

**UNIVERSIDADE DE ITAÚNA
FACULDADE DE DIREITO**

Investigação Criminal feita pelo Ministério Público

Isabelle Cristina Rocha da Cunha

Itaúna
2015

Isabelle Cristina Rocha da Cunha

Investigação Criminal feita pelo Ministério Público

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade de Itaúna como exigência parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Período: 10º Turno: noite.

Orientadora: Lílian Nássara Miranda Chequer

Itaúna
2015

Isabelle Cristina Rocha da Cunha

Investigação Criminal feita pelo Ministério Público

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade de Itaúna
como exigência parcial para a obtenção do título
de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Penal

Período: 10º Turno: noite.

DATA DA APROVAÇÃO: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof^a Dr^a. Lílian Nássara de Miranda Chequer (Orientadora de Conteúdo)-Nota

Prof^a Dr^a Glória Maria de Pádua Moreira (Orientadora de Metodologia) – Nota

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo discutir a questão do poder de investigação criminal realizado diretamente pelo Ministério Público, demonstrando a importância desta prática no processo penal. Entre as discussões de maior relevância encontra-se a possibilidade da referida investigação pelo Ministério Público, além da Proposta da Emenda à Constituição nº 37/2011 que almejava acabar com os poderes de investigação do Ministério Público, transformando a atividade de investigação criminal exclusiva da polícia judiciária. Diante disso, foi feita uma breve explanação sobre a inconstitucionalidade do monopólio da investigação criminal, pela polícia judiciária, demonstrando a possibilidade do Ministério Público investigar de forma autônoma no âmbito penal coadunando com a recente decisão do STF no julgamento do RE 593727. Foi utilizando neste estudo, análises bibliográficas, bem com o fim de explicitar conceitos, aspectos históricos do Parquet, além de fazer uma breve análise da investigação criminal no Direito brasileiro.

Palavras-chave: Investigação, poder investigatório, inquérito policial, PEC -37/2011, inconstitucionalidade.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por te me guiado até aqui. Aos meus amados pais, que se abdicaram de seus sonhos para que eu pudesse sonhar, que derramaram lágrimas para eu fosse feliz, que perderam noites para que eu dormisse tranqüila, e que acreditaram em mim, apesar dos meus erros.

À minha grande mestra, que se dedicou com tanta paciência para me orientar e que antes mesmo de ser educadora é filha, amiga, profissional e mulher tão forte. Jamais me esquecerei de vocês.

“Ninguém acende uma lâmpada e a põe em lugar oculto ou debaixo da amassadeira, mas sobre um candeeiro, para alumiar os que entram.”

(Lucas, 11,13)

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 A INSTITUIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO	11
2.1 Conceito e finalidade do Ministério Público	11
2.2 Origem do Ministério Público: breve esboço histórico	11
2.3 Funções Institucionais do Ministério Público	13
2.4 O Surgimento da Instituição no Brasil	14
2.5 Garantias e Princípios institucionais do Ministério Público	17
3 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL	18
3.1 O inquérito policial	19
4 PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO	21
4.1 A inexistência do monopólio da polícia para a realização das investigações	26
4.2 Posição dos tribunais superiores	33
5 CONCLUSÃO	37
REFERÊNCIA	39

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como tema o poder de investigação do Ministério Público, verificando a sua possibilidade de atuação sem afrontar os demais órgãos de investigação, agindo com o objetivo de auxiliar a polícia na busca da redução da criminalidade.

Na origem procuramos entender qual o motivo preponderante que fez com que a instituição fosse criada.

Vale destacar que além do mais as garantias e os princípios adotados pela administração do órgão, são aplicados de acordo com a Lei. O que respalda os membros constituintes do Ministério Público, fazendo com que esta atuação seja mais eficiente.

Além disso, o referido tema é de suma importância no ramo do Direito Processo Penal, pois envolve o interesse da sociedade em ter uma resposta punitiva do Estado para aqueles que agem em desconformidade com as leis do Estado Democrático de Direito.

Em razão do acometimento de diversos fatos delituoso vivenciados na sociedade, a busca para que haja a punição do criminoso é incessantemente promovida através do órgão investigador Ministério Público. Na investigação criminal podemos denotar que há uma gama de litígios em se conceder o direito de investigar somente para um órgão, o que geraria o monopólio da investigação. O que fica notoriamente explícito que não há a inexistência do monopólio, nas investigações.

A apresentação deste procura entender diversos pontos positivos e negativos do poder de investigação do Ministério Público, através da ótica de doutrinas e posições dos tribunais superiores.

O presente trabalho será realizado por meio de pesquisa bibliográfica, enveredando-se no estudo do poder de investigação criminal do Ministério Público, através de sua origem histórica até a sua atuação nos dias atuais, assim como analisar outros meios existentes de investigação criminal, bem como explanar sobre

a possibilidade constitucional de atuação direta do Ministério Público na investigação criminal e a inconstitucionalidade do monopólio da investigação nas mãos da polícia.

2 A INSTITUIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

2.1 Conceito e Finalidade do Ministério Público

A Constituição Federal de 1988 conceitua o Ministério Público como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-o à defesa da ordem jurídica, do regime democrático de direito e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Diante disso, faz-se necessário analisar sua origem bem como sua evolução histórica. (TOURINHO, 2008)

Conforme menciona Tourinho Filho: “a palavra Ministério vem do latim *ministerium*, i, que significa o ofício *minister*, ri, (servidor), vale dizer, o ofício do servidor”. (TOURINHO FILHO, 2008, p. 349)

O Ministério Público tem por sua finalidade principal perante o poder judiciário, a defesa da ordem jurídica e a defesa dos interesses da sociedade, cumprindo e observando a Lei. Para que nenhum cidadão seja prejudicado por falta de poder do Estado. (AURY, 2011)

2.2 Origens do Ministério Público: Breve esboço histórico

Insta salientar que com o passar dos anos o Ministério Público mudou sobremaneira o seu papel social, tornando-se difícil o estabelecimento preciso de sua origem. Assim, para apurar sua origem histórica é necessário identificar alguns cargos ou funções públicas com atribuições similares às aquelas que hoje são destinadas aos seus representantes, de modo a facilitar o entendimento de sua evolução.

Alguns autores afirmam que a origem do Ministério Público se deu há mais de quatro mil anos na figura do funcionário real do Egito conhecido como Magiaí, que exercia uma função fiscalizadora. (RANGEL, 2012)

Era língua e olhos do rei, exercendo o papel de castigar os rebeldes, reprimir os violentos, proteger os cidadãos pacíficos, acolhia os pedidos do homem justo e verdadeiro, perseguindo o malvado mentiroso; era o marido da viúva e o pai do órfão; fazia ouvir as palavras de acusação, indicando as disposições legais que se

aplicavam ao caso e tomava parte das instruções para descobrir a verdade. (MAZZILLI, Hugo Nigro, citado por Rangel, Paulo, 2012, p.93).

Entretanto, há autores que acreditam que o surgimento da instituição se deu na Antiguidade clássica, através dos *Éforos* de Esparta, os *Thesmotetis* da Grécia Antiga ou nos personagens romanos das *Advocati Tisci*, ou do Censor, um magistrado que zelava pela moralidade pública orientando o censo dos cidadãos. Havia ainda os Procuradores *Caesaris* que tinha o dever de administrar e defender os bens e interesses do imperador romano. (MORAES, 2008)

Há ainda os que identificam essa origem na Idade Média com os *Saions* germânicos, os *Baillios* e *Senescais* que eram incumbidos de defender os senhores feudais em juízo e também os *Gemeiner Anklager* da Alemanha, que em caso de inércia do particular era encarregado de proceder às acusações. (MORAES, 2008)

Os registros demonstram que na antiguidade não havia um órgão encarregado de promover a ação penal, mas desde os primórdios da civilização existiam funcionários públicos no exercício de determinadas funções secundárias, que correntemente compete, na sua totalidade, ao Ministério Público. (MORAES, 2008)

Observa-se que a origem mais precisa da instituição está no direito francês, na figura dos *lens gens du roi* (Procuradores do Rei) aos quais primeiramente foi incumbido defender os interesse do monarca e posteriormente defender os interesses do Estado, sendo que prestava o mesmo juramento dos juízes. Os reis demonstravam através de seus atos a independência que seus Procuradores tinham em relação aos julgadores, uma vez que se dirigiam aos juízes do mesmo “assoalho” (*parquet* em Frances) em que estes estavam sentados, porém o faziam de pé, cunhando a expressão de o Ministério Público era a Magistratura de pé (*Magistrature debout*). (KAC, 2004)

Em seus estudos Alexandre de Moraes discorre sobre origem francesa:

(...) a maioria dos tratadistas se inclina a admitir sua procedência francesa, sem embargo de antecedentes remotos, por ter-se apresentado na França com caráter de continuidade –CE corpos de *magistrals*, pois, apesar de antes do século XIV, os *procurateurs* ou *procureus du roi* serem simplesmente representantes dos interesse privados dos monarcas ante aos Tribunais, quando o processo acusatório foi substituído pelo inquisitório, tornando-se os *procureus* verdadeiros representantes dos interesses sociais. (MORAES, Alexandre de. 2008, p.597)

Em 1879, a Corte de Cassação Criminal declarou de forma definitiva a independência funcional dos membros do Ministério Público, em relação as cortes e tribunais perante os quais funcionavam, não existindo qualquer subordinação em relação aos magistrados que atuava sentados bem como não poderiam sofrer qualquer espécie de censura ou crítica dos tribunais. (MAZZILLI, 1991)

Insta salientar que a expressão utilizada até hoje por nós para significar o Ministério Público é a francesa: *parquet*.

Por possuir grande influência do Direito Francês, o Direito Brasileiro, adotou a expressão *parquet*, o que se denomina assoalho e remete lembrança aos procuradores do rei, pois os mesmos não poderiam se assentar ao lado dos magistrados, e usavam como assento o assoalho, tal expressão é comumente usado na atualidade. (MAZZILLI, 2007)

2.3 Funções Institucionais do Ministério Público:

O artigo 129 da Constituição Federal preleciona as funções do instituto do Ministério Público:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

- I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
- II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;
- III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;
- IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;
- V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações 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.

2.4 O surgimento da instituição no Brasil

Antes de analisarmos o surgimento da instituição no Brasil não se pode deixar de mencionar o seu surgimento em terras portuguesas, haja vista que influenciaram de forma direta as codificações que alicerçaram a estrutura normativa brasileira, considerando assim as Ordenações Manuelinas (ano de 1521) e Filipinas (ano de 1603), através das quais surgiu a figura do Promotor de Justiça. (RANGEL, 2005)

A primeira referencia explicita a figura do promotor de justiça se deu nas Ordenações Manuelinas que incumbia aos promotores, juntamente com os Procuradores dos Feitos do Rei, a função de fiscal do cumprimento da lei e de sua execução. Diante disso, mencionava que o promotor deveria ser alguém “letrado e bem entendido para saber espertar e alegar as causas e razões, que para lume e clareza da Justiça e para inteira conversação dela convém”. (RANGEL, 2005)

Antes disso, conforme ressalta Paulo Rangel ao mencionar Antônio Magalhães Gomes Filho:

Tratando-se de crimes públicos, a formação da acusação competia aos escrivães dos juízos criminais, na falta de acusadores particulares; esta função que era meramente supletiva da inércia do particular transmitiu-se então aos promotores públicos. (RANGEL, Paulo, 2012, p.94)

As Ordenações Filipinas que por muito tempo regeram a nossa vida jurídica o chamavam de “Promotor de Justiça da Casa de Suplicação”, incumbindo-lhe como função básica fiscalizar um cumprimento da Lei e formular a acusação criminal nos processos perante a casa de Suplicação, devendo agir sempre com cuidado e diligencia ao formar os libelos contra os presos. Esses Promotores eram nomeados pelo Rei. (RANGEL, 2005)

Entretanto, o primeiro texto legislativo, formalmente nacional, que se refere ao Ministério Público foi o diploma de 09 de Janeiro de 1609, que criou o Tribunal da

Relação do Brasil, com sede na Bahia, onde foi definida pela primeira vez a figura do Promotor de Justiça que, juntamente com o Procurador dos Feitos da Coroa, integrava o Tribunal. Este tribunal era composto por 10 desembargadores, conforme ocorria em Portugal, na Casa de Suplicação. (RANGEL, 2005)

Após a independência do Brasil e devida as influências das doutrinas iluministas do século XVIII, foram introduzidas modificações no importante sistema jurídico penal, sendo necessária a criação de um código penal e a reformulação de todo o sistema processual, o que aconteceu em 1830, com o Código Criminal do Império e em 1832 com o Código de Processo Criminal. (RANGEL, 2005)

Com essa reformulação do sistema processual, o Ministério Público passou a ter um tratamento mais sistemático, no qual o Código de Processo dispunha que poderiam ser Promotores de Justiça, aquelas pessoas que podiam ser juradas, sendo, preferencialmente, aquelas que fossem conhecedoras das leis do país. Lembrando que somente poderiam ser jurados os cidadãos que pudessem ser eleitores, de reconhecido de bom senso e probidade e, conseqüentemente somente seriam jurados os que tivessem uma boa situação econômica, já que estes é que podiam votar. (RANGEL, 2005)

O artigo 37 do Código de Processo Criminal Império dava como atribuição ao Promotor de Justiça

“denunciar os crimes públicos e policiais, o crime de redução á escravidão de pessoas livres, cárcere privado ou homicídio ou tentativa, roubo, calúnias, injurias 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 ás autoridades competentes das negligencias, omissões e prevaricações dos empregados na administração da justiça (§3º)”.(BRASIL, 1832)

A primeira Constituição brasileira outorgada em 25 de março de 1824, não se referiu ao Ministério Público, tratando apenas da figura do Procurador da Coroa e Soberania Nacional, que era o responsável por fazer as acusações no juízo dos crimes. A referida Constitucional fora do poder imperial conforme menciona Boris Fausto:

A primeira Constituição brasileira nascia de cima pra baixo, imposta pelo rei ao 'povo', embora devamos entender 'povo' a minoria de brancos e mestiços que votava e que algum modo tinha participação na vida política. (FAUSTO, Boris mencionado por RANGEL, Paulo, 2012, p.96).

A segunda Constituição foi inspirada no modelo norte-americano, inaugurando a República Federativa Liberal, mas apesar de significativo avanço somente faz alusão à figura do Procurador Geral da República, que era nomeado pelo Presidente da República dentre os membros do Supremo Tribunal Federal. Assim, o Ministério Público encontrava-se dentro do capítulo do Poder Judiciário, não sendo tratado nada a respeito de sua institucionalização. (RANGEL, 2005)

Em 1934 a Constituição institucionalizou o Ministério Público, destacando-lhe em um capítulo à parte sob o título: “Dos Órgãos De Cooperação Nas Atividades Governamentais”, distinguindo-o dos capítulos destinados aos Poderes do Estado. Nesta Constituição destaca-se a estabilidade dos membros, a regulamentação do ingresso na carreira e a paridade de vencimentos do Procurador Geral da República com os Ministros da Suprema Corte. (RANGEL, 2005)

Ocorre que em 1937 a Carta Magna elaborada por Francisco Campos suprimiu as liberdades individuais iniciando um novo regime. Com isso os membros do Ministério Público sofreram perda da estabilidade e da paridade dos vencimentos, praticamente desaparecendo a figura da instituição sendo mencionada no título do Poder Judiciário, o qual se limitava em descrever como seria realizada a escolha do Procurador Geral da República. (RANGEL, 2005)

A carta Política de 1946 que fora considerada como de plena liberdade e consagração dos direitos e liberdades públicas civis, designou ao Ministério Público um título especial que não o vinculou a qualquer dos Poderes da República, prevendo sua existência em âmbito federal e estadual e permitindo que seus membros fossem removidos apenas por decisão motivada do Procurador Geral da República. (RANGEL, 2005)

A Constituição de 1967 colocou o Ministério Público no capítulo referente ao Poder Judiciário em posição de subordinação, regulando o ingresso na carreira com provas e títulos, abolindo os concursos internos, dando maior aparência à admissão dos novos integrantes da carreira. (RANGEL, 2005)

Na Emenda Constitucional nº 1 de 1969, retirou-se o Ministério Público do capítulo referentes ao Poder Judiciário e o colocou no capítulo referente ao Poder

Executivo, sem uma posição própria que pudesse definir o seu verdadeiro perfil. Com isso perdeu duas grandes conquistas: a isonomia de condições de aposentadoria e vencimentos dos magistrados e a perda de sua independência funcional, já que estava subordinado ao Poder Executivo. (RANGEL, 2005)

Não se pode depreciar a importância da criação da instituição no Brasil, como já ressaltado a função do Ministério Público é de resguardar a ordem jurídica e os interesses comuns da sociedade, nos tempos atuais temos denotado grande atuação do órgão. Porém há muitas discussões a cerca do direito de investigar ou não do Ministério Público na atualidade. (RANGEL, 2005)

2.5 Garantias e Princípios institucionais do Ministério Público:

As garantias institucionais do MP estão elencadas no rol do art. 127, da Constituição Federal de 1988, onde está assegurado a Autonomia Funcional, a Autonomia Administrativa e a Autonomia Financeira. Vejamos:

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

§ 1º São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

§ 2º Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento.

§ 3º O Ministério Público elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias.

3 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Em determinados casos, quando o Estado-Administração toma ciência da prática de um crime ele deve levar a notícia ao conhecimento do Estado-Juiz, indicando o possível infrator, para, após o devido processo legal, haver ou não a condenação pela prática de infração penal.

O Estado deverá procurar informações dos fatos que ofenderam a norma jurídica e identificar quem possa ser o autor, para então, o Ministério Público, autor da ação penal e formador da *opinio delicti* iniciar a ação penal.

Diante disso, a investigação criminal que precede, em alguns casos, o processo penal é figura que busca o fato oculto, tendo uma função simbólica e evitando acusações infundadas. Nesse sentido as lições de Aury Lopes Jr:

A busca do fato oculto resulta no fato de que a conduta criminosa é praticada às escuras, de forma oculta, com duas finalidades: para não frustrar os próprios fins do crime e para evitar a pena como efeito jurídico. A atividade de investigação está diretamente relacionada com a diminuição da criminalidade, quanto mais eficaz a investigação criminal menor a criminalidade. Por esta razão o Estado tem que dispor de instrumentos eficazes para a descoberta de crimes, para que não se elevem os índices de criminalidades, que poderá trazer a sociedade um sentimento de descrédito nas ações do Estado e ainda gerar insegurança social. A função simbólica da investigação criminal é evitar a sensação de impunidade, através da imediata atividade persecutória estatal. Possui a função de evitar acusações infundadas, o que sem dúvida reflete em uma garantia ao cidadão. (LOPES JUNIOR, Aury, 2011,p.227)

Investigar segundo o dicionário AURÉLIO, 2014 “1. Seguir os vestígios, as pistas de 2. Fazer diligência para descobrir 3. Procurar descobrir (algo), com exame observação minuciosos; pesquisar.” (AURÉLIO,2014)

Diante disso, conclui-se que investigar nada mais é do que ouvir pessoas, juntar documentos, proceder à realização de perícias e outras diligências, sendo realizada por entes do Estado.

Assim, o Estado realiza a investigação de um delito por intermédio da polícia investigativa e seus procedimentos de apuração.

Insta salientar que a polícia investigativa não se limita apenas a polícia civil e federal, mas sim aos demais órgãos do Estado que tem o dever de zelar pela

segurança pública. Portanto a investigação criminal não é um sinônimo da função de investigação exercida pela polícia civil e federal através do inquérito policial. Assim sendo explica Fábio Ianni Goldfinger mencionando Denilson Feitoza:

O procedimento administrativo investigatório criminal é um gênero do qual fazem parte vários procedimentos investigatórios, em que o mais conhecido de todos é o procedimento conhecido como inquérito policial. GOLDFINGER, Fábio Ianni, 2012, p.43)

Nesse sentido o primeiro ponto relevante a ser destacado é a existência de outras espécies de procedimento investigação criminal diverso do inquérito policial, mas com a finalidade de apurar elementos caracterizadores da prática de um ilícito penal, como por exemplo: os inquéritos extrapoliciais que são procedimentos não policiais, o caso da CPI, onde a finalidade da investigação é a comprovação de quebra do decoro parlamentar e a constatação de atos de improbidade administrativa e da mesma forma o inquérito civil promovido pelo Ministério Público onde seu objetivo é a elaboração do TAC, Termo de Ajustamento de Conduta, onde a sua natureza é totalmente civil. (Aury,2014)

3.1 Inquérito Policial

Contudo, o inquérito policial é um dos meios mais utilizados de investigação criminal para apuração de delitos. Assim leciona o ilustre mestre Nestor Távora:

O inquérito policial é um procedimento administrativamente, preliminar, presidido pelo delegado de polícia, no intuito de identificar o ato do ilícito e os elementos que atestam a sua materialidade (existência), contribuindo para a formação da opinião delitiva do titular da ação penal se o processo deve ou não ser deflagrado. (TÁVORA, Nestor, 2013, p.98)

O inquérito policial é considerado um processo administrativo uma vez que é instaurado e presidido por uma autoridade administrativa, os atos praticados no decorrer do inquérito se dão de maneira discricionária sendo que estes atos não estão submetidos ao rigor das leis, nem são afetados pelo sistema das nulidades

processuais. Tem como finalidade precípua averiguar se há necessidade de se iniciar uma ação penal, protegendo diretamente o cidadão de acusações temerárias e infundadas. (STF-RTJ, 154:426)

É importante mencionar que o indispensável na instituição preliminar é a investigação e não o inquérito, podendo o Ministério Público ou outro órgão da Administração que possui esta atribuição iniciar a ação penal através de outros mecanismos de investigação. Vejamos: (CAPEZ, 2005)

Processual penal. Recurso ordinário em habeas corpus. Tráfico internacional de entorpecentes. Delito permanente. Ilegalidade da prisão em flagrante inoportunidade. Trancamento da ação penal. Dispensabilidade do inquérito policial.

I - Na espécie dos autos, não se verifica qualquer mácula na realização da prisão em flagrante da recorrente, uma vez que teria sido detida após a verificação por intermédio de exame médico de que portava substância entorpecente no interior do seu aparelho digestivo.

II - Ademais, o delito de tráfico ilícito de substância entorpecente previsto é crime de natureza permanente, cuja a ação se prolonga no tempo, de forma que enquanto não cessada a permanência haverá o estado de flagrância (Precedentes) .

III - O inquérito policial, por ser peça meramente informativa, não é pressuposto necessário para a propositura da ação penal, podendo essa ser embasada em outros elementos hábeis a formar a opinião delicti de seu titular (Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso) .

Recurso desprovido. (STJ –RHC : 27031 SP 2009/0208175-8, Relator: Ministro FELIZ FISCHER, Data de Julgamento: 20/04/2010, T5 –QUINTA TURMA, Data da publicação DJe de 07/06/2010.)(Grifo nosso)

4 PODER INVESTIGATORIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Os doutrinadores que defendem a possibilidade da investigação criminal feito pelo Ministério Público fundamentam sua tese em diversos fatores de ordem legal, filosófica e interpretativa. (LOPES JR., Aury, 2014)

Diante disso, não há em que se falar em exclusividade na investigação criminal para a apuração de infrações penais. Importante lembrar que o artigo 4º, parágrafo único do Código de Processo Penal dispõe que existem outras autoridades administrativas que estão autorizadas a recolher elementos informativos, ou seja, a investigar a prática de um crime.

Art. 4º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria. (Redação dada pela Lei nº 9.043, de 9.5.1995)

Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função. (BRASIL, 1941)

Desta forma, conclui-se que a atividade de investigação criminal não é exclusiva da polícia, pois outras instituições têm a possibilidade de investigar criminalmente, embora não seja esta a sua atividade fim. Assim possui atividades investigatórias atípicas a ABIN (Agência Brasileira de Inteligência), CVM (Comissão de Valores Imobiliários), o Ministério da Justiça por meio da COAF (Conselho de Controle de Atividade Financeira), bem como o conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, criado pela Lei 4.319/64, entre outros. (LOPES JR., Aury, 2014)

Insta salientar que a exclusividade de investigação criminal pela polícia, esta há quinze anos, vem sendo afastada, inclusive por Tratados Internacionais já pactuados pelo Brasil, referentes à proteção dos direitos humanos, como a Convenção das Nações Unidas contra o crime organizado Transacional, adotada em Nova York, em 15 de novembro de 2000.

Ao mencionarmos este assunto, é necessário que se faça o esclarecimento que o Ministério Público não possui atribuição de presidir inquérito policial, como já se posicionou o STF, nos julgamentos RE nº 233.073/RJ, relator Ministro Nelson Jobim, RE nº 205.473-9/AL e RE nº 449.206/PR, de relatoria do Ministro Carlos Velloso:

Vistos. A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça negou provimento a recurso ordinário em habeas corpus, em acórdão assim ementado: 'PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ARTIGOS 319 E 299, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO CP. PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. I - Na esteira de precedentes desta Corte, malgrado seja defeso ao Ministério Público presidir o inquérito policial propriamente dito, não lhe é vedado, como titular da ação penal, proceder investigações. A ordem jurídica, aliás, confere explicitamente poderes de investigação ao Ministério Público - art. 129, incisos VI, VIII, da Constituição Federal, e art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, da Lei Complementar nº 75/1993 (Precedentes). II - Por outro lado, o inquérito policial, por ser peça meramente informativa, não é pressuposto necessário à propositura da ação penal, podendo essa ser embasada em outros elementos hábeis a formar a opinião delicti de seu titular. Se até o particular pode juntar peças, obter declarações, etc., é evidente que o *Parquet* também pode. Além do mais, até mesmo uma investigação administrativa pode, eventualmente, supedanejar uma denúncia. De fato, a atribuição constitucional para a apuração de infração penal fora concebida a polícia, mas o inquérito não é o único meio de investigação criminal, e exatamente para isso o MINISTÉRIO PÚBLICO não assumirá o lugar da atividade policial, mas servirá para amparar a polícia nas situações não resolvidas, de modo a garantir um acesso à justiça e o efetivo da titularidade da ação penal.

A doutrina menciona diversas passagens dentro do texto Constitucional e de textos infraconstitucionais que deixam claro a previsão legislativa do poder de investigação ou a sua possibilidade pelo Ministério Público, como é o caso do artigo 25, e seus incisos I, II e V, da lei orgânica Nacional do Ministério Público, conferem ao parquet a autorização para conduzir procedimentos investigatórios, pois estes dispositivos, interpretados de forma sistemática, atribuem à instituição a possibilidade de investigar uma infração penal. (LOPES JR., Aury, 2014)

Assim, todos os procedimentos investigatórios realizados pelas instituições mencionadas não violam garantias constitucionais, nem tão pouco há abusos nas investigações. Portanto, assim como a polícia, o Ministério Público deverá respeitar todos os direitos e garantias constitucionais e legais que são conferidas aos investigados, dentre eles estão o direito ao silêncio, direito de não produzir prova contra si mesmo, a não obrigação de reconstituição do crime ou reprodução simulada dos fatos, o direito de conhecer as razões que o levaram a ser investigado, o direito ao advogado, e outros. (LOPES JR., Aury, 2014)

Nesse sentido os dizeres de Fábio Ianni Goldfinger:

Caso haja abuso nas investigações criminais, que podem também ocorrer nas investigações policiais, o membro do Ministério Público pode ser sancionado nas medidas ilegalidades cometidas, não se esquecendo de que há um tríptico controle sobre os atos dos membros do Ministério Público: a própria Corregedoria da Instituição: o próprio Juiz e o Conselho Nacional do Ministério Público. (GOLDFINGER, Fábio, 2012, p. 63)

A segunda tese combatida pelos doutrinadores favoráveis aos poderes da investigação do parquet é que não subsiste a pretensa alegação da quebra da paridade de armas quando há investigação pelo Ministério Público.

Não há que se falar em desigualdade de partes, pelo simples fato de que essa paridade de armas inexistente, uma vez que o acusado vigora o princípio da presunção de inocência, sendo o ônus de provar o fato criminoso da acusação. (GOLDFINGER, 2012)

Por sua vez, a teoria dos poderes implícitos é outro argumento que sustenta a possibilidade de investigação criminal pelo Ministério Público, sendo esta defendida pelo Ministro Joaquim Barbosa, desde o ano de 2004 quando explanou sobre a questão do ex-deputado federal Remi Trinta, afirmando em síntese que quando a Constituição Federal de 1988 atribui funções a seus órgãos, são igualmente atribuídos aos meios e instrumentos necessários para o cumprimento do que fora determinado constitucionalmente. (GOLDFINGER, 2012)

Outro defensor desta teoria é o Ministro Celso Mello, conforme se observa no Habeas Corpus nº90099-RS:

(...) Legitimidade jurídica do poder investigatório do ministério 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, (...) (*stf - habeas corpus* : hc 90099 rs, relator ministro Celso de Mello, segunda turma, data de publicação: dje-228 divulg 03-12-2009 public 04-12-2009 ement vol-02385-03 pp-00472)

Outro ponto relevante que deve ser considerado é que se houvesse a proibição do Ministério Público de dirigir investigações criminais, haveria reflexos na impunidade de criminosos, pela via de prescrição penal, haja visto que a polícia poderia não conseguir concluir as investigações a tempo razoável, perdendo a sociedade o direito de ver o criminoso punido. Com isso, o impedimento do Ministério Público em investigar ofende ao princípio da inafastabilidade de jurisdição, uma vez que a vítima de um crime e a sociedade possui o direito constitucional da pretensão punitiva se exercida pelo órgão Ministerial via ação penal. (GOLDFINGER, 2012)

Ainda podemos complementar que a investigação criminal feita pelo Ministério Público traduz em uma das vertentes do controle externo da atividade policial, atribuição emanada no art. 129, inc. VII da CF. (GOLDFINGER, 2012)

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

A fim de exercer o controle externo da atividade policial, a instituição conta com diversos instrumentos e mecanismos, dentre eles a própria investigação criminal. (GOLDFINGER, 2012)

Diante disso, resta-nos fazer um aparte a cerca do cumprimento do dever de prestar segurança pública, nos termos do artigo 144, caput, da CF, que preleciona que a polícia tem o dever de preservar a ordem pública e a incolumidade das pessoas e patrimônio, sendo que para tanto foi atribuído a polícia a função de apurar infrações penais através da polícia de investigação criminal. (GOLDFINGER, 2012)

Ocorre que ao Ministério Público foi atribuída no art. 3º da Lei Orgânica do Ministério Público da União, Lei complementar nº75 de 20 de maio de 1993, que ele exercerá o controle externo da atividade policial levando-se em conta a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio e com a competência dos órgãos incumbidos da segurança pública. Com isso, conclui-se que dentre as funções do controle externo policial, o Ministério Público, possui a mesma finalidade das polícias, em especial a possibilidade do exercício da investigação criminal. (GOLDFINGER, 2012)

Outro aspecto levantado e de relevante valor doutrinário é que a investigação criminal realizada pelo Ministério Público supera o obstáculo causado ao acesso a justiça na esfera criminal: a investigação criminal, vez que se ampliando o rol de legitimados para promovê-la tal obstáculo passa a ser, ao menos, minimizado. (RANGEL, 2012)

Um argumento levantado pelos defensores da PEC 37/2011 e que não se sustenta é a afirmação de que a investigação criminal pelo Ministério Público contraria o sistema acusatório adotado pelo Código de Processo Penal. (RANGEL, 2012)

Conforme bem salienta Paulo Rangel 2012 o sistema processual acusatório não impede a investigação criminal feita pelo Ministério Público uma vez que este sistema pode afastar o juiz da persecução penal a fim de assegurar ao acusado a imparcialidade do magistrado, não se referindo a vedações por parte do Ministério Público.

Se a estrutura acusatória tem como escopo afastar o juiz da persecução penal e assegurar ao acusado a imparcialidade do órgão jurisdicional, dando ao Ministério Público a titularidade da *persecutio criminis in iudicium*, é intuitivo que a investigação poderá ser feita pelo *Parquet*. (RANGEL, Paulo, 2003, p.208)

Ademais, a investigação criminal, tanto realizada diretamente pelo Ministério Público, quanto através do inquérito policial ou de outro procedimento administrativo, não é argumento capaz de influenciar seja no tipo de sistema vigente no processo penal, seja pra justificar a impossibilidade de investigação criminal, pois sequer poderá esta, por si só, fundamentar uma condenação do acusado. (RANGEL, 2012)

Nesse sentido o ilustre doutrinador Aury Lopes Jr.²⁰¹² manifesta que ao investigar, o Ministério Público não afronta o sistema acusatório, pelo contrario, a investigação criminal feita pelo Ministério Público evidencia e confirma o sistema acusatório, pois reforça a tarefa de acusação e gestão de provas pelo parquet, diferenciando da atividade do magistrado, bem como a defesa.

A divisão das funções pretendidas por parte da doutrina para justificar a impossibilidade de investigação criminal feito pelo Ministério Público não corresponde a qualquer um dos sistemas processuais, especialmente o sistema acusatório. (LOPES JR., Aury, 2014)

O que caracteriza a adoção de um sistema processual ou o outro são os *actum trium personarum*, ou seja, distinção de quem acusa, de quem defende e de quem julga. (LOPES JR., Aury, 2014)

Nesse sentido, Eugênio Pacelli:

No que se refere à fase investigativa, convém lembrar que a definição de um sistema processual há de limitar-se ao exame do processo, isto é, da atuação do juiz no curso do processo, E porque, decididamente, inquérito policial não é processo, misto não será o sistema processual, ao menos sob tal fundamentação. (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli, 2013, p.13)

A investigação criminal na forma em que se encontra hoje no Código de Processo Penal Brasileiro, não pertence a discussão do tipo de sistema processual penal, bem como não existe a separação pretendida por parte da doutrina, qual seja, quem investiga (policial),

Também não caracteriza desvio de função dos membros do Ministério Público as investigações criminais, pois se trata de um poder-dever da Instituição, com fundamento na Constituição Federal e nas Leis conforme mencionado. (LOPES JR., Aury, 2014)

4.1 A inexistência do monopólio da polícia para a realização das investigações

É certo que ao se tentar monopolizar as investigações criminais, para qualquer que seja o órgão, em especial proibindo a atuação do Ministério Público, incidirá de um vício insanável de inconstitucionalidade.

Podemos considerar que ao almejar o afastamento do Ministério Público, das investigações criminais estamos diante de uma afronta à democracia e aos direitos fundamentais da pessoa humana, passível de medidas de controle de constitucionalidade. (RANGEL, 2012)

A referida função não poderá ser desvinculada das funções do parquet, haja vista a sua tradição histórica, uma vez que atingirá direitos fundamentais da sociedade.

O art. 129, IX da Constituição Federal apresenta a denominada norma de encerramento a qual atribui ao Ministério Público a possibilidade de exercer outras funções prevista em lei, desde que compatíveis com suas finalidades institucionais, vedando-se representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas. (RANGEL, 2012)

Portanto, a Constituição Cidadã, permite a investigação criminal pelo Ministério Público em razão dos seguintes fundamentos constitucionais que delimitam a finalidade da Instituição Ministerial, quais sejam: controle externo da atividade policial, a titularidade da ação penal pública, o direito à segurança pública e o acesso à justiça. (RANGEL, 2012)

Esta função ainda está prevista na Lei Orgânica do Ministério Público da União, Lei complementar nº75 de 20 de maio de 1993, nos artigos 3º, 9º e 10º, que possui aplicabilidade aos Ministérios Públicos dos Estados, nos termos do artigo 80 da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público.

Art. 3º O Ministério Público da União exercerá o controle externo da atividade policial tendo em vista:

- a) o respeito aos fundamentos do Estado Democrático de Direito, aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, aos princípios informadores das relações internacionais, bem como aos direitos assegurados na Constituição Federal e na lei;
- b) a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio público;
- c) a prevenção e a correção de ilegalidade ou de abuso de poder;
- d) a indisponibilidade da persecução penal;
- e) a competência dos órgãos incumbidos da segurança pública.

Art. 9º O Ministério Público da União exercerá o controle externo da atividade policial por meio de medidas judiciais e extrajudiciais podendo:

- I - ter livre ingresso em estabelecimentos policiais ou prisionais;
- II - ter acesso a quaisquer documentos relativos à atividade-fim policial;

III - representar à autoridade competente pela adoção de providências para sanar a omissão indevida, ou para prevenir ou corrigir ilegalidade ou abuso de poder;

IV - requisitar à autoridade competente para instauração de inquérito policial sobre a omissão ou fato ilícito ocorrido no exercício da atividade policial;

V - promover a ação penal por abuso de poder.

.

Diversos outros artigos de Lei dispõem sobre a atividade do controle externo na atividade policial. Dentre as varias previsões encontra-se a Resolução nº20 aditada pelo Conselho Nacional do Ministério Público, que disciplinou o controle externo da atividade policial. (RANGEL, 2012)

É certo que a Constituinte não definiu o que seja exatamente o controle externo da atividade policial, delegando tal tarefa ao legislador ordinário, através de Leis Orgânicas.

Sobre o que venha a ser o controle externo da atividade policial, Fábio Goldfinger menciona as precisas lições de GUIMARÃES:

De fato, o controle externo da atividade policial deve ser compreendido como esse conjunto de normas que regulam a fiscalização exercida pelo Ministério Público em relação à Polícia, na prevenção, apuração e investigação de fatos tidos como criminosos, na preservação dos direitos e garantias constitucionais dos presos que estejam sob responsabilidade das autoridades policiais e na fiscalização do cumprimento das determinações judiciais. (GOLDFINGER, Fábio, 2012, p.103)

Ao analisarmos o controle externo difuso é aquele exercido na atividade ministerial diária, corriqueira, como análise de inquéritos policiais, verificação dos cumprimentos de diligências requisitadas, visita a delegacias de polícias e demais locais que se encontram pessoas presas, dentre outros. (RANGEL,2012)

Pode-se afirmar que de regra esse tipo de controle é exercido por todos os membros do Ministério Público com atuação na área criminal. (RANGEL,2012)

Em relação ao controle concentrado, este acontece quando há a prática de um ato ilícito de alguma autoridade policial, sendo imediatamente instaurado um procedimento investigatório a fim de o Ministério Público apurar a infração. (RANGEL,2012)

Esse controle concentrado se dá no âmbito das promotorias com atribuições específicas para o controle externo da atividade policial, sendo que são diversas as funções a serem exercidas pelo Promotor de Justiça. (RANGEL,2012)

Importante mencionar que ao realizar este controle externo da atividade policial, o Ministério Público tem como objetivo, dentre outros, o respeito pelos direitos fundamentais assegurados na Constituição Federal e nas leis, a prevenção de criminalidade, imprimir celeridade e aperfeiçoar a persecução penal, superar as falhas probatórias produzidas na investigação criminal, dentre outras. (RANGEL,2012)

Isto ocorre porque o referido órgão tem o dever de buscar, através do controle externo da atividade policial, melhorias no trabalho investigatório, evitando ou diminuindo omissões, abusos ou irregularidades nos registros de ocorrências policiais, nos inquéritos e nas atividades de investigação. (RANGEL,2012)

Em relação ao controle externo da polícia feito pelo Ministério Público esse tema já foi desenvolvido, demonstrando, não ser monopólio da polícia investigar, já em relação à titularidade da ação penal pública pelo Ministério Público, é válido lembrar que as condições gerais da ação penal são: a legitimidade de parte, segundo o qual apenas o titular do denominado *jus puniendi* tem o direito de propor a ação penal; o interesse processual, que trata a possibilidade de se obter uma condenação, utilizando-se da via procedimental jurídico do pedido, onde a ação penal somente poderá ser intentada quando não houver qualquer causa que impeça a condenação. (RANGEL,2012)

Há ainda a justa causa, prevista no artigo 395, inc. III do CPP que é um suporte mínimo que deverá basear toda e qualquer acusação penal. Assim, Aury Lopes Jr., mencionando os estudos de ASSIS MOURA esclarece:

(...) a justa causa é um verdadeiro ponto de apoio (topos) para toda a estrutura da ação processual penal, uma inegável condição da ação penal, que, para além disso, constitui um limite ao (ab) uso do *ius procedatur*, ao direito de ação. Considerando a instrumentalidade constitucional do processo penal, conforme explicamos anteriormente, o conceito de justa causa acaba por constituir numa condição de garantia contra o uso abusivo do direito de acusar. (LOPES JR., Aury, 2010, p.363)

Desta forma, através do monopólio da investigação criminal, no qual só desenvolviam através de inquérito policial, tal procedimento administrativo seria

elevado à condição de ação penal: justa causa, condição esta que não existe na própria Constituição Federal, como as observa nos artigos 129, I, art. 5º, XXX e art. 144, caput, todos da CF. (LOPES JR., Aury, 2010)

No que fere ao Direito à Segurança Pública é formidável apartar que tal direito submerge diversos outros, em ensejo de suas propriedades ligadas às liberdades públicas, exigindo-se do Estado prestações estatais positivas e negativas, como o respeito aos cidadãos, á sua incolumidade e patrimônio alheio, bem como na preservação da ordem pública. (LOPES JR., Aury, 2010)

E certo que o direito à segurança pública decorre do próprio Estado Democrático de Direito, envolvendo a cidadania e a dignidade da pessoa humana, nos termos do art. 1º, incisos II e III, da Constituição Federal, além de configurar como objetivos fundamentais da Republica, visando à garantia de uma sociedade livre, justa e solidária, conforme preceitua o art. 3º, incisos I e IV da Carta Magna. (LOPES JR., Aury, 2010)

Assim, não restam duvidas que o direito à segurança pública é um dos direitos fundamentais dos cidadãos, pois confere a estes o direito ao exercício de seus direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar. Contudo, possui um caráter difuso, visto que a pretensão é a manutenção da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio. (LOPES JR., Aury, 2010)

Neste prisma, com o intuito de preservar a convivência pacífica da sociedade e manter a ordem pública, o Estado criou normas no âmbito penal com a função social de proteger os bens jurídicos, estabelecendo a paz social, a fim de que a ordem reine em toda a sociedade. (LOPES JR., Aury, 2010)

Portanto, na medida em que a sociedade não está recebendo um serviço de segurança pública eficiente e adequado, o Estado não está cumprindo com as funções de preservar e garantir a sociedade o direito à segurança pública e por isso cabe ao Ministério Público, por ser o guardião da democracia, utilização de instrumentos Constitucionais e legais colocados á disposição para que seja restabelecido o direito. (LOPES JR., Aury, 2010)

Desta forma nas situações em que a polícia de investigação criminal não estiver exercendo a sua atribuição legal de apuração de uma infração penal, através do inquérito policial ou outro procedimento, seja por que razão for, deverá tal função recair sobre o Ministério Público, para que o restabelecimento da ordem publica, da

paz social e da manutenção do regime democrático de direito. (LOPES JR., Aury, 2010)

Ademais, nas situações em que há policiais, a legitimidade da investigação se torna evidente, fundando o controle externo da atividade policial, pois do contrário, correríamos o risco de que as investigações criminais contra os policiais dependessem da própria instituição, o que poderia deixar ao crivo da própria corporação quem seria ou não investigado. (LOPES JR., Aury, 2010)

Aliás, a investigação criminal pelo parquet nos casos em que são envolvidos policiais foi objeto de recomendação da ONU, durante a visita ao país, em relatório sobre tortura e outras formas de tratamento cruéis, desumanos e degradantes de punição apresentado pelo Nigel Rodley:

Recomendação nº13:

As investigações de crimes cometidos por policiais não deveriam estar sob a autoridade da própria polícia. Em princípio, um órgão independente, dotado de seus próprios recursos de investigação e de um mínimo de pessoal - o Ministério Público - deveria ter autoridade de controlar e dirigir a investigação, bem como acesso irrestrito às delegacias de polícia.

Por isso é importante questionarmos: se um policial, a título de exemplo, pratica um crime, quem investiga? Se a própria polícia não cumprir a sua obrigação de apurar a conduta criminosa de seus pares quem irá fazer?

Portanto, se a própria polícia detiver o monopólio da investigação criminal, e não investigar, o resultado será a impunidade tão questionada no Estado Democrático de Direito, sendo uma afronta direta a defesa dos direitos fundamentais de todos os Cidadãos.

Nesse sentido as reflexões de Alexandre de Moraes:

Não reconhecer ao Ministério Público seus poderes investigatórios criminais implícitos, corresponde a diminuir a efetividade de sua atuação em defesa dos direitos fundamentais de todos os cidadãos, cuja atuação autônoma, conforme já reconheceu nosso Supremo Tribunal Federal, configura a confiança de respeito aos direitos, individuais e coletivos, e a certeza de submissão dos Poderes à lei. (MORAES, Alexandre 2011, p.1590)

Por isso, se houver monopólio da investigação criminal, especialmente pela polícia, o direito à segurança pública estará cerceado ao cidadão, uma vez que impedirá o Ministério Público, órgão legitimado constitucionalmente a garantir tal direito, agindo sempre que a polícia não corresponde as suas obrigações.

Diante disso, este impedimento acarretará a inconstitucionalidade por violar os artigos 127, caput e 129, inciso II, c.c. os artigos 1º, incisos II e III e art. 3º, incisos I e IV, bem como o art. 5º, caput e art. 144 caput, todos da Constituição Federal de 1988.

Por fim, resta-nos mencionarmos acerca do acesso a justiça, além do mais, se assim fosse, violaria o acesso à justiça, que é um direito formal do indivíduo de propor ou contestar uma ação judicial. Mas este acesso não se reporta somente à participação no processo judicial e a uma instituição célere e eficaz, mas também às condições do processo de participação política, social e econômica. A finalidade do acesso à justiça no ordenamento jurídico, é tornar acessível o sistema jurídico a todos e produzir resultados individual e socialmente justos. (MORAES, Alexandre 2011)

Assim, o acesso à justiça é o mais valioso instrumento pela qual se busca a efetivação dos direitos humanos, em especial na esfera penal, que poderá ser compreendido tanto pelo aspecto econômico, quanto pela legitimidade processual e a simplificação processual da investigação penal. (MORAES, Alexandre 2011)

Mas por diversas razões, seja ela social, econômica ou política, uma classe menos favorecida poderá encontrar alguns obstáculos para obter uma investigação criminal, e por consequência acabam impedidos de ter acesso à justiça pela via da ação penal pública. Por estas razões, as pessoas menos favorecidas acabam procurando pelo Ministério Público.

É válido relembrar que a investigação criminal é direito da vítima, e na ótica do princípio da obrigatoriedade, o Estado é obrigado a agir caso haja uma infração penal. (MORAES, Alexandre 2011)

Contudo, não podemos considerar que o acesso à justiça será negado à vítima somente pela sua condição de miserabilidade, poderá ocorrer diversos fatores para que essa seja impedida de ter acesso à investigação criminal, como por exemplo, no caso de não ser atendida em um Distrito Policial, ter negado o seu direito de registro de ocorrência, haver por parte da Autoridade Policial desinteresse naquela investigação criminal, pode ainda a autoridade policial cobrar para realizar a

investigação, ou ainda nos casos em que o crime fora praticado por policiais. (MORAES, Alexandre 2011)

Nesses casos, o acesso à justiça via investigação criminal poderá ser sanado nas hipóteses mencionadas através do poder investigatório do Ministério Público. Além disso, essas situações demonstram a falta do relevante serviço público de segurança pública, sendo que incumbe ao Ministério Público a tarefa prevista no art. 129, II da CF, que é zelar pelo efetivo respeito aos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia. (MORAES, Alexandre 2011)

Não há dúvida de que as medidas necessárias para garantia da investigação criminal será sua realização por parte do Ministério Público, e caso a instituição seja impedida de conduzir uma investigação criminal que chega ao seu conhecimento, haverá uma grave ofensa ao direito humano fundamental, pois estará diretamente impedindo que a vítima tenha acesso à justiça. (MORAES, Alexandre 2011)

Conclui-se não que a Constituinte reformada não poderá excluir o Ministério Público de realizar investigações criminais, pois a sua finalidade encontra-se respaldada na própria Constituição Federal, essa exclusão padece de insanável vício de inconstitucionalidade e trata-se de verdadeiro atentado à democracia.

4.2 Posição dos tribunais superiores

Durante o julgamento do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 593727, em que o ex-prefeito de Ipanema-MG, questionava a decisão do TJMG que havia recebido a denúncia contra ele por crime de responsabilidade, proposta pelo Ministério Público do Estado, subsidiada unicamente por procedimento administrativo Investigatório realizado pelo Ministério Público, sem a participação da polícia, discutiu-se a cerca da possibilidade de investigação criminal do Ministério Público, sendo que se formaram três correntes doutrinárias no Supremo Tribunal Federal a respeito desse assunto.

Primeiramente, tivemos a corrente defendida pelo Ministro Relator Cezar Peluso e Ricardo Lewandowski, sendo que esta mais restritiva. Para os referidos Ministros, o Ministério Público pode conduzir investigações penais em apenas três hipóteses: quando a investigação tiver por objeto fatos teoricamente criminosos

praticados por membros ou servidores do próprio órgão ministerial, por autoridades ou agentes policiais e, ainda por terceiros, quando a autoridade policial notificada sobre o caso, não tiver instaurado o devido inquérito policial.

Nesse sentido, trecho do voto do Ministro Cezar Peluso:

(...)Em palavras descongestionadas, admito que o Ministério Público promova atividades de investigação de infrações penais, como medida preparatória para instauração de ação penal, desde que o faça nas seguintes condições: 1) mediante procedimento regulado, por analogia, pelas normas que governam o inquérito policial; 2) que, por consequência, o procedimento seja, de regra, público e sempre supervisionado pelo Poder Judiciário; 3) e que tenha por objeto fato ou fatos teoricamente criminosos, praticados por membros ou servidores da própria instituição (a), ou praticados por autoridades ou agentes policiais (b), ou, ainda, praticados por outrem, se, a respeito, a autoridade policial, cientificada, não haja instaurado inquérito policial (a)(...) (STF-RE nº 593727/MG, Rel. Ministro Cezar Peluso.)

Já a segunda corrente formada, é composta, por pelos Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello, que amplia as hipóteses em que se permite a condução de investigações criminais pelo Ministério Público. Para os Ministros, o parquet tem o poder de conduzir investigações criminais também em casos de crimes contra a administração pública, e ainda pode conduzir investigações complementares.

Nas afirmações do Ministro Celso de Mello, o Ministério Público não possui a pretensão dirigir o inquérito policial, mas cabe a ele atuar em situações excepcionais, como crimes em que envolvam abusos de autoridade, crimes contra a administração pública, inércia e procrastinação indevida no desempenho da atividade de investigação policial. (STF-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 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 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. (...) (STF-HC 89.837/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe. 19.11.2009).

Em relação ao Ministro Gilmar Mendes, este reconhece o poder de investigação do Ministério Público, alegando que tal poder não se confunde com o inquérito policial que conduzido exclusivamente pela Polícia, devendo observar alguns requisitos para seu início.

As duas correntes tem um ponto em comum, todos são unânimes ao afirmarem que o procedimento deverá obedecer às mesmas normas que regem o inquérito policial, por analogia. Assim, o Ministério Público tem que publicar formalmente a abertura da investigação e garantir aos investigados o acesso às provas juntadas nos autos, devendo ser um procedimento público e submetido ao controle judicial.

(...) Em síntese, reafirmo que é legítimo o exercício do poder de investigar por parte do Ministério Público, porém, essa atuação não pode ser exercida pela polícia ou pelo Ministério Público, merece, por sua própria natureza, vigilância e controle. A atuação do Parquet deve ser, necessariamente, subsidiária, correndo, apenas quando não for possível, ou recomendável, se efetivem pela própria polícia, em hipóteses específicas, quando, por exemplo, se verificarem situações de lesão ao patrimônio público, de excessos cometidos pelos próprios agentes e organismos policiais (vg. tortura, abuso de poder, violências arbitrárias, concussão, corrupção), de intencional omissão DA Polícia na apuração de determinados delitos ou se configurar o deliberado intuito da própria vítima ou condição de suspeito. (...) (STF-HC 84.548/SP, Rel. Ministro Gilmar Mendes).

No que tange a terceira corrente composta pelo Ministro Ayres Britto (pouco antes de sua aposentadoria) e o presidente do Supremo Joaquim Barbosa, defende-se um posicionamento mais alargado das hipóteses de investigação penal pelo Ministério Público, a fim de que o *parquet* exerça melhor a sua função e defenda a ordem jurídica. (STF-RE 593727)

Na visão do Joaquim Barbosa existe uma diferença clara entre a investigação criminal como gênero e o inquérito policial como espécie. Assim, o inquérito não suprime a possibilidade de outros órgãos conduzirem investigações penais. O que segue o recém julgado pelo Tribunal:

O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e reconheceu o poder de investigação do Ministério Público, nos termos dos votos dos Ministros Gilmar Mendes, Celso de Mello, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Luiz Fux, Rosa Weber e Cármen Lúcia, vencidos os Ministros

Cezar Peluso, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli, que davam provimento ao recurso extraordinário e reconheciam, em menor extensão, o poder de investigação do Ministério Público, e o Ministro Marco Aurélio, que dava provimento ao recurso extraordinário e negava ao Ministério Público o poder de investigação. Em seguida, o Tribunal afirmou a tese de 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 nº 8.906/94, art. 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 nº 14), praticados pelos membros dessa Instituição. Redator para o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Ministro Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 14.05.2015. Ministério Público e investigação criminal RE 593727/MG, rel. Min. Cezar Peluso, 21.6.2012. (RE-593727))

Conforme o recém julgado pelo STF, ficou estabelecido que o Ministério Público, dispõe da competência para investigar, desde que haja o respeito, os direitos e as garantias assistida a todos os investigados.

5 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto neste trabalho, entretanto, longe de se alcançar o exaurimento de todo o tema, dada a sua complexidade e diversos entendimentos doutrinários a seu respeito, conclui-se não só pela permissão como pela necessidade de investigação criminal realizada pelo Ministério Público.

Observa-se que muitas vezes a inércia da polícia atenta diretamente contra o Estado Democrático de Direito e, como o Ministério Público é constitucionalmente o órgão incumbido de defender os interesses da sociedade bem como lhe compete à defesa do Estado Democrático de Direito, nada mais correto do que a referida Instituição possuir poderes investigatórios capazes de auxiliar no dia a dia os interesses dos cidadãos.

Demonstra-se ainda a inconstitucionalidade do monopólio da investigação criminal nas mãos da polícia, haja vista que por diversas vezes a polícia poderá se mostrar inerte e não solucionar o problema do cidadão, atentando contra os princípios constitucionais, ou ainda, este monopólio poderá criar uma nova condição da ação penal, qual seja, a indispensabilidade do inquérito, ao invés de ser a indispensabilidade de uma investigação criminal, independente de qual órgão capaz o tenha instruído.

Por fim, o poder de investigação de natureza criminal feita pelo ministério público foi reconhecido pelo STF, no julgamento, com repercussão geral, do RE 593727, em que os ministros entenderam:

O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e reconheceu o poder de investigação do Ministério Público, nos termos dos votos dos Ministros Gilmar Mendes, Celso de Mello, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Luiz Fux, Rosa Weber e Cármen Lúcia, vencidos os Ministros Cezar Peluso, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli, que davam provimento ao recurso extraordinário e reconheciam, em menor extensão, o poder de investigação do Ministério Público, e o Ministro Marco Aurélio, que dava provimento ao recurso extraordinário e negava ao Ministério Público o poder de investigação. Em seguida, o **Tribunal afirmou a tese de 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(...) (STF-RE593727)

Por todo o exposto, conclui-se, que há legitimidade do Ministério Público de conduzir uma investigação criminal, uma vez que este não tem a intenção de conduzir um inquérito, que é exclusivo da polícia, mas sim tem como objetivo instaurar procedimentos capazes de apurar a autoria e materialidade de um delito.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Da República Federativa Do Brasil**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1988.

BRASIL. **Superior Tribunal Federal de Justiça. 5.Turma. Recurso em Habeas Corpus n. 27031. Relator Ministro Felix Fischer**. Data de Julgamento: 20 abr. 2010. Data de Publicação: 07 jun. 2010.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial n.449206 PR. Relator Ministro Carlos Velloso**. Data de Julgamento: 20 abr. 2010. Data de Publicação: 07 jun. 2010.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. 2. Turma. Habeas Corpus n. 90099 PR. Relator Ministro Celso de Mello**. Data de julgamento 03 dez. 2009. Data de Publicação 04 dez 2009.

CARVALHO. Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 12. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GOLDFINGER. Fábio Ianni. **O Papel do Ministério Público nas Investigações Criminais no Mundo Moderno**. 1. ed. Campo Grande: Contemplar,2012.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional, volume I. 4. ed.** Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional, volume I. 5. ed.** Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2011.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime jurídico do Ministério Público**.6.ed. São Paulo: Saraiva 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23. Ed. São Paulo:Atlas, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 10.ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 7 ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2003

RANGEL, Paulo. **Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 14 ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2003.

RANGEL, Paulo. **Investigação direta pelo Ministério Público: Visão Crítica**. 4 ed. São Paulo: Atlas 2012.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito Processual Penal**. 8 ed. Salvador: Jus Podivm, 2013.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. KAC, Marcos. **O Ministério Público na Investigação Penal Preliminar**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004.

BRASIL. **Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda à Constituição n37**, 08 jun. 2011. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=50796>> Acesso em 30 mai.2015.

BRASIL. **Lei Complementar n.75, 20 maio 1993. Estatuto do Ministério Público da União**. Disponível em <<http://planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm> Acesso em 01 jun. 2015.

BRASIL. **Recomendação n.13 da organização das Nações Unidas**. Disponível em <<http://portal.mj.gov.br/sedh/rndh/tortura/informe>> Acesso em 01 jun. 2015.

BRASIL. **Recurso Extraordinário de repercussão Geral n.593727**. Rel. Ministro Cezar Peluso. Disponível em <<http://pecdalegalidade.org/2012/06/20voto-do-ministro-cezar-peluso-relator-do-recurso-extraordinario-593-727/>> Acesso em 28 mai. 2015.

BRASIL. **Habeas Corpus n.90099/RS**. Rel. Ministro Celso Mello. Disponível em <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5847994/habeas-corpus-hc-90099-rs> Acesso em 28 mai 2012.

BRASIL. **Recurso Extraordinário de repercussão Geral n.593727**. Rel. Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2641697&numeroProcesso=593727&classeProcesso=RE&numeroTem a=184> . Acesso em 09 de jun 2015.