

NÍLLIAN CHRYSTINE ROSA SAMPAIO

**INVESTIGAÇÃO CRIMINAL:
atuação suplementar do Ministério Público**

**BRASÍLIA
2014**

NÍLLIAN CHRYSTINE ROSA SAMPAIO

**INVESTIGAÇÃO CRIMINAL:
atuação suplementar do Ministério Público**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharel em Direito na Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília - UniCEUB.

Orientador: Prof. Vetuval Martins Vasconcelos

**BRASÍLIA
2014**

NÍLLIAN CHRYSTINE ROSA SAMPAIO

**INVESTIGAÇÃO CRIMINAL:
atuação suplementar do Ministério Público**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharel em Direito na
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do
Centro Universitário de Brasília - UniCEUB.

Brasília, 05 de novembro de 2014.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Fernando Martins Vasconcelos

Prof. César Augusto Binder

Prof. Paulo Gustavo Medeiros Carvalho

RESUMO

A investigação criminal no Brasil é um procedimento administrativo para coleção de provas encontradas e elaboradas, na maioria das vezes, pela polícia, que determinem a materialidade e desvendem a autoria de crimes. Este estudo tem o objetivo de realizar uma revisão bibliográfica, do tipo jurídico-dogmática, acerca das possibilidades e limitações legais com enfoque nas discussões doutrinárias e jurisprudenciais, a respeito dos posicionamentos contraditórios da possibilidade ou não do Ministério Público realizar ou presidir a investigação criminal, em contra partida, acaba-se por analisar se a afirmação de que a Polícia Judiciária tem a exclusividade de tal tarefa, tendo como parâmetro o sistema processual adotado no Brasil, as características e finalidades do inquérito policial e origens e atribuições do *Parquet*, sua tendência mundial em relação ao tema. Sendo esta finalizada com uma breve abordagem do cenário político e social, bem como o posicionamento atual da Suprema Corte em relação ao tema.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Direito Processual Penal. Investigação criminal. Ministério Público. Legitimidade. Polícia Judiciária.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL.....	9
1.1 Os sistemas processuais penais.....	9
1.1.1 Sistema inquisitivo	10
1.1.2 Sistema misto.....	11
1.1.3 Sistema acusatório	12
1.2 Aspectos gerais.....	13
1.3 Polícia judiciária	14
1.4 Inquérito policial	17
1.4.1 Conceito, natureza jurídica e finalidade	18
1.4.2 Características.....	19
1.4.2.1 <i>Inquisitorial</i>	20
1.4.2.2 <i>Formal</i>	20
1.4.2.3 <i>Sigiloso</i>	21
1.4.2.4 <i>Discricionário</i>	22
1.4.3 Prescindibilidade	22
1.4.4 Contraditório.....	23
1.4.5 Presunção de inocência.....	24
1.4.6 Nulidades	24
2 O MINISTÉRIO PÚBLICO	26
2.1 Origens históricas	26
2.2 O Ministério Público na Constituição Federal de 1988.....	27
2.3 Princípios institucionais	29
2.3.1 Unidade e indivisibilidade	30
2.3.2 Independência funcional.....	31
2.4 Funções institucionais penais do Ministério Público.....	32
2.4.1 A obrigatoriedade e a privatividade da ação penal pública	33
2.4.2 Exercício do controle externo da atividade policial	34
2.5 Direito Comparado.....	36
2.5.1 Estados Unidos	36
2.5.2 México.....	37
2.5.3 Itália.....	37
2.5.4 França	38

2.5.6 Argentina	40
3 MINISTÉRIO PÚBLICO E A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL	41
3.1 Doutrina.....	41
3.2 Jurisprudência	45
3.3 Cenário político e social	48
CONCLUSÃO.....	53
REFERENCIAS	55

INTRODUÇÃO

O inquérito policial é um procedimento administrativo que guarda sua essência desde sua criação, no século XVIII. Ele é feito por um presidente, também chamado de autoridade policial, ou delegado de polícia, com auxílio, em regra, de outros servidores da carreira policial: peritos, investigadores e escrivães. Tendo como característica a inquisitorialidade, além da discricionariedade da autoridade policial, quanto à sua elaboração.

Mesmo com as mudanças ocorridas no funcionamento das instituições brasileiras, com a nova realidade, o inquérito vem sobrevivendo praticamente com os mesmos formatos; contudo, a doutrina tem questionado algumas situações ocorrentes nesta coleção e elaboração de provas, em face do princípio do contraditório e da ampla defesa, próprios do sistema acusatório.

No Processo Penal Brasileiro, em regra a função acusatória fica a cargo do Ministério Público. Entretanto, questiona-se se o mesmo teria poderes de investigação. Essa pergunta está posta no Supremo Tribunal Federal – STF na espera da resposta.

Muitos doutrinadores vêem no Ministério Público (MP) o poder de investigar, já que é o titular da ação penal e concluem no famoso ditado popular, na assertiva de que “quem pode o mais pode o menos”. Mas o fato é que o MP, mesmo em se entendendo que tem poderes investigativos, não dispõe da máquina estatal investigativa, uma vez que a autoridade policial investiga da maneira como ela acha melhor, embora ela nada disponha acerca de eventual oferecimento de denúncia.

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 indisponíveis¹. O oferecimento de denúncia, a participação na instrução criminal, a produção de provas, as alegações e a apresentação de recursos e suas respostas, bem como a tutela do Núcleo de Controle Externo da atividade policial, são privativas do Ministério Público. Nenhuma outra instituição estatal pode assumir quaisquer dessas atividades.

Outrossim, deve-se esclarecer que tais atribuições não serão objeto de estudo na presente pesquisa.

¹BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Art. 127. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 9 out. 2014.

As limitações e impedimentos legais no que tange à atuação do *Parquet* no âmbito das atribuições da Polícia Judiciária, tema notadamente controverso, nos traz matérias, artigos e bibliografia a respeito, fato que viabiliza a pesquisa acadêmica, onde não só se baseiam esses estudos, mas também em um minucioso trabalho de aplicabilidade prática, através de jurisprudência firmada.

Esta pesquisa, por ser de caráter acadêmico-científico, possui suas bases na explicitação dos pressupostos, na definição e desenvolvimento dos métodos e técnicas e na discussão crítica do processo e do conhecimento que, por consequência, resultará num processo de produção de conhecimento científico válido perante o fato da possibilidade, ou não, de o Ministério Público, como parte necessária no processo criminal, atuar no inquérito policial e ainda assim preservar a imparcialidade garantida pelo devido processo legal, bem como, o direito ao contraditório e a ampla defesa.

O pretendido com a escolha desse tema é ressaltar, tanto para os juristas e acadêmicos de direito, como para a sociedade em geral, que ao investigar a atuação de tal órgão quando este mostra imperativo interesse em ampliar suas atribuições, deve-se atentar para as consequências que porventura irão refletir nos outros órgãos diretamente ligados ao contexto, órgãos também de renomada importância, como é o caso da Polícia Judiciária.

No que concerne a este polêmico e complexo assunto, torna-se evidente a existência de duas correntes: os que defendem e discorrem favoravelmente à possibilidade de investigação e atuação direta por parte do Ministério Público no âmbito das atribuições da Polícia Judiciária, bem como aqueles que defendem o posicionamento contrário, invocando para tanto preceitos legalistas com fulcro nos princípios constitucionais.

Buscando explicar tais correntes, será abordado no primeiro capítulo a investigação criminal, analisando-se os sistemas processuais penais, quais sejam, inquisitivo, acusatório e misto, pautando suas principais características. Passando-se em seguida a abordar as atribuições da Polícia Judiciária, para logo após adentrar nas peculiaridades do inquérito policial.

No segundo capítulo será abordada a instituição do Ministério Público, suas origens históricas, enfatizando-se as atribuições do órgão na seara penal e uma rápida apresentação do direito comparado, que demonstrará a tendência mundial.

Já no quarto capítulo, busca-se examinar de forma doutrinária e jurisprudencial a possibilidade ou não do Ministério Público realizar ou presidir as investigações criminais. Para finalizar será brevemente relatado o cenário político e social em relação ao tema.

1 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

1.1 Os sistemas processuais penais

O Brasil é um Estado Democrático de Direito, responsável por garantir a ordem social e os direitos e garantias previstos em sua Constituição Federal, de forma que quando esses são violados o Estado é o titular exclusivo do direito de punir².

O processo penal é o instrumento para a realização do direito penal e este deve realizar dupla função: tornar viável a aplicação da pena e servir como efetivo instrumento de garantia dos direitos e liberdades individuais³. Desse modo, quando um crime é praticado surge à pretensão punitiva do Estado, que se choca com o estado de liberdade do indivíduo tido como autor da conduta criminosa, gerando, desta forma, um conflito de interesses, que compete ao Poder Judiciário solucionar, deduzindo o Estado sua pretensão por meio da tutela jurisdicional, que é a ação penal, e o indivíduo sua pretensão de manter sua liberdade intocada⁴.

Para a aplicação do direito penal ao caso concreto é necessário um sistema processual penal, que será determinado pelo Estado, com base em seu regime político. Por intermédio deste sistema o Estado poderá obter provas da conduta criminosa, visando chegar à autoria e a materialidade do crime, para que desta forma possa punir o autor de tal conduta. Paulo Rangel tece algumas considerações sobre o sistema processual penal:

[...] conjunto de princípios e regras constitucionais e processuais penais, de acordo com o regime político de cada Estado, que estabelece as diretrizes a serem seguidas para aplicação do direito penal a cada caso concreto. O Estado deve tornar efetiva a ordem normativa penal, assegurando a aplicação somente de suas regras e de seus preceitos básicos e esta aplicação somente poderá ser feita através do processo que deve se revestir, em princípio, de duas formas: a inquisitiva e a acusatória.⁵

Marcos Kac entende que “com efeito, sistema processual penal pode ser considerado o conjunto de princípios e regras gerais que, levando em conta o momento

²CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1.

³LOPES JR., Aury. *Sistemas de investigação preliminar no processo penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 27.

⁴MALCHER, José Lisboa da Gama. *Manual de processo penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p.54.

⁵RANGEL, Paulo. *Investigação criminal direta pelo Ministério público: visão crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 195.

político vigente em cada Estado, estabelece de uma forma clara as bases e princípios assentes para a aplicação do direito penal.”⁶

Ao longo da história, a doutrina identificou que o processo penal se reveste de uma das três formas: inquisitivo, acusatório ou misto.

Doravante analisar-se-á cada um dos tipos de sistemas processuais penais, com vistas a identificar o sistema adotado no Brasil.

1.1.1 Sistema inquisitivo

O sistema inquisitivo é caracterizado pela concentração de poder nas mãos de um único julgador, este, exerce função de acusar e julgar. Não ocorre defesa oral, sendo o procedimento feito de formas escrita e sigilosa, porém o contraditório não é contemplado⁷.

Este sistema surgiu nos regimes monárquicos e se aperfeiçoou durante o direito canônico, passando a ser adotado em quase todas as legislações europeias dos séculos XVI, XVII e XVIII, tendo como base de que não se poderia deixar que a defesa social dependesse da boa vontade dos particulares, já que na época vigorava o acusatório privado⁸.

Encontra-se neste sistema mais uma forma de auto defesa de administração da justiça do que um genuíno processo de apuração da verdade. Nele, inexistem regras de igualdade e liberdade processuais, o processo se desenvolve em fases por impulso oficial e a confissão é elemento suficiente para condenação, permitindo-se inclusive a tortura, daí o seu declínio com a Revolução Francesa⁹.

Fernando Capez tece as seguintes ponderações sobre o sistema inquisitivo:

É sigiloso, sempre escrito, não é contraditório e reúne na mesma pessoa às funções de acusar, defender e julgar. O réu é visto nesse sistema como mero objeto da persecução, motivo pelo qual práticas como a tortura eram frequentemente admitidas como meio para se obter a prova mãe: a confissão¹⁰.

⁶KAC, Marcos. *O Ministério Público na investigação penal preliminar*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 21.

⁷NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 103.

⁸RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 45.

⁹MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo penal*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 43.

¹⁰CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 46.

Diante das considerações acima, conclui-se que a imparcialidade do julgador é comprometida, de forma que o julgamento não busca a verdade real e suas características não condizem com as garantias constitucionais do Estado Democrático de Direito.

1.1.2 Sistema misto

O sistema misto é composto de três etapas, sendo que a primeira e a segunda possuem características do sistema inquisitivo, pois são secretas, não contemplam o contraditório e são presididas pelo juiz da instrução. A primeira é a investigação preliminar, que consiste na realização dos atos investigatórios pela polícia judiciária. Já a segunda etapa é a de instrução probatória e julgamento. A terceira, que apresenta mais características do sistema acusatório, o processo é oral, público e possui contraditório.¹¹

Ressalta-se que o juiz da instrução, que é parcial, de modo secreto, busca indícios de autoria e materialidade e que o contraditório e a ampla defesa somente surgem após o julgamento, quando se inicia a terceira etapa. Júlio Fabbrini Mirabete aponta que:

O sistema misto combina elementos acusatórios e inquisitivos em maior ou menor medida, segundo o ordenamento processual local e se subdivide em duas orientações, segundo a preponderância na segunda fase do procedimento escrito ou oral, o que, até hoje, é matéria de discussão.¹²

Sobre este assunto são pertinentes as considerações de José Geraldo da Silva:

No sistema misto, as funções de acusar, defender e julgar são entregues a pessoas diferentes. Assim, temos que a apuração do fato e sua respectiva autoria, desenvolve-se no inquérito policial, cujo caráter é, eminentemente, inquisitório. Já o processo judiciário, que compreende a instrução e o julgamento, é nitidamente acusatório. Inexiste o princípio do contraditório na fase de investigação preliminar, efetuada pela Polícia Judiciária, que é o inquérito policial, onde se apura a materialidade e autoria do delito.¹³

Com a incorporação das garantias penais nos ordenamentos jurídicos este modelo foi sendo substituído pelo modelo acusatório, assim, o sistema misto perdurou no período pós-Revolução Francesa, na Europa, e atualmente poucos ordenamentos se pautam por ele.¹⁴

É inquisitorial, pois a autoridade policial, sozinha, coleta e elabora as provas que ela entende pertinentes para resolução da materialidade e autoria do delito.

¹¹TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 22. ed. v. I. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 93.

¹²MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo penal*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 42.

¹³SILVA, José Geraldo da. *O inquérito policial e a polícia judiciária*. 4. ed. Campinas: Millennium, 2002, p. 20.

¹⁴MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo penal*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 42.

Como tem próprio do sistema inquisitório, a participação da vítima dependerá do juízo da autoridade. Isto é, em regra não há a participação da vítima. Por conseguinte, não há que se falar em imparcialidade da autoridade policial, pois o procedimento é apenas administrativo. Enfim, a gestão da prova fica a cargo da autoridade policial, que tem discricionariedade na condução do Inquérito¹⁵.

1.1.3 Sistema acusatório

O sistema acusatório, que é posterior ao sistema inquisitivo, surgiu na Europa a partir do século XVIII, teve início nas civilizações gregas e romanas, e floresceu na França sob o manto dos ideais de liberdade do iluminismo.¹⁶

Ao contrário do sistema inquisitivo, no sistema acusatório a imputação penal é feita por pessoa distinta à do juiz, isto é, em regra o Ministério Público. O acusado é visto como sujeito de direito e não como um mero objeto de investigação.¹⁷

O modelo garantista vislumbra-se neste sistema, em que o Estado se coloca na função de guardião dos direitos fundamentais individuais e da coletividade. Desta forma, o processo penal deve ter um rito que atenda aos direitos fundamentais dos acusados, sendo-lhes concedido o direito de defesa, da presunção de inocência, assim como a distinção entre aqueles que colhem as provas e os que julgam.

A respeito desse assunto, assinala Paulo Rangel:

Diferentemente do sistema inquisitivo, o sistema acusatório caracteriza-se por ter as atribuições encarregadas a pessoas distintas. A imputação penal é feita, via de regra, pelo Ministério Público e não pelo juiz, como no sistema inquisitivo. Neste sistema o juiz deve manter-se imparcial, prestando a devida tutela jurisdicional, dando a cada um aquilo que é seu. O acusado, diferentemente do sistema anteriormente explanado, possui as garantias da ampla defesa e do contraditório, este passa a ser sujeito de direito, o réu exerce resistência à pretensão do autor, através de sua defesa técnica.¹⁸

¹⁵BRASIL. *Código de Processo Penal*. Decreto-lei n. 3689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/De13689.htm>. Acesso em: 30 Jul. 2013.

¹⁶MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo penal*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 43 e 44.

¹⁷RANGEL, Paulo. *Investigação criminal direta pelo Ministério público: visão crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 199.

¹⁸RANGEL, Paulo. *Investigação criminal direta pelo Ministério público: visão crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 201.

Assim, o sistema acusatório tem como principais características a ampla defesa e o contraditório, a isonomia entre as partes, a publicidade, a distinção entre os órgãos que acusam, os que defendem, e principalmente os que julgam, que devem ser imparciais.¹⁹

Desta forma, levando-se em consideração as características acima apresentadas e o que se depreende do artigo 2º do Código de Processo Civil²⁰, percebe-se que no ordenamento jurídico brasileiro há prevalência do sistema acusatório, pois no Estado Democrático do Brasil são asseguradas as seguintes garantias constitucionais: da tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV), do devido processo legal (art. 5º, LIV), da garantia do acesso à justiça (art. 5º, LXXIV), da garantia do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII), do tratamento partidário das partes (art. 5º, caput e I), da ampla defesa (art. 5º, LV, LVI e LXII), da publicidade dos atos processuais e motivação dos atos decisórios (art. 93, IX) e da presunção da inocência (art. 5º, LVII)²¹, que são contempladas neste sistema.

1.2 Aspectos gerais

A palavra investigação, segundo o Dicionário Houaiss, significa: “conjunto de atividades e diligências tomadas com o objetivo de esclarecer fatos ou situações de direito”.²² Por conseguinte, pode então ser definida, no âmbito criminal, como atos ou diligências direcionadas a esclarecer eventuais fatos criminosos.

No âmbito do Direito Processual Penal a chamada investigação preliminar recebe este nome não por haver uma investigação final, mas sim por ser realizada antes da ação penal. Assim, mister é conceituar a investigação preliminar, conforme Piero Calamandrei:

É o conjunto de atividades desenvolvidas concatenadamente por órgãos do Estado, a partir de uma notícia-crime, com caráter prévio e de natureza preparatória com relação ao processo penal, e que pretende averiguar a autoria e as circunstâncias de um fato aparentemente delituoso, com o fim de justificar o processo ou o não-processo.²³

¹⁹ CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 18. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 40.

²⁰ 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/L5869compilada.htm>. Acesso em: 30 jul. 2013.

²¹ CAPEZ, op. Cit., p. 40.

²² HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manuel de Mello. *Dicionário Houaiss Da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 1644.

²³ CALAMANDREI, Piero. *Introduzione allo Studio Sistematico dei Provvedimenti Cautelari*. Padova, Cedam, 1936, p. 21 e ss.

Para o processo penal a investigação preliminar é peça fundamental, pois sem a mesma o processo se torna irracional, chegando até ser uma figura inconcebível se levado em consideração às razões e postulados básicos constitucionais sobre a matéria.²⁴

Assim, ao ocorrer um crime a sociedade se abala e a investigação preliminar coloca em prática sua função simbólica, de natureza sociológica, que é a de resgatar a tranquilidade e coibir novas práticas delituosas.²⁵ Abaixo aprofundar-se-á nas atribuições do órgão responsável por esse papel tão importante.

1.3 Polícia judiciária

Hélio Tornaghi²⁶ assegura que todo crime deve ser punido. A repressão compete ao Poder Judiciário. No Brasil, entretanto, a tarefa de investigar o fato e a autoria é confiada a um ramo da Polícia, chamada Polícia Judiciária.

O artigo 4.º do Código de Processo Penal dispõe que “A Polícia Judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas jurisdições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.”²⁷

José Geraldo da Silva faz apontamentos sobre a missão da polícia judiciária:

A missão da polícia judiciária, como órgão estatal auxiliar da justiça, é fornecer todos os elementos vitais para a propositura da competente ação penal, que será interposta pelo membro do Ministério Público, com fulcro nos elementos coligidos no transcurso do inquérito policial, que é presidido pelo delegado de polícia.²⁸

Diante desse dispositivo a doutrina e a jurisprudência brasileira entendem que a Autoridade Policial no Brasil é servidor da carreira policial ocupante do cargo de Delegado de Polícia.

Esse entendimento tem razão de ser devido às origens do Inquérito policial pelos idos do século XVIII. Naquela época do Brasil Imperial, a autoridade policial era quem recebia delegação do chefe de polícia, daí a origem do nome do cargo: Delegado.

²⁴LOPES JR., Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 7. ed. v. I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 215.

²⁵Ibidem, p. 222.

²⁶TORNAGHI, Hélio. *Curso de processo Penal*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 484.

²⁷BRASIL. *Código de Processo Penal*. Decreto-lei n. 3689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/De13689.htm>. Acesso em: 30 Jul. 2013.

²⁸SILVA, José Geraldo da. *O inquérito policial e a polícia judiciária*. 4. ed. Campinas: Millennium, 2002, p. 37.

Mas quem era o chefe de polícia? O chefe de polícia necessariamente deveria ser um juiz de direito. Essa característica do inquérito acabou por criar um servidor da carreira policial diferenciado, razão pela qual Michel Misse faz a seguinte observação “Não são, portanto, apenas policiais, como no resto do mundo, mas delegados de uma função, de uma atribuição que pertencia, na origem, ao Judiciário.”

Com o passar do tempo, as atribuições da autoridade policial mudaram no decorrer do processo de democratização brasileiro. Início, na época imperial, primeiro cabia aos juízes de paz lavrarem o auto de corpo de delito e forma a culpa dos delinquentes (sumário de culpa); contudo, em 1841, essa atribuição foi repassada aos chefes de polícia que poderia delegá-la a seus delegados e subdelegados em concorrência com os juízes de paz.

Posteriormente, os delegados e subdelegados não perderam o poder de formar a culpa do acusado, mas lhes cabia ainda o poder de pronunciar o réu, contudo, tinham que remeter o processo ao juiz municipal que poderia manter ou não a decisão.

Em 1871, por meio da Lei 2.033, diz Michel Misse que a formação da culpa passou a ser atribuição exclusiva dos juízes de direito e dos juízes municipais, cabendo aos delegados e subdelegados apenas a condução do inquérito policial. Inobstante tal mudança o artigo 10 do regulamento 4.824 do mesmo ano, dizia que cabia aos chefes de polícia, delegados e subdelegados a formação da culpa e pronúncia nos crimes comuns.

O Código de Processo Penal de 1941 suprimiu o sumário da culpa e a pronúncia das atribuições dos chefes de polícia, delegados e subdelegados, dado que a constituição de 1937 previa que a exceção de flagrante delito, a prisão só poderia ser efetuada após pronúncia.

Decorreu dessa tradição inquisitorial o poder do delegado de fazer o indiciamento no Inquérito Policial.

Aliás, o indiciamento é atividade mais importante do Inquérito Policial, as demais diligências, que são feitas pela autoridade policial com o auxílio dos demais servidores da carreira policial, necessariamente não necessitam dela (autoridade), podem ser efetuadas por qualquer outro servidor policial ou mesmo pelo MP, que são no dizer de Tourinho Filho²⁹: apreensão de objetos e instrumentos do crime, busca e apreensão, ouvida do ofendido, ouvida do indiciado, reconhecimento de pessoas e coisas, acareações, exames periciais, reprodução simulada, identificação, pedido de quebra de sigilos etc. Contudo, tais meios de provas e de

²⁹TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 8ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 161.

investigação ao serem colecionadas no inquérito policial, necessariamente devem ser elaboradas sob a direção do delegado de polícia.

Os delegados da polícia civil, no âmbito dos estados e os delegados da polícia federal, no âmbito da União, juntamente com os agentes, escrivães e peritos, ou seja, a polícia judiciária como um todo é o órgão responsável por exercer o auxílio à justiça, no sentido de elucidar autoria e materialidades dos delitos cometidos, permitido assim que o Ministério Público possa propor a ação penal.

Porém, conforme o art. 4º do CPP, a atribuição dada à Polícia Judiciária não exclui a de autoridades administrativas às quais, por lei, seja cometida a mesma função.³⁰ Se, por exemplo, uma lei atribuir às autoridades alfandegárias o poder de investigar contrabandos ou descaminhos, elas poderão fazer inquéritos. Se outra lei cometer às do Serviço de Fiscalização à Medicina a função de investigar os crimes contra a saúde pública, elas terão também esse poder.

Segundo Tourinho Filho, confira-se:

[...] enquanto a Polícia de Segurança visa a impedir a turbação da ordem pública, adotando medidas preventivas, de verdadeira profilaxia do crime, a *Polícia Judiciária* intervém quando os fatos que a Polícia de Segurança pretendia prevenir não puderam ser evitados [...] ou, então, aqueles fatos que a Polícia de Segurança sequer imaginava poder acontecer [...] A Polícia Judiciária tem, assim, por finalidade, investigar as infrações penais e apurar a respectiva autoria, a fim de que o titular da ação penal disponha de elementos para ingressar em juízo. Ela desenvolve a primeira etapa, o primeiro momento da atividade repressiva do Estado, ou, como diz Vélez Mariconde, ela desempenha uma fase primária da administração da Justiça Penal.³¹

No entanto, a realização das funções de polícia judiciária, não cabe somente à polícia ostensiva. O próprio Poder Judiciário, quando houver indício de prática de crime por parte de magistrado, é que se encarrega das investigações, isso através do Tribunal ou Órgão Especial competente, sendo vedado à autoridade policial civil ou militar fazê-lo.

Outrossim, ao Poder Legislativo e ao Ministério Público da União, dos Estados e do Distrito Federal incumbem as atividades de polícia judiciária sobre seus membros, havendo ainda a polícia judiciária militar, igualmente conferida à esfera federal, aos estados-membros e ao Distrito Federal, regulada em dispositivos legais como o Código de Processo Penal Militar e leis esparsas.

³⁰BRASIL. *Código de Processo Penal*. Decreto-lei n. 3689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 16 set. 2013.

³¹TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 8ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 160.

Diaulas Costa Ribeiro, em sua obra, realiza importante estudo no que tange a análise terminológica da expressão ‘polícia judiciária’, utilizada na Constituição Federal de 1988, desenvolvendo-se com base no direito comparado e suas influências na legislação brasileira.

Segundo o entendimento de Diaulas Costa Ribeiro a expressão ‘polícia judiciária’ foi utilizada inicialmente na França, em oposição à Polícia Administrativa, tendo um conceito funcional. No Brasil esse binômio foi introduzido pelo Regulamento nº 120, de 31 de Janeiro de 1842.³²

Com o advento da República aboliu-se a utilização do termo, porém quando do início da vigência do atual Código de Processo Penal as polícias não mais julgavam, mas detinham os mesmos poderes dos juízes, porém em sede de contravenção penal e posteriormente em delitos de trânsito. Tal atribuição, comum à época, gerou confusões e contribuiu para manutenção da expressão.³³

Assevera Diaulas Costa Ribeiro que a designação mais apropriada não seria ‘polícia judiciária’, mas sim ‘polícia do Ministério Público’ ou ‘polícia ministerial’ quando analisou:

Também perderam o sentido as frases feitas por João Mendes: “A polícia judiciária é o olho da justiça, e como um sentinela, deve dar o alarme e advertir o juiz”, porque no Brasil não há juízes de instrução e não há permissão para que os juízes sejam investigadores. No sistema vigente, essa polícia prepara parte das ações do Ministério Público, de quem – imagem por imagem – é uma lupa, uma lente de aumento, um instrumento de auxílio no processo de visualização das infrações penais; mas não mais seus olhos, porque o Ministério Público tem vista própria. Por tais argumentos, em vez de *polícia judiciária*, a designação mais apropriada seria *polícia do Ministério Público* ou *polícia ministerial*.³⁴

Atualmente, ante “as funções de processar e julgar atribuídas exclusivamente aos juízes e a promoção da ação penal instituída como função privativa do Ministério Público, o termo já não se justifica”,³⁵ afirmou o penalista Diaulas.

1.4 Inquérito policial

³²RIBEIRO, Diaulas Costa. *Ministério Público: dimensão constitucional e repercussão no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 250.

³³RIBEIRO, Diaulas Costa. *Ministério Público: dimensão constitucional e repercussão no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 253.

³⁴RIBEIRO, Diaulas Costa. *Ministério Público: dimensão constitucional e repercussão no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 254.

³⁵RIBEIRO, Diaulas Costa. *Ministério Público: dimensão constitucional e repercussão no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 254.

A Atividade prévia ao processo é definida por inúmeros nomes jurídicos, tais como sumário, diligências prévias, instrução criminal e o mais famoso, inquérito policial, que será abordado a seguir.

1.4.1 Conceito, natureza jurídica e finalidade

Segundo Júlio Fabbrini Mirabete³⁶, o inquérito é o procedimento discricionário, ou seja, é a faculdade da polícia realizar ou não as investigações preliminares, que devem ser registradas em documento escrito sob a responsabilidade do Delegado de Polícia.

Atendendo ao Sistema Acusatório, que é adotado no Brasil, o inquérito deverá ser sigiloso, o que contribui para que a autoridade possa realizar as diligências necessárias para se alcançar indícios de autoria e materialidade, garantindo a licitude das provas produzidas e a segurança das testemunhas.³⁷

Assim, o inquérito policial é o instrumento hábil utilizado pela autoridade policial para informar o *Parquet* acerca de um fato criminoso, aquele deve ser pautado pela legalidade e obediência às instruções legais para que sirva de embasamento à ação penal, que poderá ser proposta pelo particular ou pelo Ministério Público, dependendo da modalidade da infração cometida.³⁸

A natureza jurídica do inquérito policial é evidenciada pelos atos praticados e pelo sujeito que os pratica, de forma que é considerado um procedimento administrativo pré-processual, afinal não atende a estrutura dialética de um processo.³⁹

Sobre a natureza administrativa do inquérito Manoel Bandeira tece algumas considerações:

O inquérito policial se desenvolve em fase de pura atividade administrativa. Nele há investigações fáticas e não instrução jurisdicional garantida. Assim, os elementos mesmo coligidos não passam de dados informativos para eventual denúncia e seus elementos jamais poderão dispensar a produção de provas perante o órgão julgador, em ônus que, em nosso sistema processual, recai todo sobre o Ministério Público.⁴⁰

³⁶MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo penal*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 50.

³⁷MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo penal*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 77-78.

³⁸GARCIA, Ismair Estulano. *Inquérito – procedimento policial*. 8. ed. Goiânia: AB, 1995, p. 9.

³⁹LOPES JR., Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 7. ed. v. I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 248.

⁴⁰BARBOSA, Manoel Messias. *Inquérito Policial*. 4. ed. São Paulo: Método, 2004, p. 23.

Diante da natureza jurídica administrativa extrai-se a finalidade do inquérito policial, podendo se ressaltar duas, quais sejam, meio pelo qual se busca a autoria e a materialidade de um fato delituoso e sua função informativa aos legitimados a propositura da ação penal.

Acerca da finalidade do inquérito Fernando Capez preceitua que “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.⁴¹ Portanto, o inquérito policial é a peça fundamental, fornecida pela polícia judiciária, responsável pelo convencimento do *Parquet* sobre a autoria e a materialidade de um delito, tornando então possível a propositura de uma ação penal.

1.4.2 Características

O inquérito policial é o procedimento administrativo em que a autoridade policial coleciona as provas elaboradas e encontradas, formando os autos de um procedimento que tem natureza administrativa. Não é o único procedimento administrativo para coleção e elaboração de provas, mas é o principal. Ressaltando-se que o titular da ação penal não necessitará dele se já dispuser de elementos que justifiquem a ação penal.

Inobstante, ser subsidiário, seu estudo poderá indicar as regras a serem obedecidas nos demais procedimentos, já que na maioria dos países modernos a persecução penal é precedida de uma fase preliminar ou preparatória, destinada a apurar se houve crime e identificar o seu autor.

O inquérito policial é uma peça administrativa presidida pelo delegado de polícia, que deve cumprir alguns requisitos previstos na Constituição Federal e no Código de Processo Penal, requisitos esses que evidenciam as características do mesmo, senão vejamos.

Inicialmente cumpre salientar que o inquérito é um procedimento escrito, caso contrário sua finalidade restaria prejudicada. O artigo 9º do CPP estabelece que: “todas as peças do inquérito policial serão, num só processo, reduzidas a termo ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade”.⁴²

⁴¹CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 18. ed. Editora Saraiva, 2011, p. 112.

⁴²BRASIL. *Código de Processo Penal*. Decreto-lei n. 3689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 16 set. 2013.

A materialização dos atos praticados cumpre papel de extrema importância, qual seja, resguardar a legitimidade dos procedimentos aplicados, de forma a servir como prova para a justificação da propositura da ação penal.

1.4.2.1 Inquisitorial

É inquisitorial, pois a autoridade policial, sozinha, coleta e elabora as provas que ela entende pertinentes para resolução da materialidade e autoria do delito. Como próprio do sistema inquisitório, a participação da vítima dependerá do juízo da autoridade, em regra não há a participação da vítima, não há que se falar em imparcialidade da autoridade policial, pois o procedimento é apenas administrativo, enfim, a gestão da prova fica a cargo da autoridade policial, que tem discricionariedade na condução do inquérito⁴³.

1.4.2.2 Formal

As peças devem ser reduzidas a escritos ou digitadas e assinadas pela autoridade policial, enfim, tudo deve estar transformado em documentos chamados autos do Inquérito Policial. Ademais, embora o Código de Processo Penal não estabeleça um procedimento para o Inquérito Policial, este deve estar organizado de maneira que mostre a sequência lógica dos fatos. Nesse sentido, Paulo Rangel entende que o inquérito é um livro que conta uma história com início meio e fim⁴⁴.

1.4.2.3 Sigiloso

Significa que o público em geral não tem acesso ao inquérito, até mesmo para a preservação da dignidade do investigado, todavia essa característica não deve ser entendida no seu sentido absoluto, uma vez que o defensor do investigado terá acesso aos autos do inquérito⁴⁵.

⁴³BRASIL. *Código de Processo Penal*. Decreto-lei n. 3689, de 3 de Outubro de 1941. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 30 set. 2013.

⁴⁴RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 17. ed., Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2010, p. 73.

⁴⁵RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 17. ed., Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2010, p. 74.

O caráter sigiloso do inquérito é determinado pelo art. 20 do CPP, “a autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade”.⁴⁶

Tal característica mitiga o direito genérico previsto no artigo 5º, XXXIII, Constituição Federal, onde: “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral [...], ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.”⁴⁷, de forma que a segunda parte atende plenamente a finalidade do inquérito.

Cumprе salientar que o sigilo não se estende ao representante do Ministério Público, nem à autoridade judiciária. Já o advogado, segundo o artigo 7º, XIII a XV, e § 1º do Estatuto da OAB⁴⁸, somente poderá consultar os autos do inquérito, visando o acesso a procedimentos já colhidos, não podendo acompanhar a realização de atos procedimentais que estejam em trâmite.

Fernando Capez estabelece uma ligação entre o sigilo do inquérito e o princípio da inocência ao dizer que “não é demais afirmar, ainda que o sigilo no inquérito policial deverá ser observado como forma de garantia da intimidade do investigado, restando-se, assim, seu estado de inocência.”⁴⁹

1.4.2.4 *Discricionário*

Diz discricionário, devido à liberdade que a Autoridade Policial possui de decisão quanto à forma de como e quando irá investigar, todavia há quem sustente que esse poder está atualmente mitigado, uma vez que está sujeita ao controle externo do Ministério Público, que pode solicitar diligências, mesmo a contragosto da Autoridade Policial.

A oficialidade do inquérito policial é demonstrada à medida que o mesmo não pode ser realizado por particulares e sim por órgãos oficiais, mesmo que a titularidade da ação penal seja do ofendido as investigações deverão ser realizadas pelo Estado, que é o detentor do *jus puniendi*.

O artigo 5º do CPP evidencia o caráter oficioso do inquérito:

⁴⁶RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 17. ed., Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2010, p.75.

⁴⁷RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 17. ed., Rio de Janeiro : Lumen Júris, 2010, p. 76.

⁴⁸RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 17. ed., Rio de Janeiro : Lumen Júris, 2010, p. 77.

⁴⁹CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 18. ed. Editora Saraiva, 2011, p. 116.

Art. 5 Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:

I - de ofício;

II - mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

§1º O requerimento a que se refere o no II conterà sempre que possível:

a) a narração do fato, com todas as circunstâncias;

b) a individualização do indiciado ou seus sinais característicos e as razões de convicção ou de presunção de ser ele o autor da infração, ou os motivos de impossibilidade de o fazer;

c) a nomeação das testemunhas, com indicação de sua profissão e residência.

§2º Do despacho que indeferir o requerimento de abertura de inquérito caberá recurso para o chefe de Polícia.

§3º Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito.

§4º O inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de representação, não poderá sem ela ser iniciado.

§5º Nos crimes de ação privada, a autoridade policial somente poderá proceder a inquérito a requerimento de quem tenha qualidade para intentá-la.

A oficiosidade do inquérito policial, ou seja, sua obrigatoriedade em face de uma ação penal pública vincula à autoridade a instauração do mesmo diante de uma *notitia criminis*, mesmo sem provocação.

Cumprе ressaltar que tal obrigatoriedade não se manifesta em casos de ação penal pública condicionada e de ação penal privada. A Constituição Federal em seu art. 144, § 4º exige expressamente que o inquérito seja presidido por uma autoridade pública, na maioria dos casos o delegado de polícia. Assim, o caráter indisponível do inquérito, previsto no art. 17 do CPP, deixa claro que apesar da autoridade policial presidir o inquérito o mesmo não pode arquivá-lo.

1.4.3 Prescindibilidade

Diante de qualquer processo judicial na área criminal, é natural presumir-se que tenha ele se originado de um inquérito policial, até porque a grande maioria dos crimes são apurados pela polícia judiciária federal ou civil. Mas também não deve causar espécie o fato de uma investigação ser levada a efeito por órgão diverso da polícia judiciária, pois uma interpretação sistemática do nosso ordenamento não induz a imprescindibilidade da investigação realizada exclusivamente por tal instituição.

Nesse sentido, o artigo 12 do CPP retrata esse entendimento ao determinar que os autos do inquérito acompanhem peça inaugural do processo penal, se esta teve aqueles como

embasamento. Ressalte-se, por oportuno, que não apenas órgãos estatais, mas também qualquer do povo poderá provocar a iniciativa do MP quando se tratar de crime que se apura mediante ação pública. Nesse caso, o *Parquet*, entendendo que o fato narrado nas peças fornecidas constitui infração penal punível e que o autor indicado a praticou, deve denunciá-lo desde logo, a não ser que entenda cabível a realização de diligências complementares à elucidação do delito.⁵⁰

Amintas Vidal Gomes ensina que:

O inquérito serve de base à propositura da ação penal e a isso se destina. Não constitui, entretanto, meio exclusivo nem fórmula ou termo essencial para o procedimento criminal, pois que o representante do Ministério Público pode oferecer denúncia contra aquele que violou a lei, alicerçado em outros elementos que evidenciem a infração e apontam o responsável por esta.⁵¹

É equivocado, portanto, o entendimento de que a polícia constitui uma instância decisória preliminar, que sempre estaria obrigada a instaurar inquérito. Dessa forma, a não exclusividade em proceder a investigações possibilita que outros órgãos o façam sempre que a polícia não for acionada ou mesmo quando pressionada por políticos ligados ao Poder Executivo, cujos interesses possam ser afetados pelas diligências investigatórias.

Mencione-se, ainda, que em se tratando de representação concernente aos crimes que se processam mediante ação penal pública condicionada, o Ministério Público poderá dispensar o inquérito se com ela vierem os elementos necessários e que o habilitem a oferecer a denúncia.⁵² Da mesma maneira aplica-se aos crimes cuja ação penal é privativa do ofendido ou do seu representante legal, ou seja, se estes dispuserem de informações tais que lhe permitam oferecer a queixa-crime, poderão fazê-lo prescindindo-se da instauração do inquérito policial.⁵³

1.4.4 Contraditório

⁵⁰BRASIL. *Código de Processo Penal*. Decreto-lei n. 3689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 25 set. 2013. “Art. 27: Qualquer pessoa do povo poderá provocar a iniciativa do Ministério Público, nos casos em que caiba a ação pública, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e a autoria e indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção.”

⁵¹GOMES, Amintas Vidal. *Novo Manual do Delegado*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, v. I, p. 55.

⁵²BRASIL. *Código de Processo Penal*. Decreto-lei n. 3689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 25 set. 2013. “Art. 39, § 5º: O órgão do Ministério Público dispensará o inquérito, se com a representação forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal, e, neste caso, oferecerá a denúncia no prazo de quinze dias.”

⁵³TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, Vol. I, p. 202.

Contraditório no processo penal é consectário lógico da própria ideia de adoção pelo modelo acusatório. Nele, as partes, os atores da ação – autor e réu – se colocam em pé de igualdade diante do magistrado e a verdade processual é deduzida a partir do cotejo entre a imputação que se faz em desfavor do acusado e das teses defensivas que foram produzidas ao longo do processo.

Para que isso aconteça há a necessidade de se dar ciência às partes de todos os atos processuais que são praticados no processo e que se dê oportunidade às partes de fazerem suas manifestações, em outras palavras envolve o direito a produção de provas e a oportunidade de se contra argumentá-las.

Quanto à aplicação deste princípio no inquérito policial, não há a sua aplicação, considerando o caráter inquisitório do Inquérito Policial. Ademais, entende-se que o Inquérito Policial é subsidiário em relação ao processo penal. Ou seja, tudo o que foi produzido nele, embora tenha sido feito sem o contraditório, este será oportunizado *a posteriori*, é o que a doutrina chama de contraditório diferido.

1.4.5 Presunção de inocência

Conforme exposto em nossa Constituição em seu artigo 5º, LVII, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.⁵⁴ Assim dispendo, buscou o constituinte determinar o momento exato em que se afirma a culpa daquele que responde a uma ação penal condenatória.

Como se nota o acusado não pode ser tratado como uma pessoa condenada ou culpado. Tem que ser tratado como uma pessoa que está apenas sendo objeto de investigações criminais, podendo ter reduzido seus direitos somente com justificativas legais.

1.4.6 Nulidades

Rangel diz que eventual nulidade do IP não é hábil para contaminar a persecução penal decorrente, por si só.⁵⁵ Qual a consequência jurídica e processual de nulidade processual no IP? Atinge os efeitos coercitivos impostos por ocasião do Inquérito Policial, ensejando

⁵⁴BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Art. 127. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 25 set., 2013.

⁵⁵RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 17. ed., Rio de Janeiro : Lúmen Júris, 2010, p. 79.

assim o relaxamento da prisão processual. Não havendo contaminação em relação à ação penal.

Existem várias discussões acerca de vícios da investigação preliminar, e não raras vezes em sede de habeas corpus, buscando o trancamento da ação penal. Não sendo correto se afirmar que a nulidade do inquérito policial atinge ação penal que lhe é subsequente sob o argumento de que careceria de justa causa.

Ora, um dos pressupostos processuais da nulidade do processo penal é o princípio da causalidade, que é a contaminação dos atos processuais nulos, os quais caem numa cadeia de contaminação, desde que verificada a relação de causalidade.

Entende-se que essa eficácia de causalidade da nulidade não se opera no Inquérito Policial, e não se aplica nele os princípios das nulidades do processo penal e isto não se confunde com os casos em que a nulidade do elemento de informação do Inquérito Policial seja de tamanha monta, que afaste a justa causa. Assim, diante de uma atipicidade processual não se contamina a ação penal, mas pode vir a ser de tamanha monta, a ponto de tornar os elementos de informação imprestáveis.

Em resumo, não há juízo de concatenação de causalidade entre as eventuais nulidades do Inquérito Policial e do processo penal que lhe é subsequente. Excepcionalmente, a nulidade dele, Inquérito Policial, pode ser de tamanha monta que torne a ação penal imprestável, por faltar o lastro sobre o qual se assentou a ação penal: justa causa.

2 O MINISTÉRIO PÚBLICO

2.1 Origens históricas

Para alguns doutrinadores a origem do MP remonta à Antiguidade, na civilização egípcia, onde, há mais de quatro milênios, foi representada pelos *magiai* (funcionário real do Egito antigo, mais precisamente chamado de procurador do rei) os quais eram responsáveis, além de outras tarefas, em denunciar as atividades consideradas criminosas aos magistrados que eram legalmente constituídos; ouvir o que a acusação tinha a dizer; indicar os dispositivos legais a cada caso concreto e, além disso, o *magiai* era responsável pelas instruções penais, realizadas a fim de descobrir a verdade⁵⁶.

Para outros, a origem da instituição encontra-se na Grécia antiga, no século VIII a.C., com os *thesmothetis* (temosteta ou temósteta), os quais se responsabilizavam pela execução da legislação e pelo exercício da acusação penal, denunciando os delitos à assembléia do povo ou ao Senado, para a designação de um acusador privado⁵⁷. Ele era responsável pelo depósito da acusação por meio da *notitia criminis* e, para que ocorresse a ação penal, o órgão que havia sido provocado designava um orador⁵⁸.

Em Atenas, qualquer cidadão tinha legitimidade para promover a acusação por delitos públicos, incumbindo-lhe a tarefa de depositar as provas, que seriam debatidas no dia do julgamento, e, ao acusado, cabia a contraprova da acusação⁵⁹.

Já em Esparta, os Gerontes e os Éforos exerciam as funções de acusadores e juízes e eram responsáveis pelas tarefas criminais quando eram omitidas pelos ofendidos. Há ainda aqueles que entendem que o Ministério Público se originou na Roma clássica com os *censores*, os *questores*, o *fisci advocatum*, o *defensor civitatis*, os *procuratores caesaris*, o *praetor fiscalis*, os *irenarcha*, os *praefectus urbis*, os *praesides* os *curiosi*, os *frumentarii* e os *stationarii*.⁶⁰ Os seis últimos eram responsáveis pela manutenção da ordem pública. Era uma

⁵⁶MALCHER, José Lisboa da Gama. *Manual de Processo Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: F. Bastos, 1999, p.15-16.

⁵⁷MALCHER, José Lisboa da Gama. *Manual de Processo Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: F. Bastos, 1999, p.15-16.

⁵⁸MALCHER, José Lisboa da Gama. *Manual de Processo Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: F. Bastos, 1999, p.15-16.

⁵⁹KAC, Marcos. *O Ministério Público na Investigação Penal Preliminar*. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2004, p. 9.

⁶⁰KAC, Marcos. *O Ministério Público na Investigação Penal Preliminar*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 9.

espécie de policiais romanos, não se subsumindo corretamente na atual configuração ministerial. O maior posto era o do *irenarcha*, oficial superior aos demais⁶¹.

Segundo Kac, o ouvidor itinerante era chamado *curiosi*, que trazia ao imperador as reclamações de abusos ocorridos nas províncias. Os *stationarii* realizavam a mesma função, de forma fixa. Os *censores* eram observadores da conduta moral dos romanos, em busca de algo que fosse passível de repreensões⁶².

Os *questores* investigavam crimes de homicídio e recebiam e guardavam multas em nome do Império Romano. Eram muito valorizados e respeitados. Por sua vez, ao *defensor civitatis*, escolhido entre seus pares, cabia defender as classes inferiores de possíveis abusos de autoridades. Enfim, os *fisci advocatum*, os *procuratores caesaris* e o *praetor fiscalis*, eram funcionários que geriam os bens e receitas imperiais. Confiscavam o patrimônio de romanos condenados, possuindo competência para a persecução criminal em nome do Império Romano. Porém, quem era o grande responsável pelo exercício da ação penal era o *César*, responsável pela acusação privada.⁶³

2.2 O Ministério Público na Constituição Federal de 1988

De acordo com Tenório⁶⁴, a Constituição de 1988 rompeu com a tradição inquisitorial, quando prescreveu no artigo 5º, LV que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e os recursos a ela inerentes”⁶⁵.

Prossegue ainda o citado autor dizendo que a adoção do sistema acusatório decorre do processo de democratização do Brasil. Nesse sentido, uma vez que os membros do Judiciário não são eleitos ou nomeados por políticos votados pelo povo, a única maneira de

⁶¹KAC, Marcos. *O Ministério Público na Investigação Penal Preliminar*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 9.

⁶²KAC, Marcos. *O Ministério Público na Investigação Penal Preliminar*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 9.

⁶³KAC, Marcos. *O Ministério Público na Investigação Penal Preliminar*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 9.

⁶⁴TENÓRIO, Rodrigo Antônio. *A Ineficiência Gerada Pela Tradição Inquisitorial: Estudo dos Sistemas Brasileiro, Americano e Italiano*. Curitiba, Editora Juruá, 2011.

⁶⁵BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 6 nov. 2013.

fazer com que o exercício da jurisdição atenda às exigências democráticas é permitir que o povo representado pelas partes desempenhem funções relevantes no processo⁶⁶.

O juiz, no sistema acusatório, deve ser imparcial e isso também decorre do princípio do devido processo legal do Artigo 5º, LIV da Carta Magna.⁶⁷ Tenório diz que esse princípio foi inspirado na Quarta Emenda da Constituição dos Estados Unidos que incluiu o direito ao julgador imparcial e no caso *Hamdi v. Rumsfeld (Handi III)*, 542 U.S. 507, 532 (2004) decidiu que não há devido processo legal sem um juiz imparcial,⁶⁸ o que foi acompanhado pelo STF na Reclamação 417.⁶⁹

A fim de dar concretude à imparcialidade do juiz a Constituição prevê que o Ministério Público é o titular exclusivo da ação penal, como escrito no artigo 129, I:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I – Promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

Inobstante esses dispositivos constitucionais ainda resta no Código do Processo Penal muitos dispositivos de índole inquisitorial. Neste sistema como dito, valoriza-se muito o grau de certeza da decisão, a busca da verdade material, interessa a busca da verdade não importando os meios, *male captum bene retentum*. A exemplo disso o Código de Processo Penal diz no artigo 566:

Não será declarada a nulidade do ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa.⁷⁰

No sistema acusatório não há essa preocupação com a busca da verdade, a pessoa do réu também é levada em conta, além de entrar em questão outros valores como a imparcialidade judicial. Nos Estados Unidos, por exemplo, o júri não pode ter contato com a prova ilícita para que não se prejudique a sua imparcialidade.

Essas ideias estão incorporadas na constituição, a exemplo dos incisos XXXVII e LIII do artigo 5º da Constituição Federal. Nesse sentido, para Tenório, essas normas buscam aumentar a probabilidade do juiz não ter interesse pessoal no deslinde do processo.⁷¹

⁶⁶TENÓRIO, Rodrigo Antônio. *A Ineficiência Gerada Pela Tradição Inquisitorial: Estudo dos Sistemas Brasileiro, Americano e Italiano*. Curitiba, Editora Juruá, 2011, p. 29. “Ao contrário do que ocorre no Brasil, nos EUA juizes e promotores são eleitos ou nomeados pelo chefe do Poder Executivo estadual ou federal.”

⁶⁷BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 6 nov. 2013. “Art. 54, LIV: Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.”

⁶⁸TENÓRIO, Rodrigo Antônio. *A Ineficiência Gerada Pela Tradição Inquisitorial: Estudo dos Sistemas Brasileiro, Americano e Italiano*. Curitiba, Editora Juruá, 2011, p. 30.

⁶⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl 417*, Rel. Min. Carlos Veloso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=&dataPublicacaoDj=16/04/1993&incidental=1549800&codCapitulo=5&numMateria=27&codMateria=1>>. Acesso em: 6 nov. 2014.

⁷⁰BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 6 nov. 2013.

2.3 Princípios institucionais

Uma vez instaurado o Estado Democrático de Direito, a sociedade passa a ter a seu favor uma série de garantias contra as eventuais arbitrariedades porventura cometidas pelo Poder Público na sua atuação institucional. Os membros dessa sociedade, por sua vez, devem obedecer a certas regras que são impostas a partir da adoção do Contrato Social, por meio do qual se estabelece que cada um deve ceder parcela da sua liberdade e de suas convicções a fim de propiciar uma pacífica e harmoniosa convivência coletiva.

As regras e princípios que são imanentes ao Estado de Direito estão dispostas na Constituição da República que constitui a base do ordenamento jurídico, a ela devendo-se conformar todas as demais normas que regem a vida em sociedade. A Constituição mesma cria mecanismos de ampla defesa dos direitos e garantias fundamentais estabelecidos em seu texto, criando, conforme a natureza do direito a ser protegido, órgãos próprios para a defesa judicial e extrajudicial contra a violação daquelas garantias.

Nesse contexto, surge o Ministério Público como instituição independente e autônoma, com a missão de exigir, em juízo ou fora dele, a reparação de toda e qualquer lesão a direitos constitucionalmente protegidos a fim de resguardar a ordem jurídica vigente. Aqui cabe ressaltar que tal instituição não é mais vista como subordinada ao Poder Executivo, mas detentora de atribuições definidas na Carta Política, o que, por si só, revela a mais ampla independência e imparcialidade na defesa dos interesses coletivos.

No que diz respeito ao Direito Penal e Processual Penal, o Ministério Público continua com a atribuição privativa de promover a ação penal pública, porém advirta-se que essa não é sua única missão. Destarte, não se deve minimizar a atuação do *parquet* à função de acusador público, mas é imperioso compreender que, na qualidade de garantidor de direitos difusos e coletivos, a ele se permite postular, inclusive, pela absolvição do réu quando entender ausentes os pressupostos necessários à condenação. Nesse mesmo sentido, defende:

Como se vê, longe de se limitar ao papel a ele reservado na persecução criminal, e ao contrário de sustentar interesses individuais ou dos governantes, o Ministério Público está hoje consagrado, com liberdade, autonomia e independência funcional de seus órgãos, à defesa dos interesses indisponíveis do indivíduo e da sociedade, à defesa da ordem jurídica e do próprio regime democrático.⁷²

⁷¹TENÓRIO, Rodrigo Antônio. *A Ineficiência Gerada Pela Tradição Inquisitorial: Estudo dos Sistemas Brasileiro, Americano e Italiano*. Curitiba, Editora Juruá, 2011, p. 30.

⁷²MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Ministério Público na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, p. 13.

Assim, a análise do artigo 127 da Constituição⁷³, do artigo 1º da Lei 8625/1993⁷⁴ e do artigo 1º da LC-75/1993⁷⁵ dá o conceito de MP como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbido da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis⁷⁶.

Consigne-se que no texto constitucional são enunciados os princípios institucionais do Ministério Público, quais sejam: a unidade; a indivisibilidade; e a independência funcional.⁷⁷

2.3.1 Unidade e indivisibilidade

O princípio da unidade consagra a existência de uma só instituição. Tal posição é ratificada pela própria Constituição da República em seu artigo 128⁷⁸, ao empregar o verbo *abranger*, com o sentido de que todos os Ministérios Públicos ali elencados formam um único *parquet*.⁷⁹

É corolário de tal princípio a assertiva de que, mesmo assumindo posições antagônicas em relação ao mesmo fato, dada a sua independência funcional, os membros do *parquet* não estarão contribuindo para desnaturar a unidade da Instituição. Convém observar, entretanto, a dificuldade em conceber a unidade dos órgãos do MP, tanto no plano federal quanto nos estaduais, haja vista a própria derivação direta da forma federal de Estado adotada

⁷³BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Art. 127. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 6 nov. 2013. “Art. 127: O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.”

⁷⁴BRASIL. *Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18625.htm>. Acesso em 6 nov. 2013. “Art. 1º: O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.”

⁷⁵BRASIL. *Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm>. Acesso em: 6 nov. 2013. “Art. 1º: O Ministério Público da União, organizado por esta lei Complementar, é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis.”

⁷⁶MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 496.

⁷⁷BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Art. 127. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 6 nov. 2013. “Art. 127, § 1º: São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.”

⁷⁸BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 30 set. 2013. “Art. 128: O Ministério Público abrange: I – O Ministério Público da União, que compreende: a) o Ministério Público Federal; b) o Ministério Público do Trabalho; c) o Ministério Público Militar; d) o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios; II – Os Ministérios Públicos dos Estados.”

⁷⁹SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 584.

pelo Brasil, onde se assegura a autonomia financeira própria e chefias distintas de cada MP⁸⁰. Pode-se, então, vislumbrar a unidade especificamente sob o prisma funcional, uma vez que a Instituição, por meio de cada um de seus ramos, exerce as suas funções institucionais que lhe foram atribuídas constitucionalmente.

Devido ao entrelaçamento entre os conceitos de unidade e indivisibilidade, definir os contornos deste último não é tarefa tão simples. Nesse sentido, convém valer-se de Garcia:

Apesar de o princípio da indivisibilidade apresentar uma relação de continência com o da unidade, sendo compreendido por este, entendemos que referido princípio traz em si uma função de contenção, afastando qualquer possibilidade de mitigação do princípio da unidade⁸¹.

Tem-se, então, que a indivisibilidade decorre da unidade, estando previsto no mesmo artigo 127, parágrafo 1º da Constituição⁸², vedando-se a subdivisão do MP em outras estruturas organizacionais dotadas de idêntica autonomia e não subordinada à Chefia da Instituição.

A independência funcional revela-se como atributo imprescindível ao livre exercício das suas funções, à defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e individuais indisponíveis. As garantias inerentes aos membros do Poder Judiciário,

2.3.2 Independência funcional

A independência funcional revela-se como atributo imprescindível ao livre exercício das suas funções, à defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e individuais indisponíveis. As garantias inerentes aos membros do Poder Judiciário, como a vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios, ao lado da prerrogativa de elaboração da sua proposta orçamentária, o que lhe garante o repasse da verba necessária ao bom funcionamento do Órgão, corroboram o aludido princípio⁸³.

Os contornos de tal princípio aludem à atuação livre dos membros do Ministério Público, que devem obedecer exclusivamente à lei e à sua própria consciência quando no

⁸⁰ GARCIA, Emerson. *Ministério Público Organização, Atribuições e Regime Jurídico*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 56.

⁸¹ GARCIA, Emerson. *Ministério Público Organização, Atribuições e Regime Jurídico*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 57.

⁸² BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 6 nov. 2013. “Art. 127, § 1º: São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.”

⁸³ RIBEIRO, Diaulas Costa. *Ministério Público: Dimensão Constitucional e Repercussão no Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 64.

desempenho de suas atribuições institucionais, em relação às quais não há que se falar em obediência às instruções expedidas pelos órgãos superiores da Instituição nesse particular aspecto; também não podem ser responsabilizados pelo estrito exercício de suas funções, dispondo de total independência para exercê-las⁸⁴.

O constituinte de 1988 deferiu especial atenção a tal princípio no artigo 127, parágrafo 1º, erigindo a sua inobservância à condição de crime de responsabilidade⁸⁵. Aduza-se, entretanto, que o princípio sob comento não deve ser considerado como um fim em si mesmo, mas como instrumento que possibilite a satisfação do interesse público, que é a razão de ser do órgão ministerial. Novamente Emerson Garcia estabelece as fases pelas quais se implementa a independência funcional:

Nessa linha, a independência funcional se projetará em quatro fases distintas: a) identificação da situação fática ou jurídica pelo órgão cuja atribuição é presumida; b) necessidade de o Ministério Público intervir em determinado feito; c) fixação definitiva da atribuição do órgão; e d) exercício da atividade ministerial. Com base nesses elementos, que, como dissemos, não são exaurientes, poderemos estabelecer um esboço do balizamento desse princípio.⁸⁶

O princípio em apreço impõe ao membro do MP a assunção de uma postura imparcial em relação ao fato trazido à sua análise, propugnando pela solução mais justa possível, sempre se pautando pelas prescrições do ordenamento jurídico. Isso implica que, em determinadas ocasiões, atuando no processo penal, o membro do *parquet* poderá assumir posição favorável ao réu, postulando, inclusive, pela sua absolvição se entender existirem elementos que a justifiquem. Logo, ao buscar a efetividade da lei, a Instituição distancia-se de uma posição processual inflexível e previamente definida, sendo necessárias variações de comportamento que visem ao alcance do interesse público.⁸⁷

2.4 Funções institucionais penais do Ministério Público

⁸⁴GARCIA, Emerson. *Ministério Público Organização, Atribuições e Regime Jurídico*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 59.

⁸⁵BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 6 nov. 2013. “Art. 85: 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.”

⁸⁶GARCIA, Emerson. *Ministério Público Organização, Atribuições e Regime Jurídico*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 61.

⁸⁷Ibidem, p. 69.

Atribuição, segundo os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles, é a quantidade de poder atribuído aos agentes da Administração para desempenho específico de suas funções⁸⁸. Logo, como o Ministério Público exerce funções administrativas e não jurisdicionais, o poder que lhe é conferido não se trata de competência, mas de atribuição⁸⁹.

As funções do MP são exemplificativamente⁹⁰ citadas na Constituição⁹¹ e nas leis que regem a sua organização nos diversos segmentos nos Estados. Mas não se pode olvidar que, em síntese, cabe-lhe promover a aplicação e execução das leis, em defesa de interesses sociais, individuais indisponíveis ou transindividuais de abrangência social relevante.

2.4.1 A obrigatoriedade e a privatividade da ação penal pública

A par de suas devidas atribuições, cabe ao *parquet* promover a ação penal pública. Anote-se a importância dessa função, pois, por meio dela se exerce parcela da soberania do Estado. Justifica-se, então, o fato de exercê-la com privatividade, o que não ocorre com as demais funções, como as ações civis públicas que também podem ser promovidas por outros legitimados.

Ressalte-se a importância dessa atribuição privativa, pois constitui um dos pilares do sistema acusatório a que aludimos em linhas anteriores. Convém anotar, todavia, que o MP está longe de ser apenas um acusador público, ávido por processar a qualquer preço, mas deve pugnar o máximo possível a imparcialidade dos julgamentos, máxime porque a sua

⁸⁸MEIRELLES, Hely Lopes, 1998 *Apud* LIMA, Marcellus Polastri. *Ministério Público e Persecução Criminal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998, p. 33.

⁸⁹MEIRELLES, Hely Lopes, 1998 *Apud* LIMA, Marcellus Polastri. *Ministério Público e Persecução Criminal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998, p. 33.

⁹⁰O rol de atribuições infra elencadas é meramente exemplificativo, o que não exclui outras que lhe sejam conferidas desde que compatíveis com os seus fins institucionais.

⁹¹BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 11 nov. 2013. “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.”

titularidade privativa no âmbito penal corrobora o princípio da inércia da jurisdição, sepultando definitivamente os procedimentos de ofício.

Importa salientar que a privatividade do oferecimento da ação penal pública pelo MP é dada pela Constituição, da mesma forma que estabelece a exceção no caso de inércia do órgão ministerial, quando nasce para o ofendido ou seu representante legal a oportunidade de ajuizar a ação penal privada subsidiária da pública⁹².

2.4.2 Exercício do controle externo da atividade policial

Outra importante função institucional do Ministério Público, no âmbito criminal, é o controle externo da atividade policial. Trata-se de novidade introduzida pela Constituição da República, que não significa um controle hierárquico sobre integrantes da Polícia, mas uma atividade que se desenvolve tomando-se como base a atividade fim daquela instituição. Acerca do assunto, Paulo Rangel esclarece que:

Portanto, a fiscalização, o domínio, que exerce o Ministério Público é sobre a atividade fim da polícia, qual seja: a investigação policial com o escopo de apurar a prática de uma infração penal. O destinatário final das investigações policiais é o Ministério Público e, por isso, tem ele que exercer controle sobre as diligências que serão desempenhadas pela polícia no sentido de determinar as que são imprescindíveis para formação de sua *opinio delicti*.⁹³

Sobre o aludido controle externo, a Constituição⁹⁴ faz referência a uma lei complementar que, no caso, se trata da LC nº 75/1993, que dispõe acerca da matéria nos artigos 3º⁹⁵, 9º⁹⁶ e 10º⁹⁷. A análise dos referidos dispositivos evidencia a superficialidade

⁹²BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 11 nov. 2013. “Art. 5º, LIX: será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal;”

⁹³RANGEL, Paulo. *Investigação Direta pelo Ministério Público: Visão Crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 187.

⁹⁴BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 11 nov. 2013. “Art. 129: “São funções institucionais do Ministério Público: [...] VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior.”

⁹⁵BRASIL. *Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm>. Acesso em: 12 nov. 2013. “Art. 3º: O Ministério Público da União exercerá o controle externo da atividade policial tendo em vista: a) o respeito aos fundamentos do Estado Democrático de Direito, aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, aos princípios informadores das relações internacionais, bem como aos direitos assegurados na Constituição Federal e na lei; b) a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio público; c) a prevenção e a correção de ilegalidade ou de abuso de poder; d) a indisponibilidade da persecução penal; e) a competência dos órgãos incumbidos da segurança pública.”

⁹⁶BRASIL. *Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm>. Acesso em: 12 nov. 2013. “Art. 9º: O Ministério Público da União exercerá o controle externo da atividade policial por meio de medidas judiciais e extrajudiciais podendo: I - ter livre ingresso em estabelecimentos policiais ou prisionais; II - ter acesso a

daquele diploma legal ao tratar do tema, pois não se diz de forma clara que o Ministério Público dará instruções gerais e específicas para a melhor condução do inquérito policial.⁹⁸

Esse é o pensamento de Paulo Rangel ao asseverar que:

Diante do sistema acusatório adotado por nós, a legitimidade para a propositura da ação penal pública é privativa do Ministério Público, ou seja, o juiz foi afastado da persecução penal, não lhe sendo mais lícito iniciar a ação, bem como a autoridade policial não tem mais essa atribuição de iniciar a *persecutio criminis in iudicium* sendo colocada no papel de investigadora dos fatos, delimitando sua autoria e materialidade e demais circunstâncias da infração⁹⁹.

Portanto, trata-se de um *munus* público que lhe foi conferido pela sociedade, por intermédio do poder constituinte originário. Nessa linha de pensamento, é imperioso frisar que tal atribuição decorre do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, o que não significa a promoção da ação penal a qualquer custo, como já dito¹⁰⁰. Assim, deve o Ministério Público pautar-se em um lastro probatório mínimo para que se justifique a denúncia, porque, embora exerça a função de parte no processo penal, do mesmo modo obriga-se a velar pela ordem jurídica e interesses indisponíveis da sociedade, não se limitando a tão-somente promover a ação penal, exercendo funções ainda mais nobres, devendo pugnar pela realização da justiça, dado o não interesse do Estado em condenar um inocente¹⁰¹.

O controle externo da atividade policial, nos moldes da atual legislação, revela-se tímido e minimalista, pois limita-se a definir meros instrumentos de controle de legalidade, deixando de regular, inclusive, uma possível dependência funcional da polícia ao Ministério Público. Cumpre destacar o posicionamento crítico de Diaulas Costa Ribeiro:

Para um controle que procura assegurar o respeito aos fundamentos do Estado Democrático de Direito, aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil e aos direitos assegurados na Constituição Federal, o

quaisquer documentos relativos à atividade-fim policial; III - representar à autoridade competente pela adoção de providências para sanar a omissão indevida, ou para prevenir ou corrigir ilegalidade ou abuso de poder; IV - requisitar à autoridade competente para instauração de inquérito policial sobre a omissão ou fato ilícito ocorrido no exercício da atividade policial; V - promover a ação penal por abuso de poder.”

⁹⁷BRASIL. *Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm>. Acesso em: 12 nov. 2013. “Art. 10: A prisão de qualquer pessoa, por parte de autoridade federal ou do Distrito Federal e Territórios, deverá ser comunicada imediatamente ao Ministério Público competente, com indicação do lugar onde se encontra o preso e cópia dos documentos comprobatórios da legalidade da prisão.”

⁹⁸LOPES JÚNIOR, Aury. *Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, pp. 139-140.

⁹⁹RANGEL, Paulo. *Investigação Direta pelo Ministério Público: Visão Crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 175.

¹⁰⁰*Ibidem*, p. 174.

¹⁰¹JARDIM, Afrânio Silva. *Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro. Forense, 2003, p. 238.

legislador dotou o Ministério Público, em 1993, de instrumentos legais de eficácia inferior aos que já dispunha há mais de 380 anos.¹⁰²

2.5 Direito Comparado

Em todo o mundo o Ministério Público vem desempenhando sua função predominante, qual seja, a defesa da sociedade em juízo, visando sempre garantir o sistema democrático de direito e as garantias coletivas e individuais indisponíveis, ressalvando-se as peculiaridades de cada sistema.

No que tange a atuação direta do Parquet na investigação criminal preliminar passa-se a analisar a discussão levando-se em consideração o posicionamento de alguns países, senão vejamos:

2.5.1 Estados Unidos

Nos Estados Unidos os membros do Ministério Público são constituídos por meio de eleição popular, o que garante ao cargo uma natureza política, porém com autonomia e independência funcional. Assim, orientam e ditam o andamento investigatório realizado pela polícia, que visa satisfazer as necessidades do Parquet de reunir provas de autoria e materialidade para propor a ação penal.¹⁰³

Inicia-se o procedimento com o registro policial, que deverá ser levado adiante ou não pelo Ministério Público, caso positivo, encaminha-se a denúncia ao Magistrado, que no máximo em vinte e quatro horas decidirá quanto à concessão de fiança. Em seguida é realizada a audiência preliminar, que é prescindível, porém garante o contraditório de forma a se produzir mais provas, finalizando com a análise do envio do réu para julgamento ou o arquivamento do procedimento. Adiante, tem-se a audiência de citação judicial, onde o réu poderá se manifestar como inocente ou culpado, ocorrendo o denominado *plea bargaining*, ou seja, uma transação penal entre o Ministério Público e o acusado, passando, após, ao julgamento caso a transação não ocorra.¹⁰⁴

Sobre o tema Marcelo Lessa afirma:

¹⁰² RIBEIRO, Diaulas Costa. *Ministério Público: dimensão constitucional e repercussão no processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 204.

¹⁰³ KAC, Marcos. *O Ministério Público na investigação penal preliminar*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2004, p. 46-47.

¹⁰⁴ KAC, Marcos. *O Ministério Público na investigação penal preliminar*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2004, p. 48-49.

Não só as investigações criminais são dirigidas pelo Promotor, com o auxílio da Polícia, como o exercício da ação penal fica ao seu juízo discricionário, posto que nos Estados Unidos a ação penal é plenamente disponível, diante do *plea Bargaining*.¹⁰⁵

Devido à faculdade do Ministério Público em convocar o *grand jury*, que se trata de um procedimento utilizado em caso de recusa da polícia em investigar delitos de interesse do *Parquet*, o que por fim torna a polícia uma mera subordinada, que não possui autonomia para realizar seu ofício, uma vez que o *grand jury* possui poderes investigatórios, de forma a deixar a atuação da polícia prescindível ao Ministério Público.¹⁰⁶

2.5.2 México

O Ministério Público no México faz parte do Poder Executivo, sendo dividido em Federal e Estadual em virtude do sistema federativo adotado. Além de ser incumbido de velar os direitos fundamentais da Constituição o *Parquet* é responsável por realizar a investigação criminal, de forma a dirigir o sumário acusatório, que corroborará para o convencimento do órgão julgante. Sua função na persecução criminal abrange a averiguação preliminar, o exercício da ação penal e a tutela dos direitos do ofendido, bem como das vítimas.¹⁰⁷

As considerações de Marcelo Lessa Bastos sobre o sistema processual do México e o Ministério Público são:

Seu sistema segue as mesmas linhas da Colômbia, afinado com as ideias garantistas. A investigação e a acusação estão a cargo do Ministério Público, que conta com o auxílio da polícia, de igual forma a ele subordinada.¹⁰⁸

2.5.3 Itália

O Ministério Público italiano possui uma estruturação peculiar quanto sua organização, tendo em vista que a Carta Magna prevê apenas uma única carreira para os magistrados, que exercem tanto a função julgante como as atribuições referentes ao *Parquet*, de forma que um dos objetivos desta última é a investigação criminal, que apesar de serem

¹⁰⁵BASTOS, Marcelo Lessa. *A investigação nos crimes de ação penal de iniciativa privada: papel do Ministério Público, uma abordagem à luz do sistema acusatório e do garantismo*, p. 78.

¹⁰⁶ANDRADE, Mauro Fonseca. *Ministério Público e sua investigação criminal*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 84.

¹⁰⁷KAC, Marcos. *O Ministério Público na investigação penal preliminar*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2004, p. 48-49.

¹⁰⁸BASTOS, Marcelo Lessa. *A investigação nos crimes de ação penal de iniciativa privada: papel do ministério público, uma abordagem à luz do sistema acusatório e do garantismo*, p. 85.

realizadas pela polícia, são submetidas à direção dos magistrados, que atuam como promotores.¹⁰⁹

Bruno Calanbrich, no que tange a investigação preliminar assevera:

[...] o MP italiano é o verdadeiro responsável pela investigação, indicando os atos a serem executados pela polícia, que age sob suas ordens. Prevê a lei italiana, inclusive, a impossibilidade de delegação à polícia de determinados atos de investigação, que, deste modo devem ser praticados apenas pelo MP, a exemplo de interrogatórios e acareações.¹¹⁰

Marcelo Lessa Bastos, nessa mesma linha, assevera que “a condução das investigações no atual Código Penal da Itália é feita diretamente pelo Ministério Público, assessorado pela Polícia Judiciária, a qual atua sob sua direção”.¹¹¹

2.5.4 França

O Ministério Público na França faz parte do Poder Executivo, sendo uma instituição autônoma e indivisível, responsável por representar a sociedade e garantir a aplicabilidade das leis, bem como executar decisões judiciais de ordem pública, além de defender os interesses de incapazes, porém a função que lhe é garantida e acrescenta a esta pesquisa é a titularidade da ação penal, que prevê sua direção sob os trabalhos realizados pela polícia, de forma a ordenar ou até mesmo realizar diligências necessárias à investigação criminal.¹¹²

No que tange o controle realizado pelo Ministério Público em face da Polícia Judiciária Marcelo Lessa Bastos tece algumas considerações:

A Polícia Judiciária atua sob o controle direto do Ministério Público, sendo seu órgão auxiliar nas investigações das infrações penais menos graves que lhes forem delegadas. O Ministério Público francês dirige a Polícia, inclusive podendo determinar sanções por faltas disciplinares.¹¹³

¹⁰⁹ KAC, Marcos. *O Ministério Público na investigação penal preliminar*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2004, p. 48-49.

¹¹⁰ CALABRICH, Bruno. *Investigação criminal pelo ministério público*, p. 75-76.

¹¹¹ BASTOS, Marcelo Lessa. *A investigação nos crimes de ação penal de iniciativa privada: papel do Ministério Público, uma abordagem à luz do sistema acusatório e do garantismo*. p. 57.

¹¹² KAC, Marcos. *O Ministério Público na investigação penal preliminar*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2004, p. 48-49.

¹¹³ BASTOS, Marcelo Lessa. *A investigação nos crimes de ação penal de iniciativa privada: papel do Ministério Público, uma abordagem à luz do sistema acusatório e do garantismo*. p. 64.

Ante o sistema adotado na França, o juizado de instrução, o Ministério Público apenas possui legitimidade para atuar nos crimes menos graves, ou seja, nas contravenções penais, sendo atribuição do juiz atuar nos crimes.¹¹⁴

Tal sistema encontra-se totalmente divorciado do Estado Democrático de Direito e a cada dia perde espaço no cenário jurídico mundial, que em sua maioria já adota o sistema acusatório.

2.5.5 Portugal

O Ministério Público, ante uma concepção portuguesa, trata-se de um órgão judicial, porém autônomo ao Poder judiciário, possuindo atribuições que vão além das materialmente jurisdicionais, tão pouco limitadas às exercidas nos tribunais.¹¹⁵

A direção do inquérito policial em Portugal é atribuição do *Parquet*, que dispõe dos órgãos de polícia para realizar as diligências, sendo estes orientados, supervisionados e ainda dependentes funcionais daquele.¹¹⁶

Nesse mesmo sentido afirma Marcelo Lessa Bastos:

O Direito Português trata a questão deixando a investigação criminal a cargo do Ministério Público e ficando claro que a Polícia é seu auxiliar, praticando apenas os atos que o ministério Público lhe delegar [...] o Ministério Público faz parte do Poder Judiciário, em virtude de expressa precisão constitucional.¹¹⁷

Em Portugal atribui-se aos magistrados a guarda dos direitos e garantias individuais dos indivíduos, de forma que o *Parque* assume a atribuição de realizar a persecução penal, em relação a essas funções Paulo Rangel tece importante comentário:

[...] o Direito Português, no âmbito das investigações criminais, ganha assim destaque no cenário internacional, colocando o juiz no verdadeiro papel de garantidor e o Ministério Público na direção das investigações criminais, não havendo nenhuma incompatibilidade entre sua atuação com os direitos e garantias fundamentais, mas sim perfeita harmonia entre os mesmos.¹¹⁸

¹¹⁴RANGEL, Paulo. *Investigação direta pelo ministério público: visão crítica*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 159.

¹¹⁵KAC, Marcos. *O Ministério Público na investigação penal preliminar*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2004, p. 72.

¹¹⁶KAC, Marcos. *O ministério público na investigação penal preliminar*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2004, p. 73.

¹¹⁷BASTOS, Marcelo Lessa. *A investigação nos crimes de ação penal de iniciativa privada: papel do ministério público, uma abordagem à luz do sistema acusatório e do garantismo*. p. 49.

¹¹⁸RANGEL, Paulo. *Investigação direta pelo ministério público: visão crítica*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2003, p. 166.

2.5.6 Argentina

Há na Argentina vários Códigos de Processo Penal, sendo um nacional e os demais das Províncias. O Código Nacional prevê a possibilidade de o juiz instrutor delegar sua função investigatória ao Ministério Público. Já alguns Códigos das Províncias acometem a atividade investigatória ao *Parquet*, em especial destaca-se o de Buenos Aires, que além de atribuir o Ministério Público o exercício da ação penal, também lhe concedeu a direção da investigação criminal, apoiado pela estrutura da polícia, cabendo então ao juiz assegurar as garantias constitucionais e individuais por meio da supervisão da etapa investigatória.¹¹⁹

Marcelo Lessa Bastos dispõe sobre o tema:

Muito embora o Ministério Público na Argentina seja o titular exclusivo do exercício da ação penal, ainda subsiste a figura do Juiz-Instrutor, encarregado das investigações preliminares que, somente por exceção, poderão ficar a cargo do Parquet, mediante delegação expressa do juiz de instrução, vedada a prática de determinados sacrifícios de garantias individuais.¹²⁰

Diante da análise dos países acima citados, no que tange à atuação do Ministério Público direto na investigação criminal, observa-se que a tendência mundial é que o *Parquet* possa atuar na direção do inquérito, de forma a requerer as diligências policiais necessárias para a propositura da ação, qual seja, provas de autoria e materialidade.

¹¹⁹KAC, Marcos. *O ministério público na investigação penal preliminar*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2004, p. 82-83.

¹²⁰BASTOS, Marcelo Lessa. *A investigação nos crimes de ação penal de iniciativa privada: papel do ministério público, uma abordagem à luz do sistema acusatório e do garantismo*. p. 49

3 MINISTÉRIO PÚBLICO E A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

3.1 Doutrina

A legitimidade do Ministério Público no âmbito processual penal é matéria vasta, porém no que diz respeito a sua legitimidade para atuar nas diligências do inquérito ou até mesmo presidi-lo a doutrina ainda é escassa e divergente. Tal contradição também é contemplada na jurisprudência. Ambos se utilizam de muitos argumentos, os quais serão abordados com o objetivo de se chegar a uma pretendida conclusão.

Os doutrinadores que defendem a impossibilidade do Ministério Público atuar diretamente no inquérito policial vislumbram uma incoerência nas atribuições estabelecidas pela Carta Magna ao *Parquet*, haja vista o princípio do devido processo legal.

A falta de previsão expressa na Constituição Federal é outro fator que impede o entendimento de que o Ministério Público poderia conduzir o inquérito criminal. Afinal, a competência dos órgãos públicos devem, necessariamente, estar contidos em lei e como o caso em tela não dispõe dessa previsão não há como se realizar uma interpretação extensiva ou analógica.¹²¹

Outro argumento defendido por essa corrente doutrinária se firma na inviabilidade do *Parquet* presidir o inquérito, baseando-se em que tal atuação influenciaria diretamente em sua imparcialidade para direcionar as investigações penais.

Em que pese a Sumula nº 234 do STJ¹²² prever que o representante do Ministério Público que officie, no exercício do controle externo das atividades policiais, não possa realizar a denúncia de inquérito realizado por ele mesmo, não se pode admitir que a imparcialidade não estaria comprometida, até porque a súmula em questão não se aplica a eventual promotor investigador e sim ao caso exato do controle externo.

Nélio Roberto Seidl Machado tece relevantes considerações em relação ao seu entendimento e sua preocupação com a perda das conquistas já alcançadas:

O princípio do juiz natural, a proibição de tribunais de exceção, as garantias do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal, especialmente

¹²¹VIEIRA, Luis Guilherme. *O Ministério público e a investigação criminal*. Rio de Janeiro: OAB/RJ, 2004, p. 12.

¹²²BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 234, de 13 de dezembro de 1999*. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=234&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 12 abr. 2014. “Ementa: A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou sua suspeição para o oferecimento da denúncia.”

em sua acepção de viabilizar um processo justo, a contraposição dialética entre acusação e defesa, a imparcialidade do juiz, o modelo acusatório, o repúdio aos juizados secretos, o reconhecimento das partes como indispensáveis ao desenvolvimento regular de uma ação penal, ou em última análise a paridade entre elas, foram conquistas obtidas a muito custo, razão pela qual intransigente ha de ser a defesa de cada uma dessas positivamente do direito, não se abrindo espaço para interpretações que conduzam, a partir da capacidade de argumentação, a supressão do que representam e traduzem, como avanço, em uma sociedade que tenha compromisso com os direitos fundamentais.¹²³

Já Mauro Fonseca Andrade aborda a negativa da legitimidade sob outro argumento, qual seja, a possibilidade dos membros do *Parquet* cederem aos encantos das mídias e assim acabar por comprometer a investigação, senão vejamos:

A primeira vem do direito comparado, onde a literatura especializada nos informa que, em casos importantes e rumorosos ocorridos na Itália, à forma como foi conduzida a investigação criminal pelo Ministério Público e pelo próprio Poder Judiciário acarretou uma desnecessária exposição publicitária dos investigados, a ponto de a pressão psicológica exercida pela sociedade sobre eles haver levado alguns à prática do suicídio, o mesmo tendo ocorrido tempos depois na França. Já a segunda linha de argumentação, se vincula à situações ocorridas em nosso próprio país, onde se acusa o Ministério Público de, vez por outra, prestar declarações precipitadas, atuar por motivação político-partidária, ou então permitir o vazamento de informações sigilosas para a imprensa.¹²⁴

Em contrapartida, Sérgio Demoro Hamilton, discorrendo favoravelmente à possibilidade de investigação direta por parte do Ministério Público, nos diz com relação à Polícia Judiciária:

Em regra a persecução criminal, na fase pré-processual, é por ela exercida, porém tal atribuição não lhe outorga o monopólio para a apuração do fato criminoso e da respectiva autoria. Tal colocação do *thema* encontra sua razão de ser em função de equivocadas interpretações que o assunto tem merecido, aqui e ali, procurando conferir a polícia judiciária atribuição *exclusiva* para a investigação penal. É certo que se trata de entendimento minoritário, movido o mais das vezes, em função de desavisado corporativismo que conspurca qualquer colocação lógica e sistemática no estudo doutrinário da matéria.¹²⁵

Nesse entendimento o Ministério Público possui legitimidade para realizar investigações e diligências, não havendo qualquer óbice, uma vez que a Polícia Judiciária não é detentora da exclusividade da investigação criminal, de forma que o *Parquet* goza de poderes investigatórios, auxiliado pela polícia.¹²⁶

¹²³ MACHADO, Nélio Roberto Seidl. Notas sobre a investigação criminal, diante da estrutura do processo criminal no estado de direito democrático. *Discursos Sediciosos crime, direito e sociedade*, v. 5, ano. 3, Rio de Janeiro: 1998, p. 154.

¹²⁴ ANDRADE, Mauro Fonseca. *Ministério Público e sua investigação criminal*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 142.

¹²⁵ HAMILTON, Sérgio Demoro. *Temas de processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 208.

¹²⁶ MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo penal*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 75.

Mauro Andrade Fonseca tece importantes considerações sobre o perigo da interpretação constitucional que pode ser dada à palavra exclusividade:

Dito isso, é bem verdade que, ao tratar das funções da Polícia Federal, o parágrafo 1º do art.144 da Constituição Federal se utilizou da palavra *exclusividade* para afirmar que somente ela poderia atuar como Polícia Judiciária da União. Logo, a primeira impressão que nos passa é de que realmente estaria correta a tese do monopólio investigativo da Polícia Federal. Todavia, a doutrina também passou a afirmar que o termo *exclusividade* não diria respeito à apuração de infrações penais, pois se chocaria com outra previsão constitucional, que autoriza outra instituição do Estado a realizar investigações criminais, como é o caso das Comissões Parlamentares de Inquérito (art. 58, § 3º). Assim, se conclui que o termo *exclusividade* não deveria ser encarado de forma isolada, mas sim, integrada a todo o texto constitucional, sob pena de fatalmente se ver reconhecida a inconstitucionalidade de norma contida na própria Constituição Federal.¹²⁷

Assim, a interpretação do texto constitucional deve se dar de forma conjunta, até mesmo de modo complexo, buscando atender aos princípios pretendidos pelo legislador.

A corrente doutrinária que vislumbra a legalidade do Ministério Público na condução do inquérito criminal se justifica no fato de que a Constituição Federal ao atribuir ao *Parquet* à responsabilidade de resguardar o regime democrático de direito e a defesa da ordem jurídica agiria com total incoerência se, ao mesmo tempo, o vedasse, de forma implícita, à presidência e atuação direta em um procedimento administrativo, cujo objetivo é coletar provas para o titular da ação penal, qual seja, o próprio Ministério Público.

Levando em consideração a titularidade do Ministério Público frente à ação penal e em relação à eficiência da investigação desenvolvida pelo mesmo, Bruno Calabrich sustenta:

[...] por ser titular da ação penal pública e natural destinatário de toda a atividade investigatória, poderá o membro do *Parquet* desde logo conhecer as provas e informações que são produzidas, evitando a produção de provas que não interessem à formação de seu convencimento (nem à acusação, nem à defesa) e produzindo somente aquelas que repute realmente relevantes. Nessa atividade, eventualmente poderá o promotor ou procurador deixar de produzir desde logo as provas que não entenda essenciais, mas que muitas vezes atrasam exageradamente a conclusão de um apuratório, protraindo para a instrução processual (judicial) sua produção, caso necessário, ali já sob o crivo do contraditório. Sob a condução direta do membro do MP, é possível minimizar a deturpação hoje verificada na investigação a cargo da polícia, que muitas vezes transforma a instrução preliminar materializada no inquérito policial em plenária e exauriente, desviando-a de sua real finalidade (colheita de elementos mínimos a demonstrar a plausibilidade, ou

¹²⁷ ANDRADE, Mauro Fonseca. *Ministério público e sua investigação criminal*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 104.

não, de uma acusação, a ser deduzida pelo Ministério Público ou pelo particular).¹²⁸

Em Lima¹²⁹ "há quem entenda que o MP possa fazer diretamente a investigação e a instrução criminal preparatória, sob o argumento de quem pode o mais (aforar a ação penal) pode o menos (investigar)".

Os mecanismos atuais que dispõe o Estado para solucionar eventuais atos criminosos, justiça a qual a sociedade anseia, encontram-se obsoletos quanto ao modo de investigar. Em seus comentários sobre o anteprojeto de investigação criminal, Choukr nos revela:

Cotejando a grande premissa da dignidade da pessoa humana (como centro do sistema jurídico de cunho democrático) com a exposição de motivos do anteprojeto, quer a sua redação inicial, quer na definitiva, temos o afastamento explícito do espírito geral da lei projetada para que, como é notório, uma das causas da demora na finalização do processo penal e, conseqüentemente, da impunidade é a forma obsoleta como se desenvolve a investigação criminal".¹³⁰

A Constituição Federal quando atribuiu ao Ministério Público o exercício do controle externo da atividade policial, o fez objetivando que este exerça a fiscalização sobre as atividades da polícia em sua missão de apurar as infrações penais, para que o inquérito seja revestido de elementos fortes e robustos a dar suporte à futura ação penal e ao próprio processo penal, bem como para que a atividade policial se conduza pela legalidade.¹³¹

Para finalizar a corrente doutrinária favorável à realização da investigação criminal direta pelo *Parquet* cumpre-se abordar o tema de que o Ministério Público é um dos poucos, se não o único órgão que ainda possui força e autonomia para enfrentar investigações complexas, que envolve poderes políticos, tais como os crimes de colarinho branco, os quais, muitas vezes, devido à subordinação da polícia, acabo tendo sua investigação comprometida.

Em relação à atuação do Ministério Público especialmente em nessa seara

[...] o sistema de investigação preliminar a cargo da polícia judiciária é insatisfatório, não atende ao titular da ação penal pública e, ainda, por ser

¹²⁸CALABRICH, Bruno. *Investigação criminal pelo Ministério Público*. p. 134-135.

¹²⁹LIMA, Marcellus Polastri. *Ministério Público e persecução criminal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998, p.

¹³⁰CHOUKR, Fauzi Hassan. *Comentários sobre o anteprojeto de investigação criminal*. Revista dos Tribunais, ano 90, v. 789, jul. 2001, p. 457-481.

¹³¹ARAUJO JUNIOR, Francisco Taumaturgo. *Controle externo da atividade policial: o outro lado da face*. Boletim IBCCRIM. ano 8, n. 89, abr. 2000, p. 21.

facilmente influenciado por interesses ilegítimos de integrantes dos Poderes Públicos (já que a polícia é subordinada ao Poder Executivo), contribui para que delitos de grande vulto não sejam investigados, o que gera a sensação de impunidade e aumenta os números da cifra negra da criminalidade.¹³²

Notadamente, a corrente doutrinária favorável à realização da investigação criminal direta pelo Ministério Público possui mais argumentos, motivo pelo qual se passa então a abordagem do tema na jurisprudência atual.

3.2 Jurisprudência

Ainda hoje há muitas controvérsias na jurisprudência, principalmente no Supremo Tribunal Federal, no que concerne a possibilidade do Ministério Público atuar diretamente na investigação criminal, em especial no inquérito administrativo.

Analisando julgados de alguns anos atrás se pode ver que a Suprema Corte se direcionava ao entendimento de que não cabe ao Ministério Público à realização, diretamente, de investigações, mas sim de requisitá-las à autoridade policial, senão vejamos:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. ATRIBUIÇÕES. INQUÉRITO. REQUISICÃO DE INVESTIGAÇÕES. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. CF, ART. 129, VIII; ART. 144, §1º E 4º. I. Inocorrência de ofensa ao art. 129, VIII, CF, no fato de a autoridade administrativa deixar de atender requisição de membro do Ministério Público no sentido da realização de investigações tendentes a apuração de infrações penais, mesmo porque não cabe ao membro do Ministério Público realizar, diretamente, tais investigações, mas requisita-las a autoridade policial, competente para tal (CF, art. 144, §1º e 4º). Ademais, a hipótese envolvia fatos que estavam sendo investigados em instância superior. II. Recurso extraordinário não conhecido.¹³³

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MINISTÉRIO PÚBLICO. INQUÉRITO ADMINISTRATIVO. INQUÉRITO PENAL. LEGITIMIDADE. O Ministério Público (1) não tem competência para promover inquérito administrativo em relação à conduta de servidores públicos; (2) nem competência para produzir inquérito penal sob o argumento de que tem possibilidade de expedir notificações nos procedimentos administrativos; (3) pode propor ação penal sem o inquérito policial, desde que disponha de elementos suficientes. Recurso não conhecido.¹³⁴

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 9034/95. LEI COMPLEMENTAR 105/01. SUPERVENIENTE. HIERARQUIA

¹³²FERNANDES. Marcela de Jesus Boldori. *A legitimidade investigativa do Ministério Público e a importância de sua investigação no combate do crime organizado*. Boletim Científico – ESMPU. ano III, nº II, p. 53.

¹³³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 205.473-9/AL*, Rel. Min. Carlos Veloso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=53&dataPublicacaoDj=19/03/1999&incidente=1653308&codCapitulo=5&numMateria=7&codMateria=3>>. Acesso em: 29 set. 2014.

¹³⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 233.072/RJ*, Rel. Min. Nelson Jobim. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=83&dataPublicacaoDj=03/05/2002&incidente=1721895&codCapitulo=5&numMateria=13&codMateria=3>>. Acesso em: 29 set. 2014.

SUPERIOR. REVOGAÇÃO IMPLÍCITA. AÇÃO PREJUDICADA, EM PARTE. “JUIZ DE INSTRUÇÃO”. REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS PESSOALMENTE. COMPETÊNCIA PARA INVESTIGAR. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. IMPARCIALIDADE DO MAGISTRADO. OFENSA. FUNÇÕES DE INVESTIGAR E INQUIRIR. MITIGAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DAS POLÍCIAS FEDERAL E CIVIL. 1. Lei 9034/95. Superveniência da Lei Complementar 105/01. Revogação da disciplina contida na legislação antecedente em relação aos sigilos bancário e financeiro na apuração das ações praticadas por organizações criminosas. Ação prejudicada, quanto aos procedimentos que incidem sobre o acesso a dados, documentos e informações bancárias e financeiras. 2. Busca e apreensão de documentos relacionados ao pedido de quebra de sigilo realizadas pessoalmente pelo magistrado. Comprometimento do princípio da imparcialidade e conseqüente violação ao devido processo legal. 3. Funções de investigador e inquisidor. Atribuições conferidas ao Ministério Público e às Polícias Federal e Civil (CF, artigo 129, I e VIII e § 2o; e 144, § 1o, I e IV, e § 4o). A realização de inquérito é função que a Constituição reserva à polícia. Precedentes. Ação julgada procedente, em parte.¹³⁵

Em contrapartida o Superior Tribunal de Justiça já vem adotando posicionamento favorável à atuação do Ministério Público, de forma a ir de encontro com a doutrina majoritária. Pertinente se faz a menção de alguns precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL - PODER INVESTIGATIVO DO MINISTERIO PUBLICO - PROVAS ILICITAS - INOCORRENCIA.- A questão acerca da possibilidade do Ministério Público desenvolver atividade investigatória objetivando colher elementos de prova que subsidiem a instauração de futura ação penal, e tema incontroverso perante esta eg. Turma. Como se sabe, a Constituição Federal, em seu art. 129, I, atribui, privativamente, ao Ministério Público promover a ação penal publica. Essa atividade depende, para o seu efetivo exercício, da colheita de elementos que demonstrem a certeza da existência do crime e indícios de que o denunciado e o seu autor. Entender-se que a investigação desses fatos e atribuição exclusiva da policia judiciaria, seria incorrer-se em impropriedade, já que o titular da Ação e o Órgão Ministerial. Cabe, portanto, a este, o exame da necessidade ou não de novas colheitas de provas, uma vez que, tratando-se o inquérito de peca meramente informativa, pode o MP entende-la dispensável na medida em que detenha informações suficientes para a propositura da ação penal. - Ora, se o inquérito e dispensável, e assim o diz expressamente o art. 39, § 5o, do CPP, e se o Ministério Público pode denunciar com base apenas nos elementos que tem, nada ha que imponha a exclusividade as policias para investigar os fatos criminosos sujeitos a ação penal publica. – A Lei Complementar nº 75/90, em seu art. 8º, inciso IV, diz competir ao Ministério Público, para o exercício das suas atribuições institucionais, "realizar inspeções e diligências investigatórias".

¹³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1570/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=204&dataPublicacaoDj=22/10/2004&incidente=1662827&codCapitulo=5&numMateria=32&codMateria=1>>. Acesso em: 29 set. 2014.

Compete-lhe, ainda, notificar testemunhas (inciso I), requisitar informações, exames, perícias e documentos as autoridades da Administração Pública direta e indireta (inciso II) e requisitar informações e documentos a entidades privadas (inciso IV). Recurso desprovido.¹³⁶

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE COPIA. MINISTÉRIO PÚBLICO. REQUISIÇÃO DE DILIGÊNCIAS. POSSIBILIDADE. SUSPEIÇÃO. INOCORRÊNCIA. NEGATIVA DE AUTORIA E AUSÊNCIA DE DOLO. *HABEAS CORPUS*. EXAME PROFUNDO DE PROVAS. INSTRUMENTO PRÓPRIO. - Inviável a apreciação de inépcia da denúncia se o impetrante não juntou aos autos copia da exordial. - Para a propositura da ação penal publica, o Ministério Público pode efetuar diligências, colher depoimentos e investigar os fatos, para o fim de poder oferecer denuncia pelo verdadeiramente ocorrido. - A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia. Sumula 234 do STJ.¹³⁷

Entretanto, vale salientar que, tramitava no STF o Inquérito n.º 1968–DF, cujo Relator era o Ministro Marco Aurélio, tal ação vinha alimentando importantes debates entre os membros desta Corte a respeito da possibilidade de investigação direta por parte do Ministério Público, vez que na data de 15 de outubro de 2003, após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, rejeitando a denúncia, do voto do Senhor Ministro Nelson Jobim, acompanhando-o, em seguida o voto do Senhor Ministro Joaquim Barbosa, que admitiu o poder investigatório do Ministério Público, e dos votos dos Senhores Ministros Eros Grau e Carlos Britto, na mesma linha de raciocínio, pediu visto dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso em 1º de setembro de 2004, porém, devido à cessação da prerrogativa de foro foram os autos declinados de competência à Justiça Federal do Maranhão, não se ocorrendo, infelizmente, o término da análise da competência do *Parquet*, mas já se mostrando timidamente favorável.

Analisando-se o cenário atual da Suprema Corte, vislumbra-se o Recurso Extraordinário n.º 593.727-MG¹³⁸, de relatoria do Senhor Ministro Cezar Peluso, cuja

¹³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. *RHC n.º 14.543/MG*. Relator: Jorge Scartezzini. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1142233&num_registro=200300978485&data=20040517&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 29 set. 2014.

¹³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma. *RHC 11.637/SC*. Rel. Min. Vicente Leão. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMGD&sequencial=120153&num_registro=200100865466&data=20020218&formato=PDF>. Acesso em: 29 set. 2014.

¹³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 593.727/MG*, Rel. Min. Cesar Peluso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2641697>>. Acesso em: 29 set. 2014.

repercussão geral foi reconhecida em 25/09/2009, referente à constitucionalidade, ou não, de procedimento investigatório criminal pelo Ministério Público.

Em 21/06/2012 iniciou-se o julgamento do RE em questão em Plenário, quando na oportunidade o Senhor Ministro Relator conheceu e deu provimento ao recurso, entretanto, reconhecendo a competência do Ministério Público para realizar diretamente atividades de investigação da prática de delitos, para fins de preparação e eventual instauração de ação penal, apenas em hipóteses excepcionais e taxativas, nos termos do seu voto, no que foi acompanhado do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, em seguida o julgamento foi suspenso.

Em nova sessão, em 27/06/2012, retomou-se o julgamento, quando os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Celso de Mello, Ayres Britto e Joaquim Barbosa, negaram provimento ao recurso, de forma a reconhecer a legitimidade do poder investigatório do Ministério Público. Logo após pediu vista dos autos Senhor Ministro Luiz Fux.

O Senhor Ministro Luiz Fux proferiu seu voto-vista em 19/12/2012, reconhecendo a legitimidade do poder investigatório do Ministério Público, modulando os efeitos da decisão, nos termos do seu voto, pediu vista dos autos o Ministro Marco Aurélio. Não participa da votação o Ministro Teori Zavascki por suceder ao Ministro Cezar Peluso (Relator).

E recentemente, em 26/08/2014, o Senhor Ministro Marco Aurélio realizou a devolução dos autos para julgamento, que aguarda o final de seu julgamento, mas notadamente já se percebe que a Suprema Corte vem se posicionando favoravelmente a legitimidade do poder investigatório do Ministério Público.

3.3 Cenário político e social

Em Junho de 2013, pouco antes da realização de um grande evento mundial no Brasil, a Copa das Confederações, iniciou-se, principalmente por meio de redes sociais, uma grande mobilização, que convocara a todos os cidadãos a irem às ruas e protestar.

Diante da indignação com o governo grande número da população aderiu aos protestos, que ocorreram em todo o país, por diversos dias, momento em que a imprensa dizia que ‘o Gigante acordou’.

As pautas de insatisfação eram diversas, tais como os gastos realizados no evento, as denúncias de corrupção, a deficiência na prestação de serviços básicos pelo Estado, a Proposta de Emenda à Constituição nº 37/2011 que tramitava na Câmara dos Deputados, que se refere diretamente ao tema deste estudo, dentre outras.

A PEC 37/11, proposta pelo deputado Lourival Mendes, eleito pelo Maranhão, visava o acréscimo de um parágrafo ao art. 144 da Constituição Federal, cujo teor era o seguinte: “§ 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 do Distrito Federal, respectivamente”.¹³⁹

A emenda deixava claro que o Ministério Público não poderia conduzir investigações criminais por conta própria, afinal a atribuição estaria sendo concedida de forma privativa às polícias, restando ao Parquet apenas a titularidade da ação penal.

Tal restrição ao Ministério Público não poderia passar batido pela população, ainda mais quando o órgão em questão é um dos poucos que possui autonomia e rigidez para combater os famosos crimes de colarinho branco, que demonstra e logra êxito na defesa dos direitos da sociedade, possuindo ainda credibilidade com o cidadão, coisa que o legislativo perde a cada escândalo.

Sendo assim, as manifestações declararam a PEC 37 uma inimiga da sociedade brasileira, protestando pela sua rejeição e notadamente o legislativo encontrava-se acuado.

Com isso, em 25 de junho de 2013, por 430 votos a 9 e 2 abstenções a PEC 37/11 foi rejeitada, posteriormente arquivada.¹⁴⁰

Após a rejeição da PEC 37/11 pelos deputados, em junho de 2013, cujo objeto era a limitação dos poderes investigatórios do Ministério Público, há atualmente quatro projetos de lei em trâmite na Casa, todos visando regulamentar tal questão e de certa forma satisfazer os anseios da sociedade e das calorosas manifestações ocorridas.¹⁴¹

¹³⁹BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=507965>>. Acesso em: 3 out. 2014.

¹⁴⁰BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/446071-CAMARA-REJEITA-PEC-37;-TEXTOSERA-ARQUIVADO.html>>. Acesso em: 3 out. 2014.

¹⁴¹ASSOCIAÇÃO PAULISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Câmara dos Deputados poderá regulamentar investigação do MP*. Disponível em: <<http://www.apmp.com.br/index.php/noticias-01/1777-camara-dos-deputados-podera-regulamentar-investigacoes-do-mp>>. Acesso em: 3 out. 2014.

O PL 5776/2013, apresentado pela Deputada Marina Sant'Anna, eleita por Goiás, visa definir a investigação criminal no Brasil, visando que a atuação da polícia se dê de forma conjunta com o Ministério Público. Sendo aquela a presidente do inquérito policial e o *Parquet* presidente do que chamou de inquérito penal, ressalvando-se os crimes militares e os de menor potencial ofensivo, senão vejamos:

Art. 1º Esta Lei define a investigação criminal no Brasil, em especial a atuação conjunta da Polícia Judiciária e do Ministério Público, bem como as formas de interação deste com os órgãos técnicos que colaboram com a apuração das infrações penais.

Capítulo I

DO PROCEDIMENTO FORMAL DE INVESTIGAÇÃO

Art. 2º A investigação criminal será materializada em inquérito policial ou o inquérito penal, a depender da autoridade que o preside, ressalvados os crimes militares e as infrações penais de menor potencial ofensivo.

Parágrafo único. A atribuição definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a função de apurar ilícitos.

Art. 3º O inquérito policial e o inquérito penal são instrumentos de natureza administrativa e inquisitorial, instaurados e presididos pela autoridade policial e pelo membro do Ministério Público com atribuição criminal, respectivamente.

§1º A instauração de inquérito policial será feita:

I – de ofício;

II – mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo;

§2º O requerimento a que se refere o inciso II conterà, sempre que possível:

- a) A narração do fato, com todas as suas circunstâncias;
- b) A individualização do investigado ou seus sinais característicos e as razões de convicção ou de presunção de ser ele o autor da infração, ou os motivos de impossibilidade de o fazer;
- c) A nomeação das testemunhas, com indicação de sua profissão e residência.
- d) especificação das diligências.

Art. 4º Em poder de quaisquer peças de informação, o membro do Ministério Público poderá:

I – promover a ação penal cabível;

II – instaurar inquérito penal;

III – encaminhar as peças para o Juizado Especial Criminal, caso a infração seja de menor potencial ofensivo;

IV – promover fundamentadamente o respectivo arquivamento;

V – requisitar a instauração de inquérito policial;

VI – remeter ao órgão do Ministério Público com atribuição ou respectiva coordenação para distribuição;

Parágrafo único. A instauração de inquérito penal pelo Ministério Público só é cabível nas infrações de ação penal pública.¹⁴²

Conforme destacado tal PL restringe o inquérito penal pelo *Parquet* às infrações de ação penal pública.

Sabendo-se que o inquérito policial é privativo da polícia e que o Ministério público não pode atuar diretamente nesse procedimento, o PL acima citado prevê instrumento próprio para o Ministério Público, qual seja, o inquérito penal.

O Deputado Costa Ferreira, eleito pelo Maranhão, autor do projeto de lei nº 6057/13, em entendimento de que o Ministério Público e a Polícia de Investigação devem atuar de forma conjunta afirma em entrevista que “esse foi o objetivo do nosso projeto, para que se aprimorem as instituições democráticas, no sentido da investigação, sem que nenhum entre na seara do outro, apenas um complementando o outro”.

Há também o PL 5789/13, do deputado Onyx Lorenzoni (DEM-RS); e 5816/13, do deputado Arthur Oliveira Maia (SDD-BA).

Todos os projetos de lei que tratam dessa matéria encontram-se apensados e atualmente aguardam análise na Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado da Câmara.

¹⁴² BRASIL. Câmara dos Deputados. *PL 5776/2013*. Relatora: Deputada Marina Santanna (PT-GO). Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=581251>>. Acesso em: 3 out. 2014.

CONCLUSÃO

A problematização dessa pesquisa se baseou na possibilidade da atuação direta e suplementar do Ministério Público na investigação criminal, analisando-se em contrapartida se tais atribuições são exclusivas da Polícia Judiciária.

Para se analisar a problemática, percorreu-se um necessário caminho, inicialmente abordando os aspectos da investigação criminal, para num segundo momento cotejar origens e atribuições do *Parquet*, para se então analisar a doutrina e a jurisprudência em seus divergentes entendimentos em relação ao tema.

Ante a análise doutrinária realizada, obteve-se que a corrente favorável à legitimidade do poder investigatório do Ministério Público possui mais argumentos e atualmente se mostra majoritária.

Em relação ao cenário jurisprudencial, percebe-se que nos últimos anos o entendimento tem se reformado, uma vez que antes as decisões eram contrárias e atualmente se mostram ainda tímidas, mas rumo ao reconhecimento da legitimidade do *Parquet* para tal atribuição.

Atualmente, portanto, o que se espera é a manifestação do Supremo Tribunal Federal, a respeito da possibilidade, ou não, da realização direta da investigação criminal pelo Ministério Público, com a conclusão do julgamento, uma vez que já foi reconhecida a repercussão geral do tema, nos autos do Recurso Extraordinário nº 593.727-MG.

Porém, levando-se em consideração o momento social e político apresentado na pesquisa, conclui-se que o anseio da sociedade, que agora foi percebido pelo legislador, por meio dos projetos de lei que tramitam na Câmara dos Deputados, tudo leva a crer que haverá o reconhecimento da legitimidade do Ministério Público para atuar na investigação criminal, não diretamente no inquérito policial, mas em seus instrumentos próprios.

Ressaltando que não se mostra satisfatório e aceitável que a investigação criminal seja realizada exclusivamente pela Polícia Judiciária e as manifestações contra a PEC 37/2011 demonstraram que a sociedade se mostra contra a essa atribuição ser exclusiva da polícia.

Finaliza-se o trabalho ressaltando que o PL nº 5776/2013, proposto pela Deputada Marina Santanna, pode ser uma solução para a problemática, uma vez que prevê a investigação criminal pelo Ministério Público, por intermédio do instrumento que chama de

inquérito penal, sem interferir nas atribuições da Polícia Judiciária e seu famoso inquérito policial.

REFERENCIAS

ANDRADE, Mauro Fonseca. *Ministério Público e sua investigação criminal*. Curitiba: Juruá, 2006.

ARAÚJO JÚNIOR, Francisco Taumaturgo. *Controle externo da atividade policial: o outro lado da face*. Boletim IBCCRIM. ano 8, n. 89, abr. 2000.

ASSOCIAÇÃO PAULISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Câmara dos Deputados poderá regulamentar investigação do MP*. Disponível em: <<http://www.apmp.com.br/index.php/noticias-01/1777-camara-dos-deputados-podera-regulamentar-investigacoes-do-mp>>. Acesso em: 3 out. 2014.

BARBOSA, Manoel Messias. *Inquérito Policial*. 4. ed. São Paulo: Método, 2004

BASTOS, Marcelo Lessa. *A investigação nos crimes de ação penal de iniciativa privada: papel do ministério público, uma abordagem à luz do sistema acusatório e do garantismo*.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=507965>>. Acesso em: 3 out. 2014.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/446071-CAMARA-REJEITA-PEC-37;-TEXTO-SERA-ARQUIVADO.html>>. Acesso em: 3 out. 2014.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *PL 5776/2013*. Relatora: Deputada Marina Santanna (PT-GO). Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=581251>>. Acesso em: 3 out. 2014.

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/L5869compilada.htm>. Acesso em: 30 jul. 2013

BRASIL. *Código de Processo Penal*. Decreto-lei n. 3689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 30 Jul. 2013.

BRASIL. *Código de Processo Penal*. Decreto-lei n. 3689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 16 set. 2013.

BRASIL. *Código de Processo Penal*. Decreto-lei n. 3689, de 3 de Outubro de 1941. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 30 set. 2013.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Art. 127. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 9 out. 2014

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Art. 127. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ /ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 6 nov. 2013.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Art. 127. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ /ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 25 set.. 2013.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ /ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 11 nov. 2013.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ /ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 6 nov. 2013.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ /ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 6 nov. 2013.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ /ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 30 set.. 2013.

BRASIL. *Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm>. Acesso em: 12 nov. 2013.

BRASIL. *Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm>. Acesso em 6 nov. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. *RHC nº 14.543/MG*. Relator: Jorge Scartezzini. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1142233&num_registro=200300978485&data=20040517&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 29 set. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma. *RHC 11.637/SC*. Rel. Min. Vicente Lea. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMGD&sequencia=120153&num_registro=200100865466&data=20020218&formato=PDF>. Acesso em: 29 set. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 234, de 13 de dezembro de 1999*. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=234&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 12 abr. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI 1570/DF*, Rel. Min. Maurício Corrêa. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=204&dataPublicacaoDj=22/10/2004&incidente=1662827&codCapitulo=5&numMateria=32&codMateria=1>>. Acesso em: 29 set. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 205.473-9/AL*, Rel. Min. Carlos Veloso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=53&dataPublicacaoDj=19/03/1999&incidente=1653308&codCapitulo=5&numMateria=7&codMateria=3>>. Acesso em: 29 set. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 233.072/RJ*, Rel. Min. Nelson Jobim. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=83&dataPublicacaoDj=03/05/2002&incidente=1721895&codCapitulo=5&numMateria=13&codMateria=3>>. Acesso em: 29 set. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 593.727/MG*, Rel. Min. Cesar Peluso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2641697>>. Acesso em: 29 set. 2014.

CALABRICH, Bruno. *Investigação criminal pelo Ministério Público*.

CALAMANDREI, Piero. *Introduzione allo Studio Sistematico dei Provvedimenti Cautelari*. Padova, Cedam, 1936.

CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CHOUKR, Fauzi Hassan. *Comentários sobre o anteprojeto de investigação criminal*. Revista dos Tribunais, ano 90, v. 789, jul. 2001.

FERNANDES, Marcela de Jesus Boldori. *A legitimidade investigativa do Ministério Público e a importância de sua investigação no combate do crime organizado*. Boletim Científico – ESMPU. ano III.

GARCIA, Emerson. *Ministério Público Organização, Atribuições e Regime Jurídico*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

GARCIA, Ismair Estulano. *Inquérito – procedimento policial*. 8. ed. Goiânia: AB, 1995.

GOMES, Amintas Vidal. *Novo Manual do Delegado*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

HAMILTON, Sérgio Demoro. *Temas de processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manuel de Mello. *Dicionário Houaiss Da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

JARDIM, Afrânio Silva. *Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro. Forense, 2003.

KAC, Marcos. *O Ministério Público na investigação penal preliminar*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

LIMA, Marcellus Polastri. *Ministério Público e persecução criminal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

LOPES JR., Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 7. ed. v. I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LOPES JR., Aury. *Sistemas de investigação preliminar no processo penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MACHADO, Nélio Roberto Seidl. Notas sobre a investigação criminal, diante da estrutura do processo criminal no estado de direito democrático. *Discursos Sediciosos crime, direito e sociedade*, v. 5, ano. 3, Rio de Janeiro: 1998.

MALCHER, José Lisboa da Gama. *Manual de Processo Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: F. Bastos, 1999.

MALCHER, José Lisboa da Gama. *Manual de processo penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Ministério Público na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo penal*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo penal*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 17. ed., Rio de Janeiro : Lúmen Júris, 2010.

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

RIBEIRO, Diaulas Costa. *Ministério Público: dimensão constitucional e repercussão no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2003.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, José Geraldo da. *O inquérito policial e a polícia judiciária*. 4. ed. Campinas: Millennium, 2002.

TENÓRIO, Rodrigo Antônio. *A Ineficiência Gerada Pela Tradição Inquisitorial: Estudo dos Sistemas Brasileiro, Americano e Italiano*. Curitiba, Editora Juruá, 2011.

TORNAGHI, Hélio. *Curso de processo Penal*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 22. ed. v. I. São Paulo: Saraiva, 2000.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 27. ed. V.I. São Paulo: Saraiva, 2005.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 8ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1986.

VIEIRA, Luis Guilherme. *O Ministério público e a investigação criminal*. Rio de Janeiro: OAB/RJ, 2004.