e com atividades laborativas lícitas -, não tem o condão de afastar a prisão que fora devidamente fundamentada, conforme pacífico entendimento deste Tribunal Superior. 4. A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o Ministério Público, por expressa previsão constitucional, possui a prerrogativa de instaurar procedimento administrativo e conduzir diligências investigatórias, podendo requisitar documentos e informações que entender necessários ao exercício de suas atribuições. A atuação do Ministério Público, no contexto da investigação penal, longe de comprometer ou de reduzir as atribuições de índole funcional das autoridades policiais, representa, na realidade, o exercício concreto de uma atividade típica de cooperação, que, em última análise - mediante a requisição de elementos informativos e acompanhamento de diligências investigatórias, além de outras medidas de colaboração -, promove a convergência de dois importantes órgãos estatais incumbidos, ambos, da persecução penal e da concernente apuração da verdade real. 5. A alegada nulidade do procedimento de interceptação telefônica - seja pela decisão que decretou a interceptação telefônica não obedecer

os prazos da Lei nº 9.269/1996, pois ultrapassou 8 (oito) meses de escuta, seja por não poder ser realizada por policial militar, seja por ausência de integralidade das transcrições da interceptação telefônica -, não foi sequer apreciada pela Corte de origem, sendo, portanto, vedada a sua análise diretamente por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância. 6. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento. (RHC 37798/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/07/2013).

Disponível

em:

http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=37798&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO#DOC1.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. 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.

(REsp 331903/DF, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 25/05/2004, DJ 01/07/2004, p. 248). Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=331903&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO#.

.