

RONALDO SILVA LOPES

O PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

RONALDO SILVA LOPES

O PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Projeto de monografia apresentado ao Núcleo de Trabalho Científico do curso de Direito da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do professor Adriano Gouveia Lima.

ANÁPOLIS – 2019

RONALDO SILVA LOPES

O PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Anápolis, _____ de _____ de 2019.

BANCA EXAMINADORA

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem como objetivo estudar aspectos do Ministério Público tendo por foco seu poder investigatório. Uma breve abordagem sobre a origem do Ministério Público em um aspecto global será o enfoque inicial, seguido pela origem e atuação no Brasil. O Ministério Público possui grande importância para a concretização das garantias constitucionais, pois é o garantidor do exercício efetivo dos direitos e liberdade dos cidadãos no que tange a defesa dos direitos difusos e coletivos. O Ministério Público age em conjunto com a polícia investigatória, esta, representada pelo Delegado de Polícia, na tentativa de identificar o cometedor da infração ou contravenção penal e, posteriormente, utilizar de suas atribuições para a manutenção da paz social. Objetiva com o estudo melhor entender os meios e ferramentas pela qual o Ministério Público intervém na sociedade no âmbito criminal quando da ocorrência de fato criminoso. Para que o mesmo se pautasse do êxito esperado, adotou-se uma metodologia de trabalho na qual foram realizadas consultas em obras existentes e que versam fartamente sobre o assunto abordado.

Palavras-chave: Ministério Público. Constituição Federal de 1988. Investigação preliminar. Poder investigatório.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I – Origens e evolução histórica do Ministério Público	3
1.1. Origem da expressão Ministério Público.....	3
1.2. O Ministério Público na Constituição de 1988.....	6
1.3. As atribuições do Ministério Público.....	8
CAPÍTULO II – Atuação Processual Penal do Ministério Público	12
2.1. O Ministério Público e sua atuação no ordenamento jurídico-processual brasileiro.....	13
2.2. O Inquérito Policial e sua importância para apuração das infrações penais.....	16
2.3. Atribuições do Promotor Criminal e sua relação com o Delegado de Polícia....	20
CAPÍTULO III – Poder Investigatório do Ministério Público	23
3.1. Previsão Constitucional para possibilidade da execução do poder investigatório.....	24
3.2. A usurpação da função do Delegado de Polícia.....	27
3.3. Aplicabilidade e o cabimento do poder investigatório.....	29
CONCLUSÃO	33
REFERÊNCIAS	34

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem como objetivo a apresentação de um estudo sobre o Ministério Público, tendo por foco compreender seu poder investigatório, permitido tanto pelo STF quanto STJ em alguns julgados, entretanto, questão que divide muitos doutrinadores.

O Ministério Público está amparado tanto em leis esparsas quanto pela própria Constituição Federal de 1988 e apesar de este órgão já existir diante do texto constitucional de 1969, esta lei não expressava o que era esse órgão, somente com a Constituição atual que esse órgão ganhou devida definição.

Vero que o Ministério Público sempre existiu no nosso país, sendo ele Império, República ou Democracia, sendo seu ideal o mesmo, a defesa do interesse público, mudando somente sua sistematização. Inicialmente, esse órgão era caracterizado somente pela figura do promotor de justiça, esse que detinha o papel de fiscalizador das leis e promotor da acusação penal.

No período imperial, em 1832, iniciou-se uma sistematização do Ministério Público, no respectivo código de processo penal. Na República, o decreto nº 848, de 11/09/1890, ao criar e regulamentar a Justiça Federal dispôs, em um capítulo, sobre a estrutura e atribuições do Ministério Público no âmbito federal.

Entretanto, a codificação do Direito que permitiu o crescimento do Ministério Público, vez que os códigos (Civil de 1917, de Processo Civil de 1939 e de 1973, Penal de 1940 e de Processo Penal de 1941) atribuíram várias funções a instituição.

Em 1985, a lei 7.347 de Ação Civil Pública ampliou consideravelmente a área de atuação do Parquet, ao atribuir a função de defesa dos interesses difusos e coletivos. Antes da ação civil pública, o Ministério Público desempenhava basicamente funções na área criminal. Na área cível, o Ministério tinha apenas uma atuação interveniente, como fiscal da lei em ações individuais. Com o advento da ação civil pública, o órgão passa a ser agente tutelador dos interesses difusos e coletivos.

Dito isto, é possível perceber a importância desse órgão visto que sua função era necessária desde os primórdios e sua grande importância resultou em sua sistematização. Com o dualismo do direito, viu-se necessário elucidar a atuação do Ministério Público, seja na justiça comum ou especial, onde em cada área possui a mesma função, podendo, entretanto, ocorrer mudanças em seus poderes.

O Estado atua no processo penal através do Ministério Público, exercendo o papel de jus puniendi. Na ação penal pública, sendo nessas o autor, e na ação penal privada exerce o papel de interveniente. Esse órgão acompanha todo o trâmite acusatório que vai desde fase pré-processual, onde com a remessa do inquérito policial pode oferecer denúncia ou requisitar o arquivamento do processo, na fase processual sendo mera parte processual, e na execução da pena fiscalizando-a.

Na fase pré-processual, costumeira iniciada com o inquérito policial, o Ministério Público verifica indícios de autoria e materialidade a fim de determinar se é possível propor ou não o processo penal, bem como outros requisitos. Por fazer parte diretamente do inquérito, este possui o poder de requisitar, participar ou até mesmo dirigir diligências que este julgar necessárias, entretanto nunca detendo o poder de presidir um inquérito, visto que o Delegado de polícia detém esse poder.

CAPÍTULO 1 – Origens e evolução histórica do ministério público

O Ministério Público tem sua atuação expressa na Constituição de 1988, sendo órgão independente voltado ao interesse coletivo e individual indisponíveis da população. Esse órgão se correlaciona com as três esferas do poder, não sendo, entretanto, subordinado a nenhuma delas.

Essa instituição que perdura desde a primeira Constituição do Brasil, onde, naquele tempo, somente existia a figura do defensor da população, sendo exercido por pessoa determinada, seguindo uma evolução exponencial até os dias atuais, com a Constituição de 1988, ganhando tamanho destaque a ponto de ter um capítulo próprio, enfatizando assim, sua autonomia, organização e competência.

1.1 Origem da expressão Ministério Público

O doutrinador Luiz Sales (2017, online) leciona sobre a divergência da origem do Ministério Público, mais próximo de como é conhecido atualmente:

No que tange à história da instituição Ministério Público, há duas correntes. A primeira vislumbra sua origem já nas sociedades da chamada Idade Antiga, e a outra, em sociedades historicamente mais próximas da contemporaneidade, vale dizer na Idade Média, na Idade Moderna, e no início da Idade Contemporânea, inaugurada com a Revolução Francesa de 1789.

Hugo Mazzili (1991, p.10) ensina que é nada mais correto que buscar no passado as raízes históricas do Ministério Público, tendo em vista que, a figura do Ministério Público atual é recente.

Fábio Goldfinger (2019, p.23) explica sobre a possibilidade da origem do

Ministério Público na Antiguidade clássica e na civilização egípcia:

No Egito Antigo, há 4000 anos, menciona-se a existência da figura do magiaí – procurador do rei – que possuía atribuições na repressão penal, a fim de castigar os rebeldes, reprimir os violentos, acusar, proteger cidadãos pacíficos, dentre outras, se sustentado, aqui, o início das funções recentes do Ministério Público.

Noutra vertente, vale destacar que, até o surgimento da França, pouquíssimos órgãos antigos se assemelhavam a figura do Ministério Público, conforme leciona Fábio Goldfinger (2019, p.23):

[...]é na França onde se aponta, pela primeira vez, o Ministério Público com todas as suas características, onde o rei teria centralizado todo o poder nas mãos de seus procuradores e advogados, gens des rois, que deixaram de ser apenas mandatários judiciais, “passaram a verdadeiros funcionários, encarregados de mover ações penais e de fiscalizar a atividade da Justiça e da Polícia”. Segundo o renomado autor foi “a hipertrofia de poderes dos antigos procuradores do rei e a confusão entre a pessoa desse e o Estado que fez surgir o Ministério Público”

Já no Brasil, tem-se que a origem do Ministério Público da forma conhecida hoje, foi sendo desenvolvida no decorrer da história do país, através das mudanças nos textos constitucionais vigentes à época, bem como, com a formação da consciência de sua importância, para a manutenção da sociedade.

Primeiramente, com a independência do Brasil, a primeira constituição de 1824 fazia menção à existência do Procurador da Coroa e Soberania Nacional. Conforme explana Mazzilli (1991, p.14), “cabia ao Procurador da Coroa e Soberania Nacional o ofício de acusar em juízo os crimes, ressalvada a competência da Câmara dos deputados”.

Em outra banda, a constituição que previu de forma de forma explícita e embrionária previu a instituição do Ministério Público, foi a Carta da República de 1891, publicada em 24 de fevereiro de 1891. (DIAS, online, p. 168)

Em outra vertente, a Constituição Federal de julho 1934 demonstra um tratamento mais detalhado sobre o *Parquet*, atribuindo-lhe algumas atribuições básicas. O Ministério Público, nos termos do artigo 95, assim era organizado:

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

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

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

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

Mazzilli (1991, p.7), em seus estudos sobre o Código de Processo penal, explana sobre as conquistas do Ministério Público na Constituição de 1946, mais especificamente, o poder de requisição de inquérito policial e diligências que passou a ser regra sua titularidade na promoção penal pública.

Outro ponto importante a ser levantado sobre advento da Constituição Federal de 1946 viria a consolidar a independência do parquet, em relação aos demais órgãos governamentais, apartando-o da esfera de abrangência de qualquer dos poderes do Estado. (SAUWEN Filho, 1999, p. 148).

Foi editada a Carta Magna Cidadã, em 05 de outubro de 1988, sob a presidência da Assembléia Nacional Constituinte do então Deputado Federal Ulisses Guimarães, que segundo discurso “A Constituição é, caracteristicamente, o estatuto do homem, da Liberdade, da Democracia (...). Tem substância popular e cristã o título que a consagra: a Constituição Cidadã”. (GUIMARÃES, 5 de outubro de 1988, Câmara dos Deputados).

Por fim, o maior salto das atribuições do Ministério Público, foi com a promulgação da Constituição de 1988, (DIAS, online, p.165):

Conclui-se que o Constituinte Originário de 88 contemplou ao Ministério Público comandos constitucionais inovadores e modernos

fortalecendo a instituição ministerial em sua atividade laboral e funcional dos membros do Parquet, e por via de consequência, a própria sociedade brasileira foi contemplada com um Órgão Ministerial independente postulando em juízo e administrativamente direitos e garantias assaz fundamentais ao cidadão brasileiro. (DIAS, Ítalo Costa, online, p.168).

1.2 O Ministério Público na Constituição de 1988

Como já dito, com a Constituição de 1988, o Ministério Público sofreu a mudança de “um Ministério Público protetor dos interesses individuais, na moldura de uma sociedade liberal-individualista, para um novo Ministério Público, que claramente deve (ria) assumir uma postura intervencionista em defesa do regime democrático e dos direitos fundamental-sociais”. (PAIVA, Wallace, 2015, *online*)

Diz o art.127, *caput*, da Constituição Federal de 1988 que “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime e dos interesses individuais indisponíveis”, consagrando, além da reserva da persecução criminal, a sustentabilidade das liberdades públicas constitucionais em defesa da sociedade, com liberdade, unidade, indivisibilidade, autonomia e independência funcional da instituição e de seus órgãos. (MAZZILLI, 1991).

O texto constitucional ora em vigor conferiu ao Ministério Público ampla legitimidade ativa e interventiva, na área cível, para defesa de interesses sociais e individuais indisponíveis, de interesses difusos e coletivos (arts. 127 e 129, III). (MAZZILLI, 1991)

Tem-se assim, demonstrado na Constituição Federal de 1988, as finalidades (art. 127) e as atribuições (art. 129) do Ministério Público, sem, entretanto, haver prejuízo a outras previstas no próprio texto constitucional (arts. 36, III, 58, § 3o, 103, VI, 103-B, § 6o, v. g.), conforme exposto:

Art. 127. [...] incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.
[...]

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;

Existe, portanto, uma diferenciação quanto as funções institucionais do Ministério Público, “as atribuições do Ministério Público na esfera concorrente entre o Chefe do Poder Executivo e o Procurador-Geral” (art. 128, § 5o, Constituição Federal de 1988), diferentemente do que ocorre com as funções, inseridas na iniciativa comum (art. 61, Constituição Federal de 1988), observada a compatibilidade (art. 129, IX, Constituição Federal de 1988)”.

Conforme explana Mazzilli (1991. p104, *online*) “Outras atribuições cometidas à Instituição, entretanto, são-lhe atípicas, em confronto com a destinação global do Ministério Público”. Portanto, independente de o *Parquet* executar uma função típica ou atípica, em suas atividades institucionais, este sempre age em busca de um interesse público.

No que tange os interesses indisponíveis, podem ser divididos em duas categorias, nas palavras de Hugo Mazzilli (1991), ora sendo indisponibilidades absolutas, por dizer respeito a um bem jurídico, onde intervém para zelar por um Interesse público impessoal, sua atuação sendo desvinculada do interesse de qualquer das partes, ora sendo indisponibilidades relativas, por dizer respeito a um bem que não pode dispor determinada pessoa, onde sua atuação será limitada pela finalidade da intervenção.

Já a respeito dos interesses coletivos ou difusos, sua atuação também depende da finalidade da intervenção, não tendo legitimidade para tomar ação contrária a vontade das partes que atuam no processo.

Segundo Mazzilli (1991, p7-8, *online*), o doutrinador Antônio Araldo Ferraz dalPozzo identificou a imprescindibilidade da atuação do Ministério Público nas seguintes situações:

1ª) Quando a parte litigante na defesa de seus interesses difusos – meio ambiente, cultura e consumerista – sem a presença do Ministério Público, não teria seus direitos garantidos. Sem o Ministério Público, em casos assim, o processo seria um método injusto de solução dos conflitos.

2ª) Quando a condição da parte torna o seu direito indisponível ou disponível de forma limitada.

3ª) Quando está em jogo um bem da vida, que é fundamental para a sobrevivência da sociedade, o que, normalmente, é dotado de indisponibilidade absoluta ou relativa que o atinge.

4ª) Quando o bem da vida tem por titulares uma porção significativa dos membros da sociedade (como interesses difusos e os coletivos).

Portanto, a atuação do Ministério Público implica para assegurar os direitos individuais indisponíveis ou coletivos e sociais, sendo suas funções típicas elencadas na Constituição em seu art. 129, não sendo, entretanto vedado a criação de outras funções.

Em conclusão, importa registrar as doudas palavras Antônio Cláudio de Costa Machado (1989, p.25):

O Ministério Público é, portanto, este ser jurídico permanente, posto que extrapola o indivíduo no tempo e no espaço, e que possui vida e disciplina próprias, forças e qualidades particulares e uma vocação especial de bem servir a própria sociedade que o criou (2000, *online*).

1.3 As atribuições do Ministério Público

Com o advindo da Constituição de 1988, o Ministério Público passou a ter tamanha importância que, para alguns doutrinadores, este deveria ser considerado um quarto poder, Conforme explana Carlos Vinicius Ribeiro (2010, p.14), muitos passaram a considerar esta instituição como um poder do Estado, sem que, porém,

fosse explicado exatamente qual a natureza jurídica da Instituição e qual a sua real colocação política no Estado Democrático de Direito pátrio, o que, de certa forma, trouxe insegurança aos seus membros que, como muitos dos operadores jurídicos, ainda não se deram conta das mudanças trazidas pela nova realidade.

Rogério Bastos Arantes (online, p.84) trata a respeito da forte modificação ocorrida no Ministério Público no novo texto Constitucional:

Ela consolidou em norma fundamental mudanças legislativas anteriores, na área dos direitos difusos e coletivos, além de fornecer as bases para a ampliação da codificação de novos direitos transindividuais. Ela também arremessou as instituições judiciais à esfera política quando ampliou as formas de controle judicial da constitucionalidade de atos normativos do Executivo e de leis do Parlamento.¹ Foi além nesse sentido quando retirou o Ministério Público da alçada do Poder Executivo, conferindo-lhe autonomia administrativa e independência funcional, deslocando-o da tarefa de defender o Estado para a condição de fiscal e guardião dos direitos da sociedade.

Celso Bastos Ribeiro (1988, p.10) discute sobre a subordinação do Ministério Público, aos poderes do Estado:

Para alguns, o Ministério Público é considerado um verdadeiro 'poder', pretendendo-se com isso alterar a divisão tripartida de Montesquieu. Para outros, é componente do Poder Legislativo, pois a este cabe a elaboração da lei e ao Ministério Público fiscalizar o seu cumprimento, via jurisdicional, circunstância que tornaria visível a maior afinidade lógica entre a vontade do legislador e a atividade do órgão mais do que qualquer outro do Estado. Há os que o incluem no Poder Judiciário, embora órgão não jurisdicional, mas sempre independente do Poder Executivo. A maioria, porém, tem o Ministério Público como órgão do Poder Executivo, que faz executar as leis através do Judiciário, embora reconhecendo ter ele funções autônomas, independentes, próprias e constitucionais, com parcela da soberania do Estado.

Essa possibilidade de caracterização do Ministério Público como um dos poderes do Estado se deve a igual importância jurídica que esse órgão recebeu, mas suas funções, que tem por natureza administrativa, não se enquadram em nenhuma das funções tradicionais do Estado.

Celso Vinicius Ribeiro (2010, p.27) explana sobre a função administrativa

do Ministério Público:

Não tem o Ministério Público função legislativa, pois não legisla. Não possui função judicial, eis que não julga (e ainda possui várias atividades extrajudiciais). E não tem função administrativa, eis que não administra (em sua atividade fim, claro, já que todos os Poderes possuem atividades administrativas, como meio para atingir seus objetivos primordiais), ainda que tenha função de aplicação da lei (como o próprio Judiciário também o tem).

Nessa perspectiva, essa instituição devida a sua importância jurídico-constitucional e independência institucional, equipara-se aos três poderes, participando, mesmo que indiretamente, do sistema de freios e contra pesos, defendendo os valores essenciais à prevalência da cidadania e do estado de direito, possuindo, função fiscalizadora e de controle em prol da sociedade, utilizando para tantos os meios próprios e judiciais, sendo estes através da ação penal pública privativa, da ação civil pública, do mandado de segurança etc. (RIBEIRO, 2010)

Ministério Público está organizado conforme as palavras de Wallace Paiva (2015, p.73):

No plano constitucional, o Ministério Público se organiza em duas esferas de competências distintas – da União e dos Estados. Naquela estão compreendidos os ramos do Ministério Público Federal, do Trabalho, Militar e do Distrito Federal e Territórios (art. 128, I); nesta, o Ministério Público dos Estados-membros (art. 128, II). Trata-se da divisão funcional de Ministérios Públicos na estrutura federativa, indicativa da unidade e nacionalidade da instituição: “o Ministério Público nacional é uno [art. 128, I e II, da Constituição do Brasil], compondo-se do Ministério Público da União e dos Ministérios Públicos dos Estados”.

Percebe-se que essa instituição possui um amplo ramo de competências, somente não sendo superior a sua grande grama de atuação que devido a tamanha abrangência que essa instituição possui, atua de maneira correlacionada com os três poderes, isso inclui o órgão judiciário, onde compete a este conforme Wallace Paiva (2015, p.109), a promoção da ação direta de inconstitucionalidade, (direta ou interventiva ou por omissão), de arguição de descumprimento de preceito fundamental, da ação penal pública, de *habeas corpus* e mandado de segurança, do inquérito civil e da ação civil pública e de outras ações, manifestações em processos.

Wallace Paiva (2015, p.110) afirma que ainda compete ao Ministério Público, segundo a Lei Complementar nº 75/93 o exercício de funções em causas de competência dos tribunais superiores e dos tribunais e juízos federais e nas de competência de qualquer juízo e tribunal para defesa dos direitos e interesses dos índios e das populações indígenas, do meio ambiente, de bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, desde que integrantes do patrimônio nacional (art. 37, I e II).

Posto isto, o Ministério Público, instituição possuidora de autonomia funcional e institucional, não está atrelado a nenhum poder, para desempenhar com eficiência sua função de equilibrar os poderes e mantedor das relações sociais. Tem por finalidade, defender os interesses sociais da comunidade que serve, e para isso goza de algumas prerrogativas, descritas na Constituição Federal de 1988 e na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, entre outros, onde pode até mesmo agir como o “custus legis”, onde não é um dos interessados da ação, mas atua como defensor dos direitos indisponíveis individuais ou coletivos, conforme disposição legal.

CAPÍTULO 2 – Atuação processual penal do Ministério Público

Com a proibição da autotutela, na qual se impunha a vontade do mais forte, solidificou-se com o fortalecimento do Estado de Direito e da tripartidação dos Poderes, sobretudo no século XVIII, o monopólio estatal da distribuição da justiça. Assim, salvo hipóteses excepcionais, como a legítima defesa, prevista no Código Penal, o cidadão tem que recorrer ao Estado, através do Ministério Público, para que este dê a solução para os conflitos sociais.

Têm os cidadãos, portanto, o direito público e subjetivo de exigir que o Estado-Juiz se pronuncie sobre o conflito suscitado, para a aplicação da lei ao caso concreto. Para tanto, o Ministério Público é instituição que tem entre uma de suas atribuições a de movimentar a ação penal pública e da defesa dos interesses individuais indisponíveis, difusos, coletivos e sociais (art. 127 e 129, CF de 1988).

Fato que essa instituição não atua somente no âmbito criminal, houve um grande avanço na esfera civil e processual civil, inclusive, no que tange a possibilidade de medidas cautelares. Mesmo assim, ocorre que a sociedade espera e exige muito mais do Ministério Público no âmbito penal, não buscando somente uma atividade formal e burocrática, mas sim, a visualização de sua efetividade, sendo na maioria das vezes, por meio da persecução penal.

O trabalho do Ministério Público na fase judicial é essencial e principal na repressão criminal. É o braço estatal juridicamente armado para o combate da criminalidade e acionamento da máquina judiciária, para aplicação de sanções aos infratores das leis penais, em consonância com os princípios constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório.

Para exercer a ação penal há necessidade de elementos mínimos para

início do processo. Os dados são produzidos através de investigação criminal. O meio mais comum é através do inquérito policial, por trabalho da polícia judiciária (art. 4º e segs. do Código de Processo Penal), mas pode ser obtido por inúmeras outras formas: encaminhamento pela vítima ou por qualquer pessoa do povo (art. 27, do Código de Processo Penal) ou por autoridades judiciais (art. 40, do Código de Processo Penal) ou por outros entes públicos de documentos ou outros elementos (em sindicância administrativa, devem remeter cópia ao Ministério Público, de fatos delituosos, art. 154, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.112/90) ou produzidos pelo próprio Ministério Público, em procedimentos administrativos de sua atribuição (art. 129, VI, da Constituição Federal; art. 26, I e II, da Lei Federal nº 8.625/93, art. 7º, I, da Lei Complementar Federal nº 75/93 e art. 104, I, da Lei Complementar Estadual de São Paulo nº 734/93).

2.1 O Ministério Público e sua atuação no ordenamento jurídico-processual brasileiro

Ao se falar em Direito Penal, fala-se automaticamente em infração penal e, por consequência, na pena relacionada à conduta infracional. Entretanto, não há como aplicar pena sem processo.

José Afonso da Silva (2005), o princípio do devido processo legal combinado com o direito de acesso à justiça (artigo 5º, XXXV), o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV), fecha o ciclo das garantias processuais. Garante-se o processo, a fim de que a prestação jurisdicional, quando entregue pelo Estado, dê a cada um o que é seu, segundo os imperativos da ordem jurídica. E isso envolve a garantia do contraditório, a plenitude do direito de defesa, a isonomia processual e a bilateralidade dos atos procedimentais.

O Ministério Público está presente no processo penal, desde a sua fase de investigação preliminar, esta que nas palavras de Aury Lopes Jr. (2001), é considerada uma fase preparatória, um procedimento prévio e preparatório do processo penal, sem que seja de fato, um processo penal.

Cabe frisar a importante função atribuída ao Ministério Público pelo art. 129, VII, da Carta Política, no sentido de exercer o controle externo da atividade

policial e requisitar diligências investigatórias, bem como a instauração de inquérito policial. (AVENA, 2018)

Importante destacar que além do Ministério Público, a polícia é de fundamental importância para o início da fase processual, devido a sua atuação na fase preliminar.

Conforme leciona Marcelo Batlouni (2015, p.69), através da atividade repressiva da polícia, que se tem contato com fatos criminosos, vide:

À Polícia sempre incumbe a função de ter o primeiro contato com o fato criminoso, seja através da realização de uma atividade repressiva, seja em decorrência do desenvolvimento de uma atividade investigatória. É a Polícia quem, sempre, por sua própria organização e estrutura, deve atuar em relação à efetivação das primeiras providências.

Ainda, seguindo o entendimento de Aury Lopes Jr. (2001), a função básica da atuação policial é a de coleta de evidências e elementos de provas. Em contrapartida, o Promotor de Justiça, recebe a *notitia criminis* direta ou indiretamente e investiga os fatos nela contidos. Podendo, realizar investigação da análise do material coletado pela polícia, requisitar documentos e perícias, bem como, via de regra, os requerimentos judiciais, devidamente fundamentados.

Marcelo Batlouni (2015, p.74), que entende que a função do Ministério Público é a coleta de informações a fim de comprovar a culpabilidade da conduta exercida pelo agente, a título:

Diferentemente do Processo Civil, no qual as partes igualmente buscam as evidências e provas para comprovar a veracidade de suas afirmações, no Processo Penal incumbe ao Ministério Público a árdua tarefa de coletar os elementos que sirvam para comprovar a culpabilidade da pessoa suspeita. Caso não consiga, considera-se inocente qualquer dos sistemas de Direito. Evidentemente que, caso o Ministério Público encontre evidências da inocência do investigado, deverá apresentá-las e laborar pela medida de Justiça cabível no momento processual, seja a manifestação pelo Arquivamento do Inquérito Policial, ou pelo requerimento de absolvição em plano de alegações finais. Assim, enquanto o Ministério Público deve, a princípio, empreender esforços para comprovar a culpabilidade, a Defensoria tratará sempre de ocultá-la ou rechaçá-la.

Quando evidenciado as condições da ação penal, descritas no art.395, II e III do Código Penal, o Ministério Público, seguindo sua função constitucional, de exercer a ação penal pública, oferece denúncia criminal, para que se concretize a pretensão punitiva.

Essa promoção processual pelo Ministério Público, só é possível quando o crime se tratar de ação penal pública condicionada ou incondicionada, sendo esta classificada, segundo entendimento de Alexandre Cebrian (2015), como aquela cuja titularidade é exclusiva do Ministério Público, nos termos do art. 129, I, da Constituição Federal, para os delitos que a lei defina como de ação pública.

Fernando Capez (2012, p. 159-160), sobre a exclusividade de propositura da ação penal pelo Ministério Público, quando se tratar de ação penal pública condicionada ou incondicionada:

Adotando declaradamente o sistema acusatório de persecução penal, cuja principal característica é a nítida separação das funções de acusar, julgar e defender, colocando-se, assim, em franca oposição à concepção que informou as legislações processuais anteriores, a nova Constituição da República atribui ao Ministério Público, com exclusividade, a propositura da ação penal pública, seja ela incondicionada ou condicionada (CF, art. 129, I).

Mesmo quando exerce a posição de autor da demanda criminal, tem sido o Ministério Público rotulado como “parte imparcial”, visto que não fica adstrito ao pleito condenatório. O *parquet* somente possui interesse na defesa dos interesses do Estado.

Nos ensinamentos de Norberto Avena (2018), ajuizando a ação penal, caso venha a convencer-se da inocência do réu ou, simplesmente, não se convença de sua responsabilidade criminal pelo fato imputado, poderá requerer ao magistrado a sua absolvição, conforme, aliás, facultado expressamente no art. 385 do Código de Processo Penal, ao prever que “nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição”.

Já nos crimes de ação privada, o Ministério Público age somente como

custus legis, conforme as doudas palavras de Alexandre Cebrian (2015) o qual afirma que a função do Ministério Público nesse tipo de ação é somente verificar se estão corretos os procedimentos adotados e se ocorre a garantia dos direitos das partes, para isso sempre possui vista dos autos e participação em audiências.

Existem casos nos quais o Ministério Público não exerce no prazo legal o direito de ação assim constituindo a ação penal privada subsidiária. Assim explica Valter Foletto Santin (1997, online), é um tipo de ação utilizada pela vítima nos crimes de ação pública, em que o Ministério Público não exerce no prazo legal o direito de ação. Por outro lado, ação privada comum é usada nos crimes de ação privada, de exclusivo interesse da vítima e por ela intentada, através de queixa.

Não é impróprio concluir que, O Ministério Público é o único órgão público legitimado constitucionalmente ao exercício da ação penal pública, que através das provas coletadas pela polícia, solicita ao juízo competente diligências necessárias para determinar a autoria e materialidade delitiva, fase essa chamada de investigação preliminar, denunciando assim o suposto autor, iniciando o processo penal propriamente dito.

2.2 O Inquérito Policial e sua importância para apuração das infrações penais

O inquérito policial nas palavras de Aury Lopes Jr. (2017) é uma das espécies que compõe a investigação preliminar. Faz parte das atividades desenvolvidas concatenadamente por órgãos do Estado, a partir de uma notícia-crime, com caráter prévio e de natureza preparatória com relação ao processo penal. Nele se pretende averiguar a autoria e circunstâncias de um fato aparentemente delituoso, que resulta ou não em um processo.

Marco Antônio da Silva (2012, p.32) afirma que o inquérito policial possui o objetivo de apurar as condutas criminosas, bem como a pessoa que a praticou, *vide*:

O inquérito policial, um dos tipos da investigação criminal, é um procedimento administrativo, pré-processual, destinado a apurar a prática de infrações penais e sua autoria. Essa atividade de persecução sendo realizada pela polícia judiciária. Tem caráter

preparatório e informativo. É preparatório porque prepara a ação penal, fornecendo elementos de convicção para o representante do *parquet*. E é informativo porque leva até o representante do Ministério Público as notícias sobre a prática de uma infração penal.

Assim, quanto a natureza jurídica do inquérito policial, vem determinada pelo sujeito e pela natureza dos atos realizados, de modo que deve ser considerado como um procedimento administrativo pré-processual.

Norberto Avena (2018, p.163) entende que o inquérito policial propriamente dito, nada mais é do que as investigações realizadas para a apuração da materialidade delitiva, bem como sua autoria, *vide*:

Por inquérito policial compreende-se o conjunto de diligências realizadas pela autoridade policial para obtenção de elementos que apontem a autoria e comprovem a materialidade das infrações penais investigadas, permitindo ao Ministério Público (nos crimes de ação penal pública) e ao ofendido (nos crimes de ação penal privada) o oferecimento da denúncia e da queixa-crime.

Correto afirmar que o inquérito policial é o procedimento de que dispõe o Estado para exercer sua atividade investigatória e colecionar as evidências relacionadas à infração penal.

Alexis de Brito (2015) explana que o objetivo do inquérito é apurar a verdade dos fatos ocorridos como resposta à sociedade a um fato que, em tese, está tipificada na lei penal. Nesse sentido, sua missão é utilizar-se de todos os meios legais disponíveis e necessários para juntar os elementos que comprovem a existência ou não de determinado fato, e que, caso este tenha ocorrido, atribua a sua autoria ao suposto culpado.

Norberto Avena (2018, p.165), explica o valor das provas colhidas no inquérito policial, no sentido de que:

Há muito tempo consolidaram-se os tribunais pátrios no sentido de que o inquérito policial possui valor probante relativo, ficando sua utilização como instrumento de convicção do juiz condicionada a que as provas nele produzidas sejam renovadas ou ao menos confirmadas pelas provas judicialmente realizadas sob o manto do

devido processo legal e dos demais princípios informadores do processo. Com a vigência da Lei 11.690/2008, a necessidade de judicialização da prova foi expressamente contemplada no art. 155, caput, 1.^a parte, do Código de Processo Penal, dispondo que o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação.

Vale ressaltar que a redação do art.155 do Código de Processo Penal, não veda a utilização das provas colhidas no inquérito policial. Somente elucida que o juízo não pode fundamentar-se exclusivamente nessa categoria probatória.

Norberto Avena (2018), fala da não obrigatoriedade do inquérito policial para ajuizamento da ação penal, na medida em que seu conteúdo é meramente informativo. Se já possuírem, o *parquet* (ação penal pública) ou a vítima (ação penal privada) os elementos necessários para o oferecimento da denúncia ou queixa-crime, ou seja, os indícios de autoria e materialidade do fato poderão ser dispensados o procedimento policial sem que isso importe irregularidade.

Correto afirmar que o inquérito, atividade concerne a investigação preliminar, é um procedimento que tem por objetivo apurar as práticas delitivas. A apuração tem como foco indicar os indícios de autoria e materialidade necessários para a posterior representação criminal, pela parte lesada (ação penal privada) ou pelo Estado através do Ministério Público (ação penal pública condicionada ou incondicionada).

O inquérito policial como o próprio nome indica, é realizado pela polícia judiciária, conforme explica Aury Lopes Jr. (2017), essa foi a opção escolhida pelo legislador de 1941, justificada como o modelo mais oportuno à realidade social e política da época. Foi concebido graças a visão de que seria necessário vista à grande dimensão territorial e às dificuldades de transporte, rechaçando assim o sistema preliminar judicial.

Assim, a polícia judiciária tem, a seu cargo, que rastrear e descobrir os crimes que não puderam ser prevenidos, colher e transmitir às autoridades competentes os indícios e provas, indagar quais são seus autores e cúmplices, bem como concorrer com eficácia para que sejam levados aos tribunais.

A polícia brasileira desempenha dois papéis distintos: a polícia judiciária e

a polícia preventiva. A polícia judiciária está encarregada da investigação preliminar, sendo desempenhada nos estados pela Polícia Civil, já o policiamento preventivo ou ostensivo é levado a cabo pelas Polícias Militares dos estados. (LOPES, Aury Jr. 2017, p.122).

Posicionamento semelhante possui Norberto Avena (2018), que reclassificou o que antes era apenas polícia judiciária em polícia judiciária e polícia investigativa. À primeira compreende as atividades de auxílio ao Poder Judiciário no cumprimento de suas ordens (exemplo, execução de mandados de busca, condução de testemunhas) e, na segunda, a atribuição relacionada a colheita de provas da infração penal em todos os seus aspectos (autoria, materialidade, ilicitude, etc.).

Marco Antônio da Silva (2012), seguindo a visão de José Pedro Zaccariotto, aduz que a polícia Judiciária surgiu na França há mais de dois séculos, com a intenção de coibir as atrocidades advindas da “Lei dos Suspeitos” de 17 de setembro de 1793, que serviu de fundamento à municipalidade e ao Comitê Geral de Segurança para que condenassem à guilhotina todos aqueles dos quais desconfiassem de prática de alguma forma de rebeldia ou de traição. Surgiu assim em 1795, a Polícia Judiciária, cuja função era investigar delitos que a polícia administrativa não pôde evitar que fossem praticados, coligindo provas e entregando os autores aos tribunais incumbidos de puni-los.

Entretanto, a função de investigar não recai exclusivamente a polícia judicial, segundo ensinamento de Aury Lopes Jr. (2017):

[...] dispõe o parágrafo único do art. 4º, determinando que a competência da polícia não exclui a de outras autoridades administrativas que tenham competência legal para investigar. Dessa forma, é possível que outra autoridade administrativa – v.g., nas sindicâncias e processos administrativos contra funcionário públicos – realize a averiguação dos fatos e, com base nesses dados, seja oferecida a denúncia pelo Ministério Público. Da mesma forma, um delito praticado por um militar será objeto de um inquérito policial militar, e, ao final, concluindo a autoridade militar que o fato não é crime militar, mas sim comum, ou ainda que foram praticados crimes militares e comuns, deverá remeter os autos do IPM ao Ministério Público, que poderá diretamente oferecer a denúncia.

Assim, real finalidade do inquérito policial é reunir elementos suficientes

que possibilitem a convicção do membro do "parquet", para que ofereça a denúncia ou no caso de crime privado, o ofendido ofereça a queixa-crime. Os elementos de convicção são: materialidade do fato e indícios de autoria, que recai sobre a polícia judiciária realizar diligências para sua obtenção. Possibilitando que o titular da ação penal ingresse em juízo.

2.3 Atribuições do Promotor Criminal e sua relação com o Delegado de Polícia

Ao longo dos anos 1980 e 1990, o Ministério Público (MP), tradicionalmente conhecido como órgão de proteção aos fracos, reivindicou para si o papel de guardião da sociedade. Nas palavras de Macedo Jr., (1995), a instituição foi sendo paulatinamente modificada por legislações sucessivas e, com a promulgação da Constituição de 1988, consolidou um novo perfil em todo o país, assumindo relevantes funções e garantindo aos seus membros as mesmas prerrogativas dos juízes.

Hugo Mazzilli (online, pg.30) explana sobre as atribuições do promotor de justiça, bem como sua representatividade:

O promotor de justiça é agente estatal que exerce o ofício de Ministério Público, estabelecendo-se entre ambos uma relação de organicidade e não apenas de representação. O órgão é o Ministério Público; ele não representa apenas a instituição num feito em que atua. Assim, desde que o órgão tenha atribuições legais para officiar em função judicial ou extrajudicial, tudo aquilo que ele disser ou fizer, dentro dos limites do ofício e das atribuições que desempenha, será a própria instituição que está dizendo ou fazendo; nenhum outro órgão, por mais hierarquizado que seja, poderá substituir sua vontade lançada em sua manifestação, desde que o ato praticado tenha provindo de quem tenha atribuições para praticá-lo. O promotor de justiça comunga uma parte do todo da instituição.

Uma das funções do Promotor de justiça reside no procedimento investigatório criminal, este nas palavras de Renato Brasileiro (2014), serve para investigar crimes e contravenções penais por meio de coleta de dados, informações, documentos, perícias e depoimentos. Este é instaurado por portaria assinada pelo Promotor de Justiça e tem prazo de conclusão de 90 dias, prazo descrito na RESOLUÇÃO Nº 181, DE 7 DE AGOSTO DE 2017, em seu art. 13º, Podendo ser prorrogado conforme a necessidade e a complexidade da investigação.

Para tanto, o Promotor de Justiça poderá requisitar a instauração de inquérito pela Polícia. Se a investigação apontar a ocorrência de crime, o Promotor de Justiça deverá propor a ação penal pública (ação criminal). Caso contrário, pode requerer o arquivamento.

Na ação penal pública o promotor busca a punição para quem praticou um crime, como, por exemplo, furto, roubo, estelionato, homicídio ou estupro. Somente o Ministério Público pode ajuizar a ação penal pública. Assim, nas palavras de Hugo Mazzilli (online), o Promotor de Justiça inicia a ação penal pública junto ao Juiz, no fórum da comarca, por meio de uma peça processual chamada denúncia. Se o Juiz aceitar a denúncia, inicia-se o processo para a coleta das provas. Ao final, o Juiz decide se o réu é inocente ou culpado.

Existindo indícios de autoria e materialidade, o Promotor de Justiça deverá obrigatoriamente oferecer denúncia, sob a pena de sofrer punição disciplinar dentro da instituição. Conforme Vauledir Santos (2015) haverá uma exceção a esse princípio quando se tratar de infração de menor potencial ofensivo (Lei 9.099/1995), pois o promotor de justiça, em vez de oferecer a denúncia, pode propor a transação penal.

Airton Zanatta (2001), transação é consenso entre as partes, é convergência de vontades, é acordo de propostas, é ajuste de medidas etc.; enfim, tudo o mais que se queira definir como uma verdadeira conciliação de interesses.

A transação penal é possível em caso de crime com pena máxima de dois anos (de "menor potencial ofensivo"), o Promotor de Justiça pode propor ao infrator um acordo, esta é a chamada transação penal. O infrator assume o compromisso de reparar possíveis prejuízos causados à vítima ou à sociedade e pode, ainda, pagar multa ou prestar serviços à comunidade. O Promotor de Justiça, por sua vez, deixa de oferecer a denúncia ao Juiz, que precisa homologar a transação. Em caso de descumprimento, o Promotor de Justiça formaliza a denúncia, que, se for aceita pelo Judiciário, dará início ao processo criminal.

A ação cautelar é uma onde ocorre a participação do Promotor de Justiça.

Esta ação define-se nas palavras de Renato de Sá (2014), como uma ação obstinada a proteger um direito que corre risco de dano, e não o processo. Portanto, o objeto da ação será o interesse jurídico que se encontra em perigo. Medidas estas elencadas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Conclui-se, assim, que o Promotor de Justiça, através das ações do delegado de polícia e seus agentes deparam-se com um crime e cabe a este decidir pelos métodos de solução da lide, não sendo necessariamente restrito à ação penal, sendo possível até mesmo durante ação penal capaz de utilizar meios apaziguadores e medidas cautelares para garantia dos direitos individuais e coletivos.

CAPÍTULO 3 – Poder investigatório do Ministério Público

Expressamente, na Constituição Federal de 1988 ou em legislações infraconstitucionais, não existe dispositivo que permita ao Ministério Público investigar para fins criminais por conta própria. Por esta razão, há grande discussão no meio jurídico a cerca da capacidade de investigação criminal do Ministério Público.

Sendo assim, dividem-se entre as correntes doutrinárias por aqueles que negam essa capacidade do Ministério Público e aqueles que o defendem. Normalmente, advogados, delegados e políticos não consideram adequados ao ordenamento jurídico brasileiro, enquanto membros do Ministério Público e diversos juristas apoiam essas investigações.

Essa discussão adquiriu proporções maiores em Junho de 2011 com a apresentação de uma proposta de Emenda Constitucional que tornava exclusivo das Polícias Federais e Cíveis o poder de investigação criminal. A Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 37 (RODRIGUES, 2013, *online*):

[...] sugeria incluir um novo parágrafo ao Artigo 144 da Constituição Federal, que trata da Segurança Pública. O item adicional traria a seguinte redação: "A apuração das infrações penais de que tratam os §§ 1º e 4º deste artigo, incumbem privativamente às polícias federal e civis dos Estados e do Distrito Federal, respectivamente.

Desta forma, o Ministério Público estaria limitado a oferecer denúncia durante a persecução penal, impedido de produzir provas de forma complementar às investigações conduzidas pelas autoridades policiais, sendo que, o debate acerca do

assunto será iniciado nos tópicos a seguir analisados.

3.1 Previsão Constitucional para possibilidade da execução do poder investigatório

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 127 conceitua o Ministério Público como “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. Desta forma, entende-se que é um órgão com objetivo claro de buscar a justiça para a sociedade, defendendo a população brasileira de infrações às legislações vigentes.

A respeito das funções atribuídas ao Ministério Público, Alexandre de Moraes analisando o contexto constitucional (2017, p.399) expõe o seguinte:

[...] 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 do 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 sua finalidade constitucional.

O Ministério Público é o titular da Ação Penal e recebe as provas para apresentar em juízo, além de realizar o controle externo da atividade policial, desta forma não faz sentido que o Ministério Público não tenha o poder de realizar investigações complementares aos promovidos pelos policiais. Não é uma forma de substituição, mas um meio de aumentar o conhecimento sobre o fato criminal em questão.

Isso é ressaltado por Alexandre de Moraes (2017, p.400), argumentando que até mesmo o poder de investigação, quando admitido, encontra determinados limites na constituição, a saber:

[...] 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 fiel observância à Lei.

Como possui papel importante na persecução penal, não é conveniente ao interesse público que o Ministério Público seja incapacitado de ter acesso à fonte da informação, objetivando maior esclarecimento da justa causa, esta sustentada pela tipicidade do fato criminoso e pelos indícios de autoria.

Diversos juristas admitem interpretações à Constituição além do que está estritamente disposto em seus artigos, sendo assim, Fernando Capez (2016, p.149) detalha esta visão a respeito da investigação criminal feita pelo Ministério Público:

Partilhamos do posicionamento favorável à investigação pelo Parquet, pelos seguintes motivos. O art. 1º da CF consagrou o perfil político-constitucional do Estado Brasileiro como o de um Estado Democrático de Direito, no qual há um compromisso normativo com a igualdade social, material, real e não apenas formal, como no positivismo que dominou todo o séc. XIX. Dentre os objetivos fundamentais da carta magna está o de eliminação das desigualdades sociais, erradicação da pobreza e da marginalização (CF, art. 3º, III). No art. 37, caput, o texto mano garante a todos o direito a uma administração pública proba, assegurando os princípios da eficiência, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, dentre outros, dado que o rol não é taxativo. Esse mesmo artigo, em seu § 4º, determina o rigoroso combate à improbidade administrativa, a qual, não raro, vem acompanhada de crimes contra o patrimônio público. Dentro desse cenário, o Ministério Público surge como “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” (CF, art.127). O caráter permanente e a natureza de suas funções levam à conclusão de que trata de um dos pilares do Estado Democrático de Direito, em cuja atuação independente repousam as esperanças de uma sociedade justa e igualitária. Desse modo, toda e qualquer interpretação relacionada ao exercício da atividade ministerial deve ter como premissa a necessidade de que tal instituição possa cumprir seu papel da maneira abrangente possível.

Neste sentido, encontra-se no ordenamento jurídico brasileiro, dispositivos infraconstitucionais, amparados pela Carta Magna, que sustentam o poder de investigar criminalmente do Ministério Público. Segundo aponta Hugo Mazzilli (2011,

online), a Lei Orgânica do Ministério Público (Lei nº 8.625/93), a Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar nº75/93), o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) no artigo 74, inciso XI e o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) são exemplos válidos que permitem poderes investigatórios ao Ministério Público.

A Lei Complementar nº75/1993 dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União e a qual se aplica de modo subsidiário a todos os Ministérios Públicos, sejam tais órgãos nos Estados ou outros ramos e no qual está previsto no artigo 8º a realização de diligências de persecução penal pelo membro do Ministério Público.

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. (BRASIL, 1993)

Nota-se que essas atribuições estão de acordo com a Constituição Federal de 1988, por serem baseadas na definição do Ministério Público como órgão ao qual busca a ordem jurídica dentro do Estado Democrático de Direito. A busca de informações pelo *parquet* se torna de extrema importância quando a investigação feita pelos policiais não for completa para a continuidade da ação penal.

Sobre esta discussão, o Supremo Tribunal Federal (STF), órgão que reúne as maiores autoridades em qualidade constitucional, tem adotado posicionamento a favor da possibilidade de investigar do Ministério Público. A respeito disso, Alexandre de Moraes (2017, p. 399) explica que:

O Supremo Tribunal Federal reconheceu ser “perfeitamente possível que o órgão ministerial promova a colheita de determinados elementos de prova que demonstrem a existência da autoria e da materialidade de determinado delito”, pois, conforme salientado pela Ministra Ellen Gracie, “tal conduta não significaria retirar da Polícia Judiciária as atribuições previstas constitucionalmente, mas apenas harmonizar as normas constitucionais (arts. 129 e 144), de modo a compatibilizá-las para permitir não apenas a correta e regular apuração dos fatos, mas também a formação da *opinio delicti*”.

Percebe-se que a Constituição Federal de 1998 apesar de não detalhar a respeito das investigações criminais produzidas pelo Ministério Público, também não o proíbe, possuindo ainda dispositivos que sustentam a corrente jurídica que defende essa competência aos membros do órgão ministerial.

3.2 A usurpação da função do Delegado de Policia

No meio jurídico ainda há a discussão sobre a inviabilidade de o Ministério Público realizar investigações criminais, isso por conta da possibilidade do *parquet* substituir aquele que foi designado pela Constituição Federal como autoridade máxima na atividade investigatória de infrações penais realizadas por meio oficial do Estado, este o Delegado de Polícia.

A corrente jurídica que defende o posicionamento contrário à investigação criminal direta pelo Ministério Público geralmente inicia sua argumentação com base no artigo 144, §1º, I e IV, e §4º da Constituição Federal. Este atribui de forma expressa às Polícias Federal e Civil a apuração de infrações penais. Desta forma, a Polícia Judiciária é a autoridade competente para conduzir as investigações criminais.

Contudo, conforme o artigo 4º, parágrafo único, do Código de Processo Penal, a produção de inquérito não está restrita somente à Polícia Judiciária, como elencado por Fernando Capez (2016, p.115):

O art. 4º, parágrafo único, do Código de Processo Penal deixa claro que o inquérito realizado pela polícia judiciária não é a única forma de investigação criminal. Há outras, como, por exemplo, o inquérito realizado pelas autoridades militares para a apuração de infrações de competência da justiça militar (IPM); as investigações efetuadas

pelas Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI), as quais terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, e serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de 1/3 de seus membros, para a apuração de fato determinado, com duração limitada no tempo (CF, art. 58, § 3º); o inquérito civil público, instaurado pelo Ministério Público para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, III), e que, eventualmente, poderá apurar também a existência de crime conexo ao objeto da investigação.

Hugo Nigro Mazzilli é um notório defensor do poder de investigação criminal do Ministério Público argumenta, em palestra realizada em 2011 (*online*), mesmo que a Polícia Judiciária seja a instituição criada para fins investigativos “em algumas situações, a própria Constituição e as leis permitem ou até exigem que essas investigações devam ser feitas por outros órgãos”.

Guilherme de Souza Nucci (2009, p.81) discorda afirmando que acredita ser “inviável que o promotor de justiça (ou procurador da República), titular da ação penal, assumo, sozinho, sem prestar contas a ninguém e sem qualquer fiscalização, em qualquer caso, a postura de órgão investigatório, substituindo a polícia judiciária e produzindo inquéritos ou procedimentos próprios, visando à apuração de infrações penais e de sua autoria”.

O autor supracitado fundamenta seu argumento na literalidade da previsão constitucional, visto que, não se aplica neste caso a lógica dos poderes implícitos, pela qual órgão a quem compete o mais, compete igualmente o menos. Desta forma, para se considerar válido no ordenamento jurídico, a atribuição de competência investigatória ao Ministério Público depende de prévia Emenda Constitucional.

A despeito do argumento de exclusividade da investigação criminal da Polícia Judiciária, José Damião Cogan (2009, p.2) alega que “trata-se de mero arremedo, verdadeiro *ignoratíoelenchi*, para atingir objetivos outros”. Assim, “o que a Constituição da República previu é que o inquérito policial, investigação originária, é exclusivo da polícia judiciária”.

Nesse sentido, é possível compreender que a investigação realizada

pelo Ministério Público tem a finalidade de reunir elementos que acrescentam ao conhecimento dos fatos de uma ação penal, agindo assim, conforme suas atribuições legais relacionadas à condução da ação penal pública, não caracterizando a presidência do inquérito policial.

Fernando Capez (2016, p.116) ressalta que o inquérito policial é dispensável, pois se trata “de peça meramente informativa”, e “se o Ministério Público pode denunciar com base apenas nos elementos que tem, não há exclusividade às polícias para investigar os fatos criminosos sujeitos à ação penal pública”. O autor fundamenta sua argumentação na atribuição constitucional ao Ministério Público de promover a ação penal pública (CAPEZ, 2016, p. 117).

Observa-se que, conforme o advogado faz sua própria investigação, a fim de buscar elementos que fundamentem a defesa do réu, é justo que o *parquet* tenha a possibilidade de buscar as informações que forneçam maiores detalhes do fato criminoso em questão. Sendo assim, mesmo que seja um órgão do Estado destinado à persecução penal, diferencia-se da Polícia Judiciária no quesito de investigação criminal.

3.3 Aplicabilidade e o cabimento do poder investigatório

Apesar de não estar previsto expressamente na Constituição Federal de 1988, foi reconhecida a legitimidade do Ministério Público, de acordo com jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), de investigar criminalmente de forma supletiva a Polícia Judiciária. Restringe-se esse poder a hipóteses as quais o órgão policial não esteja atuando em conformidade ao que foi designado constitucionalmente, o que não caracteriza a usurpação da competência constitucional das autoridades policiais.

Diante disso, a Suprema Corte delimitou requisitos a serem observados quando houver investigações realizadas pelos membros do Ministério Público aos quais serão analisadas conforme a as palavras dos ministros do Supremo Tribunal Federal e por entendimentos dos juristas especializados no tema.

Primeiramente, cabe destacar a excepcionalidade e subsidiariedade,

conforme proferido pelo Ministro Celso de Mello no HC 89.837-DF:

“Reconheço, pois, que se reveste de legitimidade constitucional o poder de o Ministério Público, por direito próprio, promover investigações penais, sempre sob a égide do princípio da subsidiariedade, destinadas a permitir, aos membros do ‘Parquet’, em hipóteses específicas (quando se registrarem, por exemplo, situações de lesão ao patrimônio público ou, então, como na espécie, excessos cometidos pelos próprios agentes e organismos policiais, como tortura, abuso de poder, violências arbitrárias, concussão ou corrupção, ou, ainda, nos casos em que se verificar uma intencional omissão da Polícia na apuração de determinados delitos ou se configurar o deliberado intuito da própria corporação policial de frustrar, em função da qualidade da vítima ou da condição do suspeito, a adequada apuração de determinadas infrações penais), a possibilidade de coligir dados informativos para o ulterior desempenho, por Promotores e Procuradores, de sua atividade persecutória em juízo penal”. – (HC 89.837/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 19.11.2009).

Sendo assim, sustentam-se pela subsidiariedade os casos nos quais são identificadas omissões intencionais na atividade investigativa policial, podendo então o *parquet* complementar com investigações próprias para buscar maior esclarecimento dos elementos que constituem o fato delituoso. Compreende-se como excepcional quando o patrimônio público for lesionado ou em casos de condutas ilegais cometidas pelos órgãos policiais e seus agentes.

Conforme salienta Hugo Mazzilli (2011, *online*), “nos casos de crimes de policiais e de autoridades, o trabalho do Ministério Público é um auxílio e complementação que às vezes é necessário”. Isso se torna evidente nas oportunidades de investigar indivíduos que detém muito poder e influência nas organizações policiais e administrativas do Estado, pois a Polícia tem grandes dificuldades nesses casos.

Atenta-se que “a primeira opção do MP deve ser sempre encaminhar as informações à Polícia Judiciária requisitando instauração do inquérito”. Prevalece o inquérito policial e caso a Polícia esteja enquadrada nas hipóteses levantadas pelo STF, o Ministério Público estará disponível para iniciar as investigações de forma subsidiária e excepcional (HOFFMANN, Nicolitt, 2018, *online*).

O Ministro Cezar Peluso no Recurso Extraordinário 593727 / MG, em

2015, defendeu a tese que:

O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/94, artigo 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição” (RE 593727/MG, rel. Orig. Min. Cezar Peluso, red. P/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 14.5.2015).

Analisando as palavras do ministro, é possível destacar o cuidado em estabelecer que a investigação ocorra em prazo razoável, assim respeitando os ritos processuais adotados no ordenamento jurídico brasileiro. Busca-se também, o respeito os direitos e garantias do investigado, de mesmo modo que ocorre nas investigações policiais.

O Ministério Público poder investigar crimes não interfere na defesa do suspeito, pois toda investigação oriunda de membro do Estado deve ser documentado de forma oficial, sendo estendida a aplicação do conteúdo da Súmula Vinculante nº 14 ao Ministério Público: “É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”.

Uma das maiores vantagens de permitir que o Ministério Público investigue crimes é a independência funcional do órgão, garantido pela Constituição Federal. Desta forma, “ficam os promotores de justiça salvaguardados de pressões externas, sobretudo de ordem hierárquica, diferentemente do que ocorre com as autoridades policiais, as quais não gozam da mesma independência” (CAMELO, 2016, p.236).

Desta forma, a independência permite investigações mais conclusivas e profundas em relação às conduzidas pelas policias em se tratando de indivíduos que

possuem influência dentro da Administração Pública, por questões de hierarquia dos órgãos policiais às pessoas públicas às quais os suspeitos estão inseridos.

Ainda, vale ressaltar que “o contato direto do Ministério Público na colheita dos elementos investigatórios, proporciona melhor compreensão dos fatos investigados e contribui para a rápida formação da *opinio delicti* do órgão acusador”. Por essa razão, a ação penal pública tende a ser mais eficiente, levantando o conhecimento adequado e oportuno para seu prosseguimento até a apreciação do magistrado, a fim de proferir sentença (CAMELO, 2016, p.237).

Observa-se que o Ministério Público investiga na finalidade promover uma ação penal pública com o maior número de elementos que contribuem para a ação penal pública, cumprindo assim a competência atribuída ao órgão pela Constituição Federal de 1988, não usurpando a competência da Polícia Judiciária, auxiliando a Justiça brasileira.

Diante disso, percebe-se importância de atribuir ao Ministério Público o poder de investigação criminal para a persecução penal que, em meio a debates jurídicos, tem reconhecida a sua constitucionalidade pela jurisprudência das supremas cortes. Assim, o Ministério Público, de forma complementar a Polícia Judiciária, tem maior capacidade de realizar sua função constitucional de manutenção da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito.

CONCLUSÃO

A execução da presente pesquisa fez-se por meio do método de compilação bibliográfica, associando obras doutrinárias, estudos prévios, artigos publicados em revistas eletrônicas, como também a utilização do arcabouço legislativo de diversas normas brasileiras. Foi utilizada essa metodologia para uma ampla abordagem e análise do tema: “O poder investigatório do Ministério Público”.

Diante do exposto nesse trabalho monográfico, analisou-se a Constituição Federal de 1988 e leis esparsas onde demonstrado que, não existe dispositivo que permita expressamente ao Ministério Público investigar para fins criminais por conta própria.

Findando a análise do presente trabalho, pode-se observar que o Ministério Público investiga na finalidade promover uma ação penal pública com o maior número de elementos que contribuem para a ação penal pública, cumprindo assim a competência atribuída ao órgão pela Constituição Federal de 1988. A independência do Ministério Público permite investigações mais conclusivas e profundas, tendo em vista não estar atrelada a nenhuma entidade da Administração Pública e desse modo sofrer sua influência.

Por fim, foi verificado que, apesar de muitos doutrinadores discordarem dessa investigação individual do Ministério Público, e ainda, pelo fato da peça investigatória ser dispensável para a ação penal bem como não estar previsto expressamente na Constituição Federal de 1988, foi reconhecida a legitimidade do Ministério Público, de acordo com jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), de investigar criminalmente de forma supletiva a Polícia Judiciária.

REFERÊNCIAS

ARANTES, Rogerio Barros. **Direito e Política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos**. Revista brasileira de ciências sociais - vol. 14 nº 39.

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. Rio de Janeiro: Método, 10ª edição. 2018.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Das funções essenciais à Justiça – do Ministério Público**. In: BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1998. São Paulo: Saraiva, 1988.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário n.º 593.727/ MG**. Recorrente: Jairo de Souza Coelho. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 14 de Maio de 2015. Diário da Justiça Eletrônico, 2015.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmula Vinculante nº 14**. Advogados. Acesso aos Autos. Regime de Sigilo. Possibilidade. Conteúdo Jurídico. Brasília-DF. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=6.36637&seo=1>>. Acesso em: 24 de abril de 2019

BRITO, Alexis de, Fabretti & BARRIONUEVO, Humberto & LIMA, Marco Ferreira. **Processo Penal Brasileiro**, São Paulo: 3ª edição. Atlas, 2015.

CAMELO, Thiago Freitas. **O Ministério Público na Investigação Criminal**. Fortaleza: Cadernos do Ministério Público do Estado do Ceará, 2016.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, Parte geral 1**, São Paulo: Editora Saraiva 16 edição, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 23ª ed. – São Paulo : Saraiva, 2016.

CNMP, Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017**. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-181.pdf>>, 2017. Acesso no dia 12/06/2019.

COGAN, José Damião Pinheiro Machado. **Do Poder Investigatório do Ministério Público no Brasil e no mundo**. São Paulo: Juris Plenum Ouro, 2009.

DIAS, Ítalo Costa. **Ministério Público brasileiro, uma breve análise da sua evolução nas constituições brasileiras**. Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná, ano 2 - nº 3, dez./ 2015.

GOLDFINGER, Fábio. **Legislação Institucional do Ministério Público**. Editora JusPodivm, 2019.

GUIMARÃES, Ulysses Silveira. **Discurso proferido na sessão de 5 de outubro de 1988**. DANC de 5 de outubro de 1988, p. 14380-14382. 1988.

HOFFMANN, Henrique & NICOLITT, André. **Investigação criminal pelo Ministério Público possui limites**. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jul-30/opiniao-investigacao-criminal-mp-possui-limites>>. Acesso em 21 de Abril de 2019.

DIAS, Ítalo Costa. **Ministério Público brasileiro, uma breve análise da sua evolução nas constituições brasileiras**. Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná, ano 2 - nº 3, dez./ 2015.

JUNIOR, Martins Wallace Paiva. **Ministério Público: A Constituição e as Leis Orgânicas**. São Paulo: Atlas, 2015

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**. Salvador: 2ª edição, 2014.

LOPES, Aury Jr. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 14ª edição, 2017.

LOPES, Aury Jr. **Sistemas de Investigação preliminar no processo penal**. São Paulo: Editora Lumen Juris, 2001.

MACEDO JR, Ronaldo Porto. "A evolução institucional do Ministério Público Brasileiro", in M.T. Sadek (org.), Uma introdução ao estudo da Justiça, São Paulo/Rio de Janeiro/Nova York, Idesp/Ed. Sumaré/Fundação Ford/Fundação Mellon, 1995

MACHADO, Antônio Cláudio de Costa. **A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1989.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **As funções do promotor de justiça**. Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/formacao.pdf>>

MAZZILLI, Hugo Nigro. **As investigações do Ministério Público para fins penais**. 2012. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=lk6Gar33o5M>>. Acesso em: 23 de Abril de 2019.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Manual do Promotor de Justiça**. Editora Saraiva, 1991. Disponível em <<http://www.mazzilli.com.br/pages/livros/manualpj.pdf>>. Acesso em 13/06/2018

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Revista Eletrônica do CEAJ**. Porto Alegre: Ministério Público do Estado do RS. Vol. 1, n. 1, 2011.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Provas no Processo Penal: Estudo sobre a Valoração das Provas Penais**. São Paulo, Atlas, 2ª edição, 2015.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2017.

NASCIMENTO, Luiz Sales. **Tomo Direito Administrativo e Constitucional**, Edição 1, Abril de 2017. Disponível em <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/121/edicao-1/ministerio-publico:-aspectos-gerais>>. Acesso em 10/06/2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 9. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2009.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo. **Direito Processual Esquematizado**, São Paulo: Editora Saraiva, 2015

RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. Ministério Público: **Reflexões sobre princípios e funções institucionais**. Editora atlas, 2010.

RODRIGUES, Leonardo. **Entenda o que é a PEC 37**. 2013. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/noticias/brasil/2013/06/entenda-o-que-e-a-pec-37>>. Acesso em 21 de Abril de 2019.

SÁ, Renato de. Col. **Saberes do Direito, Processo civil V: medidas cautelares**. São Paulo: Saraiva, 1ª edição. 2014.

SANTIN, Valter Foletto. **A legitimidade do Ministério Público no processo penal**. Disponível em: <https://www.apmp.com.br/juridico/santin/artigos/av2_legmp.htm>. 1997

SANTOS, Valedir Ribeiro & TRIGUEIROS NETO, Arthur Motta. Série Resumo 1ª Fase - OAB - **Como se Preparar para o Exame de Ordem - Vol. 6 - Processo Penal**. Rio de Janeiro: Método, 15ª edição. 2015.

SILVA, Jose Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Editora Malheiros, 25ª ed. 2005.

SILVA, Marco Antônio da, FREITAS, Jayme de. **Código de Processo Penal comentado**. São Paulo: Saraiva, 1ª edição, 2012.

SAUWEN FILHO, João Francisco. **Ministério Público brasileiro e o Estado democrático de direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

ZANATTA, Airton. **A transação penal e o poder discricionário do Ministério Público**. São Paulo. Ed. Fabris, 2001.