

ADRIANA ISRAEL DE LIMA

**POSSIBILIDADE JURÍDICA DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO
MINISTÉRIO PÚBLICO**

**Assis/SP
2017**

ADRIANA ISRAEL DE LIMA

**POSSIBILIDADE JURÍDICA DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO
MINISTÉRIO PÚBLICO**

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

Orientanda: Adriana Israel de Lima
Orientador: Me. Luciano Tertuliano da Silva

Assis/SP
2017

FICHA CATALOGRÁFICA

L732P LIMA, Adriana Israel de.
Possibilidade jurídica da investigação criminal pelo Ministério Público/ Adriana Israel de Lima. Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA – Assis, 2017.

67 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) – Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA

Orientador. Me. Luciano Tertuliano da Silva
1. Ministério Público. 2. Investigação Criminal.

CDD: 341.413
Biblioteca da FEMA

POSSIBILIDADE JURÍDICA DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

ADRIANA ISRAEL DE LIMA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: _____
Me Luciano Tertuliano da Silva

Examinador: _____
Ma. Maria Angélica Lacerda Marin

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a Javé, Deus dos Exércitos.

AGRADECIMENTOS

Ao Professor e Mestre Luciano Tertuliano da Silva, pelas lições ensinadas e pelo tempo empreendido a minha orientação, na realização deste trabalho, além do apoio e estímulo com seus ensinamentos.

A minha adorável mãezinha, Ana Lucia de Lima, que por inúmeras vezes me aconchegou em seu colo me confortando após cada batalha. Sua generosidade é inenarrável.

Aos meus irmãos, Antônio Ederval e sua esposa Maria das Graças, Daniel, Edmundo, Ida e seu esposo Deusdédite, e à Marlene e seu esposo César, por acreditarem e investirem em minha formação acadêmica e por, carinhosamente, me ampararem, tornando possível minha caminhada.

A minhas filhas Anna Cláudia e Ágatha Carina que, por muitas vezes, sofreram com a minha ausência, porém, necessária para alcançarmos este objetivo.

A minha adorável neta Gabriela, que nasceu durante meu caminho acadêmico e de quem, inúmeras vezes, estive distante, mas nunca omissa aos seus encantos.

Aos meus amigos Alecssandro Lima, Camila Possari, Fábio Augusto Pena, Andresa Fleitas e Gelson Costa por serem presença virtuosa, com a qual me fazem crescer como ser humano, provando que a vida sempre nos oferece amigos para alegrar nossa caminhada.

Aos meus Mestres e Doutores, da Fundação Educacional do Município de Assis -FEMA e do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis-IMESA por terem me dado formação Jurídica.

"A vida do Direito é o diálogo da
História."

Miguel Reale

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo abordar a importância do Ministério Público, não apenas como fiscal da Lei, mas como órgão capaz de realizar investigações por conta própria, para assegurar sua função de primar pela legalidade das ações jurídicas. Foi feito um histórico da instituição do Ministério Público e da formação de seus princípios institucionais, assim como das competências e atribuições dos três poderes, assim como um apanhado sobre a investigação criminal no Brasil e a função do Ministério Público em detrimento da Polícia Judiciária nesses casos.

Palavras-chave: Ministério Público; Investigação Criminal; Atribuições

ABSTRACT

This paper aims to discuss the importance of the Public Ministry, not only as a prosecutor of the Law, but also as an agency capable of conducting investigations on its own behalf, to ensure its function to look over the legality of judicial actions. An approach about history of the Public Ministry and this institutional principles, also about the powers and attributions of the three powers, as well as an analysis of criminal investigation in Brazil and the role of the Public Ministry over the Judicial Police on these cases.

Keywords: Public Ministry; Criminal Investigation; Assignments

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	12
2. O MINISTÉRIO PÚBLICO	13
2.1. BREVE HISTÓRICO	13
2.2. FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	17
2.3. PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS.....	18
2.3.1. Princípio da Unidade	18
2.3.2. Princípio da indivisibilidade	19
2.3.3. Independência funcional x Autonomia funcional	19
2.3.4. Princípio do Promotor Natural.....	20
2.4. GARANTIAS E VEDAÇÕES	20
2.4.1. A vitaliciedade.....	21
2.4.2. A inamovibilidade	21
2.4.3. A Irredutibilidade de subsídios	22
2.4.4. Vedações.....	22
2.4.5. Ingresso dos Membros do MP.....	23
3. PRINCÍPIOS, COMPETÊNCIA E ATRIBUIÇÕES.....	25
3.1. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	25
3.2. PRINCÍPIOS.....	26
3.2.1. Princípio da Legalidade	27
3.2.2. Princípio da Reserva Legal	28
3.2.3. Princípio do Devido Processo Legal.....	29
3.2.4. Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa.....	29
3.3. COMPETÊNCIA E ATRIBUIÇÃO CONSTITUCIONAL.....	31
3.3.1. Competência constitucional	32
3.3.2. Atribuição constitucional.....	34
4. A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO BRASIL	42
4.1. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO	43
4.2. POLÍCIA JUDICIÁRIA	45
4.3. PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL 37/2011	47
4.4. LEI Nº 12.830, DE 20 DE JUNHO DE 2013.....	50
4.5. A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO	52

4.5.2. Amparo Constitucional e Legal	54
4.5.3. Hipótese da Investigação criminal pelo Ministério Público	57
4.5.4. Vantagens e desvantagens dessa investigação	59
4.6. DECISÃO DO STF EM 2015: LEGITIMIDADE PARA PROMOVER A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL	60
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	62
REFERÊNCIAS	63

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como foco a investigação criminal pelo Ministério Público, sendo alvo de alteração e pesquisa no âmbito jurídico. No âmbito do Direito Penal e Direito Processual Penal ainda existem grande divergência doutrinária sobre o tema, enquanto na esfera cível a elaboração de inquérito pelo órgão do Ministério Público é amplamente possibilitada.

O objetivo desta pesquisa foi demonstrar a possibilidade de investigação criminal pelo Ministério Público, trazendo diferentes posições doutrinárias, assim como as principais decisões jurisprudenciais sobre o tema, através de levantamento bibliográfico, visando destrinchar os posicionamentos doutrinários sobre o tema e a posição jurisprudencial atual.

Fez-se necessário fazer uma abordagem histórica sobre o Ministério Público como Instituição, assim como tratar dos princípios relacionados ao órgão e suas funções primordiais.

Também será demonstrada ao longo deste trabalho a ligação entre as atribuições do Ministério Público presentes na constituição e as referências aos princípios inerentes à investigação criminal.

Por fim foi feito um apanhado sobre a investigação criminal no Brasil, a questão da exclusividade na investigação pela polícia judiciária brasileira e a possibilidade de investigação pelo Ministério Público, assim como as decisões jurisprudenciais que pacificaram o tema.

2. O MINISTÉRIO PÚBLICO

O Ministério Público é um órgão independente, que tem como atribuição, concedida pela Constituição Federal de 1988, defender à ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis. Em outras palavras, o Ministério Público é o primordial defensor dos interesses do povo brasileiro.

O Ministério Público é um órgão independente e não pertence a nenhum dos três Poderes – Executivo, Legislativo e Judiciário. Possui autonomia na estrutura do Estado e não pode ser extinto ou ter as atribuições repassadas a outra instituição. O papel do órgão é fiscalizar o cumprimento das leis que defendem o patrimônio nacional e os interesses sociais e individuais, fazer controle externo da atividade policial, promover ação penal pública e expedir recomendação sugerindo melhoria de serviços públicos. (BRASIL, 2010)

As características que são atribuídas ao Ministério Público, permitem o entendimento da impossibilidade de extinção deste órgão, salientando que os mesmos possam orientar e sugerir melhorias aos serviços públicos.

2.1. BREVE HISTÓRICO

Segundo Mazzilli (2015, p. 25), essas origens, para alguns estudiosos, estariam na antiguidade, aproximadamente há 4.000 AC, no *magiaí*, antigo funcionário real no Egito; para outros, o Ministério Público teve origem na Grécia antiga, *thesmothetis*, existindo ainda um entendimento que houve figuras precursoras do Ministério Público na Roma clássica, como o *advocatus fisci*, assim como observou-se a presença de um órgão persecutor na Idade média e no Direito Canônico.

Podemos observar como era visto o persecutor do rei na antiguidade, através de um antigo texto sobre o *magiaí*, antigo funcionário real egípcio:

É a língua e os olhos do rei; castiga os rebeldes, reprime os violentos; protege os cidadãos pacíficos; acolhe o pedido do homem justo e verdadeiro, perseguindo os malvados e mentirosos; é o marido da viúva e pai do órfão; faz ouvir as palavras de acusação, indicando os dispositivos legais para cada caso; toma parte nas instruções para descobrir a verdade.” (OLIVEIRA, s.d.)

O Ministério Público moderno teve origem nos procuradores do rei da França, ou mais especificamente, na Ordenança de 1302, de Felipe IV. Contudo, a verdade é que procuradores do rei surgiram em várias regiões da Europa, como na França, em Pavia ou Piemonte, assim como em Portugal, com atribuições muito semelhantes entre si. Com clara alusão às origens francesas, no meio forense ainda se refere ao Ministério Público como *Parquet*, assoalho das salas de audiência, onde postulavam em pé e sobre o qual os magistrados tinham assento.

Para Mazzilli (2015, p. 27-31), a evolução do Ministério Público como hoje conhecemos está intimamente ligada ao Direito Lusitano (Brasil – Colônia). Em meados de 1609, instituiu-se o Procurador da Coroa de Portugal, subordinado ao governante, em conjunto ao Tribunal de Relação da Bahia.

Após proclamada a Independência, agora sob o regime de Império, a Constituição de 1824 fez alusão ao Procurador da Coroa e Soberania Nacional, incumbindo a este a acusação dos crimes.

O autor ainda ressalta que, o Código de Processo Criminal de 1832 trouxe uma seção para os Promotores, indicando como seria feita sua nomeação e atribuições, exigindo ainda destes o bom senso e probidade, incumbindo a atribuição de denunciar crimes, fazer acusações perante o júri, pedir a prisão e promover execução.

Após a criação das primeiras faculdades de Direito no Brasil, em 1827, após a reforma processual de 1841, passou a ser exigida a condição de bacharel para a nomeação de Promotor Público, sendo estes considerados meros substitutos do Procurador-Geral.

Em 1890, com Campos Salles, Ministro da Justiça no Governo Provisório da República, o Ministério Público começou a ser visto como uma instituição.

Mazzilli ressalta ainda que a primeira Constituição Republicana de 1891, exigiu que a escolha do Procurador-Geral fosse feita dentre os ministros do STF, tendo como única atribuição a impetração da revisão criminal *pro reo*.

A Constituição de 1934 institucionalizou efetivamente o Ministério Público, que recebeu um capítulo à parte, contendo regras sobre a nomeação do Procurador-Geral da República, assim como as principais garantias deste e equiparação remuneratória com os ministros do STF.

A ditadura Vargas trouxe retrocesso à instituição ministerial. Na Carta de 1937, as normas sobre o Ministério Público, tornaram-se esparsas, reafirmando a livre nomeação e destituição do Procurador-Geral da República.

O Código de Processo Penal de 1941, ainda em vigor atualmente, admitiu poderes requisitórios ao Ministério Público, de determinar a instauração de inquérito policial e diligências ao chefe de polícia judiciária, assim como a prerrogativa de obtenção de documentos e informações. Transformou em regra o princípio da titularidade ativa da Ação Penal Pública.

Mazzilli ainda cita a Constituição Federal de 1946, que inseriu o Ministério Público em título próprio, previu sua organização em carreira, após o ingresso sob concurso, conferindo a seus membros a garantia de estabilidade e inamovibilidade relativa. Já a CF de 1967 inseriu o Ministério Público no capítulo do Poder Judiciário, entretanto, na carta magna de 1969, outorgada pela Ditadura Militar, o *Parquet* foi inserido no capítulo referente ao Poder Executivo, com notável crescimento das atribuições do Chefe do Ministério Público da União, nomeado e demitido pelo chefe do Poder Executivo.

No Direito Processual Civil o Ministério Público não obteve muitos aprimoramentos, sendo atribuído uma forma residual de intervenção, em razão da existência do interesse público, evidenciado pela natureza da lide, ou pela qualidade da parte, (Art. 82, III), limitando assim a um órgão que raramente intervém nas lides civis, tendo especial poder de intervenção nas ações que envolvam incapazes ou questão de estado de pessoa. (Art. 81-85 CPC), assim como algumas intervenções de usucapião, jurisdição voluntária, entre outras.

Foi na década de 1980 que começaram as grandes mudanças, sendo criada a Primeira Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (LC Federal nº 40 de 14 de dezembro de 1981). O órgão então, passou a ter um perfil mais uniforme, com conceituação e princípios próprios, assim como as funções, garantias vedações, instrumentos e organização básica comuns melhor estabelecidas.

A Lei da Ação Civil Pública (LACP – Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985) deu início a um ciclo de grandes transformações no Ministério Público no âmbito civil, atribuindo a defesa de interesses transindividuais (meio ambiente, consumidor e patrimônio cultural), criando ainda o inquérito civil, importantíssimo instrumento investigatório, instaurado e presidido pela própria instituição ministerial.

O autor demonstra ainda que a Constituição Federal de 1988 iniciou o ciclo de independência para a instituição, em virtude da adição de novas regras para a escolha

dos Procuradores-Gerais, assegurando-lhes a investidura por tempo certo, consagrando ainda o inquérito civil e atribuindo-lhe exclusividade na proposição de Ação Penal Pública, assim como concorrência na Ação Civil Pública, a notificação e requisição como instrumentos de investigação do Ministério Público, garantindo ainda princípios, autonomia, garantias, funções e vedações próprias. O Ministério Público foi erigido a uma posição até então jamais alcançada, com garantias de Poder de Estado, sendo votado ao zelo do próprio regime democrático, à promoção privativa da ação penal pública, à defesa dos interesses difusos e coletivos, do patrimônio público e social e de outros interesses da coletividade. A equiparação do Ministério Público com a Magistratura ainda ganhou acentuação após a EC 45/2004.

Finalmente, em 1988 a Constituição vigente inseriu o Ministério Público no capítulo “Das Funções Essenciais à Justiça”. Definindo assim as funções institucionais, as garantias e as vedações de seus membros.

Foi na área cível que o Ministério Público adquiriu novas funções, destacando a sua atuação na tutela dos interesses difusos e coletivos (meio ambiente, consumidor, patrimônio histórico, turístico e paisagístico; pessoa portadora de deficiência; criança e adolescente, comunidades indígenas e minorias étnico-sociais). Isso deu evidência à instituição, tornando-a uma espécie de Ouvidoria da sociedade brasileira. (MPU, s.d.)

O art.127, CF/88, estabelece que o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Dessa forma, a CF/88 apresentou um órgão independente e desvinculado dos poderes da União, ressaltando a autonomia financeira e administrativa, os princípios institucionais e a defesa da cidadania e do Estado Democrático de Direito. A Instituição subdivide-se em: O Ministério Público da União (MPU) que compreende os seguintes ramos: O Ministério Público Federal (MPF); O Ministério Público do Trabalho (MPT); O Ministério Público Militar (MPM); O Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT) e os Ministérios Públicos dos Estados (MPE).

De modo semelhante ao poder judiciário, o Ministério Público também se divide em Comum, Federal e Especializado, para estabelecer a atuação dirigida e organizada.

2.2. FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Quando atribuímos funções ao Ministério Público, estamos cuidando antes de seus mecanismos de ação institucionais. Considerando os fins para que os recursos atribuídos existem, a função do Ministério Público é a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis.

As funções do Ministério Público estão divididas em funções típicas, voltadas diretamente as suas funções próprias e as funções atípicas, que são aquelas que não se amoldam ao seu perfil constitucional.

Mazzilli (2015, p. 83) afirma que as funções típicas são aquelas ligadas ao perfil institucional do Ministério Público conforme definido na Constituição, artigo 129 da Constituição Federal de 1988 a ser abordado mais adiante.

As funções atípicas são aquelas consideradas residuais, em que não exista órgãos próprios que tenham atribuição para desempenhá-las. Na CLT – Consolidação das Leis do Trabalho, por exemplo, o Ministério Público age em defesa do reclamante trabalhista, na defesa do acidentado do trabalho, que se refere a construções jurisprudenciais e na assistência judiciária aos necessitados.

Art. 477 - É assegurado a todo empregado, não existindo prazo estipulado para a terminação do respectivo contrato, e quando não haja ele dado motivo para cessação das relações de trabalho, o direito de haver do empregador uma indenização, paga na base da maior remuneração que tenha percebido na mesma empresa. (Redação dada pela Lei nº 5.584, de 26.6.1970)

[...]

§ 3º - Quando não existir na localidade nenhum dos órgãos previstos neste artigo, a assistência será prestada pelo Represente do Ministério Público ou, onde houver, pelo Defensor Público e, na falta ou impedimento deste, pelo Juiz de Paz. (Redação dada pela Lei nº 5.584, de 26.6.1970)

O Ministério Público para esta designação é estabelecido uma função atípica, pois na falta da existência de órgão específico, este o substituirá na forma da Lei. O foco é a relevância social do interesse a ser defendido.

2.3. PRINCIPIOS INSTITUCIONAIS

Os princípios integram o sistema jurídico e dão conexão lógica e valorativa ao ordenamento jurídico. Ensina-nos Ávila (2016, p. 127), que os princípios descrevem um estado de coisas a ser buscado, sem, no entanto, definir previamente o meio cuja adoção produzirá efeitos que contribuirão para promovê-los. Dessa forma, os princípios norteiam as regras, dando a elas valores a serem perseguidos e a finalidades a serem buscadas.

Na atualidade os princípios apontam para um estado ideal de coisas, a exemplo, podemos citar a súmula vinculante número 13 do Supremo Tribunal Federal, que veda os casos de nepotismo, e que norteou seu fundamento no princípio da moralidade administrativa.

A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal. (SUPREMO, 2008)

Esta decisão do Supremo foi prolatada com base somente em princípio, onde concorda também outros princípios tais como: da eficiência, da moralidade e da impessoalidade administrativa. Com isso temos a força do entendimento dos princípios e sua aplicabilidade diante de casos concretos.

O Ministério Público está fundado em princípios norteadores, como bem nos assegura a Constituição Federal, em seu artigo 127, § 1º, são princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

2.3.1. Princípio da Unidade

Unidade ou unicidade é um conceito que nos reflete um Ministério Público uno como instituição, pois seus membros não se vinculam aos processos em que atuam, devendo assim, serem vistos como integrantes desta instituição. Integram um só órgão sob uma só direção, porém sua chefia é antes administrativa do que funcional. Seus membros gozam, porém de independência no exercício das suas funções. (Mazzilli, 2016 p.43)

A divisão do Ministério Público em diversos ramos é apenas uma divisão de trabalho, pois sempre atuam dirigidos pelos mesmos fundamentos e finalidades, ou seja uma única Instituição.

2.3.2. Princípio da indivisibilidade

O princípio da indivisibilidade é a permissão para que os membros possam ser substituídos uns por outros no processo, nunca de maneira arbitrária. Observamos que no caso de promoção, remoção, aposentadoria, morte, entre outros o membro será substituído sem qualquer alteração processual. (CAMPOS e SIQUEIRA, 2013)

Indivisibilidade vem para reforçar que os membros do Ministério Público, sejam substituídos uns pelos outros, revestindo-se de particular importância a não arbitrariedade, e havendo substituição será somente pela forma em que prevê a Lei.

2.3.3. Independência funcional x Autonomia funcional

Segundo Mazzilli (2013, p. 13) o princípio da independência funcional é atributo dos órgãos e agentes do Ministério Público, ou seja, é a liberdade que cada um destes tem de exercer suas funções em face de outros órgãos ou agentes da mesma instituição, enquanto a autonomia funcional é da instituição do Ministério Público, ou seja, consiste na liberdade que tem de exercer seu ofício em face de outros órgãos do Estado, subordinando-se apenas à Constituição e à Lei.

A Constituição Federal valorizou a autonomia e a independência do Ministério Público e considerou em seu artigo 85, II, que

São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:[...]

II o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação. (BRASIL, 1988)

A autonomia funcional é a liberdade de os membros exercerem seu ofício em face de outros órgãos do Estado, enquanto a independência funcional se dá em face a liberdade entre outros órgãos e agentes da mesma instituição.

2.3.4. Princípio do Promotor Natural

O Promotor natural é um princípio implícito, e é decorrente da independência funcional, que consiste na investidura de suas atribuições por critérios legais e prévios. A designação de promotor ad hoc ou por encomenda é incompatível com a nossa Constituição.

Para Lenza (2016, p. 1071),

Além de ser julgado por órgão independente e pré-constituído, o acusado também tem o direito e a garantia constitucional de somente ser processado por um órgão independente do Estado, vedando-se, por consequência, a designação arbitrária, inclusive, de promotores ad hoc ou por encomenda (art. 5.º, LIII, e art. 129, I, c/c o art. 129, § 2.º)

Verifica-se que os princípios da unidade e indivisibilidade não são princípios absolutos, pois a substituição do membro do Ministério Público. Não podem ser de forma arbitrária, e, os atos praticados por membro substituto só poderão ser aproveitados se não violarem o princípio do Promotor Natural.

2.4. GARANTIAS E VEDAÇÕES

A blindagem recebida pelo Ministério Público no artigo 128, §5º da Constituição Federal estabeleceu aos membros as garantias e vedações, organizando e designando atribuições e o estatuto de cada Ministério Público.

Art. 128 § 5º - Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros:

I - as seguintes garantias:

- a) vitaliciedade, após dois anos de exercício, não podendo perder o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado;
- b) inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, assegurada ampla defesa; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)
- c) irredutibilidade de subsídio, fixado na forma do art. 39, § 4º, e ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 150, II, 153, III, 153, § 2º, I; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Assim atendendo aos requisitos de se “auto organizar”, “auto administrar” e “auto governar” amparado pela Constituição, o Ministério Público se transforma em fiscal da Lei e essencial à Justiça.

2.4.1. A vitaliciedade

Essa garantia é concedida pela Constituição ao titular da função aos titulares de funções públicas, civis e militares de carreira, que ocuparem os cargos até atingirem a idade prevista para a aposentadoria compulsória, não podendo deles ser afastados ou demitidos.

A vitaliciedade é possível quando o integrante, após ter sido aprovado em concurso público, deverá o membro cumprir dois anos de estágio probatório. Este será avaliado pela Corregedoria-Geral.

A garantia da vitaliciedade se dá após dois anos, de estágio probatório, sendo assim, avaliado pela Corregedoria-Geral que emitirá um relatório ao Conselho Superior do Ministério Público, para que goze da vitaliciedade e que a perda do cargo somente se consolidará por sentença penal condenatória transitada em julgado.(MAZZILLI, 2015, p. 66)

Desta forma a vitaliciedade se encerra, quando o membro sofrer uma sentença penal condenatória transitada em julgado, cassação judicial ou pedir exoneração. Não existe perda do cargo por demissão, pois essa se apresenta quando o membro ainda não adquiriu a estabilidade e após responder ao processo administrativo.

2.4.2. A inamovibilidade

A inamovibilidade não é absoluta, mas assegura aos magistrados e aos membros do Ministério Público sua permanência nos processos sob suas responsabilidades. Assim não podem ser removidos de forma arbitrária e nem retirados ou avocados pelas chefias do Ministério Público, exceto em casos previstos em lei.

A inamovibilidade é uma prerrogativa constitucional assegurada aos magistrados e membros do Ministério Público, salvo por promoção aceita, remoção a pedido, ou em virtude de decisão do tribunal competente, diante do interesse público. Por essa prerrogativa, magistrados e membros não podem ser removidos a pedido ou

por permuta, ou de ofício, mediante decisão do órgão colegiado competente. (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2015)

A inamovibilidade poderá ser quebrada no caso de promoção aceita, ou seja os membros podem pedir para que sejam removidos, quando houver vaga, ou sob a decisão do tribunal competente, para a garantia de segurança funcional e pessoal.

2.4.3. A Irredutibilidade de subsídios

Vem nos explicar Mazzilli (2015, p. 70) que vencimentos são retribuição pecuniária, mais a vantagem do cargo ou função do servidor, fixada em Lei, e que lhe é devida em razão do exercício de cargo público, sendo a remuneração um sinônimo de vencimentos.

Desta forma, subsídios são a remuneração fixa e mensal paga aos agentes públicos, salientando, neste caso, que o subsídio do membro do Ministério Público é equiparado ao membro do Poder Judiciário não será reduzido, ou seja, a irredutibilidade de subsídios é uma garantia.

A remuneração não poderá ser reduzida, pois desta forma é assegurada ao membro seu bom desempenho financeiro, e evitando assim que o Parquet, sofram tendência à corruptivas propostas.

2.4.4. Vedações

As vedações são garantias para um correto e isento exercício das relevantes cometidas a seus órgãos (MAZZILLI, 1992, p. 06). O autor deixa claro que alguns impedimentos podem ser absolutos ou relativos, a depender da causa em que o *Parquet* esteja atuando, ora como parte, ora como autor na ação.

Para direcionar essas vedações a Constituição Federal dispõe:

Art. 128 § 5º -

II - as seguintes vedações:

- a) receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais;
- b) exercer a advocacia;
- c) participar de sociedade comercial, na forma da lei;
- d) exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério;

e) exercer atividade político-partidária; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

f) receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 6º Aplica-se aos membros do Ministério Público o disposto no art. 95, parágrafo único, V. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Aos integrantes do Ministério Público é proibido receber honorários ou outros valores sob qualquer pretexto, exercer a advocacia, participar de empresas ou outra função pública. A função de magistério, é a única que o promotor pode exercer, repassando assim o ilibado conhecimento.

2.4.5. Ingresso dos Membros do MP

Segundo Saraiva (2013) o ingresso ao quadro de funcionários os membros do Ministério Público é que os cargos iniciais de cada carreira são necessariamente preenchidos por aprovação em concurso público, de provas e de títulos.

Como bem nos assegura Almeida (2008), o ingresso ao quadro de membro do Ministério Público é um dos mais concorridos, e figura na posição de um dos órgãos almejados na escolha dos concurseiros de todo Brasil.

Observando os requisitos de ser brasileiro, ter concluído o curso de bacharelado em Direito, em escola oficial ou reconhecida, estar quite com o serviço militar, estar em gozo dos direitos políticos. Na carreira pode ser promovido por antiguidade ou por merecimento, sendo essa possibilidade de competência do Conselho Superior do MP. Para Mazzilli (1996, p. 8) o ingresso ao quadro, o membro do Ministério Público facilita muito desejado por estudantes da área do Direito, porém a formação acadêmica é um grande divisor de águas para os bacharéis, pois os concursos são de níveis bem elevados, tal como na Magistratura.

Para o autor:

O ingresso ao quadro de funcionários, o membro do Ministério Público permite o princípio do promotor natural é consequência imprescindível d sistema. Ponto que está também a merecer atenção é o do recrutamento dos promotores de Justiça. Na qualidade de examinador de concurso de ingresso ao Ministério Público paulista, notamos o sério problema que é a baixa qualidade da grande maioria dos candidatos. Bem nos convencemos de que os concursos devem mesmo ser

rigorosos, com exames mais profundos e acompanhamento dos recém ingressos.

Como se pode verificar acima, o ingresso ao quadro de funcionários o membro do Ministério Público é aplicado em todo território nacional. Temos um Ministério Público atuante nas áreas da Saúde, Direitos Humanos, Consumidor, Meio Ambiente, Moralidade Administrativa, controle da Constitucionalidade, Ordem Tributária Processo Eleitoral, Criminal, Falência, Terceiro Setor (organizações não governamentais), Idoso, Pessoas com Deficiência, Patrimônio Histórico, Registros Públicos.

Evidentemente a aplicação de acompanhamento deve ser utilizada para que as instituições, com suas prerrogativas, atuem de forma organizada e obtenham a realização do seu desempenho revestida de convicção casuisticamente. Sendo desta forma, utilizado para o ingresso neste órgão, como condição prática para exercício de suas próprias funções, defendendo os interesses da sociedade e atuando de diversas formas e assim, podendo desempenhar de forma efetiva os altos encargos que lhe reservam a Constituição e as leis.

Ainda para Mazzilli (1996, p. 5),

Os membros do Ministério Público são agentes políticos — ou seja, órgãos independentes do Estado, situados no topo da esfera hierárquica de suas áreas de competência, como o são os membros do Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário. Nesse sentido, o ingresso ao quadro de funcionários o membro do Ministério Público permite após o ingresso deverão se ater a observância dos valores principiológicos da Constituição e a Lei.

Logo, é importante compreender a necessidade de avaliação, observado o mérito para formar e selecionar um integrante de tão alta notoriedade de saber. Nesse sentido, vamos exemplificar como o escalonar sua promoção, os membros do Ministério Público se dão por sua conduta, a operosidade e a dedicação no exercício do cargo.

3. PRINCÍPIOS, COMPETÊNCIA E ATRIBUIÇÕES.

3.1. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Atualmente a Ciência do Direito e a Política reconhecem que um dos pressupostos do Estado Democrático de Direito é a existência de três poderes independentes e harmônicos entre si, quais sejam: o Poder Legislativo, o Poder Judiciário e o Poder Executivo, possuidores de atribuições próprias, que são aquelas específicas e determinadas a cada esfera de poder, a quem cabe exercê-las com exclusividade.

A separação dos poderes é não só objeto de estudo de nossa Constituição de 1988, mas também descrita como princípio constitucional em nosso ordenamento jurídico.

O art. 2º da Constituição Federal de 1988 determina essa separação: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

Dessa forma, podemos vislumbrar de modo explícito a teoria tripartite e sua evolução conceitual e material.

Como bem nos ensina Silva:

Em sua evolução conceitual e material, a separação de poderes passa por diversas dimensões, partindo de instrumento de inclusão social, mecanismo de separação de classes, veste de princípio da legalidade, aspecto de soberania popular, prisma de supremacia do interesse público sobre o particular, sistema de freios e contrapesos, até chegar ao rótulo contemporâneo de modelo normativo de Estado. (SILVA, 2015, p. 74)

Portanto, a divisão dos poderes tem por objetivo político atribuir às pessoas tarefas específicas e delimitar suas competências, para que, esse meio impeça o agrupamento de liberdade potencial, articulando os conflitos existentes entre a supremacia do interesse público sobre o particular.

A aplicação posterior da divisão de tarefas no Estado, entregue a pessoas e órgãos diferentes funciona como precauções de liberdades, que sobrevivem à observância das Competências e atribuições.

Neste sentido, nos orienta Dirley da Cunha Junior:

[...] um meio a proporcionar, tanto quanto possível, não uma separação rígida de funções, mas, sim, uma coordenação, colaboração ou um entrosamento entre as distintas funções estatais, numa relação de interdependência, de modo a permitir que cada Poder, ao lado de suas funções típicas ou principais, correspondentes à sua natureza, possa, em caráter secundário, colaborar com os demais, ou desempenhar funções que, teoricamente, não pertencem ao seu âmbito de competência, mas ao de outro Poder, desde que, para tanto, não seja sacrificado o seu núcleo essencial. (CUNHA JUNIOR. 2008 p. 19).

A força que o Estado possui em face ao particular é compreendida como poder soberano que por meio da legalidade, princípio basilar do Direito, sendo que todos os atos do Estado devem estar em conformidade com a lei.

3.2. PRINCÍPIOS

Em nosso ordenamento jurídico os princípios são as bases de valores que devem ser observados para a criação ou interpretação das leis abrangendo tanto os princípios gerais quanto os específicos, relativos a uma determinada área.

Os Princípios Gerais do Direito seriam as ideias basilares e fundamentais do Direito, que lhe dão apoio e coerência, respaldados pelo ideal de Justiça, que envolve o Direito. Seriam ideias fundamentais de caráter geral dentro de cada área de atuação do Direito. (JURIS WAY)

Contudo, os legisladores e os aplicadores do Direito devem observar os princípios que estão de forma implícita nas normas, e, com cautela, os limites para atuação na busca da solução do conflito para determinada situação fática.

Para a análise dos princípios, partiremos da premissa de que da não observância deste, poderá surgir uma ilegalidade, tanto na norma positivada quanto ao princípio.

[...] na qual se fixam os princípios ou diretrizes capazes de elucidar-nos sobre a estrutura das regras jurídicas e sua concatenação lógica, bem como sobre os motivos que governam os distintos campos da experiência jurídica. (REALE, 2002, p. 28)

Assim, a estruturação das regras jurídicas e sua aplicação devem ser observadas para que haja coerência em todos os campos da experiência jurídica, especialmente no que tange à investigação criminal no Brasil.

3.2.1. Princípio da Legalidade

Como descrito anteriormente, somente a lei poderá criar direitos, deveres e vedações, ficando os indivíduos vinculados aos comandos legais, disciplinadores de suas atividades. De acordo com o art. 5º, inciso II da Constituição Federal: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Nucci (2014, p. 80) leciona:

[...] da legalidade, podemos visualizar os seus três significados. No prisma político é garantia individual contra eventuais abusos do Estado. Na ótica jurídica, destacam-se os sentidos lato e estrito. Em sentido amplo, significa que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 5.º, II, CF). Quanto ao sentido estrito (ou penal), quer dizer que não há crime sem lei que o defina, nem tampouco pena sem lei que a comine. Neste último enfoque, é também conhecido como princípio da reserva legal, ou seja, os tipos penais incriminadores somente podem ser criados por lei em sentido estrito, emanada do Poder Legislativo, de acordo com o processo previsto na Constituição Federal.

O Princípio da legalidade vai além da Constituição Federal, descrito no artigo 1º, do Código Penal brasileiro, segundo o qual não há crime sem lei anterior que o defina, nem há pena sem prévia cominação legal.

Porém, a legalidade se dá, nos entendimentos de julgados pelo Supremo Tribunal Federal, que dispõem sob pena de comprometer, seriamente, direitos e garantias individuais constitucionalmente assegurados, como também as atribuições e competências.

Assim, o que dá base para o universo jurídico são as Leis criadas pelo Poder Legislativo e os entendimentos formados pelos julgados do Poder Judiciário, com análise do elemento fático, do comportamento dos indivíduos e da maneira com que a sociedade reage às aplicações das Leis.

3.2.2. Princípio da Reserva Legal

O Princípio da Reserva legal é um aprofundamento do Princípio da Legalidade. É relativo à preservação das garantias individuais e à limitação do poder do Estado sobre o cidadão, particularmente no direito penal e no direito tributário, ramos que têm força extrema.

Fernando Capez, em sua doutrina, nos ensina:

[...] nenhuma outra fonte subalterna pode gerar a norma penal, uma vez que a reserva de lei proposta pela Constituição é absoluta, e não meramente relativa [...] somente a lei, na sua concepção formal e estrita, emanada e aprovada pelo Poder Legislativo, por meio de procedimento adequado, pode criar tipos e impor penas.”
(2011, pag.)

Portanto, o princípio em análise está implícito no conceito de tipicidade, ou seja, somente haverá um crime quando ocorrer um fato descrito por meio de lei.

Em respeito ao princípio da reserva legal, ainda que o fato seja imoral, antissocial ou danoso, caso ele não se encontre no ordenamento jurídico como delito, não existe possibilidade de se imputar a qualquer pessoa a prática de um crime ou aplicar-lhe uma sanção penal pela conduta praticada.

Em que pese o fato de o Ministério Público investigar, a doutrina majoritária entende pela impossibilidade da investigação criminal pelo Ministério Público por entender que seria uma afronta ao princípio da reserva legal, uma vez que se encontra expressa no art. 144 § 4º da Constituição Federal de 1988 a previsão da exclusividade da polícia judiciária na apuração de infrações penais.

Entretanto, embora haja opiniões contrárias, o art. 27 do Código de Processo Penal, versa pela dispensabilidade do Inquérito Policial, quando o Ministério Público já possuir elementos probatórios suficientes para a propositura da Ação Penal Pública.

Apesar do conflito de normas, parte da doutrina entende pela possibilidade de o Ministério Público produzir seus próprios elementos probatórios sem a necessidade de provocar a polícia judiciária para a instauração de inquérito policial.

3.2.3. Princípio do Devido Processo Legal

Segundo o Princípio do Devido Processo Legal, na Constituição Federal de 1988, disposto no art. 5º, inciso LIV: “[...] ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.”

Direito fundamental consagrado na Declaração Universal dos Direitos Humanos que afirma no seu oitavo artigo: “Todo o homem tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.”

A Convenção de São José da Costa Rica nos remete ao prazo razoável do devido processo legal e à sua aplicação aos direitos e obrigações em vários ramos do Direito. É assegurado no art. 8º:

Art. 8º – Garantias judiciais

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.
[...]

O Estado garante um Juiz competente, independente e imparcial, que age somente quando provocado pelas partes legítimas e interessadas. Desta forma o mesmo decide o conflito suscitado em uma fase processual chamada sentença.

Uma vez pacificada a questão da dispensabilidade da peça investigatória produzida pela polícia judiciária para a propositura da ação penal, além da possibilidade de o Ministério Público conduzir investigação por si, não há o que se falar em afronta ao princípio do devido processo legal desde que respeitados todos os princípios legais e não exista prejuízo ao réu da ação penal.

3.2.4. Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa

O contraditório é o exercício da dialética processual, marcado pela bilateralidade da manifestação dos litigantes, ou seja, garante que as partes sejam ouvidas, enquanto que

a ampla defesa possui fundamento legal no direito ao contraditório, segundo o qual ninguém pode ser condenado sem ser ouvido.

O princípio constitucional da ampla defesa, expressamente previsto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal 1988, assegura:

“Art.” 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; (Constituição Federal, 1988).

Esta aplicação tem relevância ao direito processual penal, norteando as regras infraconstitucionais salvaguardando as garantias fundamentais asseguradas pela Constituição Federal, a fim de que essas garantias sejam plenamente exercitadas.

Nesse aspecto, dispõe o *caput* do artigo 366 que "se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312.". Igualmente, determina o artigo 368 que "estando o acusado no estrangeiro, em lugar sabido, será citado mediante carta rogatória, suspendendo-se o curso do prazo de prescrição até o seu cumprimento". (Código de Processo Penal, Decreto- Lei N. 3.689, 3 de Outubro de 1941).

No processo penal, o réu, pelo princípio do contraditório, tem o direito de conhecer a acusação a ele imputada e de contrariá-la, evitando que venha a ser condenado sem ser ouvido. Trata-se da exteriorização da ampla defesa, impondo uma condução dialética do processo, pois a todo ato produzido caberá igual direito da outra parte opor-se ou de dar-lhe a versão que lhe convenha, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.

A posição defendida neste trabalho converge com aquela definida pelo ministro Celso de Mello em decisão do STF. O Ministério Público possui capacidade de presidir investigação própria, ainda que de forma subsidiária, desde que respeite o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido discorre o Ministro, no julgamento de três Habeas Corpus (87.610, 90.099 e 94.173), como resume Ionilton Pereira do Vale (2014):

[...] a investigação criminal pelo Ministério Público é legítima e constitucional e possui caráter concorrente e subsidiário. O ministro destacou que a legitimidade do MP se justificaria, principalmente, nos casos que ele classificou como "hipóteses delicadas", quando a atuação da polícia pode ser questionada, como nas questões envolvendo crimes praticados por policiais. As decisões tiveram como precedente, o HC 89.837, envolvendo crime de tortura por policial civil, que condenado pelo crime de tortura, pretendia a anulação do processo desde seu início, alegando que o processo fora baseado, exclusivamente, em investigação conduzida pelo MP. O entendimento serviu de precedente para os julgamentos dos três casos mais recentes apreciados pela turma julgadora. Contudo este Poder de investigação não é incondicional e ilimitado, pois encontra seu contraponto no sistema de freios e contra pesos, nos direitos fundamentais, e nas garantias processuais, porquanto, o Ministério Público, sem prejuízo da fiscalização intra-orgânica e daquela desempenhada pelo Conselho Nacional do Ministério Público, está permanentemente sujeito ao controle jurisdicional dos atos que pratique no âmbito das investigações penais que promova "ex propria auctoritate", não podendo, dentre outras limitações de ordem jurídica, desrespeitar o direito do investigado ao silêncio ("nemo tenetur se detegere"), nem lhe ordenar a condução coercitiva, nem constrangê-lo a produzir prova contra si próprio, nem lhe recusar o conhecimento das razões motivadoras do procedimento investigatório, nem submetê-lo a medidas sujeitas à reserva constitucional de jurisdição, nem impedi-lo de fazer-se acompanhar de Advogado, nem impor, a este, indevidas restrições ao regular desempenho de suas prerrogativas profissionais (Lei nº 8.906/94, art. 7º, v. G.). - O procedimento investigatório instaurado pelo Ministério Público deverá conter todas as peças, termos de declarações ou depoimentos, laudos periciais e demais subsídios probatórios coligidos no curso da investigação, não podendo, o "Parquet", sonegar, selecionar ou deixar de juntar, aos autos, quaisquer desses elementos de informação, cujo conteúdo, por referir-se ao objeto da apuração penal, deve ser tornado acessível tanto à pessoa sob investigação quanto ao seu Advogado. - O regime de sigilo, sempre excepcional, eventualmente prevalecente no contexto de investigação penal promovida pelo Ministério Público, não se revelará oponível ao investigado e ao Advogado por este constituído, que terão direito de acesso - considerado o princípio da comunhão das provas - a todos os elementos de informação que já tenham sido formalmente incorporados aos autos do respectivo procedimento investigatório. (HC 94173, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/10/2009, DJe-223 DIVULG 26-11-2009 PUBLIC 27-11-2009 EMENT VOL-02384-02 PP-00336)

3.3. COMPETÊNCIA E ATRIBUIÇÃO CONSTITUCIONAL

Depois de descritos os princípios basilares do direito processual penal no que concerne o tema proposto, faz-se necessário distinguir as competências e a atribuição constitucionais que são o meio pelo qual a lei estabelece o limite de exercício, que cada órgão ou um

agrupamento de órgãos jurisdicionais devem atuar, para que se reconheça o campo de trabalho, delineando regras do exercício de poder.

3.3.1. Competência constitucional

Como bem nos assegura Mascarenhas, o símbolo do pacto federativo é a Constituição Federal, o instrumento de manifestação da soberania popular, determinando assim as limitações de atuações de cada ente.

É a Carta Magna quem determina as competências da União e dos demais entes da Federação. O símbolo do pacto federativo é a Constituição Federal, o instrumento de manifestação da soberania popular, determina as competências da União e dos demais entes da Federação. (MASCARENHAS, 2010, p. 122)

O Direito pauta-se na Lei, que estabelece a competência de cada divisão do poder e seu sistema organizacional para atuação, ajustada ao modelo de Estado Democrático de Direito. Nesse contexto, as competências são específicas, devendo se relacionar harmonicamente para que cada poder, órgão ou ente federado trabalhe respeitando seu contorno.

Temos uma regra de agrupamento de órgãos, entes e poderes alicerçados em competências constitucionais para que funcione, caso contrário, não seria possível visualizar a fronteira do exercício da Polícia Judiciária e do Ministério Público.

Não se trata somente de observar o limite de exercício e sim de evitar que o conflito multiplique em cada atuação de investigação criminal, sendo que, os conflitos são de caráter interno, fazendo com que se amolde a aplicação de limitação de competência.

Trata-se inegavelmente de competência funcional e organizacional para que a fluência de poderes e deveres se estabeleçam da forma mais adequada para que se evite a colisão entre diferentes poderes. Seria um erro, portanto, atribuir igual competência a dois órgãos distintos.

Sob essa ótica, ganha particular relevância este trabalho. De acordo com Gonzales (2011, p. 159)

O federalismo brasileiro na constituição da república federativa de 1988 se apresenta como um federalismo de equilíbrio, no qual os entes federados - da União Estados, Municípios e Distrito Federal- estão conjugados de modo

complexo, mediante o critério vertical e horizontal de repartição de competências. (GONZALES, 2011, p. 159)

O autor nos mostra a preocupação do Estado em delegar competências distintas e ao mesmo tempo, equilibradas, sendo necessário para que a solução de conflito seja encontrada.

O instituto da competência limita possíveis invasões de poderes e deveres. A aplicação dessa divisão não se trata de mera formalidade. Segundo Bonavides (2006,130-131)

Nunca é de esquecer, pois, que toda interpretação constitucional não somente varia segundo a modalidade de Constituição senão que, aplicada à mesma forma de Constituição, está sujeita também a modificações impostas pela 'força normativa' do fato social ou da realidade política, conforme admiravelmente assinalaram Jellinek e Hesse [...] A interpretação sistemática da Constituição permite ainda estabelecer no regime político a sede daqueles valores a que a linguagem jurídica conferiu a denominação de princípios constitucionais. Nesses valores se inspiram ou têm base os direitos fundamentais, bem como as normas constitucionais de organização e competência.)

Competência como bem nos ensina o Dicionário Dício (2017) é o dever que está ligado a um ofício, cargo, trabalho ou função, por exemplo, revisar um texto é a atribuição do revisor; a mais importante atribuição de um advogado é cumprir as leis.

A força normativa do fato social ou a realidade política estão sujeitas a modificações, nesse contexto, a cada conflito determinante será estabelecida uma nova interpretação, ficando em evidência que a valorização do fato social tem como base os direitos fundamentais e normas constitucionais de organização e competência.

É importante ressaltar que o Estado Democrático de Direito é regido pela Lei, em razão disso, quando divergem as normas, devem prevalecer os direitos fundamentais e as competências diante de casos concretos e salientando o valor do equilíbrio.

Nesse sentido, o surgimento de conflito deve ser pautado e apreciado por um julgamento de competência, valor dos princípios e a Lei, que contribui de forma a esclarecer as divergências suscitadas.

Nesta interpretação de competência, concernente a elucidação com base nos indícios de autoria e materialidade delitiva, está à investigação criminal analisando as transgressões na esfera penal.

Marcelo Harger (2007) disserta que a delimitação de competência é essencial para o controle do exercício de poder:

[...]é o direito que confere estabilidade às relações sociais e que o conceito de competência é essencial para possibilitar o controle do adequado exercício do poder. Somente o poder exercido de acordo com o Direito e as regras de competência é lícito.(HARGER, 2007, p. 322)

Franco Sobrinho, por sua vez, delimita a competência como

[...] um valor jurídico inestimável no funcionamento das instituições, nada se podendo fazer na legitimidade ou na legalidade fora dos limites operacionais determinantes do exercício administrativo. A competência está em tudo na organização política constitucional administrativa. É o elemento de base sem o qual não legitimamos a conduta governamental. Integra poderes, órgãos e subórgãos da administração. Dela decorre a função. Antes de qualquer análise, devemos saber, nos quadros administrativos, se há competência para a prática de atos e de decisões públicas (FRANCO SOBRINHO, 1995, p. 5)

3.3.2. Atribuição constitucional

Atribuição Constitucional é a forma pela qual o Estado delega o trabalho a ser desempenhado por determinado cargo ou ofício, dessa forma, está relacionada à competência, pois reconhece o limite de trabalho, sabe-se qual a autoridade tem a incumbência de agir.

Para atribuir delegações ou tarefas a um indivíduo devemos observar o que se espera de uma função e de suas prerrogativas, a fim de buscar a atuação deste indivíduo dentro do sistema organizacional.

Atribuição está relacionada ao cargo de uma pessoa, por isso, não se pode dar função a alguém que não esteja investido de atribuição no âmbito constitucional. Não se trata de mero protocolo, pois é preciso ter em mente o cargo atribuído e depois o exercício de suas atividades.

Alencar (2011), deixa claro que autoridades devem observar o valor desse conflito, para que a atribuição seja aplicada da melhor forma, sob essa ótica, ganha particular relevância a aplicabilidade no caso concreto destas divergências.

Atribuir é primar pela organização estabelecendo limites, mas há fatos que se sobrepõem a isso, que são os conflitos entre as autoridades. Conforme explicado acima às

atribuições são uma forma de limitar as áreas de atuação das autoridades, assim cada órgão tem a competência para agir e cada autoridade tem atribuições específicas.

Suscitado o conflito, o limite é fornecido pela Carta Magna ao Ministério Público em foco desta pesquisa.

Segundo Mazzilli (2015, p. 93), estes são meios ou instrumentos de que dispõe o Ministério Público para o exercício dessas funções. Passamos assim a analisar o art. 129, CF/88.

Funções Institucionais do Ministério Público segundo o Art. 129 da Constituição Federal

São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

De acordo com o próprio Ministério Público Federal,

Atribuição é dada implicitamente pela Constituição Federal, uma vez que o Ministério Público tem legitimidade exclusiva para propor ação penal e, para isso, precisa de elementos convincentes, colhidos também por medidas de natureza investigatória (2013)

Sendo assim, torna-se cristalino que é de competência exclusiva do Ministério Público promover Ação Penal Pública, tendo como exceção os casos de Ação Penal Pública Condicionada à Representação, em que esse, após representação do ofendido se vincula na forma da lei ao regular desenvolvimento do processo penal.

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;

A função específica de "ombudsman" do Ministério Público consiste, basicamente, no controle dos diversos controles (parlamentar ou político, administrativo e judiciário), atinente aos três Poderes, sobretudo ao Poder Executivo (Administração Pública). Objetiva, em síntese, remediar lacunas e omissões, bem como assegurar que os Poderes respeitem as regras postas e não se imiscuam nos direitos e liberdades públicas dos cidadãos. (CAMINHA, 2000)

Pode se dizer que o Ministério Público age como um “fiscal da lei”, zelando sempre pelo efetivo cumprimento dos direitos assegurados na Constituição. Deve o Ministério Público constantemente fiscalizar para que seja efetivo o respeito aos poderes públicos

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;

[...] o Promotor de Justiça se configura hoje como um verdadeiro advogado pelo fato de propor ações, requerer diligências, produzir provas etc., atuando em defesa dos interesses sociais coletivos ou difusos. Nos crimes de Improbidade Administrativa, cabe a ele, através do Inquérito Civil, obter todas as provas necessárias para a posterior propositura da ação civil pública. (DROPA, 2004)

Importante salientar que não se confunde ao inquérito penal, objeto tema deste trabalho, que, em regra é promovido pela autoridade policial. É incumbência do Ministério Público promover o inquérito civil, assim como a ação civil pública, embora nesse contexto não detenha exclusividade, podendo esta ser proposta por partidos políticos, por exemplo.

IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;

O MP não substitui o parlamento, mas o fiscaliza. Deve atuar combativamente nas inconstitucionalidades e omissões do parlamento. A atuação do MP provoca o juiz constitucional a ser sujeito de decisões nesses casos. A troca de sujeitos supre as omissões quando necessário ao sistema de justiça constitucional. (MELO, 2014)

O Ministério Público existe para defender interesse sociedade e ordem jurídica, quando houver afronta à Constituição Federal, o Ministério Público está legitimado a agir, por intermédio da ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção. Havendo interesse da sociedade, o Ministério Público estará legitimado a agir.

Nesse sentido nos embasa o art. 103 da Carta magna, que versa sobre a legitimidade para promover ações de inconstitucionalidade. Seu legitimado é o Procurador Geral da União:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:
VI – o Procurador-Geral da República;

Deve este ainda, ser previamente ouvido nas ações de constitucionalidade e em qualquer dos processos de competência do STF, como preceitua o § 1º do mesmo artigo:

§ 1º O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal

V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

[...] tão essencial a preservação da cultura indígena, formadora do próprio patrimônio cultural brasileiro [...] o constituinte de 1988 preocupou-se na preservação da cultura indígena, ademais, em se tratando especificamente da língua destes povos, a preocupação adota dimensões muito mais amplas, uma vez que um número considerável de expressões e designações utilizadas usualmente por nossa sociedade advém destas “línguas maternas” indígenas. (SCARAMUCCI, 2010)

Uma das funções do Ministério Público é defender os direitos das populações indígenas. A justiça competente para julgar disputas referentes à direitos das populações indígenas é a Federal, sendo assim, o ramo do Ministério Público da União que tem essa função constitucional é o Ministério Público Federal.

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

[...] uma análise conglobante da ordem normativa revela que o Promotor de Justiça está plenamente autorizado a expedir notificações e requisições sem a necessidade do prévio procedimento administrativo ou ICP, sendo importante assinalar que tal expediente visa facilitar o desempenho ágil das excelsas missões institucionais do Ministério Público, na medida em que permite a rápida compreensão da verdadeira dimensão dos fatos, evitando o agravamento do problema ou a instauração inútil de um procedimento. (SILVA, 2007)

Se o Ministério Público é responsável por defender interesses sociais indisponíveis, naturalmente expedirá notificações, requisitará documentos devendo, inclusive, ter livre acesso a órgãos públicos, uma vez que, sua prerrogativa é fiscalizar o poder público.

VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

O controle externo sobre atividade policial é de grande importância prática, principalmente na área em que a polícia e Ministério Público têm atividades conexas, como a investigação de crimes e a atividade de polícia judiciária da União e dos Estados. (MAZZILLI, 2015, p. 108)

Quem faz o controle externo da atividade policial é o Ministério Público, de acordo com lei complementar organizadora. Em termos constitucionais, faz-se importante ressaltar que o controle exercido pelo Parquet é o controle externo da atividade policial, uma vez que, responsável pelo controle interno da atividade policial é a própria corregedoria policial.

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

O membro do Ministério Público pode requisitar novas diligências investigatórias, assim como a instauração de Inquérito Policial. O Ministério Público deverá indicar as razões pelas quais necessita da instauração e novas diligências investigatórias, estando a autoridade policial obrigada a instaurar o Inquérito Policial, não podendo ser considerada essa requisição um pedido, mas uma determinação.

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.

Esse dispositivo é uma norma de encerramento e instrumentos: após enumerar várias atribuições e instrumentos ministeriais, num rol que não é taxativo, o legislador termina com uma norma aberta, permitindo alcançar outras hipóteses análogas, de acordo com o espírito contextual. (MAZZILLI, 2015, p. 110)

A enumeração feita pelo art. 129 é meramente exemplificativa, sendo esse inciso essencial para a promoção desse trabalho, uma vez que existem outras funções que podem atribuídas ao Ministério Público, devendo ser observadas leis complementares relativas a cada ramo. Esse inciso também salienta a vedação ao Ministério Público de promover representação judicial e consultoria jurídica de entidades públicas, uma vez que

membros do Ministério Público não podem exercer advocacia, sendo assim, quem possui essas prerrogativas é a Advocacia Pública.

§ 1º - A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei.

Segundo este parágrafo, a ação do Ministério Público não prejudicará a ação daquele que teve seu direito lesado e não impede que o prejudicado venha a interpor eventual ação civil pública.

§ 2º As funções do Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira, que deverão residir na comarca da respectiva lotação, salvo autorização do chefe da instituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Para Mazzilli, esta é uma vedação de promotor “*ad hoc*”, e estas funções só podem ser exercidas por “integrantes de carreira”, observadas as exceções para essa regra:

- a) transitoriamente, quando, ao serem criados Estados-membros, é nomeado o chefe o chefe da instituição fora da carreira (art.235, VII e VIII, da CF);
- b) na promoção da ação penal privada subsidiária da pública, em caso de inércia ministerial (art.5º, LIX)
- c) na prática de atos administrativos e de mero expediente, sem caráter decisório, atribuídos ao Ministério Público, desde que regularmente delegados a servidores da instituição (art.93 XIV, c.c. 129, § 4º, da CF, com a redação da EC n.45/2004. (MAZZILLI, 2015, p. 111)

As funções do Ministério Público somente podem ser exercidas por integrantes da carreira residentes na comarca, sendo importante frisar a autorização do chefe da instituição, o respectivo procurador geral para seja facultado a um membro do parquet viver em localidade diferente daquela em que atua.

§ 3º O ingresso na carreira do Ministério Público far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e observando-se, nas nomeações, a ordem de classificação. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Segundo Wellington Saraiva (2013),

[...]os cargos iniciais de cada carreira são necessariamente preenchidos por aprovação em concurso público, de provas e de títulos. Por se tratar de carreira, os cargos seguintes são alcançados por meio de promoção, que ocorre sempre que são criados por lei novos cargos ou quando surge vaga em um dos cargos já preenchidos, por aposentadoria, demissão, exoneração ou morte do ocupante. A promoção é feita com base nos critérios de antiguidade e merecimento, de forma alternada, isto é, uma promoção se faz por antiguidade, a seguinte por merecimento, e assim sucessivamente.

O ingresso na carreira do Ministério Público se dará mediante concurso público de provas e títulos, com participação da OAB nas fases do concurso. Exige-se também do candidato, no mínimo 3 anos de atividade jurídica, se assemelhando ao concurso do âmbito da magistratura.

§ 4º Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Todas as questões referentes ao artigo 93, que versa sobre o ingresso e promoção na carreira da Magistratura, com as devidas adaptações se aplicam ao Ministério Público.

Podemos citar como exemplo o disposto quanto à promoção do membro do Ministério Público que far-se-á mediante antiguidade e merecimento.

§ 5º A distribuição de processos no Ministério Público será imediata. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Este parágrafo diz respeito à distribuição de processos no Ministério Público, que será dada da mesma forma que no poder judiciário.

Durante décadas, esse órgão estabeleceu seu trabalho primando pelo zelo, o que resultou, hoje, em um aumento de atribuição, pois exercem suas atribuições sempre de acordo com a consciência do justo que guardam.

É esperado o conflito, relacionado à investigação criminal que surge entre o Ministério Público e a Polícia Judiciária, pois o aumento de atribuições a esse órgão de confiança e seus serviços prestados a sociedade é resultado do trabalho alcançado até o momento.

A atribuição é o limite de execução do trabalho da autoridade, é importante considerar que estamos aplicando aqui a atuação de trabalho, porque a lógica de entendimento é voltada para as investigações realizadas pelo Ministério Público.

Como salienta Harger (2007, p. 338),

As diferentes atribuições do Ministério Público são dadas pela própria competência do Poder Judiciário. Vale dizer, cabe ao Ministério Público Federal atuar perante causas de competência da Justiça Federal, cabe ao Ministério Público do Trabalho atuar perante causas de competência da Justiça do Trabalho, cabe ao Ministério Público Militar atuar perante causas de competência da Justiça Militar e ao Ministério Público dos Estados atuar perante causas de competência da Justiça Estadual.

A atribuição do Ministério Público dar-se-á respectivamente, respeitando a distribuição de competências do Poder Judiciário, para que inexista a contrariedade de matérias a serem discutidas.

4. A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO BRASIL

Segundo Santin (2001, p. 30) a investigação criminal é uma atividade cuja finalidade é a busca da autoria e materialidade numa infração penal, isto é, a busca daquilo que motivou o crime, e quem o praticou analisa quais foram suas circunstâncias e a futura consequência.

Como bem nos assegura Pereira (2013), a investigação criminal é a busca do objeto da investigação, tratando de compreender o crime como um fato do passado que só se conhece pelos seus vestígios e registros.

Para Nucci (2015, p. 133-134) a investigação criminal facilita investigar e alcançar a segurança da ação da Justiça na propositura de uma futura ação penal e do próprio acusado, podendo esclarecer os fatos com a colheita de provas. Para o autor, faz-se importante repetir que,

[...]sua finalidade precípua é a investigação do crime e a descoberta do seu autor, com o fito de fornecer elementos para o titular da ação penal promovê-la em juízo, seja ele o Ministério Público, seja o particular, conforme o caso. Nota-se, pois, que esse objetivo de investigar e apontar o autor do delito sempre teve por base a segurança da ação da Justiça e do próprio acusado, pois, fazendo-se uma instrução prévia, por meio do inquérito, reúne a polícia judiciária todas as provas preliminares suficientes para apontar, com relativa segurança, a ocorrência de um delito e o seu autor.

Como se pode verificar, a investigação criminal é a forma com que o inquérito policial, estabelece a análise da conduta e a descreve como crime ou não. Aplica-se toda conduta que defina o fato tipificado em nosso ordenamento, sendo utilizado para a colheita de provas que levem ao conhecimento da autoria e materialidade delitiva.

Pode ser realizada de diversas maneiras: investigação por entes estatais, privados, policiais ou extrapoliciais. A investigação por entes estatais é aquela realizada pelos agentes de órgãos públicos, enquanto as investigações policiais são realizadas pelas polícias civil, militar e federal; a investigação extrapolicial no âmbito privado é aquela efetuada por agentes que não tem ligações com órgão policial. As investigações do Ministério Público são as formas de juntadas de provas para a apreciação do Poder Judiciário.

Ainda para Nucci (2015, p. 135),

O inquérito é um meio de afastar dúvidas e corrigir o prumo da investigação, evitando-se o indesejável erro judiciário. Se, desde o início, o Estado possuir elemento os confiáveis para agir contra alguém na esfera criminal, torna-se mais raro existirem equívocos na acusação do autor da infração penal. Nucci (2015, p. 135)

Nesse sentido, a investigação criminal no Brasil permite o esclarecimento do fato tipificado pela lei como infração penal, colhendo as provas necessárias e das mais variadas formas legais. Ressalta-se a necessidade de agilidade nas colheitas de provas que perecem ou de deturpação irreversível.

Logo, é importante compreender a forma pela qual o inquérito policial é produzido, para que não tenhamos na fase investigatória um julgamento, pois o Poder Judiciário abre vistas ao Ministério Público para que este analise a existência das condições de admissibilidade da ação, partindo para o oferecimento da denúncia.

4.1. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO

A investigação criminal no âmbito administrativo se dá sob o controle das autoridades administrativa, responsáveis pela averiguação da legalidade ou não de conduta de funcionários, contribuintes e de possíveis infratores de normas administrativas e penais.

Segundo Santin (2001, p. 41), o trabalho de apuração das autoridades administrativas pode ser interpretado como investigação criminal em sentido amplo. Ocorrendo por meio de inquéritos, sindicâncias e processos administrativos.

Como bem nos assegura Greco (2012) a investigação criminal no âmbito administrativo é a apuração administrativa efetiva de fatos cometidos em detrimento de patrimônio, público, particular ou misto. É passível de revisão pelo Judiciário.

Para Nucci (2015, p. 141) a Investigação criminal no âmbito administrativo facilita a averiguação do fato de que o funcionário ou empresa, no exercício de sua função, desviou sua conduta em prejuízo para a Administração Pública.

Como exemplo, cita o autor:

Ilustrando, num processo administrativo, instaurado no seio de uma repartição pública, para averiguar infração funcional, descobre-se o crime de peculato. Aplicada a sanção administrativa cabível, enviam-se os autos ao Ministério Público, para que tome as medidas adequadas na órbita criminal. Inexistirá inquérito policial para instruir a ação penal. Em terceira conclusão, o Ministério Público pode valer-se de peças de informação, diversas do inquérito policial, para dar base à denúncia. *NUCCI (2015, p. 141)*

Conforme explicitado acima, a investigação criminal no âmbito administrativo é aplicada para aferir a infração funcional, ou seja, aquela cometida pelo funcionário investido no cargo público tendo como circunstância elementar, a atribuição da pessoa do agente. Evidentemente, a aplicação pode ser utilizada para promover a transparência na utilização dos bens públicos.

É utilizada para corrigir o comportamento inadequado do funcionário público que se apossa de patrimônio público de qualquer espécie. É o caso do funcionário público ou de empresa prestadora de serviço que utiliza das verbas públicas para seu benefício pessoal ou as desviam de suas finalidades.

Não é necessária a instauração de um inquérito policial para instruir a ação penal.

Ainda para Nucci (2015, p. 141),

O Ministério Público pode valer-se de peças de informação, diversas do inquérito policial, para dar base à denúncia. Cabe-lhe, inclusive, complementar tais peças, promovendo diligências próprias, de maneira autônoma, para compor o quadro ideal de provas pré-constituídas. Nesse sentido, a Investigação criminal no âmbito administrativo permite apuração de supostos desvios de bens públicos

Logo, é importante compreender que essa forma de investigação administrativa dispõe a atuação do parquet de maneira autônoma, diversa do inquérito policial, para embasar a denúncia e propor a ação penal.

Nesse sentido, faz-se mister ressaltar a importância da investigação criminal no âmbito administrativo, como meio de provar a participação na conduta delitiva positiva ou negativa na propositura da ação penal cabível para a apreciação do Judiciário.

4.2. POLÍCIA JUDICIÁRIA

Segundo a Constituição Federal, no capítulo III destinado à Segurança Pública, a Polícia Judiciária é a polícia civil, dirigida por delegados de polícia de carreira, aos quais é incumbido apurar infrações penais e a buscar sua autoria e materialidade.

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

[...]

IV - polícias civis;

[...]

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

Como bem nos assegura (MOSSIN, 2005, p. 17), à Polícia Judiciária é destinada a atividade investigatória no auxílio à Justiça Penal quanto a seus fins, materializando-se no chamado inquérito policial.

A Polícia Judiciária facilita apuração após a notícia de um crime, sendo esta, por iniciativa própria ou de terceiros, independente em certos casos de permissão para prosseguir com a investigação. Para Silva (2006, p. 102):

A polícia judiciária, com efeito, tem o escopo de receber, ainda que por iniciativa própria, notícia dos crimes, fazendo com que sejam acarretadas as consequências ulteriores, descobrir lhes os autores, tornar estes certos para a justiça, apurar o quanto possa servir à aplicação da lei.

Como se pode verificar, a Polícia Judiciária tem atribuições igualitárias em todo território nacional visando à apuração de fatos e acontecimentos de relevância penal. Evidentemente, a aplicação pode ser utilizada para o exercício de suas funções legais.

A Polícia Judiciária se apresenta como a guardiã da função de apurar as transgressões criminais e sua autoria, utilizando-se do método de averiguação, o Delegado de carreira é quem preside o inquérito policial.

Quando, por exemplo, sofremos um dano moral ou patrimonial, nasce para nós a possibilidade de promover um inquérito policial; contudo se o dano é contra a vida, a

proteção torna-se incondicional, ou seja, um dever da Polícia Judiciária, que agirá sem ser provocada, pois a vida é o bem mais importante tutelado pelo Estado.

Neste sentido para SILVA (2006, p. 77), a Polícia Judiciária é subordinada funcionalmente ao Poder Judiciário, de modo que segue as deliberações do juiz instrutor, quanto à realização de diligências, cumprimento de mandados etc. A Polícia Judiciária, portanto, permite o trabalho em conjunto com o Poder Judiciário, para garantir a aplicação da lei penal.

O inquérito promove a colheita de informações desde depoimentos, colheita de provas, e análises de provas técnicas, para que se possa alicerçar uma posterior ação penal. As provas técnicas podem ser questionadas, porém não serão submetidas à repetição dos atos da investigação se demonstrar verdade ou erro. Greco (2012, p. 124) determina que:

Durante o inquérito, além da audiência de testemunhas e do interrogatório do indiciado, quando houver, é colhida a prova técnica, em especial o exame de corpo de delito, o qual, salvo erro ou omissão, é definitivo para toda a ação penal que posteriormente se desenvolver, na qual pode ser questionado, mas não se repete se não demonstrada sua inverdade ou erro

Logo, é importante compreender que a Polícia Judiciária buscará meios para elucidar uma transgressão à lei penal, visando preservar a integridade da pessoa e o patrimônio público ou privado, servindo assim de amparo para o poder judiciário e também para o andamento processual. Nesse sentido, a Polícia Judiciária é essencial ao deslinde da apuração de fato delitivo.

Greco (2012, p. 124), ainda explica que:

A finalidade investigatória do inquérito cumpre dois objetivos: dar elementos para a formação da opinião delicti do órgão acusador, isto é, a convicção do órgão do Ministério Público ou do querelante de que há prova suficiente do crime e da autoria, e dar o embasamento probatório suficiente para que a ação penal tenha justa causa. Para a ação penal, justa causa é o conjunto de elementos probatórios razoáveis sobre a existência do crime e da autoria.

São os meios de provas que buscam a confirmação da autoria e da materialidade delitiva, no decorrer do inquérito colhe-se os elementos probatórios necessários para a propositura da ação penal, que servirá para sustentar uma ação penal que tenha justa causa, pelo órgão acusador.

Podemos observar que os Delegados de Polícia não dispõem de independência funcional, como o MP (art. 127, §1º, CF), e poderiam, então sofrer influência de pessoas ligadas ao poder executivo, a quem são subordinados.

Como supramencionado o controle externo da atividade policial é efetuado pelo Poder Judiciário, por meio da Corregedoria da Polícia Judiciária e dos Juízes Criminais, os quais devem inspecionar os livros e documentos, além das unidades prisionais e policiais, e conceder, dilatações de prazos dos inquéritos policiais, se necessário ao cumprimento de todos os atos investigatórios.

A sociedade também efetua tal controle, embasada no controle de recebimento de informações de presos e direito de petições, salientando que o direito de informações atende ao princípio da publicidade dos atos administrativos, evitando abusos, excessos ou ilegalidades.

No caso de violência ou coação à liberdade de locomoção, decorrente de ilegalidade ou abuso de poder dos integrantes da polícia judiciária, temos o habeas corpus, que pode ser impetrado por qualquer cidadão, remédio constitucional previsto na Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso LXVIII.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LXVIII - conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;

Considera-se, portanto, a atividade policial essencial à promoção da segurança pública, pautando-se na eficiência e no respeito aos cidadãos.

4.3. PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL 37/2011

O Deputado Federal e Delegado Lourival Mendes (PT do B-MA) foi o autor da Proposta de Emenda à Constituição nº 37-A, de 2011, ordinariamente conhecida como “PEC 37”, cujo propósito era alterar o art. 144 da Constituição Federal.

O referido artigo se encontra no capítulo “Da Segurança Pública”, que trata dos poderes de investigação. A partir desta emenda, a investigação criminal passaria a ser privativa das polícias federal e civil. A descrição do acréscimo do parágrafo 10º ficaria desta forma, explicitamente:

§10º ao art. 144, da Constituição Federal, com 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.

A justificativa desta mudança era o fato que texto constitucional não continha como competência a possibilidade de investigação criminal pelo órgão do Ministério Público. Essa seria a “PEC da Impunidade”, de acordo com os membros do Ministério Público.

No entanto para os Delegados de Polícia apoiados pelo Conselho Nacional da OAB, e também por alguns doutrinadores, a” PEC da legalidade”.

A votação estava prevista para dia 26 de Junho de 2013, porém foi adiada, por causa de manifestações em todo País.

Uma das maiores revistas, Veja, publicou um artigo demonstrando todos os serviços de investigação prestados pelo Ministério Público que, acertadamente, mostraram aos brasileiros cada operação efetuada e bem sucedida.

Querem calar o Ministério Público

Lênio Streck: ‘A PEC 37 é feita para punir os acertos do Ministério Público’

O que diz a Constituição:

A legislação brasileira confere à polícia a tarefa de apurar infrações penais, mas em momento algum afirma que essa atribuição é exclusiva da categoria policial. No caso do Ministério Público, a Constituição não lhe dá explicitamente essa prerrogativa, mas tampouco lhe proíbe. É nesse vácuo da legislação que defensores da PEC 37 tentam agora agir.

- Máfia do Asfalto (2013)
- Fraude em Campinas (2011)
- Caso Roger Abdelmassih (2009)
- Máfia dos sanguessugas (2006)
- Caso Celso Daniel (2002)
- Máfia dos fiscais (1998)
- Desvios de verba do TRT-SP (1999)
- Denúncias contra Paulo Maluf (2000)

- Escândalo do Mensalão (2005)
(VEJA, 2013)

Os Jornais, revistas e os telejornais noticiavam à população, os acontecimentos escandalosos de desvio de verbas públicas, que assolavam nosso País, a PEC 37 foi rejeitada pelo povo brasileiro.

Com essas manifestações levantaram-se dados que revelaram que apenas 11% das ocorrências de crimes comuns são convertidos em ações criminais e no homicídio somente 8%.

Ora, com o trabalho do Ministério Público, 15 mil ações foram propostas de 2010 a 2013. Se as ações tivessem que ser repassadas à polícia judiciária, as investigações não teriam sido realizadas, causando assim a prescrição dos crimes. Conforme anúncio do site da *Empresa Brasil de Comunicação (EBC)*, ficamos sabendo que:

[..]graças ao trabalho do Ministério Público Federal foram propostas 15 mil ações penais entre 2010 e 2013. Com base na falta de investimento nas polícias judiciária, eles alegam também que se tais casos fossem repassados a elas, os crimes correriam o risco de prescrever se as investigações não fossem concluídas a tempo. (*CARTA CAPITAL, 2013*)

No dia da votação, vemos que a atuação da Câmara dos deputados decidiu votar a referida proposta, porém observou-se a manifestação de protesto popular, relacionado a proibição de atuação do Ministério Público nas investigações criminais, que englobavam crimes envolvendo pessoas relacionadas a administração pública.

A Câmara dos Deputados decidiu votar a PEC (Proposta de Emenda Constitucional) 37 nesta terça-feira (25), em mais uma tentativa de dar uma resposta para os protestos populares que se espalharam pelo Brasil no mês de junho. (*HEERING, 2013*)

A votação seguiu em uma sessão extraordinária no dia 25 de junho do ano de 2013, conforme o anúncio supracitado. Os resultados foram 430 (quatrocentos e trinta) votos contrários, 9 (nove) votos a favor e 2 (duas) abstenções. A proposta de Emenda Constitucional 37/2011 foi, portanto, rejeitada pela Câmara dos Deputados, consolidando os valores da Democracia, confirmando a força do povo para provocar mudanças.

4.4. LEI Nº 12.830, DE 20 DE JUNHO DE 2013.

Após a queda da Proposta de Emenda Constitucional PEC 37, foi sancionada pela Presidenta da República a Lei nº 12.830, de 20/06/2013, dispondo sobre as investigações criminais.

Novamente o art.2º, § 1º, dispõe:

Art. 2º As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado.

§ 1º Ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, cabe a condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais.

Obteve-se, pois, implicitamente o que não se conseguiu com a PEC/37, ou seja, afirmou-se que a investigação criminal é exclusividade do delegado de carreira. Os legisladores tentaram de todas as formas atribuir ao Delegado de Polícia a exclusividade da investigação criminal.

Ao observar a tentativa de ludibriar o próprio art.129 da Constituição Federal, que trata das funções institucionais do MP, e concede a este órgão, a possibilidade da investigação criminal, a Procuradoria-Geral da República reagiu e ajuizou uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, ou ADI 5043, conforme a Fenapef:

A Procuradoria-Geral da República ajuizou no último dia 12, quinta-feira, uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI) contra a Lei Nº 12.830/2013, conhecida como "PECzinha 37" ou "Lei das Excelências".

A ADI 5043 ataca o parágrafo primeiro do art. 2º, que define o delegado como autoridade policial e atribui a ele a condução de toda e qualquer espécie de investigação criminal, seja por meio de inquérito policial ou qualquer outro procedimento, atual ou futuro. (FENAPEF, 2013)

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB, manifestou-se ao relator Ministro Luiz Fux, sua posição requerendo a admissão no feito, na condição *amicus curiae*, assim:

Sustenta a concorrência do poder investigatório do Ministério Público nas infrações penais como decorrência lógica do art. 129, VI, da CF, destacando a teoria dos poderes implícitos e que a Carta Magna não proíbe a investigação criminal direta pelo Ministério Público, como não confere exclusividade do exercício dessa atribuição em favor da Polícia Judiciária. (CONSELHO FEDERAL OAB)

Ficou assim, consolidada a afirmação de que o Ministério Público possui, sim, prerrogativa de instaurar investigação quando necessário, de forma concorrente a polícia judiciária, uma vez que, além de trazer a possibilidade de uma maior fiscalização dos atos praticados por aquela, também traz maior celeridade nos processos judiciais criminais.

Existem outras formas de investigação criminal legal e constitucional, tais como:

- O poder de investigação da Receita federal em relação à sonegação fiscal;
- Do Ministério Público de crimes cometidos por seus membros;
- Da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI);
- Ação penal 470 (mensalão).

A Procuradoria Geral da República com a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5043 fez o pedido de liminar, para impugnar dispositivo da Lei federal 12.830/2013, contemplando o protagonismo dos Direitos Humanos, previstos em nossa Carta Magna, a exclusividade da atribuição do poder investigatório a um único órgão, não seria viável, uma vez que, conferida a exclusividade na investigação criminal por um único órgão, viabiliza, inclusive, a corruptibilidade do mesmo.

[...]dos direitos humanos, no qual se insere a Constituição brasileira, não é razoável conferir a exclusividade da investigação a um único órgão ou instituição. “Se há um direito da vítima à investigação, é preciso que o Estado disponha de um conjunto de instrumentos que de fato a viabilizem. O *monopólio da investigação por um único órgão está na contramão do Direito*”, diz a ação. (AOPMBM, 2017)

O pedido da Procuradoria Geral da República, na ação é a suspensão liminar do dispositivo, de outro modo, as investigações em andamento pelo Ministério Público poderiam ser prejudicadas e as novas instaurações de investigações impedidas, provocando um grande prejuízo a nossa sociedade.

4.5. A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Há discussão a respeito da possibilidade ou impossibilidade jurídica de investigação criminal pelo Órgão do Ministério Público, porque existem divergências entre as correntes doutrinárias.

As posições doutrinárias representam um reflexo dessa divergência. Para Nucci (2015, p. 138), cabe somente o acompanhamento do Ministério Público.

Se houver indícios de participação de policial nos crimes de que trata esta Lei, a Corregedoria de Polícia instaurará inquérito policial e comunicará ao Ministério Público, que designará membro para acompanhar o feito até a sua conclusão”. Logo, não cabe ao Ministério Público presidir os atos investigatórios, mas somente acompanhá-los.

Enquanto Oliveira (2008, p. 61) salienta a legitimação do *parquet* nas apurações de infrações penais,

Embora a Constituição Federal assegure caber às polícias judiciárias a investigação das infrações penais (art. 144), é bem de ver que tal tarefa não foi cometida exclusivamente às autoridades policiais, cuidando o próprio constituinte de atribuir funções investigatórias, por exemplo, ao Ministério Público. A legitimação do *parquet* para a apuração de infrações penais tem, de fato, assento constitucional, nos termos do disposto no art. 129, VI e VII, da CF.

Ao mesmo tempo, Tourinho Filho (2012, p. 335) traz a negativa para a possibilidade desta promoção de diligências visando a propositura da ação penal,

Está sendo grande o movimento proporcionado pelo Ministério Público no sentido de que lhe reconheça o direito de proceder a investigações. Ele não pretende assumir a presidência do inquérito; apenas investigar. Que diferença faz investigar ou presidir? A nosso juízo, não pode o Ministério Público promover diligências visando à propositura da ação penal. Evidente faltar-lhe poderes para ficar à frente das investigações. Requisitar sim realizar, ou não.

Aqui se estabelece a importância e a polêmica que envolve essa possibilidade de investigação, isso nos leva a desentranhar o tema e associar as vertentes diversas.

4.5.1. O Ministério Público na Ação Penal

O Ministério Público possui a exclusividade da ação penal pública. Conforme a Constituição Federal de 1988, em seu art. 129, “São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei.”

Caso o Ministério Público não a intente no prazo legal, os art. 5º, LIX, CF e art. 29, CPP, poderá ser exercida, subsidiariamente pela vítima ou familiares, na chamada ação penal privada subsidiária da pública.

Constituição Federal Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LIX - será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal;

Reforça-se a admissão de ação privada nos crimes de ação pública, se ela não for requerida no prazo legal.

Código de Processo Penal

Art. 29. Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal.

Porém, não existe inércia nas ocasiões em que este oferece denúncia, requer o arquivamento do inquérito policial ou quando requisita nova diligência, dentro do prazo legal. Conforme o artigo 46 do CPP:

Art. 46. O prazo para oferecimento da denúncia, estando o réu preso, será de 5 dias, contado da data em que o órgão do Ministério Público receber os autos do inquérito policial, e de 15 dias, se o réu estiver solto ou afiançado. No último caso, se houver devolução do inquérito à autoridade policial (art. 16), contar-se-á o prazo da data em que o órgão do Ministério Público receber novamente os autos.

§ 1º Quando o Ministério Público dispensar o inquérito policial, o prazo para o oferecimento da denúncia contar-se-á da data em que tiver recebido as peças de informações ou a representação

§ 2º O prazo para o aditamento da queixa será de 3 dias, contado da data em que o órgão do Ministério Público receber os autos, e, se este não se

pronunciar dentro do tríduo, entender-se-á que não tem o que aditar, prosseguindo-se nos demais termos do processo.

Conforme SANTIN (2001, p. 212) o detentor da legitimidade política e processual, para a ação penal pública é o Ministério Público, pois é o ente estatal legítimo, autêntico, e lídimo para tal mister, constitucionalmente reconhecido e habilitado.

Esta legitimidade política é decorrente do preceito constitucional, que emana da vontade do povo e se expressa na Constituição, porquanto a Legitimidade processual está ligada ao exercício em nome do Estado, o real titular do direito material e do direito de ação.

Conseqüentemente, a função de oferecimento da denúncia criminal, a participação na instrução processual, na produção de provas, nas alegações e apresentações de recursos e resposta são privativos do Ministério Público.

Com base no entendimento do STF (STF – 2ª T. – HC nº 70.434/RJ – Rel. Min. Marco Aurélio, RTJ 154/533):

Ao Ministério Público, atuando como titular da ação penal incumbe propugnar sempre pela prevalência da verdade real. Convencido da existência de vício de procedimento em prejuízo à defesa, deve envidar esforços no sentido do imediato reconhecimento de tal circunstância. A postura robustece a crença na atuação do órgão, além de servir aos ideais de justiça. Isto ocorre quando, instado a falar sobre o recurso interposto, abandona a inflexibilidade contrária à característica orgânica do Direito e ressalta a procedência do inconformismo veiculado nas razões recursais.

Portanto, o titular da ação penal pública, percebemos, é o Ministério Público cujo trabalho é valioso para toda a sociedade, pela tentativa de erradicação da injustiça, pelo zelo e pelo bem do Estado.

4.5.2. Amparo Constitucional e Legal

A atuação do Ministério Público nas investigações não cessou, já que cada vez mais se desenvolve procedimentos de novas investigações.

A Carta Magna (art.129) descreveu as funções institucionais do Ministério Público, como vimos neste trabalho. Observamos que não descreve expressamente a função de investigar crimes, porém, o art. 144, citado anteriormente afirma que as funções de investigar os crimes são privativas da Polícia Judiciária.

De acordo com Mendonça (2009), a cada interpretação de caso concreto pelo Direito, deve se emergir a compreensão que nasceu da sociedade e para a sociedade. Resolvendo os conflitos que possam gerar a melhores resultados para ambos.

Considerando-se que o Direito deve ser interpretado inteligentemente porque ele nasce da sociedade e para a sociedade, preocupa-se a Hermenêutica com o resultado provável de cada interpretação, de forma a buscar aquela que conduza à melhor consequência para a coletividade.

Dessa forma, a expressão utilizada pelo legislador relacionada à investigação criminal, unicamente responsabilizando o órgão deveria ter usado o adjetivo “exclusiva”, se quisesse que a investigação criminal fosse feita pela Polícia Judiciária, entretanto usou o adjetivo “privativa”.

Privativo, de acordo com o dicionário, é aquilo que não é permitido a todos, só a algumas pessoas; próprio, exclusivo, especial, podendo ser também peculiar a um indivíduo ou grupo; característico, específico, exclusivo.

A hermenêutica, portanto, nos conduz melhor, ao intrínseco objetivo de construir uma reflexão e manter a possibilidade do diálogo. Percebemos assim que neste caso de “privativa” não significa “exclusiva”.

De acordo com a qual está correto Santin, (2001, p 242) quando afirma que

Portanto, o Ministério Público tem o direito de efetuar investigações da universalização das investigações ou do acesso à Justiça ou direito humano da pessoa ser cientificada e julgada em tempo razoável criminais autônomas, seja por ampliação da privatividade da ação penal, pelo princípio (arts. 7º e 8º, da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, Pacto de San José), ou até por força do princípio do poder implícito, tudo em consonância com o ordenamento constitucional, o Estado Democrático de Direito, os fundamentos e objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. (SANTIN, 2001)

Para Santin (2001, p. 242) a força do princípio dos poderes Implícitos está de acordo com a Constituição Federal, ou seja, nosso ordenamento jurídico, o Estado Democrático de Direito, os fundamentos e os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

Nas palavras do autor,

A Lei Complementar n.º 75/1993, também de forma implícita, autoriza a realização de atos de investigação nos seguintes termos: Art. 8º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

I - notificar testemunhas e requisitar sua condução coercitiva, no caso de ausência injustificada;

[...]

V - realizar inspeções e diligências investigatórias;

[...]

VII - expedir notificações e intimações necessárias aos procedimentos e inquéritos que instaurar; (DIZER O DIREITO, 2015)

No entendimento da Lei Complementar n.º 75/1993 é reconhecido o poder de investigação criminal pelo Ministério Público.

O tempo passou e o Ministério Público efetuou suas investigações, descortinando grupos de criminosos que dissipavam os cofres públicos, o STJ e a 2ª Turma do STF possuíam diversos precedentes reconhecendo o poder de investigação do Ministério Público.

Observada a decisão em 14 de maio do ano de 2015, no julgamento RE 593727 submetido à Repercussão Geral, corroborou que a investigação por parte do Ministério Público é uma forma legítima.

Contudo estabeleceram alguns requisitos a serem observados, assim estabelecendo um paralelo de submissão de controle externo entre ambos.

- 1) Devem ser respeitados os direitos e garantias fundamentais dos investigados;
- 2) Os atos investigatórios devem ser necessariamente documentados e praticados por membros do MP;
- 3) Devem ser observadas as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição, ou seja, determinadas diligências somente podem ser autorizadas pelo Poder Judiciário nos casos em que a CF/88 assim exigir (ex: interceptação telefônica, quebra de sigilo bancário etc);
- 4) Devem ser respeitadas as prerrogativas profissionais asseguradas por lei aos advogados;
- 5) Deve ser assegurada a garantia prevista na Súmula vinculante 14 do STF (“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”);
- 6) A investigação deve ser realizada dentro de prazo razoável;
- 7) Os atos de investigação conduzidos pelo MP estão sujeitos ao permanente controle do Poder Judiciário.

Dessa forma, temos o acórdão proferido pelo Ministro Gilmar Mendes no julgado de 14 de maio do ano de 2015, RE 593727/MG, concordou com a competência para promover investigações criminais, desde que respeitado as regras supracitadas.

O acórdão afirma 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”.

STF. Plenário. RE 593727/MG, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 14/5/2015.

Ao disciplinar a investigação criminal feita pelo Ministério Público, o STF está trazendo para as investigações uma vasta possibilidade de proteção ao investigado, tal como na observância da investigação realizada pela Polícia Judiciária. Ambos em busca de elementos probatórios e indícios de autoria.

4.5.3. Hipótese da Investigação criminal pelo Ministério Público

O Ministério Público, ao longo de sua atuação, transformou-se em grande defensor dos interesses amplos da sociedade, ou seja, defesa dos interesses individuais indisponíveis e atuando também na defesa da ordem jurídica e do regime democrático.

Para Santin (2001, p. 257), a realização de investigação criminal pelo próprio Ministério Público é comum no país inteiro e seu exercício é restrito a casos determinados, para compatibilização com a estrutura atual do órgão.

Segundo o autor,

O Ministério Público é o grande defensor dos interesses da sociedade e atua de diversas formas. Ampara os direitos que dizem respeito a todos, como a proteção ao meio ambiente. Age na proteção daqueles que não têm condições de se defender, como as crianças. Zela pelos direitos dos quais as pessoas não podem

abrir mão, como a vida e a saúde. Atua, ainda, na defesa da ordem jurídica e do regime democrático. Conheça todas as áreas de atuação do MP.

O papel do Ministério Público em face ao crime, é analisar as provas colhidas durante o inquérito policial, é o responsável por uma peça chamada Denúncia, para que o Poder Judiciário aprecie sobre a ótica da ampla defesa e do contraditório.

O papel do Ministério Público é garantir que o responsável por um crime seja julgado por seus atos a partir de fatos comprovados e punido de acordo com a gravidade do delito. Cabe ao Promotor analisar as provas colhidas durante o inquérito policial e avaliar se são suficientes para pedir a abertura do processo judicial contra o acusado. Apenas o Ministério Público pode oferecer a denúncia à Justiça. O Promotor ou a Promotora de Justiça pode pedir novas provas à polícia e fazer as próprias investigações para garantir que um inocente não seja condenado injustamente e que o criminoso não fique impune. (MINISTÉRIO PÚBLICO DE SANTA CATARINA)

A perspectiva desta atuação do Ministério Público, diante do crime, impõe a garantia de que um inocente não seja condenado injustamente e por outro lado que o criminoso não siga impune.

A Ação penal pública visa processar as pessoas que cometam crimes contra a vida, contra o patrimônio, façam parte do crime organizado e pertençam ao sistema de tráfico de drogas, tais pessoas são alvos das Promotorias de Justiça.

Quando pensamos em crimes cometidos que devem ser investigados sempre encontramos um adolescente envolvido, sendo assim a aplicação da Lei nº 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente, o Ministério Público tem sido presente na investigação de atos infracionais praticados por adolescentes, visando a observância a aplicação das medidas socioeducativas.

Quando a investigação criminal está sendo realizada a um membro do Ministério Público, a autoridade policial, civil ou militar de forma imediata remete ao Procurador-Geral, formando assim uma corregedoria para apurar os fatos.

A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, Lei Federal nº 8.625/1993 em seu art. 41, estabelece:

Parágrafo único. Quando no curso de investigação, houver indício da prática de infração penal por parte de membro do Ministério Público, a autoridade policial, civil ou militar remeterá, imediatamente, sob pena de responsabilidade, os

respectivos autos ao Procurador-Geral de Justiça, a quem competirá dar prosseguimento à apuração.

Assim, temos uma reciprocidade de fiscalização entre o Ministério Público e a Polícia Judiciária, pois a finalidade é a investigação criminal, produzindo assim um equilíbrio, para que não haja a impunidade dos membros dentro dos órgãos.

A Lei Complementar Federal nº75/1993 que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União em seu art. 18,

Parágrafo único. Quando, no curso de investigação, houver indício da prática de infração penal por membro do Ministério Público da União, a autoridade policial, civil ou militar, remeterá imediatamente os autos ao Procurador-Geral da República, que designará membro do Ministério Público para prosseguimento da apuração do fato de investigação dos crimes cometidos por seus membros, que é inclusive uma forma de garantia, pois para esse órgão a integridade é sublime.

Desta forma, a apuração de fato cometido por um membro ministerial será apurada para que a integridade desta instituição seja sublime, e assim garantindo a aplicação de uma investigação a todos os cidadãos.

4.5.4. Vantagens e desvantagens dessa investigação

O impacto das vantagens e desvantagens perpetuam em diálogos jurídicos que compõem os formadores de opinião e observadores da aplicação do direito ao caso concreto.

A adversidade registrada por SANTIN (2001, p. 258-259) é a observância da atual estrutura de domínio da polícia em face o poder da investigação, em relação a tímida em estrutura do Ministério Público receber mais uma atribuição.

A estrutura da Polícia Judiciária tem preparo de longas décadas no Brasil, enquanto o Ministério Público vem ganhando cada dia mais atribuições e carece de mais investimentos públicos para equipar a estrutura material e pessoal.

Conforme Santos (2013),

a) a falta de estrutura é temporária, podendo ser gradativamente sanada com o aprimoramento da instituição;

b) o suposto agigantamento do Ministério Público também é circunstancial, pois pressupõe o uso arbitrário e desregulado das prerrogativas investigativas pelo Parquet, ou seja, parte da inaceitável premissa de que o órgão estatal agirá ilicitamente;

c) no inquérito policial também não há, de regra, a participação do investigado, já que tal fase é qualificada pela doutrina como inquisitiva, e nem por isso há qualquer ilegalidade na investigação policial.

Entre as desvantagens atribuídas neste artigo, é elencada a falta de estrutura, o agigantamento do Ministério Público, e a ausência da participação do acusado na fase investigativa, porém também na polícia judiciária inexistente essa participação.

As vantagens constatadas pela investigação criminal efetuada pelo Ministério Público são a celeridade das investigações, a prevenção e correção de falhas funcionais, propiciando melhorias nas investigações, dificultando os desvios funcionais e, também, ao efetivo controle externo da polícia judiciária.

As vantagens fazem o Ministério Público movimentar-se, ou seja, pelo princípio da independência funcional, ser o *dominus litis* da ação penal e o natural destinatário de toda atividade investigatória, desde logo tendo a liberdade do livre convencimento da inexistência do crime ou de sua autoria, após a juntada de todas as diligências investigatórias.

4.6. DECISÃO DO STF EM 2015: LEGITIMIDADE PARA PROMOVER A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Diante da sessão realizada no dia 14 de maio de 2015, pelo STF com repercussão geral (RE) 593727, reconheceu-se a legitimidade do Ministério Público para promover as investigações de natureza penal e estabeleceu procedimentos para atuação.

O Supremo Tribunal Federal é o guardião da Constituição Federal sendo órgão que direciona o Poder Judiciário, composto por onze Ministros e sua composição é estabelecida na Magna Carta.

A votação, os votos proferidos e fundamentados dão ao sistema democrático o entendimento contemporâneo que abarca as decisões proferidas, fazendo de cada caso analisado um precedente jurisprudencial.

A negação do recurso em pauta originou a legitimação do Ministério Público. Assim, os Ministros explanaram os fundamentos, primordiais ao desenvolvimento da atuação do Ministério Público.

Quando negaram provimento ao recurso, reconheceram a base constitucional para os poderes de investigação do Ministério Público. Votaram os Ministros: Ministro Gilmar Mendes (redator do acórdão); Ministro Celso de Mello; Ministro Ayres Britto; Ministro Joaquim Barbosa; Ministro Luiz Fux; Ministra Rosa Weber e Ministra Cármen Lúcia. Totalizando 7 votos favoráveis a investigação pelo MP.

Enquanto o Ministro Cezar Peluso votou pelo provimento parcial, porém Ministro Ricardo Lewandowski e o Ministro Dias Toffoli, decidiram que fosse avaliada a investigação criminal pelo Ministério Público em menor extensão e o Ministro Marco Aurélio foi o único que votou pela ilegitimidade da atuação do parquet na investigação criminal.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, trouxe a pacificação da perseguição dos interesses políticos na atuação do universo jurídico, representando o Ministério Público, um órgão essencial a justiça e legitimando a possibilidade da Instituição realizar investigação criminal.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme auferido ao longo deste trabalho, faz-se importante salientar que o Ministério Público não tem a pretensão de substituir a Polícia Judiciária, mas apenas de ver reconhecida sua legitimidade no que tange a realização de diligências investigatórias no âmbito criminal.

Os protestos nas ruas, pelos cidadãos, mostraram aos legisladores o desejo de que a presença do Ministério Público com o poder de investigar, construindo assim a rejeição da PEC 37/2011

A indagação que se apresenta foi a concentração de atividade nas mãos de um só órgão de Estado. Ainda que tenham sido atribuídas certas exclusividades no exercício de suas funções, porém, o Ministério Público e a Polícia Judiciária buscam a formação da investigação da autoria e materialidade delitiva formando assim a opinião sobre o fato.

A intenção foi demonstrar que, a possibilidade de investigação criminal pelo Ministério Público, desde que não apresente prejuízo à defesa do acusado, não fere os princípios basilares do instituto. Trazendo inclusive celeridade a proposição de Ações Penais Públicas.

Os fundamentos dos art. 129, I e IX, da CRFB, c/c arts. 3º, V, da LC nº 75/93, 26, da Lei nº 8.625/93, e art. 4º, parágrafo único, do CPP, cominados assim, evidenciam a sua legitimidade. O oposto a esse entendimento seria a automatização de um retrocesso social.

Após ao julgamento pelo STF com repercussão geral (RE) 593727 estabeleceram-se alguns métodos a serem delimitados, devendo haver um paralelo de controle externo entre as ações do Ministério Público e da Polícia Judiciária no âmbito da investigação criminal.

As diligências investigatórias realizadas pelo Ministério Público não podem ser regra geral, mas sim uma ação necessária como um meio garantidor de justiça, tratando-se, porém, de um dever de cooperação entre as instituições para um objetivo comum.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, H. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos Princípios jurídicos**. 17^a. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. 240 p.

BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
BRASIL. LEI DE 29 DE NOVEMBRO DE 1832. **Código de Processo Criminal**.. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-29-11-1832.htm>. Acesso em: 23 jun 2017.

BRASIL. DECRETO Nº 848. **Da Justiça Federal**, Governo Provisório, 11 OUT 1890. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d848.htm>. Acesso em: 23 jun 2017.

BRASIL. DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941. **DA AÇÃO PENAL**.. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 23 jun 2017.

BRASIL. LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO. **LEI No 1.341**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L1341.htm>. Acesso em: 23 jun 2017.

BRASIL. **Código de Processo Civil. LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973**.. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 23 jun 2017.

BRASIL. **LEI COMPLEMENTAR Nº 40, DE 14 DE DEZEMBRO DE 1981. Normas Gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público Estadual**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp40.htm>. Acesso em: 23 jun 2017.

BRASIL. Disciplina a Ação Civil Pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente. **LEI No 7.347, DE 24 DE JULHO DE 1985**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 23 jun 2017.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23 jun 2017.

BRASIL. Código de Processo Civil. **LEI Nº 13.105**, BRASÍLIA, 16 mar 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 23 jun 2017.

CAMINHA, Marco Aurélio Lustosa. **O Ministério Público, "ombudsman", defensor do povo ou função estatal equivalente, como instituição vocacionada para a defesa dos direitos humanos: uma tendência atual do constitucionalismo**. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 5, n. 41, 1 maio 2000. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/279>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **A Judicialização da Política, a Politização da Justiça e o papel do Juiz no Estado Constitucional Social e Democrático de direito**. In: Fórum de Teses da Faculdade Baiana de Direito, 2, 2008, Salvador. Teses da Faculdade Baiana de Direito, Salvador: Faculdade Baiana de Direito. 2008. p. 15-28.

DANTAS, A.; MALFATTI, D.; CARVALHO, E. A. **Lacunas do Ordenamento Jurídico**. [S.l.]: Manoele Ltda, 2005.

DÍCIO. **Atribuição**. Disponível em: www.dicio.com.br/atribuicao/. Acesso em 11 jun 2017

DROPA, Romualdo Flávio. Ministério Público e controle social. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, VII, n. 17, maio 2004. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3903>. Acesso em 19 ago. 2017.

GONZALES, D. C. **Competências Legislativas dos Entes Federados: conflitos e interpretação Constitucional**. São Paulo: Faculdade de Direito de São Paulo, v. 1, 2011.

GRECO, F. V. **Manual de processo penal**. 9ª edição revista e atualizada. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 681 p.

LENZA, P. **Direito Constitucional Esquematizado**. 20ª edição revista, atualizada e ampliada. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. 1866 p.

MASCARENHAS, P. **Manual de Direito Constitucional**. Salvador: [s.n.], 2008. 225 p. Disponível em: www.paulomascarenhas.com.br/manual_de_direito_constitucional.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2017.

MASCARENHAS, P. **Manual de Direito Constitucional**. Salvador: [s.n.], 2010. Disponível em: paulomascarenhas.com.br/manualdireitoconstitucional.pdf>. Acesso em 12 jul. 2017

MAZZILLI, H. N. Princípios institucionais. **http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/princinst.pdf**, 2013. Disponível em: <http://www.mazzilli.com.br>>. Acesso em: 12 jul 2017.

MAZZILLI, H. N. **Ministério Público**. 4ª. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. 177 p.

MOSSIN, H. A. **Comentários ao Código de Processo Penal**. Barueri: Manole, 2005.

NUCCI, G. D. S. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 12ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015. 1015 p.

OLIVEIRA, E. P. **Curso de Processo Penal**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

PEREIRA, E. D. S. DIREITO PENAL E INVESTIGAÇÃO. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 101, p. 283-312, MAR 2013. Disponível em: <http://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?src=docnav&ao=&fromrend=&srguid=i0ad82d9a0000015cdbaaa5ed8cb2be91&epos=12&spos=12&page=0&td>

=72&savedSearch=&searchFrom=&context=49&crumb-action=append&crumb-label=Documento>. Acesso em: 24 jun 2017.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTIN, V. F. **O MINISTÉRIO PÚBLICO NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL**. Bauru-SP: Edipro, 2001.

SCARAMUCCI, Roberta de Angelis. O papel do Ministério Público na tutela dos interesses das populações indígenas. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 73, fev 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7176>. Acesso em 18 ago. 2017.

SILVA, Augusto Reis Bittencourt. **Poder de requisição do Ministério Público. Da absoluta desnecessidade da prévia instauração de inquérito civil ou de procedimento administrativo**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 12, n. 1596, 14 nov. 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/10649>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

SILVA, Luciano Tertuliano da. **Manipulação discursiva e crise de Estado como obstáculos à institucionalização dos Direitos Fundamentais no Brasil**. 2015. 161 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015

SILVA, M. C. F. **A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL, A POLÍCIA JUDICIÁRIA E O MINISTÉRIO PÚBLICO**. PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO. SÃO PAULO, p. 190. 2006.

SUPREMO, F. T. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS NO STF. **SUMULA 13**, BRASILIA, 29 AGO 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumario.asp?sumula=1227>>. Acesso em: 23 JUN 2017.

TOURINHO FILHO, F. D. C. **PROCESSO PENAL**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2012. editada e revisada de acordo com a Lei n. 12403/2011.

SITES CONSULTADOS

ALENCAR, André. CONFLITOS DE COMPETÊNCIA e CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES. **andreconcursos**, 2011. Disponível em: <<http://andreconcursos.blogspot.com.br/2011/07/conflitos-de-competencia-e-conflito-de.html>>. Acesso em: 12 jun 2017.

ALENCAR, André. Reforma Política: Tabela comparativa e comentários. Disponível em: <<http://andreconcursos.blogspot.com.br>>. Acesso em: 12 jun. 2017

AOPMBM. **Acompanhamento legislativo II.** Disponível em: <http://www.aopmbm.org.br/acompanhamento-legislativo-ii-2/>. Acesso em 15 jul. 2017

BRASIL, **O Ministério Público.** Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/governo/2010/01/ministerio-publico>. Acesso em 25 ago. 2017

CAMPOS, H. S. O.; SIQUEIRA, C. **Ministério Público Federal Local versus Ministério Público Federal Regional: um esforço de integração e de efetividade no processo – ou a relação processual como uma obrigação de resultado.** Disponível em: <http://www.arcos.org.br/artigos/ministerio-publico-federal-local-versus-ministerio-publico-federal-regional-um-esforco-de-integracao-e-de-efetividade-no-processo-ou-a-relacao-processual-como-uma-obrigacao-de-resultado/>. Acesso em: 12 jul 2017.

CARTA CAPITAL. **Entenda a PEC 37.** Disponível em: www.cartacapital.com.br/politica/entenda-a-pec-37-6801.html. Acesso em 27 jun. 2017

CONSELHO FEDERAL OAB. **Ingresso como amicus curiae na ADI 5043.** Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/amicus-curiae-oab-adi-5043.pdf> Acesso em 27 jun. 2017

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Inamovibilidade.** Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/glossario/7993-inamovibilidade>. Acesso em: 23 JUN 2017.

DIZER O DIREITO. **Plenário do STF decide que Ministério Público pode realizar a investigação de crimes, atendidos certos parâmetros.** Disponível em: http://www.dizerodireito.com.br/2015/05/plenario-do-stf-decide-que-ministerio_15.html Acesso em 29 jun. 17

FENAPEF. **Ajuizada a primeira ADIN contra a Lei nº 12.830, a lei das excelências.** Disponível em: <http://www.fenapef.org.br/43386/19/>. Acesso em 23 jun. 2017.

HEERING, Eduardo. **PEC 37: entenda o que é e quais as consequências da sua aprovação.** Disponível em: <https://noticias.bol.uol.com.br/ultimas-noticias/brasil/2013/06/25/pec-37-entenda-o-que-e-e-quais-as-consequencias-de-sua-aprovacao.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em 26 jun. 2017.

JURIS WAY. **O que são princípios gerais do direito?** Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/pergunta.asp?idmodelo=6381>. Acesso em: 19 ago. 2017.

MAZZILLI, H. N. REVISTAS DOS TRIBUNAIS, DEZ 1992. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?src=docnav&ao=&fromrend=&srguid=i0ad82d9a0000015cd7d6c301d0527bb7&epos=7&spos=7&page=0&td=2195&savedSearch=&searchFrom=&context=46&crumb-action=append&crumb-label=Documento>. Acesso em: 24 jun 2017.

MPSC. **Áreas de atuação.** Disponível em: <https://www.mpsc.mp.br/areas-atuacao/areas-de-atuacao-do-mpsc>. Acesso em 23 jun. 2017

MPU. **Histórico do Ministério Público no Brasil.** Disponível em: <<http://www.mpu.mp.br/navegacao/institucional/historico>>. Acesso em: 25 ago. 2017

OLIVEIRA, Luiz Andrade. **O Ministério Público.** Disponível em: <<http://www.loveira.adv.br/material/mp.htm>>. Acesso em 25 ago. 2017

SARAIVA, Wellington. **Os cargos e as carreiras do ministério público.** 2013. Disponível em: < <https://wsaraiva.com/2013/07/18/cargos-carreiras-ministerio-publico/>> Acesso em 19 ago. 2017

VALE, Ionilton Pereira do. **O poder de investigação do Ministério Público: possibilidade e limites.** 2014. Disponível em: < <https://ioniltonpereira.jusbrasil.com.br/artigos/140564334/o-poder-de-investigacao-do-ministerio-publico-possibilidade-e-limites>>. Acesso em 27 ago. 2017

VEJA. **O que é a PEC 37.** Disponível em: <<HTTP://VEJA.ABRIL.COM.BR/POLITICA/O-QUE-E-A-PEC-37>>. Acesso em: 26 jun. 2017