

UNIVERSIDADE TUIUTI DO PARANÁ

FLÁVIA DAWAGI PEREIRA

PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

CURITIBA

2017

FLÁVIA DAWAGI PEREIRA

PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Projeto de Pesquisa apresentado ao Curso de Direito da Universidade Tuiuti do Paraná como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Profº Roberto Aurichio Junior

CURITIBA

2017

TERMO DE APROVAÇÃO

FLÁVIA DAWAGI PEREIRA

O PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Esta monografia foi julgada e aprovada para obtenção do título de Bacharel no Curso de Direito da Universidade Tuiuti do Paraná.

Curitiba, ____ de _____ de 2017.

Prof. Dr. Eduardo de Oliveira Leite
Coordenador do Núcleo de Monografia
Universidade Tuiuti do Paraná

Orientador:

Prof.(a) Roberto Aurichio Junior
Universidade Tuiuti do Paraná
Curso de Direito

Prof.
Universidade Tuiuti do Paraná
Curso de Direito

Prof.
Universidade Tuiuti do Paraná
Curso de Direito

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer a todas as pessoas que estiveram comigo por todo esse percurso, que me ajudaram de alguma forma a seguir sempre em frente.

Primeiramente, agradeço a Deus por sempre me iluminar, a minha mãe que sempre esteve comigo me apoiando e sempre me ensinando a ser uma pessoa melhor.

A minha família que me ajudaram muito no decorrer desses cinco anos de graduação.

Ao meu namorado Saulo, minhas amadas amigas Liat, Tatiane e Patrícia, por estarem sempre me apoiando e agüentando minhas crises, meus medos e que são pessoas as quais eu quero que estejam presentes por esse novo caminho que vamos começar a seguir.

Também gostaria de agradecer a todos os mestres da Universidade Tuiuti do Paraná, por estarem sempre dispostos a ajudar e ensinar a todos com muito carinho e dedicação. Em especial ao meu orientador Prof^o Roberto Aurichio Junior.

Dedico este trabalho a minha amada e querida mãe que sempre esteve me apoiando e me incentivando a cada dia a lutar por meus objetivos.

“O pior prisioneiro não é o que está encarcerado em presídios de segurança máxima, mas aquele que está encarcerado em sua própria mente e não tem autocontrole”.
(Augusto Cury)

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo demonstrar a possibilidade do Ministério Público atuar como investigador criminal. Visa explicar as decisões pertinentes ao tema, demonstrar os diversos entendimentos, favoráveis e contrários, encontrados entre os doutrinadores e na jurisprudência. Elucidar as funções do órgão do Ministério Público através dos dispositivos a ele inerentes e no direito comparado. Ainda, destina-se a apresentar o entendimento em que, no ano de 2015, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela possibilidade do órgão do Ministério Público atuar nas investigações criminais, bem como os limites que deverá observar em sua atuação investigatória.

Palavras-chave: Ministério Público. Investigação criminal. Supremo Tribunal Federal.

LISTA DE TABELA

TABELA 1 - QUADRO COMPARATIVO DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM SEUS RESPECTIVOS PAÍSES DE ORIGEM.....	32
--	----

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	MINISTÉRIO PÚBLICO	10
2.1	HISTÓRICO.....	10
2.2	O MINISTÉRIO PÚBLICO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	11
3	INQUÉRITO POLICIAL	14
3.1	POLÍCIA JUDICIÁRIA.....	14
3.2	PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO INQUÉRITO POLICIAL.....	15
4	AÇÃO PENAL	17
4.1	DEFINIÇÃO.....	17
4.2	MODALIDADES DE AÇÃO PENAL.....	18
5	INVESTIGAÇÃO CRIMINAL	21
5.1	DEFINIÇÃO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL.....	21
5.2	INVESTIGAÇÃO POR PARTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	22
5.3	DECISÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL.....	23
5.4	DECISÃO DO STF SOBRE A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL POR PARTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	27
6	DIREITO COMPARADO	31
6.1	JUSTIÇA RESTAURATIVA.....	31
6.2	INVESTIGAÇÃO EM OUTROS PAÍSES.....	32
7	CONSIDERAÇÕES FINAIS	34
	REFERÊNCIAS	36

1 INTRODUÇÃO

O Ministério Público detém uma série de funções que fazem parte de sua atuação, porém, nos últimos tempos o tema que vem sendo bastante discutido diz respeito à possibilidade de atuar como investigador criminal.

A Constituição Federal de 1988, o Código de Processo Penal, assim como a Lei Orgânica do Ministério Público atribuem ao Ministério Público inúmeras funções que são exercidas pelo referido órgão. Todavia, quando o assunto se trata da possibilidade de atuar como investigador criminal, uma série de divergências vem à tona, tanto doutrinária como jurisprudencial.

Nota-se que a Carta Magna não traz em seu texto essa possibilidade de atuação do *parquet*, mas muitos doutrinadores entendem que essa função pode ser encontrada nas entrelinhas dos poderes implícitos, pois, se pode participar do inquérito policial no controle externo, não há porque não tomar frente da investigação, desde que tenha controle sobre suas atividades.

Atualmente, após o julgamento do Recurso Extraordinário 593.727 perante o Supremo Tribunal Federal, essa possibilidade de investigação se tornou possível, porém com algumas ressalvas. Assim como a polícia judiciária, o Ministério Público poderá atuar como investigador, mas sempre com supervisão para, assim, poder garantir que não ocorra nenhuma afronta ao processo do qual esteja participando.

Diante disso, verificada a real importância do referido tema, o qual será amplamente analisado no decorrer desta monografia, principalmente através da consulta de obras, sites, doutrinas, jurisprudências, artigos, teses, revistas especializadas e demais fontes necessárias para o desenvolvimento do presente trabalho de conclusão de curso.

2 MINISTÉRIO PÚBLICO

2.1 HISTÓRICO

Existem divergências quando o assunto é o surgimento da figura do Ministério Público. Não se sabe ao certo qual foi essa data, porém, mesmo que alguns doutrinadores tenham opiniões diversas, a grande maioria opta pela figura que existia sob a denominação de Procuradores do Rei, os quais possuíam as mesmas atribuições do Ministério Público, Pedro Lenza (2012, p. 833) diz que:

Divergências à parte, a maioria da doutrina aceita, com mais tranqüilidade, o seu surgimento na figura dos Procuradores do Rei do *direito francês* (*Ordenança* de 25.03.1302, de Felipe IV, “o Belo”, Rei da França), que prestavam o mesmo juramento dos juizes no sentido de estarem proibidos de exercer outras funções e patrocinar outras causas, senão as de interesse do Rei.

No mesmo sentido, o autor Tourinho Filho segue no entendimento de que apesar da dificuldade em estabelecer, com precisão, a época em que houve o aparecimento da instituição, muitos autores admitem sua procedência Francesa, sem embargo de alguns antecedentes mais remotos, pois foi na França que se apresentou com caráter de continuidade, conforme Tourinho Filho (2012, p. 413).

Ainda, “Não obstante a influência francesa, temos de ressaltar a importância do direito português sobre a origem do Ministério Público no Brasil, notadamente as *Ordenações Afonsinas* (1447), *Manuelinas* (1514) e *Filipinas* (1603)”, segundo Lenza (2012, p. 833).

O Ministério Público ao longo do tempo teve sua área de atuação ampliada. As Ordenações Manuelinas e Filipinas respectivamente em 1521 e 1603 atribuíram aos promotores de justiça a função de fiscalização da lei e de poderem promover a acusação criminal, porém, mais tarde, com os adventos de diversos códigos como o de Processo Civil em 1939, Código Penal de 1940 e o Código de Processo Penal em 1941, o Ministério Público ganhou novas atribuições.

Foi a partir da Constituição de 1891 que começou a aparecer à menção ao Ministério Público e aos poucos o referido órgão foi ganhando espaço dentro das constituições que viriam a seguir. Na Constituição de 1934, embora não houvesse previsão do Ministério Público referente ao poder judiciário, ganhou um status constitucional. Na Constituição de 1946, o *parquet* ganhou um título especial, ao

qual foi parcialmente mantido na Constituição de 1967 e pela emenda constitucional n. 1/69, onde ocorreram determinadas modificações.

A Lei 7347/85 Ação Civil Pública ampliou significativamente as funções do Ministério Público fazendo com que defendesse também os direitos difusos e coletivos, pois antes dessa lei, a função do *Parquet* se restringia apenas na área criminal.

Mas foi na Constituição de 1988 que o Ministério Público alavancou e passou a ser considerado como uma das funções essenciais à justiça e sendo intitulado como instituição permanente e desatrelado.

2.2 O MINISTÉRIO PÚBLICO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Conforme apresentado no tópico anterior, o Ministério Público é reconhecido há séculos tendo sido considerado como instituição permanente pela Constituição de 1988 e passou a fazer parte das funções essenciais à justiça conforme cita o artigo 127º, caput, primeira parte da Constituição Federal de 1988.

O Ministério Público atua no interesse público representando o Estado-Administração onde apresenta ao Estado-Juiz a pretensão punitiva. Podemos encontrar algumas das funções atribuídas ao *parquet* nos artigos 127º e 129º ambos da Constituição Federal de 1988:

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

[...]

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

- I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
- II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;
- III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;
- IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;
- V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;
- VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;
- VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

- VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;
- IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

Essas funções não são as únicas, como mesmo diz o autor Alexandre de Moraes (2014, p. 625):

Importante ressaltar, novamente, que o rol constitucional é exemplificativo, possibilitando ao Ministério Público exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade constitucional, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

A Constituição de 1988 estabelece no artigo 128º, § 5º, I e II as garantias e vedações ao presente órgão do Ministério Público. A vitaliciedade; inamovibilidade e a irredutibilidade de subsídio são as que figuram como garantias. Surgiram como uma forma de autonomia que foi concedida ao Ministério Público visando assegurar seus direitos e deveres.

O Ministério Público é composto por princípios institucionais que lhe são assegurados no artigo 127, § 1º da CF/88, conforme cita Pedro Lenza (2012, p. 848-849):

unidade: sob a égide de um só Chefe, o Ministério Público deve ser visto como uma instituição única, sendo a divisão existente meramente funcional. Importante notar, porém, que a unidade se encontra dentro de cada órgão, não se falando em unidade entre o Ministério Público da União (qualquer deles) e o dos Estados, nem entre os ramos daquele; indivisibilidade: corolário do princípio da unidade, em verdadeira relação de logicidade, é possível que um membro do Ministério Público substitua outro, dentro da mesma função, sem que, com isso, exista qualquer implicação prática. Isso porque quem exerce os atos, em essência, é a instituição "Ministério Público", e não a pessoa do Promotor de Justiça ou Procurador; independência funcional: trata-se de autonomia de convicção, na medida em que os membros do Ministério Público não se submetem a qualquer poder hierárquico no exercício de seu mister, podendo agir, no processo, da maneira que melhor entenderem. A hierarquia existente restringe-se às questões de caráter administrativo, materializada pelo Chefe da Instituição, mas nunca, como dito, de caráter funcional. Tanto é que o art. 85, II, da CF/88 considera crime de responsabilidade qualquer ato do Presidente da República que atentar contra o livre exercício do Ministério Público.

Frise-se que, o mencionado artigo 128º da CF/88 traz, ainda, em seu corpo, as duas estruturas que incorporam o Ministério Público. O autor Tavares (2012, p. 1.365) leciona sobre as respectivas estruturas, conforme visto abaixo:

O Ministério Público encontra-se constitucionalmente organizado em duas grandes estruturas, a federal e as estaduais (art. 128 da CF).

O Ministério Público da União, que não se confunde com o federal, compreende: 1º) o Ministério Público federal; 2º) o Ministério Público do Trabalho; 3º) o Ministério Público Militar; 4º) o Ministério Público do Distrito Federal e territórios.

Em cada Estado-membro da Federação deve existir um Ministério Público estadual organizado.

No mesmo sentido, e com maior ênfase, as autoras Ela Wiecko Volkmer de Castilho e Maria Tereza Sadek (2010, p. 2) dizem que:

O Ministério Público apresenta dois ramos: o da União e o dos Estados. No primeiro caso, a estrutura é mantida pela União, no segundo, pelos Estados. O Ministério Público da União, por sua vez, ramifica-se em Ministério Público Federal, Ministério Público Militar, Ministério Público do Trabalho e Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios. A especificidade de cada um está relacionada ao ramo do Poder Judiciário perante o qual atua – Justiça Federal, Justiça Militar Federal, Justiça do Trabalho e Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – e estabelece-se em razão da matéria ou das partes em litígio. Entretanto, perante o Superior Tribunal de Justiça, a quem cabe uniformizar a interpretação da lei infraconstitucional, e perante o Supremo Tribunal Federal, a quem cabe dar a palavra final sobre a interpretação da Constituição, só oficiam os membros do Ministério Público Federal. Em síntese, a distinção entre os diferentes ramos do Ministério Público diz respeito à competência de atuação e não aos instrumentos de que dispõem garantias ou princípios de atuação.

Isto posto, entende-se que o Ministério Público possui uma série de funções, as quais podem ser realizadas por ele. Porém, não é apenas na Constituição que se encontram tais funções, podendo ser encontradas, também, em outros dispositivos.

3 INQUÉRITO POLICIAL

3.1 POLÍCIA JUDICIÁRIA

O inquérito policial é considerado um procedimento administrativo realizado na fase pré-processual conduzido pela polícia judiciária cujo objetivo é apurar a autoria e a materialidade da infração penal a fim de formar a *opiniodelicti* do órgão acusatório para que assim, ocorra a ação penal, consoante Mirabete (1998, p. 76).

Existem dois tipos de polícia, a polícia judiciária e a polícia preventiva. No que diz respeito à polícia judiciária, podemos afirmar que ela é precedida pela polícia civil e pela federal, pois sua atuação visa esclarecer e buscar fatos que comprovem a autoria e a materialidade de determinado crime, enquanto que, a polícia preventiva é precedida pela polícia militar, a qual atua visando evitar que crimes aconteçam, ou caso ocorram, informa a polícia judiciária a respeito do delito.

A finalidade do inquérito policial é a apuração de fato que configure infração penal e a respectiva autoria para servir de base à ação penal ou às providências cautelares, conforme Capez (2012, p. 114).

O inquérito é aberto através de uma notícia-crime *notitia criminis* que a partir daí, começa uma investigação para apurar a autoria e materialidade do fato que nela consta. Todavia, não existe apenas uma forma de instauração do inquérito, sendo possível 5 (cinco) formas para se dar início ao respectivo procedimento, servindo assim, como preparação para ação penal, que tem como responsável pelo recebimento do inquérito o Ministério Público.

A notícia-crime pode ser conhecida diretamente pela autoridade judiciária ou pelo órgão jurisdicional, sendo estes o parquet ou o juiz. Em se tratando de infração penal de natureza pública, deve ser remetido os autos ao Ministério Público para que este possa decidir se vai oferecer a denúncia ou pedir arquivamento. O juiz não possui legitimidade para presidir um inquérito policial, pois deve ser imparcial.

Conforme dispõe Aury Lopes Jr. (2016, p. 151):

O inquérito policial tem por finalidade o fornecimento de elementos para decidir entre o processo ou o não processo, assim como servir de fundamento para as medidas endoprocedimentais que se façam necessárias no seu curso.

Existem dois tipos de *notitia criminis*, conforme dispõe Fernando da Costa Tourinho Filho (2010, p. 117):

É com a *notitia criminis* que a Autoridade Policial dá início às investigações. Essa notícia do crime pode ser de “cognição imediata”, de “cognição mediata” e até mesmo de “cognição coercitiva”. A primeira ocorre quando a Autoridade Policial toma conhecimento do fato infringente da norma por meio das suas atividades rotineiras. Diz-se que há *notitia criminis* de cognição mediata quando a Autoridade Policial sabe do fato por meio de requerimento da vítima ou de quem possa representá-la, requisição da Autoridade Judiciária ou do órgão do Ministério Público, ou mediante representação. Ela será de cognição coercitiva nas hipóteses de prisão em flagrante, visto que, nesses casos, ao tempo em que a Autoridade Policial toma conhecimento do fato criminoso, o seu autor lhe é apresentado, conduzido que foi sob coerção.

O inquérito policial não é considerado obrigatório na persecução penal, podendo ser dispensado tanto pelo Ministério Público como pelo ofendido, no qual ambos devem possuir elementos para a propositura da ação penal, segundo Capez (2012, p. 122).

Ainda, não poderá, pois, a Autoridade Policial deixar de atender às requisições da Autoridade Judiciária ou do Ministério Público, de acordo com Tourinho Filho (2010, p. 119).

Na visão de Guilherme Souza Nucci (2009, p. 99),

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 elementos confiáveis para agir contra alguém na esfera criminal, torna-se mais raro haver equívocos na eleição do autor da infração penal [...]

3.2 PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO INQUÉRITO POLICIAL

Posteriormente, ao ter o inquérito em mãos, o Ministério Público disporá de até cinco tipos de providências a tomar. Assim, poderá oferecer a denúncia se achar que possui elementos suficientes para poder entrar com a ação penal; poderá devolver o inquérito solicitando novas diligências para que assim possa oferecer a denúncia; pode ainda requerer que se archive o inquérito ou pedir que se faça a remessa dos autos ao juízo competente.

Nesse diapasão afirma José Frederico Marques (2009, p. 105):

Se o órgão do Ministério Público, de posse da notícia do crime e das informações preparatórias que a acompanham, tiver suspeita fundada de que houve a prática de infração penal (*opinio delicti*), proporá a ação penal em petição escrita onde deduz a acusação.

O Ministério Público é o único que pode pedir o arquivamento do inquérito policial onde o juiz poderá deferir ou não seu pedido. Caso ocorra do parquet não oferecer a denúncia, pode o juiz mandar o inquérito para o Procurador Geral que por sua vez poderá oferecer denúncia ou designar outro membro do Ministério Público para que o faça, podendo ainda insistir no arquivamento, caso em que o juiz deverá acatar o pedido.

4 AÇÃO PENAL

4.1 DEFINIÇÃO

A ação penal ocorre quando o Estado, através de seu representante, sendo este o Ministério Público, ou o ofendido, apresentam ao poder jurisdicional uma acusação visando provocar sua manifestação.

Segundo José Frederico Marques, a ação penal é o direito de agir exercido perante os juízes e tribunais da justiça criminal, segundo Marques (2009, p. 263).

Ainda, Marques (1997, p. 287-291) assevera que:

A ação penal é o direito de invocar-se o Poder Judiciário para aplicar o direito penal objetivo; e, como dela se serve o Estado para tornar efetivo seu ministério penal, a ação é também um momento da persecução criminal [...] A ação penal é o direito que tem o Estado-Administração, em face do Estado-Juiz, ao julgamento sobre o mérito de uma pretensão punitiva, regularmente deduzida na acusação.

Para poder haver a punição, é preciso que o poder jurisdicional tenha ciência da denúncia ou da queixa crime e aprecie o pedido, mesmo que isso signifique em negar o provimento, ou seja, tem que haver uma decisão por parte do juiz. Para Bonfim (2015, p. 219):

Uma vez que o Ministério Público – ou o particular, para aqueles crimes aos quais o Código Penal reserva a ação de iniciativa privada – reúna elementos de prova que lhe convençam da prática de uma conduta criminosa, torna-se necessário prosseguir na persecução penal com o ajuizamento de uma ação penal.

As condições gerais, de admissibilidade do julgamento da lide, denominadas “condições da ação” são as mesmas do direito de ação civil, quais sejam, a possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e por fim, a legitimação *ad causam*, conforme Mirabete (1998, p. 105).

Ainda, a natureza da ação penal é classificada de três formas distintas, segundo Vicente Greco Filho (2012, p. 169-132):

Será declaratória, positiva ou negativa, se o pedido limitar-se à definição de uma situação jurídica vinculada ao direito penal, eliminando a incerteza que possa existir sobre ela, como por exemplo um *habeas corpus* para declarar a extinção da punibilidade de um fato em face da ameaça de em relação a ele instaurar-se procedimento penal.

Será constitutiva se a pretensão for a de alterar situações jurídicas, como, por exemplo, um *habeas corpus* para o trancamento de ação penal condenatória ou uma revisão criminal para desfazer sentença de condenação.

Será condenatória se o pedido for de aplicação de sanção, pena ou medida de segurança.

Quando houver a recusa da peça acusatória, existe a possibilidade de interposição do recurso em sentido estrito para poder ocorrer uma revisão por parte de um órgão jurisdicional superior.

4.2 MODALIDADES DE AÇÃO PENAL

A ação penal pode ser caracterizada de quatro formas, sendo estas a ação penal pública condicionada, ação penal pública incondicionada, ação penal privada e a ação penal subsidiária da pública.

Conforme dispõe Bonfim (2015, p. 245):

A ação pública é a regra no direito processual penal. Com efeito, conforme determinação do art. 100 do Código Penal, “a ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido”. Dessa forma, quando a lei penal, tipificando uma infração penal, não determinar expressamente que a ação deva ser movida pelo ofendido, deve-se assumir que a ação penal será de iniciativa pública.

Quando a ação for de iniciativa pública ela ocorrerá através do Ministério Público, onde é possível se verificar a existência de duas formas de ação penal pública.

A primeira é a ação penal pública incondicionada, promovida pelo Ministério Público sem que haja manifestação da vontade da vítima ou de qualquer pessoa e a segunda é a ação penal condicionada, em que depende o órgão oficial para poder entrar com a propositura, da representação da vítima ou da requisição do Ministro da Justiça, como dispuser a lei, de acordo com Mirabete (1998, p. 111).

Ainda, Bonfim (2015, p. 246) afirma que:

Cabe exclusivamente ao Ministério Público o exercício da ação penal pública (art.129,I, da Constituição Federal), por meio do oferecimento de denúncia, devendo, também, atuar durante todo o curso do processo até a sentença final, desenvolvendo a acusação, velando pela legalidade do procedimento e interpondo os recursos cabíveis.

Bonfim (2015, p. 511-512), em seu livro de Curso de Processo Penal, diz que:

Atualmente, as funções do Ministério Público dizem respeito fundamentalmente à atuação no sentido de providenciar a correta execução das leis, figurando nos processos que versem interesses relevantes ora como fiscal da lei, ora como parte autora, como é o caso da maioria das ações penais. A esse respeito, insta salientar que, se no âmbito da ação civil pública e legitimidade do Ministério Público não é exclusiva, no âmbito específico do processo penal a instituição se destaca por figurar como única detentora de legitimidade para a propositura da ação penal de iniciativa pública.

Existe ainda a ação penal privada, no qual o ofendido ou o representante legal é quem entra com o pedido de ação penal através da queixa-crime.

De acordo com Mirabete, sua apresentação pura e simples, contudo, não é suficiente. Deve ela, para ser recebida, estar acompanhada de elementos probatórios suficientes para sustentara acusação como o inquérito ou outras peças de informação, conforme Greco Filho (2010, p. 118).

A ação penal privada possui princípios diversos daqueles que encontramos na ação penal pública. Na ação privada o ofendido possui o livre arbítrio de decidir se deseja ou não fazer a queixa crime, podendo até mesmo perdoar a pessoa que lhe ofendeu.

As formas de apresentação de acusação por parte do ofendido podem acontecer de três formas distintas, sendo estas a apresentação direta na delegacia onde o delegado deve recolher a informação por termo, apresentação oral reduzindo a termo e colhendo a assinatura do ofendido e a última é que existe a possibilidade do ofendido dirigir-se diretamente ao Ministério Público onde este deve reduzir a termo todas as declarações a ele apresentadas.

Existe também a ação penal privada subsidiária da pública a qual ocorre quando o Ministério Público deixa de intentar a ação, fazendo com que o ofendido ou seu representante legal ajuízem tal ação. Além disso, o Código de Defesa do Consumidor em seu art. 80º c/c 82º, incisos III e IV trouxe outros interessados que podem entrar com a ação, senão vejamos:

Art. 80. No processo penal atinente aos crimes previstos neste código, bem como a outros crimes e contravenções que envolvam relações de consumo, poderão intervir, como assistentes do Ministério Público, os legitimados indicados no art. 82, inciso III e IV, aos quais também é facultado propor ação penal subsidiária, se a denúncia não for oferecida no prazo legal.

Art. 82. Incisos III e IV:

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

Paulo Rangel (2008, p. 275-276) disserta:

A ação penal de iniciativa privada subsidiária da pública tem assento constitucional, pois a regra, até então vista no âmbito apenas do direito processual penal (cf. art. 29 do CPP), está, hoje, como direito e garantia constitucional (cf. art. 5º, LIX). Assim, tratando-se de norma constitucional que não estabelece restrição ao cabimento desta ação, será ela admissível em todas as ações penais públicas que não forem promovidas, no prazo legal, pelo Ministério Público (Lei de Falências, Código de Processo Penal Militar, Código Eleitoral, Lei de Tóxicos, Lei de Abuso de Autoridade etc.).

5 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

5.1 DEFINIÇÃO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

A investigação criminal advém da polícia judiciária, que busca apurar e esclarecer os fatos narrados, assim como à materialidade e a autoria do delito, podendo, ainda, ser realizada por diversos meios, mas seu principal meio é considerado o inquérito policial.

Para Marques (2009, p. 107), a investigação criminal é aquela que em qualquer de suas formas, tem início com a notícia do crime. Chama-se *notitia criminis* ao conhecimento quer seja espontâneo ou provocado que tem a autoridade pública da prática de um fato delituoso.

O Dr. Aury Lopes Junior (2016, p. 180) expõe em sua obra que:

Partindo da categoria “órgão encarregado”, como explicamos, podem ser encontrados atualmente três sistemas de investigação preliminar: investigação policial, juiz instrutor ou promotor investigador. Está mais do que constatada a falência do inquérito policial e do sistema de investigação a cargo da polícia. O próprio exemplo brasileiro é uma demonstração inequívoca disso.

A fase investigatória é aquela que antecede a fase de julgamento, ou seja, a fase propriamente dita do procedimento penal, pois é nessa fase que são colhidos os elementos indiciários considerados indispensáveis para a formação do convencimento do órgão de acusação [...], segundo Gemaque (2011, p. 166).

A polícia civil e a federal são as que possuem legitimidade para poder investigar penalmente, sendo que o art. 144, parágrafo 1º, I e parágrafo 4º da Constituição Federal assim dispõem no sentido de:

Art. 144º: 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:

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

§ 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 as militares.

Aury Lopes Jr. (2016, p. 120) em seu livro *Direito Processual Penal* explica quais são os fundamentos que servem para embasar uma investigação criminal, sendo a busca de um fato oculto; a função simbólica e o filtro processual, sendo este último o que explica melhor sobre o referido tema, senão vejamos:

c) Filtro processual: a investigação preliminar serve como filtro processual para evitar acusações infundadas, seja porque despidas de lastro probatório suficiente, seja porque a conduta não é aparentemente criminosa. O processo penal é uma pena em si mesmo, pois não é possível processar sem punir e tampouco punir sem processar, pois é gerador de estigmatização social e jurídica (etiquetamento) e sofrimento psíquico. Daí a necessidade de uma investigação preliminar para evitar processos sem suficiente *fumus commissi delicti*.

Desse modo, a investigação preliminar é fundamental para que não haja nenhum erro quanto à autoria e materialidade do delito, visando com isso, impedir que ocorram acusações falsas sem nenhuma prova suficiente que demonstre a veracidade dos fatos.

5.2 INVESTIGAÇÃO POR PARTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O Ministério Público atua na investigação como controle externo da polícia, acompanhando assim, as atividades que são realizadas por ela, podendo ainda instaurar o inquérito policial.

Outrossim, a esse respeito entende Bonfim (2015, p. 512):

A atuação do Ministério Público como parte autora no processo penal, entretanto, guarda algumas características peculiares, o que enseja controvérsia na doutrina. Por isso alguns o identificam como parte “parte imparcial”, uma vez que, mesmo atuando como autor, deverá zelar pela correta aplicação da lei, ainda que isso implique, em determinadas situações, atuar em favor da parte contrária. Com efeito, o órgão do Ministério Público tem compromisso com a justiça, acima dos interesses parciais.

Atualmente podemos encontrar diversas discussões no que tange ao referido tema acerca da esfera criminal, pois na Constituição Federal de 1988 não é possível localizar nenhum fundamento constitucional inerente as investigações

criminais. As investigações criminais atualmente estão sob a responsabilidade da polícia judiciária propiciando para o referido órgão a atribuição para requerer diligências necessárias e fiscalizar o seu cumprimento.

A Lei Orgânica do Ministério Público dispõe sobre algumas funções que podem ser realizadas pelo presente órgão, assim sendo:

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

I – instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, pra instruí-los;

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

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

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

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

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

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

V - praticar atos administrativos executórios, de caráter preparatório;

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

VII - sugerir ao Poder competente a edição de normas e a alteração da legislação em vigor, bem como a adoção de medidas propostas, destinadas à prevenção e controle da criminalidade;

VIII - manifestar-se em qualquer fase dos processos, acolhendo solicitação do juiz, da parte ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse em causa que justifique a intervenção.

Após, dissertado sobre algumas das funções que pertencem ao Ministério Público, pormenorizado será o estudo que se elaborará a cerca da investigação criminal nas decisões jurisprudenciais e as posições dos doutrinadores.

5.3 DECISÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL

A questão relativa ao poder de investigação pelo Ministério Público tomou uma grande proporção em que a maioria dos doutrinadores se encontram a favor da legitimidade após o Projeto de Emenda Constitucional 37/2011 ser rejeitado pela maioria dos votos.

O Projeto de Emenda Constitucional foi de autoria do deputado federal Lourival Mendes (PTdoB/MA), que deliberou pela inclusão do § 10 ao art. 144 da Constituição Federal, com o seguinte teor: “§ 10. A apuração das infrações penais de que tratam os §§ 1º e 4º deste artigo, incumbem privativamente às polícias federal e civis dos Estados e Distrito Federal, respectivamente, segundo Bonfim (2015, p. 15).

O autor André Ramos Tavares (2017, p. 1.104) entende que é possível atribuir de certa forma o poder de investigação criminal ao Ministério Público, conforme cita abaixo:

Entendo que o poder investigatório é consubstancial, em certa medida, ao Ministério Público, especialmente dentro de um Estado que ainda procede em sistemas arcaicos e poucos adequados de perseguição e punição a certas categorias criminosas, especialmente aquelas que fazem definhour nossas perspectivas de realização de um Estado social, impingindo a largas camadas da população as mazelas decorrentes da pobreza e miséria, sem qualquer atendimento estatal às suas necessidades mais básicas, pelos desvios do dinheiro público, corrupção e diuturno descaso com a cidadania e o sentido correto constitucionalmente de “serviço público”.

Fernando Capez (2015, p. 154) segue no entendimento de que é possível a investigação pelo Ministério Público após analisar diversos artigos que atribuem ao *parquet* várias funções por ele precedidas.

Analisa que:

[...] O caráter permanente e a natureza de suas funções levam à conclusão de que se trata de um dos pilares do Estado Democrático de Direito, em cuja atuação independente repousam as esperanças de uma sociedade justa e igualitária. Desse modo, toda e qualquer interpretação relacionada ao exercício da atividade ministerial deve ter como premissa a necessidade de que tal instituição possa cumprir seu papel da maneira mais abrangente possível. [...]

Na posição contrária encontramos Guilherme de Souza Nucci (2015, p. 102) que entende que:

Enfim, ao Ministério Público cabe, tomando ciência da prática de um delito, requisitar a instauração da investigação pela polícia judiciária, controlar todo o desenvolvimento da persecução investigatória, requisitar diligências e, ao final, formar a sua opinião, optando por denunciar ou não eventual pessoa apontada como autora. O que não lhe é constitucionalmente assegurado é produzir, sozinho, a investigação, denunciando a seguir quem considerar autor de infração penal, excluindo, integralmente, a polícia judiciária e, conseqüentemente, a fiscalização salutar do juiz.

Nas jurisprudências, podem ser encontradas decisões controvertidas, pois existem posições favoráveis e contrárias referentes à possibilidade de investigação pelo *parquet*.

As decisões a seguir expostas são apenas uma parcela das muitas que podemos encontrar, senão vejamos:

STJ - RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS RHC 32523 MG 2012/0073988-4 (STJ)

Data de publicação: 30/10/2014

Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. BUSCA E

APREENSÃO. PODERES INVESTIGATÓRIOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE INEXISTENTE. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Esta Corte assentou entendimento no sentido de que, em princípio, são válidos os atos investigatórios realizados pelo Ministério Público, cabendo-lhe ainda requisitar informações e documentos, a fim de instruir seus procedimentos administrativos, com vistas ao oferecimento da denúncia. 2. Está implícito o poder de investigação criminal do Ministério Público, porquanto diretamente ligado ao cumprimento de sua função de promover, privativamente, a ação penal pública. 3. Os procedimentos realizados pelo Ministério Público, na hipótese dos autos, revestem-se de legalidade, uma vez que investidos do legítimo poder de investigação e, no que tange à busca e apreensão, antecedida da necessária determinação judicial. 4. Não há que se falar em cerceamento do exercício da ampla defesa, uma vez que, nos termos da súmula vinculante nº 14 do STF, o acesso aos dados colhidos sob sigilo é restrito aos documentos já colacionados aos autos, não se estendendo às diligências ainda em curso, sob pena de tornar ineficaz o meio de coleta de prova, tal qual a busca e apreensão cuja validade discute o recorrente. 5. Recurso desprovido.

E M E N T A: "HABEAS CORPUS" - CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E DE CONCUSSÃO ATRIBUÍDOS A POLICIAIS CIVIS - POSSIBILIDADE DE O MINISTÉRIO PÚBLICO, FUNDADO EM INVESTIGAÇÃO POR ELE PRÓPRIO PROMOVIDA, FORMULAR DENÚNCIA CONTRA REFERIDOS AGENTES POLICIAIS - VALIDADE JURÍDICA DESSA ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA - CONDENAÇÃO PENAL IMPOSTA AOS POLICIAIS - LEGITIMIDADE JURÍDICA DO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - MONOPÓLIO CONSTITUCIONAL DA TITULARIDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA PELO "PARQUET" - TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS - CASO "McCULLOCH v. MARYLAND" (1819) - MAGISTÉRIO DA DOCTRINA (RUI BARBOSA, JOHN MARSHALL, JOÃO BARBALHO, MARCELLO CAETANO, CASTRO NUNES, OSWALDO TRIGUEIRO, v.g.) - OUTORGA, AO MINISTÉRIO PÚBLICO, PELA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, DO PODER DE CONTROLE EXTERNO SOBRE A ATIVIDADE POLICIAL - LIMITAÇÕES DE ORDEM JURÍDICA AO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - "HABEAS CORPUS" INDEFERIDO. NAS HIPÓTESES DE AÇÃO PENAL PÚBLICA, O INQUÉRITO POLICIAL, QUE CONSTITUI UM DOS DIVERSOS INSTRUMENTOS ESTATAIS DE INVESTIGAÇÃO PENAL, TEM POR DESTINATÁRIO PRECÍPUO O MINISTÉRIO PÚBLICO. - [...]. É PLENA A LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO PODER DE INVESTIGAR DO MINISTÉRIO PÚBLICO, POIS OS ORGANISMOS POLICIAIS (EMBORA DETENTORES DA FUNÇÃO DE POLÍCIA JUDICIÁRIA) NÃO TÊM, NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO, O

MONOPÓLIO DA COMPETÊNCIA PENAL INVESTIGATÓRIA. - O poder de investigar compõe, em sede penal, o complexo de funções institucionais do Ministério Público, que dispõe, na condição de "dominus litis" e, também, como expressão de sua competência para exercer o controle externo da atividade policial, da atribuição de fazer instaurar, ainda que em caráter subsidiário, mas por autoridade própria e sob sua direção, procedimentos de investigação penal destinados a viabilizar a obtenção de dados informativos, de subsídios probatórios e de elementos de convicção que lhe permitam formar a "opinio delicti", em ordem a propiciar eventual ajuizamento da ação penal de iniciativa pública. Doutrina. Precedentes: RE 535.478/SC, Rel. Min. ELLEN GRACIE - HC 91.661/PE, Rel. Min. ELLEN GRACIE - HC 85.419/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO - HC 89.837/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO. CONTROLE JURISDICIONAL DA ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO: Oponibilidade, a estes, do sistema de direitos e garantias individuais, quando exercido, pelo "Parquet", o poder de investigação penal. - O Ministério Público, sem prejuízo da fiscalização intra-organica 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 "expropriaauctoritate", não podendo, dentre outras limitações de ordem jurídica, desrespeitar o direito do investigado ao silêncio ("nemotenetur 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 87610, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/10/2009, DJe-228 DIVULG 03-12-2009 PUBLIC 04-12-2009 EMENT VOL-02385-02 PP-00387).

Ainda, existem as decisões que são contrárias e que entendem que o Ministério Público, por atuar no controle externo da polícia judiciária não possui legitimidade de atuação nas investigações criminais.

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. MINISTÉRIO PÚBLICO: ATRIBUIÇÕES. INQUÉRITO. REQUISICÃO DE INVESTIGAÇÕES. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. C.F., art. 129, VIII; art. 144, §§ 1º e 4º. I. - Inocorrência de ofensa ao art. 129, VIII, C.F., no fato de a autoridade administrativa deixar de atender requisição de membro do Ministério Público no sentido da realização de investigações tendentes à apuração de infrações penais, mesmo porque não cabe ao membro do Ministério Público

realizar, diretamente, tais investigações, mas requisitá-las à autoridade policial, competente para tal (C.F., art. 144, §§ 1º e 4º). Ademais, a hipótese envolvia fatos que estavam sendo investigados em instância superior. II. - R.E. não conhecido. (STF - RE: 205473 AL, Relator: CARLOS VELLOSO, Data de Julgamento: 15/12/1998, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 19-03-1999 PP-00019 EMENT VOL-01943-02 PP-348)

TJ-MG - Revisão Criminal RVCR 10000130474687000 MG (TJ-MG)

Data de publicação: 28/03/2014

Ementa: REVISÃO CRIMINAL - RACISMO - ART. 9º , LEI 7.716 /89 - REEXAME DE TESES JÁ APRECIADAS NA SENTENÇA E ACÓRDÃO CONDENATÓRIOS - AUSÊNCIA DE PROVA NOVA - INTELIGÊNCIA DA SÚMULA CRIMINAL Nº 66, DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA - PODERES INVESTIGATÓRIOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO - LEGITIMIDADE - PEDIDO REVISIONAL IMPROCEDENTE. - É cediço que a via revisional não se presta à rediscussão de matéria já analisada no juízo penal, salvo quando existir nova prova a respeito, a teor do enunciado da Súmula Criminal nº 66, deste Tribunal de Justiça. - O Ministério Público tem legitimidade para efetuar diligências investigativas, desde que não presida Inquérito Policial, função da polícia judiciária. - Pedido revisional julgado improcedente.

Após múltiplas decisões na jurisprudência e entendimentos doutrinários, verificamos que para muitos é possível que o Ministério Público possa presidir sozinho a investigação criminal, e nos dias de hoje, esse entendimento se encontra pacífico por parte do Supremo Tribunal Federal, todavia, é necessário que se observe as limitações impostas.

5.4 DECISÃO DO STF SOBRE A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL POR PARTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A discussão sobre a possibilidade do Ministério Público atuar como investigador criminal teve seu desenvolvimento e parecer a favor da legitimidade com o Recurso Extraordinário 593.727 interposto por Jairo de Souza Coelho, ex-prefeito de Ipanema (MG) para o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, onde alega que o Ministério Público de Minas Gerais ofereceu denúncia contra ele por crime de responsabilidade por suposto descumprimento de ordem judicial referente ao pagamento de precatórios.

Alega ainda, que a investigação se deu exclusivamente por procedimento administrativo precedido pelo órgão do Ministério Público sem qualquer participação da polícia judiciária.

O Recurso Extraordinário foi submetido à apreciação do Supremo Tribunal Federal que, em 14 de maio de 2015, reconheceu, por maioria, a legitimidade do

Ministério Público para atuar como investigador criminal, porém, com algumas ressalvas.

Vejamos o Acórdão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.727 MINAS GERAIS
RELATOR :MIN. CEZAR PELUSO
REDATOR DO ACÓRDÃO RISTF :MIN. GILMAR MENDES
RECTE.(S) :JAIRO DE SOUZA COELHO
ADV.(A/S) :MAURO JORGE DE PAULA BOMFIM
ADV.(A/S) :WLADIMIR SERGIO REALE
RECDO.(A/S) :MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
INTDO.(A/S) :FEDERAÇÃO INTERESTADUAL DO SINDICATO DE TRABALHADORES DAS POLÍCIAS CIVIS - FEIPOL
ADV.(A/S) :JONAS KESLLEY GONÇALVES UMBELINO E OUTRO(A/S)
Repercussão geral. Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Constitucional. Separação dos poderes. Penal e processual penal. Poderes de investigação do Ministério Público. 2. Questão de ordem arguida pelo réu, ora recorrente. Adiamento do julgamento para colheita de parecer do Procurador-Geral da República. Substituição do parecer por sustentação oral, com a concordância do Ministério Público. Indeferimento. Maioria. 3. Questão de ordem levantada pelo Procurador-Geral da República. Possibilidade de o Ministério Público de estado-membro promover sustentação oral no Supremo. O Procurador-Geral da República não dispõe de poder de ingerência na esfera orgânica do Parquet estadual, pois lhe incumbe, unicamente, por expressa definição constitucional (art. 128, § 1º), a Chefia do Ministério Público da União. O Ministério Público de estado-membro não está vinculado, nem subordinado, no plano processual, administrativo e/ou institucional, à Chefia do Ministério Público da União, o que lhe confere ampla possibilidade de postular, autonomamente, perante o Supremo Tribunal Federal, em recursos e processos nos quais o próprio Ministério Público estadual seja um dos sujeitos da relação processual. Questão de ordem resolvida no sentido de assegurar ao Ministério Público estadual a prerrogativa de sustentar suas razões da tribuna. Maioria. 4. Questão constitucional com repercussão geral. Poderes de investigação do Ministério Público. Os artigos 5º, incisos LIV e LV, 129, incisos III e VIII, e 144, inciso IV, § 4º, da Constituição Federal, não tornam a investigação criminal exclusividade da polícia, nem afastam os poderes de investigação do Ministério Público. Fixada, em repercussão geral, tese assim sumulada: “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”. Maioria. 5. Caso concreto. Crime de responsabilidade de prefeito. Deixar de cumprir ordem judicial (art. 1º, inciso XIV, do Decreto-Lei nº 201/67). Procedimento instaurado pelo Ministério Público a partir de documentos oriundos de autos de processo judicial e de precatório, para colher informações do próprio suspeito, eventualmente hábeis a justificar e legitimar o fato imputado. Ausência de vício. Negado provimento ao recurso extraordinário. Maioria.

A legitimidade foi reconhecida pelos ministros Gilmar Mendes (redator do acórdão), Celso de Mello, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Luiz Fux, Rosa Weber e Cármen Lúcia onde negaram provimento ao recurso. Deram provimento parcial ao referido recurso os ministros Cezar Peluso, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli. Apenas o ministro Marcos Aurélio negou provimento reconhecendo a ilegitimidade do Ministério Público atuar como investigador criminal.

A despeito das votações do RE 593.727, alude ainda o ministro Gilmar Mendes existir duas correntes, uma a favor e outra em desfavor da possibilidade de investigação criminal por parte do Ministério Público.

Posteriormente, ao ser analisada a possibilidade de investigação, o ministro dá seu breve parecer a favor da legitimidade, conforme podemos verificar a seguir: “Postas essas premissas, tenho para mim que, nesta quadra do direito constitucional, é legítimo conferir ao Ministério Público o poder de investigação, obedecidos os limites e os controles ínsitos a essa atuação”, conforme RE 593.727, p. 10-86.

Vejamos ainda o voto do Min. Gilmar Mendes, no RE 593.727, constante nas páginas 13-89:

Porém, convém advertir que o poder de investigar do Ministério Público não pode ser exercido de forma ampla e irrestrita, sem qualquer controle, sob pena de agredir, inevitavelmente, direitos fundamentais. A atividade de investigação, seja ela exercida pela Polícia ou pelo Ministério Público, merece, por sua própria natureza, vigilância e controle.

No mesmo sentido, porém, com algumas ressalvas, o Min. Celso de Mello, no RE 593.727, constante nas páginas 18-123 dá seu voto favorável ao debatido tema, conforme vejamos a seguir:

Entendo, *por isso mesmo*, Senhor Presidente, que o poder de investigar, em sede penal, também compõe a esfera de atribuições institucionais do Ministério Público, pois esse poder se acha instrumentalmente vocacionado a tornar efetivo o exercício, por essa Instituição, das múltiplas e relevantes competências que lhe foram diretamente outorgadas, em norma expressa, pelo próprio texto da Constituição da República.

A ministra Ellen Gracie no HC 91.661/PE, constante na página 6, já deu seu parecer a favor da investigação criminal por parte do *parquet*:

Ora, é princípio basilar da hermenêutica constitucional o dos “poderes implícitos”, segundo o qual, quando a Constituição Federal concede os fins, dá os meios. Se a atividade fim – promoção da ação penal pública – foi outorgada *aoparquet* em foro de privatividade, não se concebe como não lhe oportunizar a colheita de prova para tanto, já que o CPP autoriza que “peças de informação” embasem a denúncia.

Assim, reconheço a possibilidade de, em algumas hipóteses, ser reconhecida a legitimidade da promoção de atos de investigação por parte do Ministério Público.

A questão relativa ao Ministério Público e seu poder de investigação criminal vem sendo debatida há muito tempo e em 1998 o Colendo Superior Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário, proferiu a ementa a seguir:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. MINISTÉRIO PÚBLICO: ATRIBUIÇÕES. INQUÉRITO. REQUISIÇÃO DE INVESTIGAÇÕES. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. C.F., art. 129, VIII; art. 144, §§ 1º e 4º. I. - Inocorrência de ofensa ao art. 129, VIII, C.F., no fato de a autoridade administrativa deixar de atender requisição de membro do Ministério Público no sentido da realização de investigações tendentes à apuração de infrações penais, mesmo porque não cabe ao membro do Ministério Público realizar, diretamente, tais investigações, mas requisitá-las à autoridade policial, competente para tal (C.F., art. 144, §§ 1º e 4º). Ademais, a hipótese envolvia fatos que estavam sendo investigados em instância superior. II. - R.E. não conhecido. (STF - RE: 205473 AL, Relator: CARLOS VELLOSO, Data de Julgamento: 15/12/1998, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 19-03-1999 PP-00019 EMENT VOL-01943-02 PP-348).

Não obstante, o Supremo Tribunal de Justiça entendeu que o Ministério Público detém o poder de investigação criminal através da súmula 234, pacificando assim, a questão relativa ao âmbito infraconstitucional.

Dispõe que “A Participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia”, conforme Súmula 234, do STJ.

Conforme entendimento do STF sobre a possibilidade de investigação criminal por parte do Ministério Público pacificou-se, portanto, que as investigações não são de exclusividade da polícia judiciária, cabendo, também, ao Ministério Público promover sob sua autoridade as investigações criminais.

Contudo, há ressalvas, pois deverão ser respeitados os direitos e garantias dos investigados, a defesa deverá ter acesso a todos os procedimentos realizados entre outras formalidades essenciais a sua realização.

6 DIREITO COMPARADO

6.1 JUSTIÇA RESTAURATIVA

A justiça restaurativa surgiu em outros países e posteriormente o Brasil começou a usar essa técnica como experimento e que já esta sendo utilizada há mais de 10 anos. Nos diversos Estados do país, essa técnica é utilizada em vários ambientes, que vai desde as escolas até aos crimes de menor potencial ofensivo.

A Justiça Restaurativa é incentivada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) por meio do Protocolo de Cooperação para a difusão da Justiça Restaurativa, firmado em agosto com a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), conforme Carvalho (2014).

Esse tipo de justiça tem como objetivo buscar a reparação de danos causados, servindo também como um meio de mediação, buscando solucionar conflitos existentes entre a vítima e o infrator.

Se for utilizada em crimes de menor potencial ofensivo, esse processo fica sendo regulado perante os juzizados especiais criminais e podem ser até mesmo extintos e se for usado em crimes mais graves, o que pode acontecer é que a pena pode ser reduzida.

Essa técnica busca também colocar ambas as partes frente a frente e pode ser um processo que pode durar muito tempo. Não é precedida por um juiz e sim por um mediador juntamente com as pessoas que querem buscar uma solução amigável, segundo Carvalho (2014).

A justiça restaurativa se diferencia da justiça retributiva, pois esse tipo de justiça visa apenas punir e intimidar o infrator, dando penas desproporcionais. Geralmente ocorre em crimes de maior potencial ofensivo como, por exemplo, um homicídio, pois não teria como fazer uma mediação entre as partes, enquanto que a justiça restaurativa busca a reparação ou até mesmo um pedido de desculpas vindas pelo infrator.

Ao falarmos sobre justiça restaurativa, é preciso ter em mente que ela surgiu como uma maneira de minimizar o poder punitivo do Estado, quando na verdade, dependendo do crime que foi realizado pode chegar a uma solução que é a mais simples e que tem como objetivo trazer vantagens para ambas as partes.

Na jurisprudência abaixo, é possível verificar a efetiva realização da presente justiça:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ECA. EXTINÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. APOIO DA FAMÍLIA E DA COMUNIDADE EM NOVO PROJETO DE VIDA. JUSTIÇA RESTAURATIVA. CONCORDÂNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM CONTRA-RAZÕES. CABIMENTO. Agravo provido para julgar extinta a medida socioeducativa em fase de execução. A mobilização da família e da comunidade demonstra que o adolescente receberá apoio neste novo projeto de vida. Concordância do Ministério Público. DERAM PROVIMENTO. (Agravo de Instrumento Nº 70017252008, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 14/12/2006)

6.2 INVESTIGAÇÃO EM OUTROS PAÍSES

O Ministério Público é conhecido em diversos países e suas funções se diferenciam de acordo com as atribuições que lhes competem.

Para um melhor entendimento, segue abaixo um quadro comparativo de quais são as prerrogativas que são impostas ao Ministério Público em seus respectivos países de origem:

TABELA 1: Quadro Comparativo da Atuação do Ministério Público em seus Respectivos Países de Origem

Países	Funções
ALEMANHA	Na Alemanha quem comanda a investigação criminal é o Ministério Público devendo agir imparcialmente ficando com a polícia a função de auxiliar que atua com três requisitos, sendo ordem, direção e vigilância jurídica. A polícia ganha uma carga maior na fase de investigação, ao contrário, em se tratando de assuntos em que apenas o MP possa investigar, o poder de investigação fica com ele. Antigamente existia a figura do juiz instrutor, o que foi posteriormente removido.
ITÁLIA	Existia um juiz instrutor, mas ao longo do tempo, essa figura passou a não mais existir, com isso, surgiu um juiz coque deve atuar de forma imparcial e sem funções que são investigatórias. Sendo assim, o MP pode exercer diretamente e pessoalmente as investigações que são realizadas pela polícia judiciária

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA	São os agentes policiais e os agentes federais que investigam e que após remetem o inquérito ao promotor. Há colaboração entres eles nessa fase. Mais tarde apenas é que foi atribuída ao MP a possibilidade de investigar determinadas tarefas.
FRANÇA	Quem realiza as investigações nesse país é o juiz instrutor e o Procurador da República que possuem os poderes que pertencem à polícia judiciária e as mantém sobre sua vigilância. Foi concedida a investigação por parte do MP, caso ocorra algo que coloque em risco a investigação precedida pelo magistrado.
INGLATERRA	Aqui, é a própria polícia que faz as investigações, e após, manda para o MP para que analise o caso e prepare o julgamento. O que o MP pode fazer, é que ao analisar o inquérito, não esteja de acordo e que requirite novas diligências. Ocorre porém, que a polícia judiciária não está obrigada a arrumá-la ou acrescentar algo que falte, fazendo com que o MP então, ao receber novamente o inquérito, o archive.
BRASIL	Quem realiza as investigações criminais é a polícia judiciária. Foi decidido nos últimos tempos a possibilidade do MP atuar na fase de investigação, com claro, algumas restrições. Atualmente, o “parquet” realiza o controle externo da polícia judiciária.

Percebe-se que as funções encontradas nos tribunais penais internacionais, representa a síntese dos modelos de Processo Penal existentes no mundo, devendo ainda, exercer influência no Direito Processual Penal brasileiro, no que tange à plena afirmação do princípio da objetividade no País. (Gemaque, 2011, p. 162).

Verificado as funções do Ministério Público existentes em diversos Países, entende-se que as referidas funções são as mais diversas e que em alguns casos, a investigação criminal é outorgada para o órgão do Ministério Público.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Carta Magna considerou o Ministério Público como instituição permanente e essencial, atribuindo diversas funções que lhe são inerentes e importantes à sua atuação. O Ministério Público detém a função de controle externo da polícia judiciária, possui a legitimidade para propor a ação penal pública, entre outras tantas que lhe são impostas.

As funções do Ministério Público podem ser encontradas em diversos dispositivos, no entanto, não está explícito sua participação na investigação criminal na legislação atual.

A possibilidade de investigação por parte do Ministério Público é um tema que, ao longo dos anos, vem ganhando grandes dimensões, tanto entre os doutrinadores como na jurisprudência.

A maioria da doutrina entende que o poder de investigação criminal encontra-se nas mãos da polícia civil e federal conforme dispõe o art. 144 da Constituição Federal e que o Ministério público, por ser o titular da ação penal, não pode ser o responsável por tais investigações sem qualquer fiscalização.

No ano de 1998, no Recurso Extraordinário 205473, o relator Ministro Carlos Velloso entendeu que não era possível o órgão realizar investigações por conta própria, tendo que, obrigatoriamente, requisitá-las à autoridade competente, ou seja, à polícia judiciária. Desde então, diversos foram os entendimentos a favor e contrários a essa possibilidade de investigação criminal.

Contudo, foi no ano de 2015 que esse entendimento se pacificou, pois entendeu o Supremo Tribunal Federal que o órgão do Ministério Público possui legitimidade para poder realizar as investigações criminais, porém, deverá seguir regras para que não ocorra nenhum tipo de violação e/ou abuso por parte do órgão.

O Recurso Extraordinário 593.727 foi julgado perante o Supremo Tribunal Federal, ocasião em que por maioria dos votos, os ministros entenderam que o Ministério Público é capaz de exercer com limites a investigação criminal. O Supremo Tribunal de Justiça também entendeu ser possível a realização de investigação criminal por parte do Ministério Público através da Súmula 234.

Apesar do entendimento acerca do tema já pacificado, nada obsta a possibilidade de ocorrer discussões e discórdias a respeito da investigação criminal,

pois, por certo, existem muitas decisões que não são aceitas pela maioria da doutrina e jurisprudência.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *Investigação pelo Ministério Público. Argumentos contrários e favor. A síntese possível e necessária*. Disponível em: <http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/7/docs/parecer_barroso_-_investigacao_pelo_mp.pdf>. Acesso em: 01 abr. 2017.

BONFIM, Edilson Mougnot. *Curso de processo penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRANDÃO, Delano Câncio. *Justiça Restaurativa no Brasil: Conceito, críticas e vantagens de um modelo alternativo de resolução de conflitos*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7946>. Acesso em: 17 jan. 2017.

CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *Curso de processo penal*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARCERARIA. *Justiça restauradora*. Disponível em: <<http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2014/07/Coletanea-de-Artigos-Livro-Justi%C3%A7a-Restaurativa.pdf>>. Acesso em: 17 jan. 2017.

CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de; SADEK, Maria Teresa. *O Ministério Público Federal e a administração da Justiça no Brasil*. Disponível em: <<http://static.scielo.org/scielobooks/qb3pp/pdf/castilho-9788579820373.pdf>>. Acesso em: 09 fev. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça retributiva: o que é e como funciona*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62272-justica-restaurativa-o-que-e-e-como-funciona>>. Acesso em: 12 dez. 2016.

EMPÓRIO DO DIREITO. *O pior cego acha a justiça que enxerga. O fracasso do combate à corrupção sob a ótica retributiva – Por Pedro Scuro Neto*. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/tag/justica-retributiva/>>. Acesso em: 02 jan. 2017.

GEMAQUE, Sílvio César Arouck. *A necessária influência do processo penal internacional no processo penal brasileiro*. Brasília: CJF, 2011.

GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 8. ed. rev., atual. e ampl. com a colaboração de João Daniel Rassi. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *Manual de processo penal*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

JUSBRASIL. *Poder investigatório do Ministério Público*. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Poder+Investigat%C3%B3rio+do+Minist%C3%A9rio+P%C3%ABlico>>. Acesso em: 06 abr. 2017.

_____. *Poder investigatório do Ministério Público*. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Poder+Investigat%C3%B3rio+do+Minist%C3%A9rio+P%C3%ABlico&p=2>>. Acesso em: 06 abr. 2017.

_____. *STF – Habeas Corpus: HC 87610 SC*. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5847935/habeas-corpus-hc-87610-sc>>. Acesso em: 26 fev. 2017.

_____. *STF – Recurso Extraordinário: RE 205473 AL*. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/739930/recurso-extraordinario-re-205473-al>>. Acesso em: 28 fev. 2017.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. São Paulo: Bookseller, 1997.

_____. *Elementos de direito processual penal*. Atualizadores: Eduardo Reale Ferrari e Guilherme Madeira Dezem. São Paulo: Millennium Editora, 2009.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo penal*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 1998.

MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. Disponível em: <http://www.academia.edu/9607078/ALEXANDRE_MORAES_-_Direito_Constitucional_2014>. Acesso em: 06 abr. 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. *Manual de processo penal e execução penal*. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 14. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Habeas Corpus 84.548 São Paulo*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/VotoMinistro_Gilmar_Mendes.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2017.

_____. *Habeas Corpus 89.837 Distrito Federal*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC89837ementaCM.pdf>>. Acesso em: 01 jan. 2017.

_____. *Habeas Corpus 91.613 Minas Gerais*. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2765764>>. Acesso em: 15 jan. 2017.

_____. *Habeas Corpus 91.661*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC91661votoEG.pdf>>. Acesso em: 30 mar. 2017.

_____. *Habeas Corpus 000163845*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000163845&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 01 abr. 2017.

_____. *Poder de investigação do Ministério Público*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2641697&numeroProcesso=593727&classeProcesso=RE&numeroTema=184>>. Acesso em: 25 mar. 2017.

_____. *Recurso Extraordinário 205.473*. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/busca?q=RE+205473>>. Acesso em: 02 fev. 2017.

_____. *Recurso Extraordinário 593.727 Minas Gerais*. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9336233>>. Acesso em: 11 fev. 2017.

_____. *STF fixa requisitos para atuação do Ministério Público em investigações penais*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=291563>>. Acesso em: 29 mar. 2017.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *Processo penal, volume 2*. 34. ed. rev. de acordo com a Lei n. 12.403/2011. São Paulo: Saraiva, 2012.

TRIBUNAL VIRTUAL. *A investigação criminal pelo Ministério Público no direito comparado e o retrocesso do Projeto de Emenda Constitucional*. Disponível em: <[http://www.tribunavirtualibccrim.org.br/artigo/13-A-investigacao-criminal-pelo-Ministerio-Publico-no-direito-comparado-e-o-retrocesso-do-Projeto-de-Emenda-Constitucional-\(PEC\)-n.-37](http://www.tribunavirtualibccrim.org.br/artigo/13-A-investigacao-criminal-pelo-Ministerio-Publico-no-direito-comparado-e-o-retrocesso-do-Projeto-de-Emenda-Constitucional-(PEC)-n.-37)>. Acesso em: 29 mar. 2017.