



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE
BARBACENA - FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ANA CAROLINA DE SOUZA

**LEGALIDADE DO PODER DE INVESTIGAÇÃO DO MINISTÉRIO
PÚBLICO NA ESFERA CRIMINAL**

**BARBACENA
2011**

ANA CAROLINA DE SOUZA

**LEGALIDADE DO PODER DE INVESTIGAÇÃO DO MINISTÉRIO
PÚBLICO NA ESFERA CRIMINAL**

Monografia apresentada ao curso de
Graduação em Direito da
Universidade Presidente Antônio
Carlos – UNIPAC, como requisito
parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Esp. Josilene
Nascimento Oliveira

**BARBACENA
2011**

Ana Carolina de Souza

**LEGALIDADE DO PODER DE INVESTIGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO
NA ESFERA CRIMINAL**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação da Universidade Presidente
Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Josilene Nascimento Oliveira
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Aprovada em ____/____/____

AGRADECIMENTO

Primeiramente agradeço a Deus, pois sem ele eu não teria forças para essa longa jornada.

Agradeço a minha professora orientadora Josilene que teve paciência e dedicação para que eu concluísse este trabalho.

Agradeço também minhas amigas Sueli e Shirlara, pois sem apoio delas não teria terminado o trabalho.

RESUMO

Trata-se de monografia que aborda a controvérsia acerca da possibilidade de o Ministério Público promover diretamente investigações direcionadas à apuração de infrações penais, haja vista que a doutrina tem adotado posicionamentos divergentes, sendo que os tribunais não têm sido uniformes em suas decisões. Deve-se enfatizar que referida discussão reacende, sobretudo, quando se trata de elucidar delitos que foram perpetrados com envolvimento de pessoas influentes do meio social, como autoridades e políticos em geral. Desenvolve-se o trabalho iniciando pela origem e evolução histórica do Ministério Público, que nem sempre teve sua importância reconhecida, o que efetivamente veio a ocorrer com o Estado Democrático de Direito. Logo após, faz-se uma abordagem do *Parquet* à luz do que estabelece a Constituição Federal. Em seguida, apresenta-se a divergência de posicionamentos acerca da legalidade do poder de investigação pelo Ministério Público. Ao final, constata que o Ministério Público possui legitimidade para realizar investigações criminais, posto que a Polícia Judiciária não detém o monopólio para tanto.

Palavras-chave: Legalidade. Investigação. Ministério Público.

ABSTRACT

It's monograph addresses the controversy over the possibility of the prosecutor directly promote research aimed at investigation of criminal offenses, given that the doctrine has adopted divergent positions, and the courts have not been uniform in their decisions. It should be emphasized that the discussion that resurfaces, especially when it comes to clarifying crimes that were committed with the involvement of influential people in the social environment, as officials and politicians in general. Develop the work initiated by the origin and historical evolution of the prosecutor, who did not always recognize its importance, which really came about with the democratic rule of law. Soon after, it is an approach in light of the Parquet establishing the Constitution. Then shows the divergence of positions on the legality of investigative power by prosecutors. In the end, notes that the prosecutor has the legitimacy to carry out criminal investigations, since the Judicial Police has no monopoly to do so.

Keywords: Legality. Research. Public Prosecutor.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	7
2 A ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	9
2.1 Surgimento e Evolução Histórica no Mundo	9
2.2 Surgimento e Evolução Histórica no Brasil	12
3 O MINISTÉRIO PÚBLICO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	17
3.1 Princípios institucionais do Ministério Público	18
3.2 Garantias e vedações aos membros do Ministério Público	20
3.3 Atribuições do Ministério Público	22
4 LEGALIDADE DO PODER DE INVESTIGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	26
5 CONCLUSÃO.....	34
REFERÊNCIAS	36

1 INTRODUÇÃO

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil e a implantação do Estado Democrático de Direito, o Ministério Público ganhou novo status, tornando-se uma instituição de suma relevância, já que lhe cabe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Para o cumprimento deste mister, a Constituição Federal dotou o *Parquet* de alguns instrumentos, dentre eles, a titularidade exclusiva da ação penal pública (art. 129, inciso I, CRFB), com escopo de que tivesse meios para controlar a repressão ao crime.

Ocorre que, para formar sua *opinio delict* e, se for caso, oferecer a ação penal pública, é indispensável que o Ministério Público disponha de elementos probatórios mínimos, consistentes em indícios de autoria e prova da materialidade do delito, que são obtidos, regra geral, através de procedimento investigatório prévio.

Neste diapasão, observa-se que a Constituição Federal atribuiu à Polícia Judiciária as atribuições inerentes às investigações criminais, consoante se denota no art. 144, §4º, CRFB. Lado outro, o art.129 da CRFB concede ao Ministério Público a prerrogativa de expedir notificações em procedimentos administrativos de sua atribuição, requisitando documentos e informações para instruí-los, o que não deixa de consistir em uma investigação, dispondo, ainda, que lhe cabe exercer outras funções que lhe forem estabelecidas, desde que haja compatibilidade com a finalidade da instituição.

Diante deste panorama, iniciou-se a discussão acerca da legitimidade do Ministério Público para conduzir diretamente uma investigação criminal ou se tal atividade é monopólio da Polícia Judiciária.

O presente estudo monográfico tem por objetivo analisar a questão da legalidade do poder de investigação criminal do Ministério Público, visando debater e compreender os argumentos favoráveis e contrários à possibilidade do Ministério Público realizar investigações, considerando que a doutrina tem apresentado posicionamentos divergentes e os tribunais, inclusive superiores,

não tem decidido de maneira uniforme. Acrescente-se, ainda, que é preciso sedimentar o entendimento acerca do tema, com escopo de evitar que crimes investigados pelo *Parquet* fiquem impunes, por serem colhidos pelo instituto da prescrição, em razão do lapso temporal dispensado para debater o tema.

Para enfrentar a questão, realizaremos uma breve análise acerca do surgimento e evolução histórica do Ministério Público no âmbito mundial e nacional. Posteriormente, faremos uma abordagem do tratamento dispensado Ministério Público pela Constituição Federal, abrangendo os princípios e as atribuições desta instituição, bem como as garantias e as vedações aos seus membros.

Ao final, faremos um estudo sobre a possibilidade de ser realizada investigação criminal pelo Ministério Público.

2 A ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

2.1 Surgimento e Evolução Histórica no mundo

O Ministério Público surgiu no Egito, há mais de quatro milênios, onde havia a figura de um agente público real, com atribuições criminais, podendo formular acusações e realizar diligências indispensáveis à busca da verdade. Este agente público era chamado de *magiaí*, sendo que também tinha atribuição de defender órfãos e viúvas.

Segundo Sanches Júnior (2004)¹:

A mais remota origem que se menciona sobre o Ministério Público refere-se há mais de quatro mil anos a.C., no Egito, através de um funcionário real denominado *magiaí*, responsável pela punição dos malfeitores de todos os tipos, e que, em sentido contrário, lutava pelo bem daqueles que necessitavam.

Quando ainda não havia o Ministério Público para resolver delitos, quem os fazia eram as próprias pessoas, haja vista que ainda imperava a vingança privada entre as famílias.

Em tempos primitivos, por total ausência de compreensão do fenômeno jurídico, pois o que se tinha de conhecimento era regido por questões religiosas, morais e místicas de toda a população, a solução de conflitos entre os indivíduos que praticavam infrações era exercido pelo princípio da autotutela, ocorrendo assim a proteção do interesse da parte lesada de forma impositiva, ou seja, por meio de uso da força ou tal resolução seria autocomposição.

¹ <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/5390>>

Entre os hebreus não havia funcionários encarregados de perseguir a delinquência, todos os cidadãos poderiam realizar essa missão, sendo a justiça administrada por meio dos sotherim (eleitos pelos levitas e anciãos) a quem se encarregava a execução da sentença. Entre os persas, os particulares não tinham direito de fazer justiça por si mesmos, consignando-se a existência de magistrados investidos do direito de acusar e de intentar ações públicas, sendo os acusadores públicos os chefes das tribos.

Já na Grécia, em Atenas precisamente, ocorria uma distinção entre crimes privados e públicos. Aqueles ocorriam quando houvesse somente uma vítima ou vítimas determinadas, causando danos de menor relevância, sendo que, em tais delitos, determinava-se a aplicação da sanção ao responsável pela própria vítima, ou seja, era aplicada de forma direta a punição. Com relação aos crimes públicos, que eram os mais graves, já que afetavam a tranquilidade e a ordem públicas, a acusação era formulada pelo ofendido ou por qualquer popular e deveria ser julgada pelo tribunal, após o acusado se defender, sendo que, neste momento, ocorria o contraditório e o tribunal era inerte em toda a instrução criminal, somente decidindo no final.

Em Esparta, existiam: os éforos, que eram os defensores do povo, evitando a impunidade quando os acusados não eram responsabilizados pelos ofendidos por delitos causados, além dos quaestori, com a missão de perseguir delinquentes que perturbavam a ordem pública ou lesionavam os interesses dos particulares, punindo também o dolo e a fraude em contratos.

Em Roma, quem cuidava da tranquilidade da sociedade era os irenarchas, já os curiosi, eram quem investigavam acontecimentos por todos os lugares que passavam, sendo que os stationari, com função semelhante ao dos curiose, mas com lugares fixos. Existiam, ainda, os procuratores caesari, que eram advogados do imperador em questões fiscais e os defensores civitatis, que administravam as propriedades do Estado.

Esclarece Cogan (1990, p. 254):

Em Roma, havia algumas funções ministeriais, como os irenarchas, que tinham a obrigação de zelar pela manutenção da tranquilidade e da paz nas províncias e pela concórdia em seu território, os curiosi, que investigavam o que ocorria nos lugares por onde passavam os stationari, que faziam o mesmo, porém em locais fixos, os procuratores caesari, que eram advogados do imperador em

questões fiscais, os defensor civitatis, que administravam as propriedades do Estado.

Em Roma o sistema inicialmente aplicado foi o cognitivo (inquisitório), onde o juiz tinha amplos poderes para iniciar o processo reunir provas iniciar e julgar, todos os poderes encontravam suporte no fato de que a sua autoridade era uma representação do rei. Tal característica era mitigada pela possibilidade de recurso às assembléias do povo.

Já na Idade Média, houve o surgimento dos feudos, os quais eram governados por autoridades locais de forma autônoma em relação ao governo central a que se subordinavam. Cada pequena comunidade vivia sob o poder absoluto de um senhor, sendo este responsável para decidir todas as questões de interesse do feudo.

Registra Sanches Júnior (2004)² que “já na Idade Média são mencionadas as figuras dos *saions* germânicos e dos *bailios* e *senescais*, todos encarregados de defender os senhores feudais em juízo.”

Embora tenham existido órgãos e pessoas que exerciam funções semelhantes à do Ministério Público atual, a doutrina majoritária tem se posicionado no sentido de que o surgimento desta instituição ocorreu, efetivamente, na França, com o início da Idade moderna, através dos seus membros, que eram os procuradores do rei.

A vitaliciedade foi realmente concedida aos procuradores do rei em 1790, quando houve também o desmembramento de suas funções, sendo que aqueles nomeados pelo rei eram inamovíveis e, dentre suas funções, encontravam-se os deveres de zelar pela aplicação da lei, de forma geral, inclusive com execução dos julgados, além de se responsabilizarem por quaisquer recursos das decisões proferidas pelos tribunais.

Ferreira (1973, p. 75) destaca que:

O Ministério Público nasce quando os reis, tendo deixado de prestar justiça pessoalmente, delegaram tal função a magistrados, fazendo surgir, conseqüentemente necessidade da criação de representantes dos monarcas para fiscalizar a atuação dos juízes.

Também esclarece Sanches Júnior (2004)³

² <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/5390>>

O surgimento do Ministério Público na França é a influência que até hoje é encontrada na instituição, como a menção à expressão *Parquet*, que significa “assoalho”, expressão que advém do costume da época em que o procurador do rei ainda não tinha adquirido a condição de magistrado, o que fazia com que fossem obrigados a se sentarem no assoalho das salas de audiências, em vez de se sentarem no estrado, o que também lhes conferiu a expressão *magistrature débout* que significa “magistratura de pé”.

Destarte, verifica-se que o surgimento do Ministério Público ocorreu simultaneamente com o Estado moderno, através da junção de duas instituições existentes no Direito francês, representadas pelos advogados do rei, que tinham atribuições relacionados a seara cível, e pelos procuradores do rei, que detinham funções na área fiscal e criminal. Em verdade, a fusão dessas instituições tinha por escopo defender o monarca e o Estado.

2. 2 Surgimento e Evolução Histórica no Brasil

O surgimento do Ministério Público no Brasil ocorreu sob forte influência do Direito Português, haja vista que, sob o prisma jurídico, aplicaram-se ao Brasil, como Colônia portuguesa, as ordenações do Reino (Ordenações Afonsinas de 1446; Ordenações Manuelinas de 1521 e Ordenações Filipinas de 1603), que foram codificações e que serviram de base para a criação da estrutura normativa brasileira.

É assim que, no Brasil Colônia, o Ministério Público vai buscar suas raízes no Direito Lusitano vigente à época. Nas fases em que era colônia portuguesa e mesmo durante a fase inicial do Império, as instituições jurídico-políticas brasileiras desenvolver-se-iam sob a égide do direito português, compreensão que se estende ao Ministério Público. (SOUZA, 2004).

As ordenações Afonsinas foram a primeira legislação a ser aplicada no Brasil. Todavia, as mesmas sequer fizeram menção ao *Parquet*, o que só viria a ocorrer nas ordenações seguintes.

³ <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/5390>>

Já as ordenações Manuelinas estabeleceram ao Ministério Público a função de acusação nos crimes de natureza pública que, outrora, segundo Gomes Filho (2011, p. 139):

Tratando-se de crimes públicos, a formação da acusação competia aos escrivães dos juízos criminais, na falta de acusadores particulares; essa função, que era meramente supletiva da inércia do particular, transmitiu-se então aos promotores públicos.

Nas Ordenações Filipinas, que foi a última legislação portuguesa a vigorar no Brasil, criou-se o Promotor de Justiça, que foi denominado de Promotor de Justiça da Casa da Suplicação, o qual era indicado pelo Rei e tinha as funções de fiscalizar o cumprimento da lei e de formular a acusação criminal nos processos perante a Casa de Suplicação. Referidos Promotores de Justiça não atuavam nas cidades e nas vilas, já que estas atribuições competiam aos Tabeliães e Escrivães, sendo atribuição dos mesmos a atuação somente nas Casas de Suplicação e nas Casas do Porto.

Para ser Promotor de Justiça era indispensável que o cidadão fosse jurado, não exigindo curso de graduação em Direito, tendo preferência na escolha aqueles que tivessem conhecimento das leis vigentes. Todavia, apenas era jurado à época aquele que ostentasse a condição de eleitor, o que era privilégio apenas dos mais abastados. Consequentemente, apenas conseguiria ocupar o cargo de Promotor de Justiça aqueles que tivessem boas condições financeiras, sendo um cargo restrito à elite.

As nomeações e exonerações dos Promotores de Justiça cabiam ao Imperador no âmbito da Corte e, nas Províncias, era atribuição dos seus Presidentes. Os Promotores de Justiça não dispunham de estabilidade, quicá inamovibilidade, podendo ser exonerados a qualquer momento, tendo, inclusive, como justificativa, a conveniência do serviço público, o que permitia retaliações de todas as espécies em relação à sua atuação.

Com a independência do Brasil, foi outorgada a primeira Constituição do Brasil, em 1824, que não tratou do Ministério Público, embora fizesse referência ao Procurador da Coroa e Soberania Nacional, com função de acusar nos juízos do crime.

Somente com o Código de Processo Penal do Império, de 29 de novembro de 1832, foi dado tratamento sistemático ao Ministério Público. O

Código de 1832 colocava o Promotor de Justiça como órgão defensor da sociedade, titular da ação penal pública.

Conforme esclarece Costa Machado (1989, p.73)

Dispunha o art. 36 (do estatuto criminal de 1832) que podiam ser promotores aquelas pessoas que pudessem ser jurados; dentre estes, preferencialmente, os que fossem instruídos em leis. Uma vez escolhidos, haviam de ser nomeados pelo governo na Corte ou pelo presidente das províncias. Já o artigo 37 afirmava pertencer ao promotor as seguintes atribuições: denunciar os crimes públicos, e policiais, o crime de redução à escravidão de pessoas livres, cárcere privado, homicídio ou tentativa, ferimentos com qualificações, roubos, calúnias, injúrias contra pessoas várias, bem como acusar os delinquentes perante os jurados; solicitar a prisão e punição dos criminosos e promover a execução das sentenças e mandados judiciais (§ 2º); dar parte às autoridades competentes das negligências e prevaricações dos empregados na administração da Justiça (§ 3º). No artigo 38 previa-se a nomeação interina no caso de impedimento ou falta do promotor (...) Posteriormente, pelo art. 217 do Regulamento 120, de 31/01/1842 - passaram os promotores a servir enquanto conviesse ao serviço público, podendo ser demitidos “ad nutum” pelo Imperador ou pelos presidentes das províncias. O Decreto nº 4.824, de 22/11/1871, em seu artigo 1º, por sua vez, criou o cargo de “Adjunto do Promotor” para substituí-lo em suas faltas ou impedimentos.

O Decreto n.º 848, de 11 de outubro de 1890, que criava e regulamentava a Justiça Federal, também tratava da estrutura do Ministério Público Federal. (SOUZA, 2004).

Com o início do período republicano, foi promulgada uma nova Constituição no ano de 1891, que somente fez menção ao Ministério Público de forma tímida, estabelecendo que o Procurador Geral da República seria nomeado pelo Presidente da República, dentre os Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Com o surgimento do golpe militar de 1930, foi instalado um governo provisório, convocando-se uma Assembléia Nacional Constituinte, que promulgou a Constituição de 1934, inspirada na Constituição de Weimar, de 1919, e que em seus artigos 95/98, dispensaria um tratamento mais cuidadoso ao *Parquet*, definindo-lhe algumas atribuições básicas. É através dela que é instituído o conhecido quinto constitucional, mecanismo pelo qual um quinto dos membros dos Tribunais deveria ser composto por profissionais oriundos do Ministério Público e Advocacia, alternadamente.

Esta Constituição situou o Ministério Público em capítulo próprio, como um dos órgãos de cooperação nas atividades governamentais, resultando assim na sua institucionalização, obtendo seus membros a regulamentação para ingresso na carreira, a estabilidade e a equiparação dos vencimentos com o da magistratura.

No entanto, com a Carta Constitucional de 10 de novembro de 1937, imposta pelo Presidente Getúlio Vargas, em caráter marcadamente ditatorial, o Ministério Público praticamente desaparece como instituição, o que nos condena a minorar a importância de tal Constituição como meio de se realizar algum estudo doutrinário-histórico da Instituição. Com a Constituição elaborada pelo Ministro Francisco Campos, mentor de nosso Código Penal, o Ministério Público perde a estabilidade e a paridade de vencimentos com os magistrados. Cria-se a máxima, que se veria repetida no Golpe Militar de 31 de março de 1964: regime ditatorial forte, Ministério Público fraco. (SOUZA, 2004).

Já a Carta de 1946, implantada com o restabelecimento da democracia no Brasil, conferiu ao Ministério Público título próprio e reservou à lei ordinária a atribuição de dispor sobre sua organização em carreira e admissão de seus membros mediante concurso, estando desvinculado dos outros poderes.

No ano de 1967, estando o Brasil novamente em um período ditatorial, surge uma nova ordem jurídica, que passou a representar o governo militar que assumiu o poder através de um golpe. Embora ainda estivesse em vigor a Constituição de 1946, os militares começaram governar através de atos institucionais, com objetivo de extirpar direitos e garantias individuais, suspendendo estabilidades e vitaliciedades de servidores públicos.

Na Constituição de 1967 o Ministério Público foi posto como um autêntico apêndice do Judiciário. Foi ele alocado a uma seção no Capítulo destinado a reger o Poder Judiciário. Porém, ao vir a integrar o Título que tratava do Poder Judiciário, o Ministério Público deu importante passo na conquista de sua autonomia e independência, através da importante e aguardada equiparação com os juízes. Tais conquistas somente restariam definitivamente consagradas na Constituição Federal de 1988.

Por sua vez, a Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969, que acabou sendo considerada pela doutrina uma verdadeira Constituição

outorgada, retirou as mesmas condições de aposentadoria e vencimentos atribuídos aos juízes (pela supressão do parágrafo único do art. 139 da Constituição anterior) e impôs a perda total de sua imparcialidade e independência, ao subordinar o Ministério Público ao Poder Executivo.

Com referida emenda, passou o Ministério Público a figurar como parte integrante do Poder Executivo, sem independência funcional, financeira e administrativa, o que lhe tirava vigor para alçar vãos maiores. Voltava ele a ser mero funcionário administrativo do Estado. Lembremos que, em adendo, esta Carta também suprimiu a oitiva do Senado Federal, quando da nomeação do Procurador-Geral da República, acentuando sua subordinação ao Presidente da República. (SOUZA, 2004).

Posteriormente, a instituição vai assumir nova feição na Constituição de 1988, o que foi antecipado pela Lei de Ação Civil Pública (1985) e os avanços institucionais augurados pela “Carta de Curitiba” (1986), cujo novo status constitucional vai ensejar a edição da Lei nº. 8.625/93, correspondente à vigente Lei Orgânica Nacional do Ministério Público. (PINTO, 2002).

Assim, a CRFB/88, em consonância com o Estado Democrático de Direito por ela consagrado, estabeleceu o Ministério Público como instituição forte e independente, assegurando-lhe autonomia funcional, administrativa e financeira, com garantias e prerrogativas que possibilitam o desempenho de suas atribuições, sempre com atuação visando defender os interesses da sociedade, inclusive contra o próprio Estado, se for necessário.

3 O MINISTÉRIO PÚBLICO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Federal de 1988, em seu Título IV, ao dispor sobre a organização dos poderes, reservou espaço para o Ministério Público no Capítulo IV, que trata das funções essenciais à Justiça, alçando-o ao nível dos Poderes, estabelecendo-lhe a atribuição de defender os valores essenciais do Estado Democrático de Direito que acabava de ser implantado.

Nesse sentido, estabelece o art. 127 da CRFB:

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

Desta forma, verifica-se que o Ministério Público, enquanto instituição permanente, não poderá ser extinto, sendo que sua estrutura não poderá ser alterada, senão através da modificação da própria Constituição Federal.

O *Parquet*, assim como o advogado e o magistrado, é tido como essencial à função jurisdicional do Estado, podendo atuar como fiscal da lei, nas hipóteses em que a lei estabelecer e como titular da ação, quando se tratar de interesse público, notadamente na ação penal pública.

Nesse sentido, afirma FRANÇA *et al* (2010, p. 106):

O Ministério Público foi consagrado pela Constituição Federal de 1988 como função essencial à administração da justiça. Recebeu a elevada missão de defender a ordem jurídica, os direitos sociais e individuais indisponíveis, tendo a natural vocação de defender todos os direitos que abrangem a noção de cidadania, que na clássica definição de Hannah Arendt, uma das mais célebres filósofas do século XX, significa “direito a ter direitos”.

Assim, denota-se que cabe a esta instituição a defesa dos direitos e garantias fundamentais dos membros da sociedade, que estão assegurados pela Constituição Federal, devendo torná-los efetivos.

Para que possa desincumbir-se dessa alta destinação constitucional, é indispensável que detenha uma posição de completa autonomia funcional em face dos Poderes de Estado, a quem lhe incumbe fiscalizar e de total independência em face das demais autoridades do Estado, a quem compete responsabilizar.

Diante disso é que, a partir da Constituição Federal de 1988, o *Parquet* deixou de estar vinculado a qualquer dos três poderes, na medida em que lhe foi permitida a iniciativa legislativa para criação e extinção de cargos e definição de vencimentos, bem como autonomia para se organizar, através de estatuto próprio. Também foi estabelecida a possibilidade de participação na escolha de sua chefia, através da formulação de lista tríplice, a ser submetida ao Chefe do Executivo.

Logo, estando o *Parquet* desvinculado de quaisquer dos poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), seus membros poderão atuar livremente na concretização dos direitos estabelecidos pela CRFB, sem que haja influência de qualquer autoridade ou grupo econômico.

Sobre a importância da atuação do Ministério Público, FRANÇA *et al* (2010, p. 109), destaca:

Não se deve pensar o Ministério Público como órgão atrelado ao Poder Judiciário, pois o seu raio de atuação é bem mais amplo que simples autor processual ou fiscal da lei dentro de um processo. Tornou-se ceneira comum buscar-se o Ministério Público como uma espécie de ouvidor da sociedade, com vocação natural de receber reclamações contra os Poderes Públicos e tentar encontrar os meios administrativos para recompor o direito violado, seja formulando recomendações, seja celebrando termos de ajuste de condutas em que as autoridades comprometem-se, em prazo predeterminado, a

agir ou deixar de agir, para que satisfaçam o interesse da coletividade.

3.1 Princípios institucionais do Ministério Público

Etimologicamente, princípio é definido como origem, base, início. Princípio constitui em verdade fundamento que norteia o ordenamento jurídico.

Nesse sentido, esclarece ESPÍNDOLA *apud* Greco (2010, p. 47):

Pode concluir que a ideia de princípio ou sua conceituação, seja lá qual fora o campo do saber que se tenha em mente, designa a estruturação de um sistema de ideias, pensamentos ou normas por uma ideia mestra, por um pensamento-chave, por uma baliza normativa, donde todas as demais ideias, pensamentos ou normas derivam, se reconduzem e/ou se subordinam.

Estabelece a Constituição Federal, em seu art. 127,§1º, os princípios que regem o Ministério Público, sendo eles a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

Segundo BÓZI (2010)⁴:

O princípio institucional da unidade significa que o Ministério Público é uma única instituição, um só organismo: quando um de seus órgãos age é a própria Instituição que está a atuar. Cada membro age individualmente, visando aos fins atribuídos, pela Constituição e pelas leis, à Instituição, pois dela é parte integrante. Não obstante, a lei delimita a atuação de cada órgão e fixa de igual modo, os limites da atribuição do cargo no qual poderá legalmente exercer suas funções. (BOZI, 2010).

Destarte, o princípio da unidade significa que o Ministério Público é uma instituição una, havendo uma divisão interna apenas para fins funcionais, devendo ser destacado que a unidade existe dentro de cada órgão, não havendo que se falar em unidade entre o Ministério Público da União e o dos Estados, uma vez que cada um possui autonomia financeira e orgânica, com suas chefias próprias.

⁴ < <http://congreso.us.es/cidc/Ponencias/judicial/EstanislauTallon.pdf>>

Já o princípio da indivisibilidade, que é corolário do princípio da unidade, deve ser compreendido como a possibilidade de substituição entre os membros do *Parquet*, sem que haja qualquer ilegalidade, na medida em que quem está atuando é a instituição e não a pessoa física do Promotor ou do Procurador de Justiça.

Todavia alerta MAZZILLI (2002)⁵ que “[...] indivisibilidade significa apenas que os membros do mesmo Ministério Público podem ser substituídos uns pelos outros, não arbitrariamente, porém, sob pena de grande desordem, mas segundo a forma estabelecida na lei [...]”.

Sobre o princípio institucional da independência funcional, preleciona BÓZI (2010)⁶:

O princípio da independência funcional significa que a atuação de cada membro é inteiramente livre e independente, sem qualquer subordinação hierárquica, limitando-se o Membro do Ministério Público apenas pela lei e por sua consciência. [...] Assim, o membro do Ministério Público, no exercício de suas funções, não se encontra “sujeito às ordens de quem quer que seja”.

Em verdade, referido princípio consagra a liberdade de convencimento dos membros do *Parquet*, os quais podem e devem manifestar-se, no exercício das atividades da instituição, conforme sua consciência, observando os dispositivos legais, mas sem interferência de qualquer superior hierárquico.

Nesse sentido, MAZZILI (2002) afirma que: “A independência funcional, portanto, é um princípio da instituição do Ministério Público, segundo o qual cada um de seus órgãos toma as decisões que a lei lhe cometeu balizado apenas pela própria lei.”

Destaca-se, todavia, que existe hierarquia no âmbito do Ministério Público, mas esta se limita às questões de caráter meramente administrativo.

Esclarece MAZZILLI (2002)⁷:

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

⁵ < <http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/naturezamp.pdf>>

⁶ < <http://congreso.us.es/cidc/Ponencias/judicial/EstanislauTallon.pdf>>

⁷ < <http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/naturezamp.pdf>>

princípio da independência funcional, a garantia da inamovibilidade e o princípio implícito do promotor natural.

3.2 Garantias e vedações aos membros do Ministério Público

Estabeleceu o constituinte diversas garantias aos membros do Ministério Público, todas a fim de assegurar o bom desempenho de suas funções, com atuação livre.

Sobre a relevância destas garantias, MORAES (2004,p. 537), destaca:

As garantias constitucionais dos membros do Ministério Público, portanto, são garantias da própria sociedade, de que a Instituição, incumbida pela Constituição de ser a guardiã da legalidade formal e material das liberdades públicas, do regime democrático e da Separação de Poderes, contra os abusos do poder Estatal, não sofra pressões odiosas no exercício de seu mister.

Neste contexto, dispõe o art. 128, §5º, inciso I, da CRFB que o membro do *Parquet* goza de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios.

A vitaliciedade é adquirida após o transcurso do período de estágio probatório, que é de 02 (dois) anos de efetivo exercício do cargo, após a aprovação em concurso público de provas e títulos. Uma vez atingida a vitaliciedade, o referido cargo só pode ser perdido através de sentença judicial transitada em julgado.

Sobre a vitaliciedade, destaca Antônio Carlos de Araújo Cintra *et al* (1996, p. 215):

A vitaliciedade vale muito mais que a mera estabilidade, antes concedida, porque condiciona a perda do cargo à existência de sentença judicial que a imponha; enquanto a estabilidade limita-se a garantir a realização de regular processo administrativo (LOMP, art. 38, inc. I)

A inamovibilidade consiste no fato de não haver remoção ou promoção sem a autorização ou pedido do próprio membro, inserida com escopo de não

sofrerem ameaças decorrentes de sua atuação ou retaliações de quaisquer natureza.

Essa garantia contém uma exceção, que ocorrerá quando houver interesse público, dependendo de decisão do órgão colegiado competente do *Parquet*, por voto da maioria absoluta de seus membros, assegurada ampla defesa, nos termos do art. 128, §5º, inciso I, “b”, da CRFB.

Prevê ainda a Constituição Federal a garantia da irredutibilidade de subsídios, que significa que o Promotor de Justiça não sofrerá perdas salariais em decorrência da sua forma de atuação, o que contribui na manutenção da dignidade, da independência e da livre convicção dos membros.

Destaca-se, que a irredutibilidade de vencimentos não significa uma blindagem salarial, de forma que não se garante a corrosão em razão da inflação, estando também sujeito ao pagamento do imposto de renda.

As vedações aos membros do Ministério Público, estabelecidas pela Constituição Federal, em seu art. 128, § 5º, inciso II, assim como as garantias, têm por objetivo uma melhor atuação da instituição, sem que sofra pressões externas, podendo agir livremente nos limites da lei.

Uma das vedações impostas ao Ministério Público é que, ainda que atue como uma das partes do processo, jamais poderá receber quaisquer honorários, percentagens ou custas processuais.

Não pode o Promotor de Justiça exercer a advocacia, enquanto em atividade, sendo que, em caso de afastamento, por aposentadoria ou exoneração do cargo, fica impedido, no prazo de 03 (três) anos após o referido afastamento, de atuar no tribunal ou juízo de que se afastou, com objetivo de evitar o tráfico de influência.

Também não podem os membros do Ministério Público participar de sociedade comercial, salvo se tratar de participação como acionista ou cotista, nos termos do que estabelece o art. 44, inciso III, da LONMP.

Referidos membros não pode exercer qualquer outra função pública, salvo uma de magistério, sendo que o constituinte abriu esta exceção considerando a importância da sua experiência e dos vastos conhecimentos jurídicos, para enriquecer a comunidade acadêmica.

Ainda não podem os Promotores e Procuradores de Justiça exercerem atividade político-partidária. Com a entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 45/2004, que modificou a redação do art. 128, § 5º, II, “e” da CRFB, está é uma regra absoluta, não havendo mais que se cogitar de exceções a ela.

Destarte, denota-se que as vedações estabelecidas aos membros do Ministério Público têm a nítida função de tutelar a sociedade e a própria instituição, evitando o surgimento de desconfiças em relação à retidão e à transparência na forma atuação dos mesmos, fazendo com que sempre seja cumprido o interesse social.

Nesse sentido, FRANÇA, *et al* (2010, p. 110) assevera:

O cidadão há de ser senhor de seu destino, e, nessa tarefa, tem no Ministério Público um precioso aliado, o qual, além de possuir a vocação de protagonizar a transformação da sociedade pela Justiça social, detém em suas mãos os mecanismos que podem propiciar essa mudança.

3.3 Atribuições do Ministério Público

As atribuições do Ministério Público estão previstas no art. 129 da CRFB, configurando elas prerrogativas a serem utilizadas pela instituição para proteger a sociedade e zelar pelo Estado Democrático de Direito.

Estabelece o art. 129 da CRFB:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;
III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;
IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;
V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;
VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;
VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;
IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas

Como se verifica de uma análise detida no art. 129, inciso IX, CRFB, não se trata de um rol de funções taxativo, posto que o *Parquet* pode exercer outras atribuições, desde que compatíveis com sua missão constitucional.

Nesse sentido, LENZA (2010, p. 677):

As funções institucionais do Ministério Público estão previstas no art. 129 da CF/88. Trata-se de rol meramente exemplificativo, uma vez que seu inciso IX estabelece que compete, ainda, ao Ministério Público exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade. [...]

Limita-se a abordagem deste trabalho às funções institucionais penais do Ministério Público, por terem relação direta com o tema escolhido.

Na seara criminal, as atribuições relevantes no Ministério Público encontram-se nos incisos I, VI, VII, VIII e IX do art. 129 da CRFB, onde se estabelece ser o *Parquet* o titular, de forma privativa, da ação penal pública; ter ele a função de exercer o controle externo da atividade policial; requisitar diligências em investigações criminais e requisitar a instauração de inquérito policial.

Observa-se que a Constituição Federal estabeleceu como função do Ministério Público o dever de promover a ação penal pública, privativamente. Assim, quando o Ministério Público oferece a denúncia, ele estará atuando como parte, em defesa da lei e da sociedade, sendo que, embora não se exija a imparcialidade, deve atuar de forma impessoal, sem possibilidade de fazer escolhas sobre quais infratores devem ser processados em razão do princípio da obrigatoriedade da ação penal.

Sob o prisma de RANGEL (2003, p. 173):

Os princípios da obrigatoriedade e da privatividade da ação penal pública, previstos no inciso I do art. 129 da Constituição, têm sustentáculo na “[...] necessidade de se garantir um processo penal justo” e trazem consigo a finalidade de se “[...] impedir o uso abusivo

do poder estatal. Correspondem às garantias prestadas ao indivíduo, que agiu de maneira conflitante com a legislação vigente, de que seus direitos serão preservados quando da aplicação do Direito Penal e no curso do processo penal; que o ato praticado constitui crime porque foi anteriormente previsto em lei – o princípio da reserva legal; e de que a “[...] sua punição será medida extrema e de última opção do Estado diante das provas contundentes de sua culpa”. Portanto, para que não haja desequilíbrio na relação processual, ou seja, nem a sociedade fique desprotegida com eventual desinteresse estatal pelo processo, e nem que ocorra desrespeito aos direitos do acusado, surge a necessidade da atuação de um “[...] órgão isento de qualquer sentimento que não o de justiça”, o Ministério Público.

Destarte, observa-se que o *Parquet* figura como *dominus litis* da ação penal pública, devendo zelar do processo a fim de que ele seja efetivo e, ao final, possa ser aplicada uma sanção àquele que praticou uma infração penal, perturbando, desta forma, a paz social.

A fim de que o Ministério Público zelasse mais pela ordem pública, a Constituição Federal estabeleceu ao Ministério Público a atribuição de realizar a fiscalização externa da atividade policial.

Destarte, com a finalidade de zelar pela retidão das atividades policiais, coibindo práticas abusivas por parte dos agentes policiais, os membros do *Parquet* possuem livre acesso a documentos internos da Polícia Judiciária, bem como lhe é assegurado a liberdade de ingressar em estabelecimentos policiais, presídios e instituições do gênero, desde que, claro, nos limites legais, a fim de fiscalizar o cumprimento da atividade-fim da polícia.

Cumpre-nos ressaltar que não é função do Ministério Público controlar internamente a Polícia Judiciária em relação à prática de atos administrativos. Esse controle compete à Corregedoria de Polícia. Ao Ministério Público cumpre controlar as diligências imprescindíveis para a formação da *opinio delicti* (RANGEL, 2003, p. 187).

A Constituição Federal deu ainda ao órgão ministerial a possibilidade de requisitar diligências investigatórias e instauração de inquérito policial, desde que indique fundamentos jurídicos que sustentem a requisição.

Como define RANGEL (2003, p. 190), “[...] requisição é uma ordem que deve ser aceita, é exigência legal a qual a autoridade policial não pode se furtar de cumprir”.

Observa-se que a CRFB dotou o *Parquet* de um poder de requisição, que é mais amplo do que uma solicitação, configurando uma exigência legal

para que a Polícia Judiciária disponibilize em favor da instituição os esclarecimentos necessários para a adequada condução de suas atribuições constitucionais na defesa dos interesses da sociedade.

A Carta Magna ainda estabelece a possibilidade de o Ministério Público exercer outras funções, desde que em consonância com sua finalidade.

Em decorrência desta previsão constitucional, surge a controvérsia se o Ministério Público teria legitimidade para presidir investigação criminal, considerando que a Constituição Federal não fez previsão expressa de quais seriam estas outras funções ministeriais compatíveis com sua finalidade e que ela estabelece, em seu art. 144 que, em princípio, que cabe à Polícia Judiciária a realização de atos investigatórios para elucidar a prática de delitos, sendo omissa se tal atividade seria privativa ou não.

4 LEGALIDADE DO PODER DE INVESTIGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

De uma leitura acurada da Constituição Federal, notadamente do Capítulo IV, Título IV, que trata do Ministério Público, nota-se que, em nenhum momento foi feita previsão expressa acerca da possibilidade deste órgão ministerial poder realizar investigação criminal diretamente.

Em contrapartida, a Constituição Federal, em seu art. 129, estabeleceu, dentre as funções do *Parquet*, a atribuição de requisitar a instauração de inquérito policial ou diligências em investigações criminais, fiscalizar a atividade policial, através do controle externo, bem como ser o titular exclusivo da ação penal pública.

Logo, vislumbra-se que o Ministério Público foi dotado de prerrogativas que lhe permitem intervir na investigação criminal quando entender necessário, embora não haja qualquer relação de hierarquia em relação à Polícia Judiciária.

Noutro giro, a Constituição Federal, em seu art. 144, enumerou os diversos ramos da Polícia, estabelecendo como atribuição deles a realização de investigações criminais.

Diante deste panorama, poderia o *Parquet* realizar investigações na seara criminal? Fato é que a doutrina e a jurisprudência divergem acerca do tema.

Destacando a existência desta polêmica, assevera Oliveira (2008)⁸:

Se as atenções se voltarem para o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, analisar-se-á que cada vez mais os entendimentos se intensificam. Se de um lado é notório o entendimento de que o *Parquet* dispõe de competência legal para atuar diretamente nas investigações principalmente de cunho criminal, e essa interpretação esta direcionada à letra das leis supramencionadas, de outro lado, têm-se os que entendem que a partir da promulgação da Carta Magna, o Ministério Público vem desenvolvendo investigações criminais desrespeitando flagrantemente a letra do texto constitucional, vez que este é expresso e taxativo quando menciona que as investigações devem ser “requisitadas” à autoridade policial a qual detém por força Constitucional, a incumbência de realizar investigações criminais, a fim de oferecer aos membros do Ministério Público toda segurança ao oferecimento da denúncia.

No mesmo sentido, preleciona Botreal (2007, p. 301):

⁸<http://artigos.netsaber.com.br/resumo_artigo_2856/artigo_sobre_o_poder_de_investigacao_do_ministerio_publico>

Muitos são os entendimentos a respeito da legitimidade e competência do Ministério Público para a investigação criminal direta. Há os que entendem não ter o Ministério Público esta incumbência, principalmente, porque o legislador constituinte originário não lhe teria atribuído, ao menos explicitamente, tal competência. Em outro extremo, estão os que entendem que, por meio de um estudo sistemático do texto constitucional e das legislações infraconstitucionais, dentre outros argumentos, a Instituição possui, sim, legitimidade para exercer a atribuição de investigar diretamente os crimes que se lhe apresentam.

Assim, um primeiro posicionamento, realizando uma interpretação gramatical do art. 144 da CRFB, é no sentido de que o Ministério Público não pode realizar investigação criminal, haja vista que se trata de função exclusivamente atribuída à Polícia Judiciária.

Sobre a possibilidade de apuração de delito pelo *Parquet*, assevera Boiteux (2011, p. 07):

Além de inconstitucional, tal “exceção” sustentada por alguns desnatura toda a estrutura do Processo Penal, pois se o Promotor de Justiça atuar também como policial, colhendo diretamente a prova, estar-se-ia diante de uma situação inusitada, como se tem visto em vários casos divulgados pela imprensa, pois o mesmo órgão que realiza a investigação seria aquele que se utilizaria posteriormente daquela prova produzida para postular uma acusação em Juízo. Isso poderia acarretar, inclusive, sérias dúvidas acerca da parcialidade dos depoimentos produzidos, visto que poderiam ser facilmente manipulados e parciais. Além disso, eventuais provas favoráveis à defesa poderiam ser simplesmente ignoradas.

BOTREL (2007, p. 317) acrescenta que:

Assim como existem outras formas de investigação, além da Polícia Judiciária, como CPI's, a imprensa e o particular, o Ministério Público também está apto a realizar investigações, principalmente, para auxiliá-lo na formação de sua *opinio delicti* em sua função privativa da ação penal pública. Entende-se que não traz nenhum prejuízo para a sociedade o fato de o Ministério Público atuar nas investigações, visto que, em tese, qualquer pessoa ou Instituição pode investigar, e ainda pelo fato de que quanto mais se puder cercear as atuações criminosas, melhor. Principalmente, nos dias de hoje, em que o aumento da criminalidade traz insegurança à população, a atuação de mais órgãos contra o crime acarretará menor impunidade.

O STF, guardião da Constituição Federal, outrora já decidiu⁹:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. MINISTÉRIO PÚBLICO. INQUÉRITO ADMINISTRATIVO. NÚCLEO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL/DF. PORTARIA. PUBLICIDADE. ATOS DE INVESTIGAÇÃO. INQUIRIRIÇÃO. ILEGITIMIDADE. 1. PORTARIA. PUBLICIDADE A Portaria que criou o Núcleo de Investigação Criminal e Controle Externo da Atividade Policial no âmbito do Ministério Público do Distrito Federal, no que tange a publicidade, não foi examinada no STJ. Enfrentar a matéria neste Tribunal ensejaria supressão de instância. Precedentes. 2. INQUIRIRIÇÃO DE AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. ILEGITIMIDADE. A Constituição Federal dotou o Ministério Público do poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (CF, art. 129, VIII). A norma constitucional não contemplou a possibilidade do parquet realizar e presidir inquérito policial. Não cabe, portanto, aos seus membros inquirir diretamente pessoas suspeitas de autoria de crime. Mas requisitar diligência nesse sentido à autoridade policial. Precedentes. O recorrente é delegado de polícia e, portanto, autoridade administrativa. Seus atos estão sujeitos aos órgãos hierárquicos próprios da Corporação, Chefia de Polícia, Corregedoria. Recurso conhecido e provido.(STF - RHC 81326, Relator(a): Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, julgado em 06/05/2003, DJ 01-08-2003 PP-00142 EMENT VOL-02117-42 PP-08973)

Lado outro, há quem sustente que o Ministério Público detém legitimidade para realização diretamente da investigação criminal, na medida em que, quando o constituinte ao tratar da segurança pública no artigo 144 da CRFB, estabeleceu como atribuição da polícia judiciária a realização de investigações criminais com o escopo de delimitar o âmbito de atuação dos diversos ramos da Polícia (Federal, Civil, Militar, dentre outros), sendo eliminar a possibilidade de apuração de infrações penais por outros órgãos.

Assim, deve-se fazer uma interpretação sistemática da Constituição Federal, chegando à conclusão de que quantos mais órgãos empenhados no combate à criminalidade, mais efetiva será a segurança pública.

Desta forma, como o art. 129 da CRFB estabelece ao Ministério Público a atribuição de determinar a realização de diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, sendo ele o titular exclusivo da ação penal pública, pode referido órgão realizar a investigação criminal diretamente.

Nesse sentido, é o pensamento de Mazzili (2007, p. 386), ao afirmar que:

⁹<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2881326%2E+O+U+81326%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>

Em matéria criminal, a iniciativa investigatória do Ministério Público constitui exceção ao princípio da apuração das infrações penais pela polícia judiciária[...] nesses casos a iniciativa investigatória do Ministério Público é de todo necessária, sobretudo nas hipóteses em que a polícia tenha dificuldade ou desinteresse em conduzir as investigações.

Pacelli (2004, p. 50) reconhece que a legitimação do *parquet* para a apuração de infrações penais tem, de fato, assento constitucional, inclusive outorgando-lhe a titularidade para o exercício de investigações preliminares, que não admite a função de investigação ministerial, fundamenta-se na alegação de que o Ministério Público é parte no processo. No sistema acusatório, empregado no Brasil, as funções processuais devem ser separadas. A parte não pode investigar, pois acarretaria a parcialidade.

O STF, em decisões mais recentes, admitiu a legitimidade do *Parquet* para proceder em investigações criminais. Registra-se:

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. (STF - 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)¹⁰

HABEAS CORPUS - CRIME DE PECULATO ATRIBUÍDO A CONTROLADORES DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS, DENUNCIADOS NA CONDIÇÃO DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS (CP, ART. 327) - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PATRIMÔNIO PÚBLICO - POSSIBILIDADE DE O MINISTÉRIO

¹⁰<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2897969%2E%2E+O+U+97969%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>

PÚBLICO, FUNDADO EM INVESTIGAÇÃO POR ELE PRÓPRIO PROMOVIDA, FORMULAR DENÚNCIA CONTRA REFERIDOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS (CP, ART. 327) - VALIDADE JURÍDICA DESSA ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA - LEGITIMIDADE JURÍDICA DO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, NOTADAMENTE PORQUE OCORRIDA, NO CASO, SUPOSTA LESÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO - MONOPÓLIO CONSTITUCIONAL DA TITULARIDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA PELO "PARQUET" - TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS - CASO "McCULLOCH v. MARYLAND" (1819) - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA (RUI BARBOSA, JOHN MARSHALL, JOÃO BARBALHO, MARCELLO CAETANO, CASTRO NUNES, OSWALDO TRIGUEIRO, v.g.) - OUTORGA, AO MINISTÉRIO PÚBLICO, PELA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, DO PODER DE CONTROLE EXTERNO SOBRE A ATIVIDADE POLICIAL - LIMITAÇÕES DE ORDEM JURÍDICA AO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - "HABEAS CORPUS" INDEFERIDO. NAS HIPÓTESES DE AÇÃO PENAL PÚBLICA, O INQUÉRITO POLICIAL, QUE CONSTITUI UM DOS DIVERSOS INSTRUMENTOS ESTATAIS DE INVESTIGAÇÃO PENAL, TEM POR DESTINATÁRIO PRECÍPUO O MINISTÉRIO PÚBLICO. - O inquérito policial qualifica-se como procedimento administrativo, de caráter pré-processual, ordinariamente vocacionado a subsidiar, nos casos de infrações perseguíveis mediante ação penal de iniciativa pública, a atuação persecutória do Ministério Público, que é o verdadeiro destinatário dos elementos que compõem a "informatio delicti". Precedentes. - A investigação penal, quando realizada por organismos policiais, será sempre dirigida por autoridade policial, a quem igualmente competirá exercer, com exclusividade, a presidência do respectivo inquérito. - A outorga constitucional de funções de polícia judiciária à instituição policial não impede nem exclui a possibilidade de o Ministério Público, que é o "dominus litis", determinar a abertura de inquéritos policiais, requisitar esclarecimentos e diligências investigatórias, estar presente e acompanhar, junto a órgãos e agentes policiais, quaisquer atos de investigação penal, mesmo aqueles sob regime de sigilo, sem prejuízo de outras medidas que lhe pareçam indispensáveis à formação da sua "opinio delicti", sendo-lhe vedado, no entanto, assumir a presidência do inquérito policial, que traduz atribuição privativa da autoridade policial. Precedentes. A ACUSAÇÃO PENAL, PARA SER FORMULADA, NÃO DEPENDE, NECESSARIAMENTE, DE PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL. - Ainda que inexista qualquer investigação penal promovida pela Polícia Judiciária, o Ministério Público, mesmo assim, pode fazer instaurar, validamente, a pertinente "persecutio criminis in iudicio", desde que disponha, para tanto, de elementos mínimos de informação, fundados em base empírica idônea, que o habilitem a deduzir, perante juízes e Tribunais, a acusação penal. Doutrina. Precedentes. A QUESTÃO DA CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DE EXCLUSIVIDADE E A ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA. - A cláusula de exclusividade inscrita no art. 144, § 1º, inciso IV, da Constituição da República - que não inibe a atividade de investigação criminal do Ministério Público - tem por única finalidade conferir à Polícia Federal, dentre os diversos organismos policiais que compõem o aparato repressivo da União Federal (polícia federal, polícia rodoviária federal e polícia ferroviária federal), primazia investigatória na apuração dos crimes previstos no próprio texto da Lei Fundamental ou, ainda, em tratados ou convenções internacionais. - Incumbe, à Polícia Civil dos Estados-membros e do Distrito Federal, ressalvada a competência da União Federal e excetuada a apuração dos crimes militares, a função de proceder à investigação dos ilícitos penais (crimes e contravenções),

¹¹<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2894173%2ENUME%2E+O>

Diante das prerrogativas estabelecidas pela CRFB ao Ministério Público, entendemos não pairar dúvidas acerca da possibilidade de o *Parquet* colher elementos investigatórios acerca de delitos, haja vista que ele é o legitimado ativo à ação penal pública e nada mais adequado que possa ele próprio apurar as circunstâncias em que os fatos se deram, a fim de formar seu convencimento acerca do oferecimento da ação penal.

Também afigurar-se-ia incoerente autorizar a este órgão ministerial que se expedisse notificações e realizasse diligências em procedimentos administrativos e proibi-los quando se tratasse de investigação criminal.

Salienta-se, ainda, a importância da referida investigação pelo *Parquet*, a fim de que possa ser efetivo o controle externo da atividade policial, quando os delitos forem perpetrados pelos próprios integrantes da Polícia Judiciária.

Destarte, há que se aplicar o princípio dos poderes implícitos, a fim de se possibilitar a investigação direta pelo Ministério Público.

5 CONCLUSÃO

O surgimento do Ministério Público ocorreu a mais de quatro milênios, no Egito, com a figura do magiaí, que era um agente público real, com atribuições criminais, sendo que ele podia formular acusações e realizar diligências necessárias para se buscar sempre a verdade.

Lado outro, no Brasil o surgimento do Ministério Público ocorreu sobre forte influência do Direito Lusitano, já que o país era colônia de Portugal. Assim, a primeira menção ao Ministério Público ocorreu somente nas Ordenações Manuelinas (1521), onde este órgão tinha a função de acusação nos crimes de natureza pública.

Com o passar dos anos, o Ministério Público vai evoluindo e ganhando novas atribuições a cada ordem jurídica implantada, até chegar à Constituição Federal de 1988.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a implantação do Estado Democrático de Direito, o Ministério Público ganhou novo status e tornou-se uma instituição de grande relevância, cabendo-lhe a defesa da

ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses individuais indisponíveis.

A Constituição Federal de 1988, em seu Título IV, reserva espaço para o Ministério Público, ao tratar das funções essenciais à justiça, içando-o ao nível dos Poderes e estabelecendo-lhe atribuições de defender os valores essenciais do Estado Democrático de Direito.

Dessa forma é que, a partir da Constituição Federal de 1988, o *Parquet* deixou de estar vinculado a quaisquer dos poderes, sendo que seus membros poderão atuar livremente na concretização dos direitos estabelecidos pela CRFB e, por ser uma instituição permanente, não pode ser extinto e nem mesmo sua estrutura poderá ser alterada, senão através de uma mudança na própria Constituição.

Os princípios constitucionais que regem o Ministério Público estão estabelecidos no art. 127, §1º, da CRFB, sendo estes a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

Ressalta-se que o constituinte estabeleceu diversas garantias aos membros do Ministério Público, buscando assegurar o bom desempenho de suas funções com atuação livre. Neste contexto pode-se afirmar que, as atribuições do Ministério Público estão previstas no art. 129 da CRFB, que configuram prerrogativa a serem utilizadas pela instituição para que se possa proteger a sociedade, zelando pelo Estado Democrático de Direito.

Na esfera criminal, as atribuições relevantes no Ministério Público encontram-se nos incisos I, VI, VII, VIII e IX do art. 129 da CRFB, onde se estabelece ser o *Parquet* o titular, de forma privativa, da ação penal pública; ter ele a função de exercer o controle externo da atividade policial; requisitar diligências em investigações criminais e requisitar a instauração de inquérito policial. A Carta Magna ainda estabelece a possibilidade de o Ministério Público exercer outras funções, desde que em consonância com sua finalidade.

Em razão destes dispositivos constitucionais, surge a divergência se o Ministério Público teria legitimidade para presidir diretamente investigação criminal, considerando que a Constituição Federal não fez previsão expressa de quais seriam estas outras funções ministeriais compatíveis com sua finalidade e que ela estabelece, em seu art. 144 que, em princípio, que cabe à

Polícia Judiciária a realização de atos investigatórios para elucidar a prática de delitos, sendo omissa se tal atividade seria privativa ou não.

Os posicionamentos doutrinários são divergentes e nos Tribunais Superiores encontram-se algumas decisões favoráveis e outras contrárias à realização de investigação criminal diretamente pelo *Parquet*, sendo que o recente entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o Ministério Público tem legitimidade para referida investigação.

De fato, o poder de investigação do Ministério Público é um verdadeiro poder implícito, na medida em que não haveria lógica em estabelecer o *Parquet* como titular exclusivo da ação penal e em contrapartida não permitir que ele pudesse colher elementos probatórios para tanto.

REFERÊNCIAS

BOITEUX, Luciana. **Da Inconstitucionalidade da Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público**. Artigo. Universidade de São Paulo. 13 fls. 2011.

BOTREL, Alexandre Carlos. Ministério Público: Competência e Legitimidade para a Investigação Criminal. **De Jure** – Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. n. 8. Belo Horizonte: Ministério Público de Minas Gerais. jan/jun. 2007.

BOZI, Estanislau Tallon. **O princípio do Promotor Natural**. 2010.
Disponível em:
<http://congreso.us.es/cidc/Ponencias/judicial/EstanislauTallon.pdf>>.
Acesso em: 20 ago. 2011.

CALABRICH, Bruno. **Investigação Criminal pelo Ministério Público: fundamentos e limites constitucionais**. v. 7. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 12.ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

COGAN, José Damião Pinheiro Machado. **Mandado de Segurança na Justiça Criminal e Ministério Público**. 1ª ed. São Paulo. Ed. Saraiva. 1990.

COSTA MACHADO, Antônio Cláudio. **A Intervenção do Ministério Público no Processo Civil**. São Paulo: Saraiva. 1989.

ESPINDOLA apud Greco. (2010 p. 47)

FERREIRA, Sérgio de Andréia. Princípios Institucionais do Ministério Público. **Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros**. VII. Rio de Janeiro. Arsgrafica. Ed. Ltda.1973.

FRANÇA, Socorro; FEITOSA, Leilyanne Brandão. **O papel e a função do Ministério Público de servir ao cidadão e à comunidade**. Fundação Demócrito Rocha. Universidade Aberta do Nordeste. Curso Controle Social das Contas Pública. 2010.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Ministério Público e Acusação Penal no Sistema Brasileiro. **Revista Latino Americana de Política Criminal**. a. 2. nº. 2. Penal y Estado.

GRECO, ROGÉRIO. **Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal**. 5.ed. Niterói: Impetus, 2010.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 14.ed. São Paulo: Saraiva, 2010

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A natureza das funções do Ministério Público e sua posição no Processo Penal**. 2002.

Disponível em:< <http://www.justitia.com.br/artigos/0ay8ad.pdf>>.

Acesso em: 20 ago. 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

OLIVEIRA, Walter Bino de. **O Poder de Investigação do Ministério Público**. 2008.

Disponível em :< <http://www.webartigos.com/articles/3698/1/O-Poder-De-Investigacao-Do-Ministerio-Publico/pagina1.html>>.
Acesso em: 22 jul. 2011.

PINTO, Rui Cavallin. **Memória do Ministério Público**. 2002. Disponível em:< <http://www.memorial.mp.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=28>>. Acesso em: 1 jun. 2011

RANGEL, Paulo. **Investigação criminal direta pelo Ministério Público: visão crítica**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2003.

SANCHES JUNIOR, Antonio Roberto. **O Ministério Público e a tutela da probidade administrativa**. Jus Navigandi. Teresina. a. 9. n. 361. jul. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/5390>>. Acesso em: 1 jun. 2011.

_____, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 22. ed., 1993.

_____, Victor Roberto Corrêa de. **Ministério Público: aspectos históricos**. Jus Navigandi. Teresina. a. 9. n. 229. fev. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4867>>. Acesso em: 1 jun. 2011.

STF. **STF reconhece poder de investigação do Ministério Público**. 2010. Disponível em:< <http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/noticias/49563/stf+reconhece+poder+de+investigacao+do+ministerio+publico.shtml>>. Acesso em: 08 set. 2011

