



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

BÁRBARA MICHELLI BARROS LIMA

MINISTÉRIO PÚBLICO E O PODER DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

SOUSA - PB
2006

BÁRBARA MICHELLI BARROS LIMA

MINISTÉRIO PÚBLICO E O PODER DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Esp. Alba Tânia Abrantes Casimiro.

SOUSA - PB
2006

BÁRBARA MICHELLI BARROS LIMA

MINISTÉRIO PÚBLICO E O PODER DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

BANCA EXAMINADORA

Profª. Alba Tânia Abrantes (orientadora)

Prof.

Prof.

Atribuo essa pesquisa àqueles que não mediram esforços na realização desse propósito e que fizeram de meus objetivos os seus, aos meus amados pais. A meus avós em suas lições de vida.

Retribuo em agradecimento ao Senhor onipotente em sua magnífica sabedoria, por iluminar meus dias de escuridão. À minha mãe e amiga, companheira de todos os momentos, por me amparar nas horas de angústias. À minha família pela confiança depositada. À grande amizade conquistada e preservada durante esses cinco anos, pelo companheirismo e aventuras à Iarinha. À Andréa por agüentar e escutar minhas lamúrias com atenção e paciência. A Vivi, Luciana, Veruska pela contribuição imprescindível na conclusão desse trabalho, em especial a Débora pelo tempo disponibilizado em meu favor em detrimento do seu. À prof.^a Alba Tânia pela orientação. Aos colegas de turma pelos anos acadêmicos, alegrias e tristezas compartilhadas.

“O promotor não deve ser imaginado com os dentes cerrados, buscando a condenação a qualquer custo, mas lutando incansável e serenamente para que a lei seja aplicada e, acima de tudo, para que a justiça seja alcançada. Trata-se, afinal, de promotor de JUSTIÇA, não de promotor da LEI, muito menos de promotor de CONDENAÇÃO.”.
(Autor Desconhecido)

RESUMO

Considerando o atual contexto social e jurídico brasileiro, caracterizado por uma criminalidade crescente e uma exacerbada demanda de processos no Poder Judiciário, notadamente na área criminal, corroborado a uma relativa ineficácia de nosso sistema penal, é que se discutem alternativas de política criminal, a começar pela fase da investigação preliminar. Desta forma, aborda-se uma questão de profunda importância: como garantir a participação do Ministério Público nos procedimentos criminais de cunho investigatório sem ferir os preceitos constitucionais relativos ao tema e, principalmente, sem usurpar as funções da autoridade policial. Têm-se como objetivos centrais desta pesquisa expor as normas constitucionais, legislações extravagantes, doutrinas e jurisprudências relativas à participação e/ou legitimidade do Ministério Público na investigação criminal, abordando aspectos atuais do modelo investigativo brasileiro, destacando, sobretudo, as fases do inquérito policial, comparando-o brevemente com outros sistemas estrangeiros, buscando demonstrar as falhas existentes e indicando as possíveis alternativas de reformulação. Restou analisada, sobretudo, a instituição do Ministério Público, detendo-se na sua participação nos atos investigativos e na busca de elementos probatórios que servirão de base para a propositura da ação penal, a fim de que se pudesse proceder a uma interpretação eficaz da norma constitucional vigente em consonância com o tema e de acordo com as circunstâncias sociais de hoje. O embasamento teórico do estudo teve como técnica a pesquisa bibliográfica, consistindo na análise de legislação, doutrinas e artigos jurídicos, utilizando-se, para tanto, o método exegético-jurídico. Este estudo propiciou entender que a melhor maneira de se solucionar a crise do inquérito policial é, além de garantir os preceitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa aos atos de investigação, permitir que o Ministério Público participe diretamente da persecução preliminar. Verificada a ineficácia do atual sistema processual penal brasileiro, especialmente na fase preliminar, caracterizada por uma série de erros, tais como burocracia excessiva, inexistência do contraditório e da participação ativa da defesa na coleta de provas técnicas que não se repetirão em juízo, resta a certeza de que a participação do Ministério Público otimizará os atos de investigação e, por conseqüência, da Justiça e do aparato estatal.

Palavras-chave: sistema de investigação. inquérito policial. poder de investigação. Ministério Público.

ABSTRACT

Considering the current social context and legal Brazilian, characterized for increasing crime and a exacerbated demand of processes in the Judiciary Power, notadamente in the criminal area, corroborated to a relative inefficacy of our criminal system, it is that it is argued alternative of criminal politics, to start for the phase of the preliminary inquiry. In such a way, a question of deep importance is approached: as to guarantee the participation of the Public prosecution service in the criminal procedures of investigatório matrix without wounding the relative rules constitutional to the subject and, mainly, without usurping the functions of the police authority. One has as objective central offices of this research to display the fancy constitutional ruleses, legislações, relative doctrines and jurisprudences to the participation and/or legitimacy of the Public prosecution service in the criminal inquiry, approaching aspects current of the Brazilian investigativo model, detaching, over all, the phases of the police inquest, comparing it briefly with other foreign systems, searching to demonstrate the existing imperfections and indicating the possible alternatives of reformularization. It remained analyzed, over all, the institution of the Public prosecution service, lingering itself in its participation in the investigativos acts and the search of probatory elements that will serve of base for the bringing suit of the criminal action, so that if it could in accordance with proceed to an efficient interpretation from the effective constitutional rules in accord with the subject and the social circumstances from today. The theoretical basement of the study had as technique the bibliographical research, consisting of the legal analysis of legislation, doctrines and articles, using themselves, for in such a way, the legal exegético method. This study it propitiated to understand that the best way of if solving the crisis of the police inquest are, beyond guaranteeing the rules constitutional of the contradictory and legal defense to the inquiry acts, to allow that the Public prosecution service participates directly of the preliminary persecution. Verified the inefficacy of the current procedural system criminal Brazilian, especially in the preliminary phase, characterized for a series of errors, such as extreme bureaucracy, inexistence of the contradictory and the active participation of the defense in the collection of tests techniques that will not be happened again in judgment, remains the certainty of that the participation of the Public prosecution service would optimize the inquiry acts and, for consequence, of Justice and the state apparatus.

Word keys: inquiry system. police inquest. to be able of inquiry. public prosecution service.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1 Os sistemas de investigação preliminar	11
1.1 Sistema do Juiz Instrutor	11
1.2 Sistema do Promotor Investigador	13
1.3 Sistema da Polícia Judiciária.....	16
CAPÍTULO 2 SISTEMA BRASILEIRO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL.....	18
2.1 Polícia.....	18
2.2 Inquérito policial	22
2.2.1 Finalidade.....	23
2.2.2 Características.....	23
2.2.2.1 Não-Contraditoriedade	24
2.2.2.2 Dispensabilidade.....	24
2.2.2.3 Sigiloso	25
2.2.3. Sujeitos do Inquérito Policial.....	27
2.2.3.1 Delegado de Polícia	28
2.2.3.2 Promotor de Justiça	28
2.2.3.3 Juiz.....	29
2.2.3.4 Ofendido	29
2.2.3.5 Indiciado	30
2.2.4 Instauração	30
2.2.4.1 Portaria	32
2.2.4.3 Requerimento da vítima	35
2.2.4.4 Auto de Prisão em Flagrante	36
2.2.5 Encerramento	37
2.3 Inquérito extrapolicial	39
CAPÍTULO 3 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PRESIDIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO	41
3.1 Conceito e desenvolvimento Histórico do Ministério Público Brasileiro.....	41
3.2 Características da persecução criminal e do Ministério Público no Brasil	43
3.3 Função investigatória	44
3.3.1 Fator Constitucional.....	44
3.3.2 Fator das Leis Orgânicas.....	48
3.3.3 Entendimento do Ministério Público	50
3.4 Outros entendimentos sobre a função investigatória	52
3.4.1 Entendimento da polícia federal e da polícia civil.....	52
3.4.2 Entendimento da ordem dos advogados do Brasil.....	53
3.4.3 Entendimento do poder judiciário.....	53
3.5 Limites do poder investigatório.....	54
3.6 O Poder de investigação do parquet no âmbito das investigações preliminares.....	54
3.6.1 Posição dos tribunais superiores	56
3.6.1.1 Posição do Superior Tribunal de Justiça.....	57
3.6.1.2 Posição do Supremo Tribunal Federal.....	60
CONCLUSÃO.....	64
REFERÊNCIAS	66

INTRODUÇÃO

Um dos temas mais discutidos hodiernamente perante a sociedade jurídica é o poder investigatório do Ministério Público ainda durante a fase de investigações preliminares.

O debate sobre a titularidade da investigação criminal é mundial. Com a adoção cada vez mais generalizada do sistema acusatório e o respectivo abandono do juizado de instrução, os modelos prevalentes de persecução criminal são o inglês, onde há completa separação entre os poderes de investigar a acusar, e o europeu continental, onde a apuração fica a cargo do Ministério Público, que dispõe da polícia judiciária.

Decisão paradigmática sobre o tema está para ser tomada pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento de uma ação direta de inconstitucionalidade que contempla a possibilidade de se incluir, entre as atribuições do Ministério Público, a realização de diligências investigatórias. Há outros feitos igualmente tramitando perante a Excelsa Corte, que envolvem deliberação sobre a matéria.

A polêmica que ora se estabeleceu nos meios de comunicação de massa, já era observada na seara jurídica. As opiniões se dividem. Alguns juristas entendem que o Ministério Público não possui legitimidade para investigar, haja vista que não há previsão legal expressa. Outros entendem que há o poder implícito do Ministério Público para realizar investigações de forma direta.

No Brasil, a Constituição de 1988 dotou o Ministério Público de um controle externo por excelência com a missão de lutar pela correta aplicação da lei e pela realização da Justiça.

Dessa forma, torna-se relevante a discussão acerca do tema, com o intuito de se constatar a preponderância do entendimento que melhor se coadune com a legislação vigente, sobretudo constitucional, bem assim com a realidade social brasileira.

Objetiva, pois, a presente pesquisa, dirimir a crescente discussão acerca do tema proposto. Para tanto, será adotado o método exegético jurídico, com consultas a doutrinas, jurisprudências e sites jurídicos, a fim de que se possa angariar o embasamento necessário para a elucidação da problemática que ora se afigura.

Ademais, sistematicamente falando, o presente estudo foi estruturado em três capítulos, onde no primeiro serão tratados os sistemas de investigação criminal preliminar adotados nos mais diversos ordenamentos jurídicos. Por sua vez, o Capítulo II explanará sobre o Sistema Brasileiro de Investigação Criminal baseado no inquérito, onde, *à priori*, se tratará da Polícia como instituição coatora e suas divisões constitucionais e, em seguida, será

sucintamente analisado o inquérito policial, assim como seu conceito, sua origem etimológica, finalidade, características e importância; outrossim, mostrar-se-ão os sujeitos do inquérito policial, os meios de instauração e o encerramento do procedimento inquisitório, tudo para que se possa mostrar como são feitas as investigações criminais no Brasil por meio do inquérito. Derradeiramente, o Capítulo III, que trata da relevância do sistema do promotor investigador, sua visão à luz da Constituição Federal, abrangerá ainda, os entendimentos predominantes da polícia civil e federal, da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), do Poder Judiciário e da casa maior: o Supremo Tribunal Federal (STF) e de forma sucinta, mostrará os limites do poder investigatório do Ministério Público na sua finalidade institucional.

Há de se destacar, ainda, que as opiniões se dividem, a ponto de categorias profissionais da mesma área não pensarem de modo harmônico, o que dificultou a colheita de dados, não obstante tenham valorado a feitura do presente trabalho.

Contudo, apesar da inexistência de unicidade acerca do tema proposto, é de se relevar que, com esteio em todos os argumentos que se delinearão ao longo da presente pesquisa, há fortes indícios de que a constatação do poder investigatório do Ministério Público durante a fase que antecede o processo é uma realidade que se impõe. Em face disso, o estudo ora levado a cabo contribuirá de forma concreta para a área de conhecimento em que se situa, visto que possui viabilidade tanto material quanto profissional.

CAPÍTULO 1 OS SISTEMAS DE INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR

Antes de adentrarmos no cerne da questão atinente à investigação criminal preliminar presidida pelo órgão ministerial, necessário se faz proceder a uma análise acerca da investigação, delineando seu conceito e diferentes formas mediante as quais a mesma se expressa em alguns países.

Conforme dispõe Aurélio Buarque de Holanda (2000, p. 400) investigar significa seguir os vestígios, pesquisar ou examinar com atenção.

No campo criminal, investigar quer dizer colher provas que elucidem o fato criminoso, demonstrando sua existência ou não (materialidade) e quem para ela concorreu (autoria e participação), bem como as demais circunstâncias relevantes para a instauração da ação penal.

A investigação criminal pode se dar através da oitiva de testemunhas, requisição de documentos, realização de perícias técnicas, interceptação de conversas telefônicas, entre outros diversos meios.

O tema em tela é debatido mundialmente, pois diversos são os sistemas de investigação preliminar adotados em cada ordenamento jurídico, assim como, conseqüentemente, a forma pela qual a apuração das infrações penais e de seus autores será levada a efeito, e principalmente a atribuição a determinados órgãos estatais da responsabilidade de realizá-la.

Buscar-se-á relatar de maneira breve e precisa alguns exemplos do “*modus operandi*” da investigação criminal ao redor do mundo, para que tal nos sirva como subsidio para a formulação do raciocínio ora desenvolvido.

Os principais sistemas europeus de investigação criminal são: o inglês, pelo qual a incumbência é da polícia; e o continental, onde o Ministério Público dirige a investigação e dispõe diretamente da polícia judiciária.

Em nosso estudo trataremos de três sistemas de investigação preliminares a seguir delineados, quais sejam, o sistema do Juiz Instrutor, do Promotor Investigador e da Polícia Judiciária.

1.1 Sistema do Juiz Instrutor

Alguns ordenamentos conferem primazia ao Poder Judiciário no que concerne à tarefa de investigar preliminarmente a ocorrência das infrações penais, destacando-se a figura do Juiz instrutor.

Nos países onde o mencionado sistema do juizado de instrução ainda é adotado, o que ocorre é uma divisão de funções. Há, então, um magistrado incumbido de gerenciar a coleta de provas, decidindo as questões legais surgidas na fase investigatória, bem como decidindo pela existência de lastro probatório mínimo para o início da ação penal.

O juiz instrutor decide se remete ou não a julgamento ou se determina o arquivamento dos autos.

Ao magistrado, neste caso, cabe, não proceder diretamente à coleta de provas, mas apenas fiscalizar a investigação. Recebida a denúncia, o processo é encaminhado para outro magistrado, que julgará o caso.

É o que acontece na Espanha, no Uruguai e na Argentina, onde apenas em alguns casos o Ministério Público poderá dirigir a atividade investigatória, ficando restrita a este último à atuação quando da ocorrência de infrações penais de menor gravidade.

Na Espanha, o Ministério Público é denominado Ministério Fiscal e atua sempre na defesa da legalidade, seja como promotor da ação penal, seja como *custus legis*. É papel do Ministério Fiscal velar pelas garantias processuais do imputado e pela proteção dos direitos da vítima e dos prejudicados pelo delito. A investigação criminal fica a cargo da polícia, que é órgão auxiliar do Ministério Fiscal e do Judiciário, sendo obrigada a seguir suas instruções. Essa divisão de funções está disposta nos *artículos* 299 e 303 da *Ley de Enjuiciamiento Criminal*¹ e as poucas atribuições do Ministério Público na investigação constam tanto na *Ley Orgánica* 7/88, de 28 de *diciembre*, que instituiu o *procedimiento* abreviado, seja pela *Ley Orgánica* 5/1995, de 22 de *mayo, del Tribunal del Jurado*. (SOUZA, 2003).

Na América do Sul, percebe-se a figura do Juiz instrutor, no Uruguai (artículo 114 do Código del Proceso Penal de 1980)², onde também se possibilita ao Ministério Público

¹ O artículo 299 da Ley de Enjuiciamiento Criminal dispõe: “*Constituyen el sumario las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación, y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos*”. Já o referido artículo 303 estatui: “*La formación del sumario, ya empiece de oficio, ya a instancia de parte, corresponderá a los Jueces de Instrucción por los delitos que se cometan dentro de su partido o demarcación respectiva y, en su defecto, a los demás de la misma ciudad o población cuando en ella hubiere más de uno, y a prevención con ellos o por su delegación, a los Jueces municipales*”.

² O artículo 114 do Código del Proceso Penal uruguaio tem a seguinte redação: “*El Juez instructor competente que, a iniciativa del Ministerio Público, por conocimiento personal, denuncia, o cualquier*

participar dos atos da instrução preliminar (artículo 134)³. Igualmente ocorre na Argentina, segundo o disposto no art. 194 do Código Procesal Penal de la Nación, compete ao Juiz instrutor proceder à investigação dos fatos criminosos⁴, não obstante em determinadas hipóteses, o poder de dirigir a atividade investigatória tenha sido recentemente conferido ao Ministério Público.

Devido à prevalência do sistema acusatório a inadmitir a participação ativa do magistrado na apuração dos fatos, cada vez mais vai sendo rejeitada a figura do Juiz de Instrução na sua forma pura.

1.2 Sistema do Promotor Investigador

Nesse sistema, onde as investigações preliminares ficam a cargo do Promotor investigador e a polícia judiciária é hierarquicamente subordinada a este, tem sido aceito em larga escala, sobretudo na Europa Continental. Considera-se o ápice de uma grande evolução nos ordenamentos jurídicos, na própria Instituição e acima de tudo da sociedade civil.

O Ministério Público da França é o titular da ação penal pública e fiscal da lei, entretanto, os seus membros não gozam da estabilidade conferida aos magistrados e estão eles hierarquicamente subordinados ao Ministro da Justiça. Entretanto a polícia judiciária é subordinada ao Ministério Público, sendo este responsável pelo acompanhamento da investigação e, excepcionalmente, pela sua condução.

No mesmo âmbito inseriu-se Portugal com o advento do Código de Processo Penal de 1987, onde as diligências investigatórias preliminares consubstanciam-se no inquérito, que é da competência do Ministério Público, a quem cabe exclusivamente a sua direção (art. 263º)⁵, apesar de determinados atos do inquérito somente poderem ser praticados, ordenados ou

otro medio semejante, tome conocimiento de la comisión de un delito, debe ejecutar prontamente todos los actos necesarios para su esclarecimiento”

³ O artículo 134 do Código del Proceso Penal uruguayo – aplicável à investigação preliminar (presumario) por força do que dispõe o artículo 115 –, establece: “El Ministerio Público puede participar en todos los actos de instrucción, solicitar las medidas y formular las observaciones y reservas que estime del caso”.

⁴ Dispõe o art. 194 do Código Procesal Penal de la Nación Argentina: “El juez de instrucción deberá proceder directa e inmediatamente a investigar los hechos que aparezcan cometidos en su circunscripción judicial, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 193”.

⁵ “Art. 263º Direção do inquérito. 1 A direção do inquérito cabe ao Ministério Público, assistido pelos órgãos de polícia criminal. 2 Para efeito do disposto no número anterior, os órgãos de polícia criminal actuam sob a directa orientação do Ministério Público e na sua dependência funcional”.

autorizados pelo Juiz de instrução. Em Portugal, os membros do Ministério Público são denominados magistrados do Ministério Público e possuem a função de praticar todos os atos e assegurar todos os meios de prova necessários à comprovação da existência do crime, à identificação dos agentes e à delimitação das responsabilidades.

Na Alemanha, igualmente a Portugal, a investigação criminal fica sob a reserva de competência do Ministério Público como vêm acontecendo desde a reforma de 1974 na Ordenação Processual Penal. Neste sentido, preleciona Juan-Luis Gomez Colomer (BASTOS, 2000, p. 53):

La doctrina alemana considera como ayudantes Del Ministerio Fiscal, en la realización de los actos propios del procedimiento de averiguación o preparatorio, a las siguientes autoridades y funcionarios: la Policía, el juez Investigador, y las autoridades que prestan ayuda judicial. 1. LA POLICÍA: Es él órgano ayudante de más importancia (...) Como obligaciones generales, la Policía tiene las dos siguientes: 1) Practicar de oficio todas las ordenaciones que no permitan aplazamiento, con° el fin de prevenir el ocultamiento des asunto (...), enviando inmediatamente los resultados al Fiscal; 2) Debe practicar todas las investigaciones que le ordene el Ministerio Fiscal (...)

Na eterna fonte de inspiração do direito processual brasileiro, ou seja, a Itália, o Ministério Público cumprirá pessoalmente qualquer atividade de investigação, podendo valer-se da Polícia Judiciária para o cumprimento da atividade e de atos especificamente delegados. Conforme disposto no art. 327, 1 do Códice di Procedura Penale de 1988.

Até distante do continente europeu esta moderna tendência se faz presente. Percebe-se tal feito, no Peru, Paraguai, Venezuela, Bolívia, Equador, Colômbia, México.

No Peru, por exemplo, desde 1993, por força de sua Constituição Política, o Ministério Público figura como condutor das investigações dos delitos como demonstrado no artigo 159 da referida Carta Magna:⁶

[...]Artículo 159.- Corresponde al Ministerio Público:[...]

4. Conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función.[...]

⁶ Disponível em: <http://www.cajpe.org.pe/rij/bases/legisla/peru/consper.htm>.

Semelhante concepção foi adotada em 1998 no Código Procesal Penal do Paraguai, que dispôs expressamente corresponder ao Ministério Público a direção da investigação criminal e a direção funcional da polícia em seus artigos art. 52 e art. 62⁷:

[...] *Artículo 52. FUNCIONES. Corresponde al Ministerio Público, por medio de los agentes fiscales, funcionarios designados y de sus órganos auxiliares, dirigir la investigación de los hechos punibles y promover la acción penal pública. Con este propósito realizará todos los actos necesarios para preparar la acusación y participar en el procedimiento, conforme a las disposiciones previstas en este código y en su ley orgánica.*

Tendrá a su cargo la dirección funcional y el control de los funcionarios y de las reparticiones de la Policía Nacional, en tanto se los asigne a la investigación de determinados hechos punibles.

[...]

Artículo 62. FUNCION. La Policía Judicial será un auxiliar directo del Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones de investigación y promoción de la acción penal pública. [...]

Na Venezuela, segundo o disposto no artigo 105 do Código Orgánico Procesal Penal de 1998, o Ministério Público também é o dirigente da investigação preliminar e da atividade dos órgãos da polícia de investigações.

Em 1999 foi a vez de a Bolívia adotar o sistema do Promotor Investigador (artículos 69° e 70° do Código de Procedimiento Penal).

No ano de 2000 veio a lume o Código de Procedimiento Penal do Equador, que também colocou a polícia judiciária sob a direção do Ministério Público, competindo a este a realização das diligências investigatórias (arts. 208 e 216).

A adesão da Colômbia a tal sistema também se verificou no ano de 2000, com o surgimento do novo Código de Procedimiento Penal (de acordo com o que estabelece, sobretudo, seu artigo 114). A Fiscalía de La Nacion, conta com seu próprio corpo técnico de Policía Judicial para cumprir este encargo.

O mesmo ainda acontece no México, onde após a reforma de 2002 no Código Federal de Procedimientos Penales de 1934, as diligências de averiguação prévia estão a cargo do

⁷ Disponível em: http://www.unifr.ch/derechopenal/legislacion/py/cpp_paraguay.htm.

Ministério Público (artículo 2, II)⁸, podendo este, contar com o auxílio da polícia judiciária⁹. Percebe daí uma certa subordinação deste órgão para com aquele (SOUZA, 2003).

Como mencionado anteriormente, tal sistema vem alcançando proporções enormes em distintos ordenamentos jurídicos, trazendo assim, à baila constantes discussões acerca do tema e uma profunda reflexão sobre a tutela da persecução criminal estar à disposição do membro ministerial.

1.3 Sistema da Polícia Judiciária

Entretanto, há legislações que adotam como dirigente da investigação a própria Polícia Judiciária. Neste, a polícia será o verdadeiro dirigente da investigação, com liberdade para traçar as diretrizes e ditar os modos a serem empregados, sem qualquer subordinação funcional a órgão diverso.

É o que passa em alguns países de origem Anglo-Americana, como a Inglaterra, em que a edição do Prosecution of Offences Act de 1985 considerou que as funções de investigar e de exercer a ação penal são incompatíveis, conforme Antônio Evaristo de Moraes Filho (apud Souza, 2003). A polícia inglesa realiza as investigações e as envia ao Crown Prosecution Service, órgão público encarregado de proceder à instauração do processo criminal.

Adiante-se, porém, que conforme Aury Lopes Junior (2001, p. 57/58): “a sistemática da instrução preliminar policial não pode ser considerada como satisfatória e se encontra em pleno e patente declínio.”

Tal fato não deve ser levado em consideração se o relacionarmos à Inglaterra, onde as condições sociais, políticas, econômicas e jurídicas são totalmente especiais e refletem na qualidade do seu contingente policial.

⁸ O *Código Federal de Procedimientos Penales do México*, em seu *artículo 2*, estabelece: “*Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales. En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público: (...) II - Practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculgado, así como a la reparación del daño (...)*”

⁹ Já o *artículo 3* do *Código Federal de Procedimientos Penales do México* dispõe: “*La Policía Judicial Federal actuará bajo la autoridad y el mando inmediato del Ministerio Público Federal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (...)*”

Haja vista, a polícia possui técnicas rudimentares de investigação, o que diferentemente ocorre, com os membros do *parquet*.

De acordo com Sergio Habib, em reportagem da Revista Consulex (2003, p.14):

[...]O tempo agora é, por sem dúvida, da telemática e dos computadores, vale dizer, as engrenagens já não são mais feitas de rolamentos, como a lembrar o clássico dos Tempos Modernos que immortalizou Carlitos, mas de chips velozes que armazenam milhões de informações e as disponibilizam em átomos de segundos a um universo cada vez maior de usuários.

Por outro lado, o crime evoluiu, organizou-se, estatizou-se, profissionalizou-se, é dizer, transformou-se, assumindo novas modalidades, entrelaçando-se, mais das vezes, numa emaranhada rede de corrupção e de tráfico de influências de tal sorte que a sua apuração já não pode mais ser feita à base da antiga lupa, senão que por intermédio de lentes possantes e de alta tecnologia, nem sempre acessíveis à investigação tradicional.

Em breves palavras, a vida seguiu, enquanto que o sistema criminal parou no tempo e no espaço, como suspensórios presilhando a ampulheta da contagem temporal.[...]

CAPÍTULO 2 SISTEMA BRASILEIRO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

O processo penal possui duas funções: é meio para se aplicar o Direito Penal, mas também é instrumento para se efetivar os direitos e garantias individuais.

Neste sentido, o cidadão acusado de um crime tem o direito de ser acusado por um órgão independente, objetivo técnico. O Direito Processual Penal garante ao infrator a observância de todos os direitos previstos na Constituição, sendo a pena aplicada apenas em último caso, diante de provas contundentes de sua culpa, após um processo justo.

Praticada a infração penal, surge para o Estado o *jus puniendi*, que será concretizado por meio do processo.

Através da ação penal é que a pretensão punitiva do Estado é deduzida, a fim de que seja aplicada a sanção penal adequada.

Entretanto, para a proposição da ação é necessário que o Estado disponha de um mínimo de elementos probatórios que configurem a ocorrência de uma infração penal e sua autoria.

A forma mais comum, embora não exclusiva, para a colheita de provas, é o inquérito policial.

Assim, pela persecução penal (atividade investigatória somada à ação penal) torna-se efetivo o *jus puniendi*, com atuação da Polícia Judiciária ou Polícia Civil e depois do Ministério Público, instituição que atua no interesse da sociedade na representação às infrações penais. Dessa forma, é o órgão do Ministério Público quem leva a conhecimento do Juiz, por meio da denúncia, o fato delituoso, demonstrando seu autor, a fim de que este verifique se deve ou não puni-lo. De outra parte, é a Polícia Civil quem leva ao conhecimento do Ministério Público a notícia dessa prática delituosa, com a indicação do responsável.

2.1 Polícia

Polícia vem do latim “politia”, que procede do grego “politeia”, que significa organização política que exprime ordem pública, disciplina política. A França foi o primeiro país a introduzir na linguagem jurídica a palavra polícia, no século XIV.

Conforme Julio Fabbrini Mirabete (2006, p.57), "a polícia é uma instituição de direito público destinada a manter a paz pública e a segurança individual", bem como proteger a incolumidade das pessoas e do patrimônio, prestando, assim, segurança pública à sociedade civil, o que é dever do Estado, direito e responsabilidade de todos. Quanto ao lugar em que desenvolve sua atividade, a Polícia pode ser terrestre, marítima ou aérea. Quanto à exteriorização, ostensiva ou secreta. Quanto à organização, pode ser leiga ou de carreira. Comumente, quanto ao objeto, distingue-se a Polícia em Administrativa, de Segurança e Judiciária. A primeira de caráter preventivo destina-se a garantir a ordem pública e impedir a prática de fatos que venham a lesar ou pôr em perigo os bens individuais ou coletivos. Como exemplo pode-se citar a Polícia Rodoviária e a Polícia Ferroviária Federal de que tratam os §§ 2.º e 3.º do art. 144 da Lei Maior. Já a Polícia de Segurança tem por objetivo as medidas preventivas, visando a não alteração da ordem jurídica, atua com poder discricionário, independente de autorização judicial. A terceira, de cunho repressivo, age quando os atos que seriam impedidos pela polícia administrativa não o foram, recolhe elementos que elucidem a prática de infrações penais, para que se instaure a ação penal cabível. É atribuída no cenário estadual às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira e no âmbito federal, com exclusividade a polícia federal.

Em consonância com a Constituição Federal vigente, a segurança pública é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos órgãos policiais que discrimina: Polícia Federal, Polícia Rodoviária, Polícia Ferroviária Federal, Polícias Civis e Militares e corpos de bombeiros militares (art.144).

Deve-se ater para melhores esclarecimentos e desnecessários comentários, a polícia encarregada da investigação criminal, qual seja, a Polícia Civil.

O inquérito, de regra, é elaborado pela Polícia Civil. Todavia, o parágrafo único do art. 4.º do Código de Processo Penal estabelece que "a competência definida nesse artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função". Percebe-se, então, que o dispositivo aludido prevê a existência de inquéritos, isto é, elaborados por autoridades diversas das policiais. O art. 144, §4º, da Constituição Federal, determina:

Art. 144 (...)

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

A polícia judiciária ou repressiva tem o encargo de rastrear e descobrir os crimes que não puderam ser prevenidos, colher e transmitir às autoridades competentes os indícios e provas, indagar quais sejam seus autores e cúmplices, e concorrer eficazmente para que sejam levados ao tribunal.

Como o Inquérito Policial se constitui numa fase pré-processual da ação penal e a Polícia Civil é o órgão de auxílio e apoio da Justiça, na prestação jurisdicional do Estado, ela está investida na condição de polícia judiciária quando apura infrações penais, devendo agir imediatamente após a prática de um delito, com a função de fornecer todos os elementos base para a propositura da competente ação penal.

Faz-se necessário destacar, que a polícia judiciária exerce função de caráter administrativo e não jurisdicional, ou seja, atua somente na esfera extrajudicial. Não se fala em jurisdição policial, mas sim em atribuição. Tendo em vista que a competência é o limite da jurisdição, o correto é usar o termo circunscrição ao invés de jurisdição.

Por fim, assevera Wlamir Leandro Motta Campos:

Entendo que nossa sociedade necessita de uma polícia judiciária tecnicamente bem preparada, fundamentada na investigação científica e em condições de dar uma resposta eficiente frente ao novo cenário criminológico que se apresenta nesse novo século [...] por óbvio que o policial tem que possuir o conhecimento da legislação penal, isso é fundamental, entretanto o que a sociedade espera é que o policial saiba investigar com eficiência os crimes cuja apuração lhe foi confiada¹⁰.

No ordenamento jurídico brasileiro, como já mencionado, existe diferença entre a polícia administrativa e a polícia judiciária. A primeira, também chamada de polícia preventiva, é a que atua pregando sua vigilância em proteger a sociedade e seus membros, em assegurar seus direitos, evitar perigos, prevenir delitos, e finalmente manter a ordem e o bem estar público, é a polícia militar. Sua ação é exercida antes da infração da lei penal. Como já exposto, a polícia judiciária exerce a função após o fato delituoso com o fim de apurá-lo.

¹⁰ Wlamir Leandro Motta Campos, A Investigação Criminal e a Batalha pelo seu Monopólio, Disponível em: <http://www.direitonet.com.br>.

Como determina o §5º, do art. 144, da Carta Magna, “às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública”.

Portanto, a polícia administrativa tem caráter preventivo, evita a prática de crimes, garante a ordem pública e impede a prática de fatos que possam levar ou pôr em perigo os bem individuais ou coletivos, estando, também, subordinada aos Governadores dos Estados, Distrito Federal, e dos Territórios; enquanto que a polícia judiciária tem caráter repressivo, inicia sua atuação após a quebra da ordem estabelecida, pois a mesma investiga, não de maneira exclusiva, os crimes para eventuais sanções penais.

Assevera Mirabete (2006, p. 57):

[...] diante da distinção estabelecida na norma constitucional pode-se reservar a denominação de polícia judiciária, no sentido estrito, à atividade realizada por requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público ou direcionada ao Judiciário.

Há de se destacar que o corpo de bombeiros não tem função de reprimir o crime, mas de, principalmente, executar atividades da defesa civil, conforme estabelece o art. 144, §5º, segunda parte, da Constituição Federal.

Na esfera federal, as funções de polícia judiciária são exercidas, com exclusividade, pela Polícia Federal, conforme expressa disposição do inciso IV do § 1º do art. 144 da Carta Magna.

Esta exclusividade significa que a polícia civil não pode investigar crime de atribuição da polícia federal. É uma limitação e repartição de atribuição entre os ramos da segurança pública.

Além do mais, a ela incumbe atuar nos crimes contra a ordem política social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou da administração pública indireta, bem como, outras infrações que repercutirem de modo interestadual ou internacional e que exija a repressão uniforme, além de atuar na prevenção e repressão do tráfico de entorpecentes, animais, contrabando e descaminho, conforme estabelece o art. 144, parágrafo 1º, incisos I a II, da Constituição Federal. Ademais, à Polícia Federal são destinadas as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras (inciso III).

Cabe a polícia rodoviária federal, exercer sua função preventiva, administrativa, no âmbito de crimes relacionados nas rodovias, tal como o transporte de veículos roubados ou furtados.

O § 2º, do art. 144 da Constituição Federal, estabelece, “in verbis”:

A polícia rodoviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais.

À polícia ferroviária federal cabe exercer a sua função preventiva, administrativa, no âmbito de crimes relacionados às ferrovias, tal como o transporte de veículos roubados ou furtados.

O art. 144, parágrafo 3º estabelece, “in verbis”: “A polícia ferroviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das ferrovias federais”.

2.2 Inquérito policial

A palavra inquérito, deriva do latim “inquisitu”, “inquerre” que significa inquisição, ato ou efeito de inquirir, ou seja, ato ou efeito de procurar informações sobre algo. Portanto, inquérito policial é o conjunto de atos com o objetivo de procurar informações sobre o fato tipificado como delito.

Além de apurar crimes, o inquérito policial pode servir para apurar as Contravenções Penais previstas no Decreto-Lei nº 3.688, de 03 de outubro de 1994, que são crimes de menor potencial ofensivo.

Julio Fabbrini Mirabete (2006, p. 60) entende que o “inquérito policial é todo procedimento policial destinado a reunir os elementos necessários à apuração da prática de uma infração penal e de sua autoria”.

O inquérito policial é uma instrução extrajudicial, meramente instrumental, inquisitória, escrita, presidida por autoridade policial competente, de caráter sigiloso, preparatório para a ação penal, contudo dispensável à propositura da mesma, encontra-se

disciplinado nos artigos 4º ao 23 do Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689, de 03.10.1941).

2.2.1 Finalidade

O Inquérito Policial tem a finalidade de apurar o delito no sentido de colher todas as informações possíveis a respeito do fato criminoso como o dia, local, hora, maneira de execução, vítima e testemunhas, para que o titular da ação penal disponha de elementos para promovê-la. Apurar a autoria significa desenvolver a necessária atividade com o intuito de descobrir o verdadeiro autor, co-autor ou partícipe do fato infringente da norma.

Os elementos introdutórios do inquérito policial são principalmente destinados ao órgão da acusação pública ou privada, Ministério Público ou advogado, para instaurar a “persecutio criminis in judicio” (persecução penal em juízo), que vem a ser a soma da atividade investigadora com a ação penal promovida pelo Ministério Público ou ofendido.

Constata-se, portanto, que o inquérito policial é um meio legal destinado a investigar e descobrir a existência de um fato e sua autoria, que pode ou não constituir uma infração penal, e eventualmente servir de base para uma ação penal.

2.2.2 Características

O inquérito policial possui características distintas do processo, pelo fato daquele tratar-se de uma instrução provisória, preparatória e instrumental. É instrução provisória, pois, uma vez, atingida sua finalidade, o inquérito policial será encerrado. É preparatório, por ser um instrumento destinado a proporcionar elementos a eventual ação penal, e informativo, pois apenas informa, não tem caráter indispensável para a ação penal.

Portanto, verifica-se que o inquérito policial constitui fase investigatória, operando-se em âmbito administrativo. Uma vez que o inquérito precede o início da ação penal (fase judicial), a ele não se aplicam (ou pelo menos não são de observância estritamente obrigatória) diversos dos princípios basilares informadores do processo penal, nem mesmo do contraditório.

Dessa forma, a investigação conduzida por autoridade policial não se confunde com a instrução criminal, distinguindo o Código de Processo Penal “o inquérito policial” (arts. 4º a 23) da “instrução criminal” (arts. 394 a 405).

2.2.2.1 Não-Contraditoriedade

Contraditório, é algo que envolve contradição; incoerente. Possibilidade de informação de ato realizado, e defesa sobre o mesmo.

O art. 5º, LV, da Constituição Federal, estabelece que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes". Esse princípio do contraditório é inexigível no inquérito policial, pois a instrução criminal é de natureza inquisitiva, destinada a, eventualmente, proporcionar elementos que possibilitem a instauração do processo.

Não haverá contraditório no inquérito, pois não há acusado e não se trata de processo. A simples investigação de fato criminoso e de sua autoria não configura acusação, fase judicial. Desta feita, o princípio do contraditório é exclusivo da persecução penal em juízo, haja vista que a liberdade é um direito indisponível e há o impedimento legal de que qualquer pessoa seja condenada sem defesa.

Ademais, não teria sentido admitir-se o contraditório na primeira fase da “persecutio criminis”, em que o cidadão-indiciado é apenas objeto de investigação e não um sujeito de direito de um procedimento jurisdicionalmente garantido. Além do que, todas as provas colhidas na fase extrajudicial, poderão ser renovadas em juízo, sob o crivo da defesa.

Uma importante exceção é que é admitido ou exigido o contraditório nos inquéritos de natureza falimentar (defesa facultativa), de acordo com o art. 106 da Lei de Falência, e nos de natureza administrativa, cuja instauração é determinada à Polícia Federal, pelo Ministro da Justiça, visando à expulsão do estrangeiro (defesa obrigatória), nos termos do art. 102 da Lei Regulamentar 6.815/80.

2.2.2.2 Dispensabilidade

O inquérito não é fase obrigatória, mas sim peça instrumental. É prevaiente o entendimento de que o inquérito policial é dispensável para o oferecimento da ação penal. Conforme se infere da leitura do art. 12 do Código de Processo Penal, é possível a apresentação da denúncia ou da queixa crime mesmo que estas não tenham por base um inquérito policial. Com efeito, este dispositivo assim reza: “o inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou outra”.

Outro dispositivo que demonstra a não obrigatoriedade do inquérito policial para a apresentação da denúncia ou queixa é o art. 27 do Código de Processo Penal que estabelece, “in verbis”:

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.

Mais explícito é o art. 39 do Código de Processo Penal, que, tratando da representação nas ações penais públicas condicionadas, traz, em seu § 5º, que:

§ 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 15 (quinze) dias. (grifou-se).

Todavia, o órgão do Ministério Público só poderá dispensar o inquérito policial quando, com a representação, no caso de ação penal pública condicionada, forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal.

2.2.2.3 Sigiloso

Sigiloso deriva do substantivo sigilo, significa segredo. Portanto, sigiloso é algo em segredo.

O art. 20 do Código de Processo Penal determina que “a autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade”.

O inquérito policial deve assegurar o direito à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem do investigado, nos termos do art. 5º, X, da Constituição Federal. Não se deve esquecer que milita em favor de qualquer pessoa a presunção de inocência, enquanto não sobrevindo o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (CF, art. 5º, LVII).

Essa característica advém do fato de ser um aspecto fundamental para as investigações, caso contrário, haveria um atentado para sua finalidade. As divulgações das diligências iriam causar embaraços ao desenvolvimento do fato investigado, bem como de suas circunstâncias, desfazendo vestígios deixados pelo autor do delito, ocultação de instrumentos, ou seja, seriam antepostas barreiras aos trabalhos de elucidação.

Conforme José Carlos de Lucca (apud Julio Fabbrini Mirabete 2006, p. 60):

Sigilo no inquérito policial, necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade, tem ação benéfica, profilática e preventiva, tudo em benefício do Estado e do cidadão. A repercussão criminal na sociedade pode causar danos à tranquilidade pública. Portanto, essa característica visa também ao interesse da sociedade.

Devido ao princípio da presunção de inocência, o simples fato de uma pessoa possuir contra si um inquérito instaurado, não pode ser mencionado pela autoridade policial na emissão de atestados de antecedentes. Entretanto, se o requerente do atestado possuir condenação penal anterior, poderá ser mencionado em seu atestado de antecedentes, a instauração de inquérito. Essa regra consta literalmente do parágrafo único do art. 20 do Código de Processo Penal, “in verbis”:

Art. 20 [...]

Parágrafo único. Nos atestados de antecedentes que lhe forem solicitados, a autoridade policial não poderá mencionar quaisquer anotações referentes a instauração de inquérito contra os requerentes, salvo no caso de existir condenação anterior.

Tem-se como correto que o sigilo do inquérito policial não pode ser oposto ao representante do Ministério Público, à autoridade judiciária, nem ao advogado, sendo que este pode consultar os autos do inquérito conforme estabelece o art. 7º da Lei 8.906/94.

Mirabete (2006, p.61) entende que:

O advogado só pode ter acesso ao inquérito policial quando possua legitimatio ad procedimentum e, decretado o sigilo em segredo de justiça, não está autorizada a sua presença a atos procedimentais diante do princípio da inquisitorialidade [...] não há dúvida que poderá o advogado, ao menos nessa hipótese, não só consultar os autos do inquérito policial, mas também tomar as medidas pertinentes em benefício do indiciado [...]

Em relação ao Ministério Público, o mesmo pode e deve acompanhar e fiscalizar as investigações feitas pelo Delegado de Polícia, exercendo, desse modo, o controle externo sobre o inquérito policial (arts. 26,IV,e 41, VII, da LONMP).

Demais características ainda pertencem ao inquérito, tais como a descrita no art. 9º do Código de Processo Penal, qual seja ser um procedimento escrito e não oral; a oficialidade, quem atua no Inquérito Policial é um órgão oficial, não pode ser realizada por particulares; a indisponibilidade, à autoridade policial não cumpre arquivar o Inquérito, conforme disposto no artigo 17 do Código de Processo Penal, cabe apenas ao Juiz mediante requisição do Ministério Público; a oficiosidade, diz que a atividade das autoridades policiais independe de provocação; autoritariedade, o inquérito é presidido por uma autoridade pública, no caso a autoridade policial.

Assim, tratando-se de peça meramente informativa, seus vícios não afetarão a ação penal futura, pois todo ato praticado no curso do inquérito policial deve encontrar amparo legal.

2.2.3. Sujeitos do Inquérito Policial

O inquérito policial possui como sujeito ativo imediato, o Ministério Público e o ofendido, e como sujeito mediato, o Juiz. É presidido pelo Delegado de Polícia e possui como sujeito passivo, o indiciado.

2.2.3.1 Delegado de Polícia

Quem dirige o inquérito policial é a autoridade policial, isto é, o Delegado de Polícia, que é a maior autoridade em uma Delegacia. Tal autoridade deve ser capaz de direcionar os trabalhos da polícia. A exigência para o exercício do cargo, atualmente, é ser bacharel em Direito, após aprovação em concurso público (prova escrita, títulos, teste físico, psicológico, investigação social, estágio probatório).

Portanto, o inquérito policial é presidido por um Delegado de Polícia de carreira. A atribuição administrativa desta autoridade é, como regra geral, determinada em razão do local de consumação da infração (*ratione loci*). Nada impede, entretanto, que se proceda à distribuição da circunscrição em função da natureza da infração penal (*ratione materiae*), como ocorre em alguns Estados, onde existem delegacias especializadas na investigação de determinados crimes (roubos e furtos - DERF, homicídios, etc.).

O território dentro do qual as autoridades policiais têm capacidade para desempenhar suas atribuições, é denominada circunscrição (não se deve utilizar a expressão jurisdição, uma vez que as atribuições das autoridades policiais são exclusivamente administrativas. Jurisdição é o poder-dever de dizer o direito, conferido aos juízes).

Conforme o art. 22 do Código de Processo Penal, nas comarcas em que houver mais de uma circunscrição policial, e no Distrito Federal, a autoridade com exercício em uma delas, poderá, nos inquéritos a que esteja procedendo, ordenar diligências em circunscrição de outra, independentemente de precatórias ou requisições.

2.2.3.2 Promotor de Justiça

O inquérito policial apresenta como destinatário imediato, o titular da ação a que preceda. No caso das ações penais públicas incondicionadas, terá como destinatário exclusivo imediato o Ministério Público, o qual é o dono da eventual ação penal (instituição que será analisada mais detalhadamente no capítulo seguinte).

Ministério Público é a instituição que, junto de cada tribunal, vela pela manutenção da ordem pública e execução e aplicação das leis.

Os Promotores de Justiça, que são os membros do Ministério Público, exercem o papel de fiscalizar a correta aplicação da lei e zelar pelos interesses privativos indisponíveis, exercendo um controle externo sobre o Inquérito Policial.

2.2.3.3 Juiz

O destinatário mediato do inquérito policial é o Juiz, uma vez que o inquérito fornece subsídios para que o mesmo receba a peça inicial e decida quanto à necessidade de decretar medidas cautelares (prisão provisória, quebra de sigilo telefônico, etc.).

Juiz é a “pessoa que, investida de autoridade pública, administra a justiça, em nome do Estado”. Na fase processual, “é o ‘dominis processus’, isto é, ao juiz compete a suprema condução do processo”.

2.2.3.4 Ofendido

Nas ações penais privadas, o titular imediato do inquérito policial será o ofendido ou vítima, ou seja, será o sujeito passivo do crime, sendo este, segundo Damásio E. De Jesus, (2005, p. 65) “o titular do interesse cuja ofensa constitui a essência do crime”.

Há de se ressaltar que o sujeito passivo do crime e o prejudicado não são sinônimos. Pode até acontecer de eles serem atribuídos a uma só pessoa. Damásio E. De Jesus, (2005, p. 65) entende que:

Prejudicado é, pois, qualquer pessoa a quem o crime haja causado um prejuízo, patrimonial ou não, tendo por consequência direito ao ressarcimento, enquanto o sujeito passivo é o titular do interesse violado, que também tem esse direito (salvo exceções).

Deste modo, em face dessa diferença substancial, apenas o sujeito passivo do crime ou seu representante legal, é titular imediato do Inquérito Policial, não se estendendo ao prejudicado do fato delituoso.

2.2.3.5 Indiciado

O sujeito passivo do inquérito policial é o indiciado, ou seja, é o agente do delito que está sendo investigado por meio do inquérito policial. Difere-se do acusado, pois esta terminologia só se usa quando o sujeito do delito já está sendo processado por meio de uma ação penal, que se inicia, após o recebimento da denúncia ou queixa-crime, com a citação válida.

O indiciado sofre um indiciamento, ou seja, é realizada uma imputação ao suspeito do crime que está sendo investigado no inquérito policial.

2.2.4 Instauração

O início do inquérito policial dependerá da natureza do crime a ser analisado. Como referido outrora, para que seja oferecida a ação penal, por meio de denúncia ou queixa-crime, é necessário que o titular da ação penal disponha de um mínimo de elementos probatórios que indiquem a ocorrência de uma infração penal e de sua autoria.

Ocorrido um fato delituoso, será aberto um inquérito policial para investigar os fatos e sua autoria, porém, antes de adentrar no mérito das modalidades de instauração do inquérito policial, é necessário saber se o crime, ato infracional ou contravenção, é de alçada pública ou privada.

O Código Penal Brasileiro estabelece a regra sobre qual é a natureza da ação do crime, contravenção ou ato infracional a ser apurado, em seu art. 100, que prescreve que "a ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido". Assim, quando o legislador prescreve que em tal caso "somente se procede mediante queixa", é sinal de que a citada infração é de ação penal privada, pois a queixa é aplicável somente neste tipo de ação, sendo um elemento essencial para a existência da ação.

Seguindo a sistemática do Código Penal, têm-se como crimes de ação penal privada: calúnia, difamação, injúria, dano simples, estupro sem lesão grave ou morte, atentado violento ao pudor sem lesão grave ou morte, adultério e o exercício arbitrário das próprias razões sem uso de violência.

O crime, ato infracional ou contravenção terá natureza de ação penal pública condicionada quando para promover a ação, a lei exija a manifestação de vontade de alguém, sendo obrigatória à satisfação da condição imposta pela lei. É o caso em que o legislador prescreve que, o crime "somente se procede mediante representação". Representação é a simples manifestação de vontade da vítima ou de quem legalmente a represente, no sentido de autorizar a instauração do inquérito policial e posterior propositura da ação penal. Essa representação pode ser feita oralmente, que será reduzida em um termo, ou por escrito, podendo também ser feita pessoalmente, no caso em que a própria vítima a faz ou por meio de procurador. O prazo para o ofendido representar para a abertura do inquérito policial é de seis meses, contados a partir da data em que saiba quem é o autor do fato criminoso, podendo ser retratada até o recebimento da denúncia.

Além de ser feita por meio de representação, em casos especiais, será proposta por meio de requisição do Ministro da Justiça, que é um tipo de representação política exigida por lei. O oferecimento da queixa, nos casos que dependa de requisição, poderá ser feita até o prazo de prescrição da pena abstrata do crime.

Pode-se citar como exemplos de crimes de ação pública condicionada à representação: injúria, calúnia ou difamação contra funcionário público em razão de suas funções, furto de coisa comum, estelionato contra cônjuge, irmão, tio ou sobrinho com quem o agente coabita e sedução quando a ofendida é pobre.

Contudo, havendo silêncio do legislador quanto à forma de se iniciar o processo, o delito será de ação penal pública incondicionada. Nesse caso, a propositura da ação penal independe da vontade de qualquer que seja, cabendo apenas ao Promotor de Justiça da comarca competente.

Exposto isso, percebe-se que a regra geral é que a ação penal seja pública incondicionada, excepcionalmente será privada, mas para tanto é imprescindível que a própria lei assim o declare.

Analisada qual a natureza da ação penal, se é pública incondicionada, pública condicionada ou privada, deve-se saber qual a modalidade de instauração do inquérito policial, pois ela varia de acordo com a natureza do crime, ato infracional ou contravenção, pois, o inquérito policial, conforme o caso, pode ser instaurado de ofício por meio de portaria

da autoridade policial e pela lavratura de flagrante, mediante representação do ofendido, por requisição do Juiz ou do Ministério Público e por requerimento da vítima.

No caso dos crimes de ação pública incondicionada, o inquérito policial pode ser iniciado por meio de portaria (*notitia criminis* de cognição imediata), requisição do Ministério Público ou Juiz (*notitia criminis* de cognição mediata), requerimento da vítima ou de quem tiver qualidade para representá-la e Auto de Prisão em Flagrante (*notitia criminis* de cognição coercitiva), de acordo com o art. 5º do Código de Processo Penal. Há que se enfatizar a diferença entre requerimento e requisição, o primeiro expressa a solicitação de algo permitido por lei, pode ser indeferido. No caso de requisição (do juiz ou do MP), constitui-se numa exigência legal, a autoridade deve agir.

2.2.4.1 Portaria

Depois de ocorrido um fato definido como crime de natureza pública incondicionada, e tomando conhecimento do fato denominado “notitia criminis”, o Delegado de Polícia é obrigado a instaurar o inquérito policial por meio de uma portaria. Portanto, o Delegado tem o dever legal de instar o inquérito, independente de provocação, sempre que tomar conhecimento imediato e direto do fato, não sendo uma faculdade dele. É uma atribuição de seu ofício.

O ato da instauração é uma peça singela, qual seja a portaria, na qual a autoridade policial consigna haver tido ciência da prática do crime de ação pública incondicionada, declinando, se possível, o dia, lugar e hora em que foi cometido o crime, o prenome e nome do pretense autor e da vítima, e conclui determinando a instauração do inquérito policial, ou seja, a portaria declara o conhecimento da prática de um fato com as características de crime. Além dos elementos mínimos, por meio dela determinam-se diligências iniciais a serem realizadas, com o intuito de esclarecer os fatos.

No caso de crime de natureza pública, qualquer pessoa pode comunicar a existência de um delito ao Delegado, pouco importa que a pessoa noticiante esteja ainda, ou não, na titularidade do bem patrimonial ofendido.

A portaria ocorre quando a autoridade policial tomar ciência da “notitia criminis” por meio de cognição imediata ou direta, ou seja, o delegado toma conhecimento do fato delituoso

por meio de suas atividades rotineiras, como por exemplo, a averiguação de suspeitas em determinados locais, “blitz” ou uma ronda policial.

Desta feita, cabe ao escrivão registrá-la e capeá-la. A instauração por meio de portaria também é chamada de instauração de ofício.

Vale salientar que na Delegacia de Polícia não se faz queixa (expressão geralmente utilizada pelos leigos), pois esta somente ocorre na fase judicial. É um absurdo falar-se em queixa no inquérito policial.

Mesmo no caso de uma notícia anônima (*notitia criminis* inqualificada), o Delegado terá o dever de instaurar o inquérito policial para a apuração do fato. Contudo, deve tomar as cautelas necessárias para se certificar da real existência das circunstâncias que envolvem a comunicação. O anonimato pode ser uma forma de psicose, ou um gesto de temor por represálias decorrentes da comunicação do crime, ou ainda, um meio de expor o pretense criminoso ao vexame do inquérito policial. Somente após esta análise, o inquérito policial deve ser instaurado.

Dessa forma, em toda “notitia criminis”, a autoridade policial deve analisar a situação e ponderar acerca da instauração ou não do inquérito policial, pois se entender que a informação recebida não tem procedência, por qualquer motivo que seja, não instaurará a respectiva investigação. Por outro lado, havendo qualquer indício, deve proceder ao inquérito policial, para fazer a devida apuração.

2.2.4.2. Requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público

Outro tipo de instauração do inquérito policial nos crimes de natureza pública incondicionada é por meio de requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, segundo os dizeres do art. 5º, II do Código de Processo Penal:

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

I - (...)

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

Dispõe o art. 40 do Código de Processo Penal: “Quando, em autos ou papéis que conhecerem, os juízes ou tribunais verificarem a existência de crime de ação pública, remeterão, ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia”.

Sendo eles insuficientes para a instauração da ação penal, a autoridade judiciária poderá requisitar a instauração do inquérito policial para elucidação da prática infracional. O mesmo ocorrerá em relação ao Ministério Público. Essa requisição do Promotor de Justiça deve conter elementos indispensáveis à instauração do inquérito policial. O Código de Processo Penal, em seu art. 5º, §1º, exemplifica esses elementos, tais como a narração do fato, com todas suas circunstâncias (alínea “a”), para já identificar qual é a natureza do delito; a individualização do indiciado ou seus sinais características e as razões de convicção ou de presunção de ser ele o autor da infração, ou os motivos de impossibilidade de o fazer (alínea “b”), como meio de facilitar a identificação do indiciado; nomeação das testemunhas, com indicação de sua profissão e residência (alínea “c”), como meio, já de plano, providenciar intimação de testemunhas para apurarem-se os fatos.

Esse tipo de instauração é umas das funções institucionais do Ministério Público, estabelecida no art. 129, VII da Constituição Federal:

Art. 129. São Funções institucionais do Ministério Público:
VII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais. (grifou-se).

Essa requisição é encaminhada ao Delegado de Polícia que despachará no próprio documento, instaurando-se o inquérito policial. A autoridade policial não pode se recusar a instaurar o inquérito, pois a requisição tem natureza de ordem.

Quando é feita a requisição pelo Promotor de Justiça para a instauração do inquérito policial, não se faz necessária ser baixada portaria pela autoridade policial.

O Promotor de Justiça pode tomar conhecimento do fato criminoso só por meio da própria vítima, já contendo documentos que comprovem o alegado. Pode ainda, ser feita verbalmente, sem documentos que comprovem o alegado. Nesse caso, as declarações da

vítima serão reduzidas a termo, no próprio gabinete. Juntamente com a requisição, deve encaminhar-se à Delegacia de Polícia, o referido termo.

Ocorre, também, que a comunicação do fato criminoso ao Promotor de Justiça pode originar-se por meio de um processo administrativo ou de sindicância. Pode-se citar como exemplo, um processo administrativo que se inicia para investigar uma falta disciplinar, contudo, por meio das investigações, suspeita-se que alguém praticou algum fato definido como crime. Dessa forma, será remetida uma cópia do processo administrativo a um dos Promotores onde ocorreu o fato, o qual, irá analisar a questão e, não tendo elementos suficientes para oferecer a denúncia, requisitará a instauração do inquérito policial para averiguar sobre a autoria e o fato.

Em ambos os casos, além de requisitar a instauração do inquérito policial, o Promotor de Justiça pode requisitar diligências que achar necessárias, bem como procedê-las diretamente.

Se no caso, for indeferido o pedido de instauração do Inquérito Policial, por parte do Delegado de Polícia, cabe recurso ao Chefe de Polícia. Atualmente, com a estrutura do organismo policial, a autoridade destinatária desse recurso, não é mais o Chefe de Polícia, e sim, a autoridade superior, a qual o delegado que indeferiu o requerimento esteja subordinado. Não cabe nenhum recurso judicial, por se tratar de matéria extrajudicial.

2.2.4.3 Requerimento da vítima

No caso do crime ter natureza privada, é obrigatório que o inquérito policial se inicie por meio exclusivo de requerimento da vítima ou de seu representante legal, que estão previstos no art. 31 do Código de Processo Penal.

Esse ato é chamado de representação, que nada mais é, que uma “delatio criminis” postulatória, ou seja, é a simples comunicação de providência feita pelo próprio ofendido ou seu representante legal, dirigida ao Delegado competente, para que instaure o inquérito policial a fim de investigar os fatos.

Portanto, nem o Ministério Público, nem a autoridade judiciária, tem a legitimidade de pedir instauração de inquérito policial, pois esse direito é exclusivo do ofendido e do seu representante legal, uma vez que somente a pessoa com o direito à ação privada é que poderá requerer a instauração do inquérito.

O requerimento da vítima para instauração do inquérito policial não passa de simples delação do crime. Não pode ser exigida a técnica que se apresenta na denúncia ou na queixa-crime, repletas de formalidades especiais ou de palavras sacramentais. Todavia, há de apresentar mínimas condições de viabilidade, isto é, a descrição da notícia do crime deve conduzir a autoridade à convicção de que está diante de uma infração penal, e que há necessidade de apurar os fatos.

A queixa-crime é sempre oferecida perante a Justiça, nunca a Polícia (como já foi exposto), não devendo confundir-se com o requerimento escrito, necessário à instauração de inquéritos policiais, nos crimes de ação privada.

Sem a devida representação, não se pode iniciar o inquérito policial. O delegado após ter recebido ou feito a representação, irá mandar baixar uma portaria.

A autoridade policial pode indeferir o requerimento da vítima, contudo, deve haver motivo relevante. Apesar do requerimento poder ser indeferido pela autoridade policial, a vítima poderá tentar novamente requerer a instauração do mesmo, se suprir as deficiências que ocorreram na primeira tentativa. Pois, diante de fatos concretos apresentados pela vítima, o Delegado de Polícia está obrigado a instaurar o inquérito.

Há de se destacar que nos casos de excludentes de antijuricidade e culpabilidade, o Delegado deverá instaurar o inquérito policial, pois esses assuntos competem ao juiz analisar e não nesta fase meramente preparatória.

2.2.4.4 Auto de Prisão em Flagrante

Por último, o inquérito pode ser iniciado por meio do auto de prisão em flagrante, onde o Delegado de Polícia toma conhecimento do fato criminoso pela cognição coercitiva.

Flagrante delito é o que se vê praticar e que assim suscita, no próprio instante, a necessidade de conservar ou restabelecer a ordem jurídica, ameaçada pela violação ou violada pelo acontecimento, isto é, a ardência do crime, a certeza visual do crime.

Existem três modalidades de flagrante, estabelecidas no art. 302 do Código de Processo Penal, que são: flagrante próprio (inciso I e II), flagrante impróprio (inciso III) e flagrante presumido (inciso IV).

Auto é uma peça escrita, onde se registra a narração de determinados atos realizados. Em qualquer das modalidades de prisão em flagrante, será o agente preso, oportunidade em

que a autoridade policial é obrigada a lavrar o competente auto de prisão em flagrante, que vem a ser uma peça única, escrita, em que é ditado pelo Delegado ao escrivão, contendo o dia, hora, local, título, nome, cargo da autoridade que preside o auto, além da qualificação e declaração das testemunhas, condutor, conduzido e ofendido, e por último o encerramento.

Após a narração feita pelo(s) condutor(es), no mesmo auto são ouvidas as testemunhas, cada uma de “per si”. Ouvida a última, passará o conduzido a ser qualificado e interrogado. Na qualificação ele não pode mentir, caso contrário, estará cometendo o crime de falsidade ideológica.

No caso dos crimes de ação privada, o auto de prisão em flagrante deverá conter expressamente declaração do titular do direito de queixa ou de representação, para o inquérito policial ser iniciado. Neste caso, o prazo para a representação é de 06 (seis) meses.

O auto de prisão em flagrante é subscrito pelo escrivão, assinado pelo condutor, testemunhas e conduzido. Se este não souber ou não quiser assinar, haverá necessidade de mais 02 (duas) testemunhas para subscrevê-la, após ouvida da sua leitura em presença de todos os que assinaram.

Depois de lavrado o auto de prisão em flagrante, o delegado deve comunicar ao juiz, por meio de ofício, sobre a prisão em flagrante; expedir nota de culpa em conformidade com art. 306, parágrafo único do Código de Processo Penal; pôr em liberdade no caso de preencher os requisitos do art. 321 do mesmo “codex”; por fim, arbitrar fiança caso o crime seja afiançável (art. 325 e 326 do Código de Processo Penal).

Antes de ser lavrado o auto de prisão em flagrante, o indiciado deve ser informado dos seus direitos constitucionais, como o de permanecer calado, assistência à família e advogado, além de ser assegurada sua integridade física e moral. A nota de culpa deverá chegar ao juiz até 24 (vinte e quatro) horas após a prisão do indiciado.

2.2.5 Encerramento

Depois de concluir as investigações, conforme estabelece o art. 10, parágrafo 1º do Código de Processo Penal, o Delegado de Polícia, fará um minucioso relatório do que tiver sido apurado, remetendo-o posteriormente a juízo.

Relatório é a exposição de todos os fatos apurados, portanto, vem a ser a exposição escrita, feita pela autoridade policial, a respeito de todas as apurações policiais e

procedimentos em torno de determinada infração penal, assim como as impressões deixadas pelas pessoas que intervieram no inquérito: indiciado, vítima, testemunhas.

O relatório facilita a apuração das declarações e depoimentos das pessoas envolvidas. Expõe-se também todas as provas e seus meios de colheita, colocando os pontos de convergência e divergência, contudo, sem envolvimento conclusivo.

Portanto, o Delegado pode fazer as observações que julgar importantes, porém, sem promover uma valorização dessas provas, pois o próprio inquérito policial não pode constituir-se em acusação ou defesa.

Quando cabível, o Delegado poderá representar ao juiz, a decretação da prisão preventiva ou temporária do indiciado ou indiciados.

Na parte final do inquérito, a conclusão, que trata de esclarecer as diligências que não puderam ser realizadas e as razões dos obstáculos, a lei exige que o relatório seja minucioso, não podendo fazer rápidas considerações ou sucintos cotejos do que foi apurado.

O relatório poderá indicar, inclusive, testemunhas que não foram inquiridas, mencionando o lugar onde possam ser encontradas, conforme estabelece o art. 10, parágrafo 2º do Código de Processo Penal.

É recomendável que a autoridade policial não classifique o delito imputado ao autor, contudo, se o mesmo classificá-lo com o intuito de “facilitar” o entendimento do Promotor de Justiça, a denúncia não fica adstrita à classificação do delito feita na nota de culpa e nem no relatório, pois quem realmente tem o direito de classificar o crime é o Ministério Público. Este é que tem o poder ao deflagrar a ação. O relatório apenas narra, ou seja, não prescreve.

Essa prévia classificação, também é necessária no boletim de ocorrência ou na nota de culpa, para saber se o crime é afiançável ou não, de acordo com os requisitos dos arts. 323, 324 e 325 do Código de Processo Penal. Servirá, também, para saber como iniciará o inquérito, pois poderá identificar se o crime é de ação privada ou pública e sua legitimidade, se operou a prescrição, decadência e identificar a competência se é de lei especial, comum ou tribunal do júri, por exemplo. Todavia, a classificação da infração penal pela autoridade policial, quando presente, é sempre provisória e não tem efeitos permanentes, podendo ser alterada sem que se configure constrangimento ilegal.

Encerrado o inquérito policial, o Delegado o remeterá, dentro do prazo legal, ao Juiz, que abrirá vista ao Ministério Público para as devidas medidas de seu entendimento. Tais medidas, em regra, são: oferecer a denúncia; requerer novas diligências; extinguir a punibilidade, no caso de preenchimento de algum dos requisitos do art. 107 do Código Penal ou arquivar o Inquérito Policial.

2.3 Inquérito extrapolicial

Vista a materialização da investigação criminal, através da peça meramente informativa de cunho administrativo, para melhor embasamento do estudo, enfatiza-se a existência de inquéritos extrapoliciais, quer dizer, aqueles realizados por autoridades que não policiais.

Conforme mencionado em momento anterior e disposto no artigo 4º, parágrafo único, do Código de Processo Penal o inquérito realizado pela polícia judiciária não é a única forma de investigação criminal, como, aliás, ressalta o Prof. Fernando da Costa Tourinho Filho (2005, p. 65): “ o dispositivo invocado deixa entrever a existência de inquéritos extrapoliciais, isto é elaborados por autoridades outras que não as policiais, inquéritos esses que têm ou podem ter a mesma finalidade dos inquéritos policiais”.

Nos crimes ocorridos em áreas alfandegárias, contra a saúde pública, as autoridades têm competência para elaborar inquérito baseador da denúncia.

É prática corriqueira o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), investigar infrações como a falta de repasse por empresas das contribuições descontadas dos empregados e que deveriam ser recolhidas àquela autarquia. Realizada a investigação ela é remetida ao Ministério Público Federal. Se este entender ser necessário demais esclarecimentos deve requisitá-lo a Polícia Federal.

Sendo a infração cometida por membro do *parquet*, as investigações ficarão a cargo do Procurador Geral ou outro Procurador por ele designado. Em relação a magistrado, caberá a Presidência do Tribunal de Justiça a que estiver vinculado designar um de seus membros para a investigação (art.33 da Lei complementar nº 35/79 – Lei Orgânica da Magistratura Nacional).

Não se pode deixar de especular quanto às investigações efetuadas pelas Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI), dotadas de maior complexidade, as quais terão poderes de investigação das próprias autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das próprias Casas, e serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de 1/3 de seus membros, para apuração de fato determinado, com duração limitada de tempo (CF, art.58, § 3º). Percebendo ainda a

existência de crime da alçada da Justiça Comum, pode o órgão Ministerial, entre suas diversas atribuições constitucionais, oferecer denúncia.

Convém assinalar, então, que há outras formas de investigação criminal, como: o inquérito realizado pelas autoridades militares para apuração de infrações de competência da justiça militar (IPM – Inquérito Policial Militar); o inquérito judicial falimentar estabelecido na Lei 11.101/05, estabelece que o Ministério Público deve promover a apuração e a responsabilização de agentes delituosos; o inquérito civil público (RT. 6511314-21; Lei nº7.347/85, art.9º), instaurado pelo Ministério Público para a proteção do patrimônio público, social e cultural, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (CF, art.129, III), e que, eventualmente, poderá apurar também a existência de crime conexo ao objeto da investigação; o inquérito no caso de infração cometida na sede ou dependência do Supremo Tribunal Federal (RISTF, art.43); o inquérito instaurado pela Câmara dos Deputados ou Senado Federal, em caso de crime cometido nas suas dependências, hipótese em que, de acordo como o que dispuser o respectivo regimento interno, caberá à Casa a prisão em flagrante e a realização do inquérito (conforme a súmula nº397 do STF – "o poder de polícia da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, em caso de crime cometido nas suas dependências, compreende, consoante o regimento, a prisão em flagrante do acusado e a realização do inquérito"); e a lavratura de auto de prisão em flagrante presidida pela autoridade judiciária, quando o crime for praticado na sua presença ou contra ela (CPP, art. 307).

CAPÍTULO 3 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PRESIDIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Após relatar nos dois primeiros capítulos acerca da investigação criminal, seus sistemas e o método brasileiro, tratar-se-á no presente capítulo sobre a hipótese do promotor investigador, assim como a previsão constitucional, os entendimentos dos tribunais.

Importante aludir sobre a instituição ministerial, seu conceito e algumas características.

3.1 Conceito e desenvolvimento Histórico do Ministério Público Brasileiro

Ministério Público ventila a Constituição Federal em seu art. 127, 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. Como enfatizou Hugo Nigro Mazzili (2002, p. 61) com propriedade, que os legisladores constituintes, com a expressão “instituição permanente essencial à função jurisdicional”, disseram menos do que deveriam, porquanto o Ministério Público desenvolve inúmeras atividades, independentemente da prestação jurisdicional, e, paradoxalmente, disseram mais do que deveriam, pois o Ministério Público não oficia todos os feitos judiciais.

Com as garantias conquistadas para defender os interesses sociais, o Ministério Público passou a poder e a dever ser um órgão de proteção das liberdades públicas constitucionais, da defesa de direito indisponíveis, da garantia do próprio contraditório.

Com origens basicamente lusitanas, a figura do Promotor de Justiça surgiu em 1609 com o decreto de 09 de janeiro que disciplinava a composição, assim como, a criação do Tribunal da Relação da Bahia, onde o papel de Procurador da Coroa e Promotor era exercido por um dos dez membros da corte.

Sob a égide da Carta Magna de 1824, a acusação no juízo de crimes comuns, atribuía-se ao procurador da Coroa e Soberania Nacional, excetuadas as hipóteses de iniciativa acusatória da Câmara dos Deputados, mas não pormenorizava a atuação ministerial.

O Código de Processo Penal Imperial (1832), reservava uma seção aos promotores, com os primeiros requisitos de nomeação e principais atribuições, estabelecendo assim que podiam ser promotores de justiça àqueles que podiam ser jurados, sendo que,

preferencialmente, a escolha recairia sobre aqueles que fossem conhecedores das leis do país (art. 36). Ou seja, podiam ser promotores (ou jurados) aqueles que pudessem ser eleitores e possuíssem reconhecido bom senso e probidade (art. 23).

O art. 37 do Código de Processo Criminal do Império, de acordo com Machado (apud BASTOS, 2000, p. 17) estabelecia as atribuições do promotor de justiça:

Denunciar os crimes públicos e policiais, o crime de redução à escravidão de pessoas livres, cárcere privado ou homicídio ou tentativa, roubos, calúnias, injúrias contra pessoas várias, bem como acusar os delinqüentes perante os jurados, solicitar a prisão e punição dos criminosos e promover a execução de sentenças e mandados judiciais (§ 2.º); dar parte às autoridades competentes das negligências, omissões e prevaricações dos empregados na administração da justiça (§ 3.º).

A primeira Constituição (1891) não se reportou ao Ministério Público enquanto instituição referiu-se apenas a escolha do procurador-geral e a sua iniciativa na revolução criminal “pro reo”.

Entretanto, diante da política inovadora de Campos Salles, Ministro da Justiça no Governo Provisório, foi promulgada a Constituição brasileira de 1934 e com esta o Ministério Público passou a ser tratado como instituição, e teve um capítulo designado de "dos órgãos de cooperação nas atividades governamentais", sendo importante destacar os seguintes avanços: estabilidade dos membros do *parquet*; regulamentação do ingresso na carreira; e paridade de vencimentos do Procurador Geral da República com os dos Ministros da Suprema Corte.

Apesar da regressão sofrida pela Carta ditatorial de 1937, no Estado Novo, o Ministério Público desenvolveu-se no período republicano.

Durante as décadas de 70 e 80, foram quatro os momentos que marcaram o avanço institucional: a Lei Complementar Federal n. 40/81- a 1ª Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (prevista pela EC.7/77) – definiu um estatuto básico e uniforme para o membro do *parquet* nacional, com atribuições principais, garantias e vedações; a Lei n. ° 6.938/81, cujo artigo 14, § 1º, cometeu ao Ministério Público a ação reparatória de danos ao meio ambiente e a terceiros; a Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) conferiu-lhe a presidência do inquérito civil e a promoção da ação civil para a defesa de interesses difusos e coletivos; a Constituição Federal de 1988 deu ao Ministério Público brasileiro um maior desenvolvimento.

3.2 Características da persecução criminal e do Ministério Público no Brasil

Por outro lado, embora o Ministério Público seja obrigado a propor a ação penal pública, não deve esta obrigatoriedade ser confundida com a necessidade de proposição, a qualquer custo, da ação penal. A obrigatoriedade surge apenas diante da presença de um fato típico, ilícito e culpável, significando então que, havendo elementos que viabilizem o exercício da ação penal, não tem o Ministério Público discricionariedade para oferecer denúncia ou não. Tem que fazê-lo.

Por vezes, mesmo havendo o lastro probatório mínimo para a propositura da ação penal, ao final da instrução criminal, resta convencido o promotor da insuficiência de provas ou mesmo da inocência do acusado. Embora seja vetado ao promotor desistir da ação penal, no uso de sua independência funcional lhe é permitido pronunciar-se pela absolvição do réu, o que acontece em inúmeras oportunidades.

Da mesma forma, na busca do cumprimento da lei, é atribuição ministerial recorrer de sentença em benefício do condenado quando, por exemplo, acreditar que o juiz falhou na dosimetria da pena. Neste mesmo sentido, se o promotor tiver acesso a uma prova exculpatória, não pode se furtar a trazê-la ao processo, devendo, aliás, lutar para que seja ela apreciada.

Não se trata, pois, de uma parte propriamente dita, mas de uma parte imparcial, objetiva, técnica. Parte propriamente dita defende um interesse próprio, enquanto que o Ministério Público age como substituto processual da sociedade, desejando unicamente que seja feita a Justiça. E Justiça, no campo do Processo Penal, é condenar o culpado e absolver o inocente. A visão do Ministério Público como mero órgão acusador não condiz com a moderna feição da instituição dada pela Constituição Cidadã. É visão ultrapassada.

Assim, impróprio considerar o Ministério Público meramente um órgão investido de funções nitidamente persecutórias. Da mesma forma, não assiste razão à Tourinho Filho (2006, p. 51), quando afirma que o Ministério Público "não pode ficar equidistante das partes", pois se funda no falso pressuposto de que aquela instituição é parte no sentido ordinário da palavra.

Importante observar que as atribuições e poderes ministeriais previstos expressamente na Carta Magna (art. 129) não são um rol exaustivo, sendo que diversos diplomas legais ordinários vieram a os ampliar. Como exemplo, pode-se citar o Código de Defesa do

Consumidor (Lei nº. 8.079/90), que incluiu os interesses individuais homogêneos do consumidor sob a proteção do Ministério Público (art. 82, I c/c art. 81, parágrafo único, III).

No Brasil, como já se sabe, a apuração dos fatos criminosos é responsabilidade da polícia, que é subordinada ao Poder Executivo, entretanto, a dispensabilidade do inquérito policial para o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público é questão pacífica na doutrina, desde que ele possua outros elementos para formar a sua *opinio delicti*. Sobre o tema, Tourinho Filho (2005, p. 68):

O inquérito policial é peça meramente informativa. Nele se apuram a infração penal com todas as suas circunstâncias e a respectiva autoria. Tais informações têm por finalidade permitir que o titular da ação penal, seja o Ministério Público, seja o ofendido, possa exercer o *jus perseguendi in judicio*, isto é, possa iniciar a ação penal.

Se essa é a finalidade do inquérito, desde que o titular da ação penal (Ministério Público ou ofendido) tenham em mãos as informações necessárias, isto é, os elementos imprescindíveis ao oferecimento de denúncia ou queixa, é evidente que o inquérito será perfeitamente dispensável (TOURINHO FILHO, 2006, p. 96).

Enfim, convém lembrar que, como corolário do princípio do “in dubio pro reo”, o ônus da prova da autoria e materialidade, no Processo Penal, é exclusivo do Ministério Público.

3.3 Função investigatória

É uma das mais importantes atribuições do Ministério Público, sendo fundamental para a persecução penal. Destacar-se-á o assunto, de acordo com o fator constitucional, o fator da lei orgânica, bem como, o entendimento do próprio MP.

3.3.1 Fator Constitucional

Apesar de haver opiniões divergentes, a atribuição investigatória do Ministério Público, é possível, à luz da Constituição Federal. Segundo Michel Temer (2000, P.17), a “constituição é o conjunto de preceitos imperativos fixadores de deveres e direito e distribuidores da competência, que dão a estrutura social, ligando pessoas que se encontram em dado território em época certa”.

Veja-se o artigo 129, inciso II, da Carta Magna, que trata de uma das funções do Ministério Público, “in verbis”:

Art. 129 (...)

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;

O mencionado dispositivo legal autoriza o Ministério Público a promover as medidas que sejam necessárias para a garantia dos direitos assegurados pela própria Constituição, que estejam sendo desrespeitados pelos Poderes da Administração Pública e pelos serviços de relevância pública.

Um exemplo típico da situação acima exposta ocorre quando um agente público abusa do poder ou de sua autoridade, atingindo o direito à liberdade de um cidadão, ou seja, prendendo-o ilegalmente. Neste caso, é evidente que será permitido constitucionalmente ao “parquet”, promover as medidas adequadas, a fim de garantir o direito à liberdade, desrespeitado pelo agente do Poder Público.

Por sua vez, o inciso VI do artigo 129, dispõe, “in verbis”:

Art. 129 (...)

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

A única finalidade da expedição de tais notificações ou da requisição de informações e documentos é a instrução de procedimento administrativo investigatório.

Ainda, o inciso VII do art. 129, estabelece como função institucional, o “controle externo da atividade policial”. A palavra controle significa um ato de vigilância e verificação

administrativa. Esse controle externo da atividade policial é uma forma de correção sobre a polícia judiciária, apontando as falhas e providências cabíveis, podendo até corrigi-las por ato próprio. Sendo assim, quem controla, pode exercer a atividade diretamente, quando constatar falhas que prejudiquem o interesse público.

Para Celso Ribeiro Bastos (2000, p.174):

O controle externo parece em si uma atividade útil, desde que, contudo, sejam preservadas as autonomias próprias das carreiras controladas, sob pena de estabelecer-se, como dissemos uma dúplice linha de comando, que é antítese de qualquer administração bem organizada e eficiente.

Segundo Michel Temer (2000, p.1): “a folha de papel – a Constituição – somente vale no momento ou até o momento em que entre ela e a Constituição efetiva houver coincidência”.

O procedimento administrativo, aqui tratado, não se confunde com o do inquérito civil preparatório para a ação civil pública, haja vista que esta matéria já é abrangida pelo inciso III, do citado dispositivo legal.

Portanto, o inquérito civil, apesar de ser um procedimento administrativo, não se encaixa na previsão do inciso VI, simplesmente pelo fato do inciso III já tratar do assunto. Esse também é o entendimento de Hugo Nigro Mazzili (1995, p. 72):

Se os procedimentos administrativos a que se refere este inciso (VI) fossem apenas em matéria cível, teria bastado o inquérito civil de que cuida o inciso III. O inquérito civil nada mais é que uma espécie de procedimento administrativo ministerial. Mas o poder de requisitar informações e diligências não se exaure na esfera cível; atinge também a área destinada a investigações criminais.

Já o inciso VIII, do artigo 129 da Constituição Federal, assim dispõe:

Art. 129 (...)

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

No tocante a este inciso, o poder investigatório do Ministério Público parece evidente, uma vez que, se “o mais” é possível, ou seja, requisitar diligências investigatórias, logicamente “o menos”, que no caso é proceder às investigações por si mesmo, também será permitido.

Por fim, o inciso IX, do artigo 129, “in verbis”:

Art. 129 (...)

IX - exercer outras funções que lhe sejam conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas;

Aqui, a permissão é para o exercício de outras funções que forem atribuídas ao Ministério Público e que sejam compatíveis com suas finalidades. Percebe-se que tal inciso “abre” um número significativo de possibilidades para a atuação ministerial, sendo que uma delas, pode-se dizer que é a de instaurar procedimentos administrativos investigatórios, tal como previsto na Lei Federal no 8.625/93.

Vê-se, desse modo, que a Constituição Federal de 1988 confere ao Ministério Público, o poder investigatório, haja vista que as atribuições ministeriais restam não especificadas, não constituindo “*numerus clausus*”, devendo-se o jurista interpretá-lo em seu sentido político, de modo sistemático.

Há de se destacar que, em relação a Polícia Federal, o fato de ela exercer com exclusividade a polícia judiciária da União, não significa que a mesma exerce o monopólio das investigações. Esse dispositivo determina que “*todos os crimes definidos na legislação penal devem ser apurados pelas polícias estaduais, menos aqueles enumerados como de competência da União*”. Isso é uma repartição interna de atribuições das espécies de polícias. Sendo assim, quando houver necessidade e interesse público, o fato delituoso federal deve ser investigado diretamente pelo MP.

Por fim, alega Luiza Nagib Eluif (2004):

Outras entidades, públicas e até privadas, também podem investigar, e investigam, no Brasil: a Abin, a CGU, o TCU, o Coaf, o DRCI, a CVM, o

Banco Central, o Ibama, a Seae, a SDE, o Cade, a Senad, as agências reguladoras, os Serviços Reservados das Forças Armadas e das PMs, as CPIs federais, estaduais e municipais, o STF, o STJ, os cinco TRFs, os TJs dos Estados, a Receita Federal, os TCEs e TCMs, os juizes das falências, nos inquéritos judiciais, os juizes corregedores dos Presídios e das Polícias Judiciárias em todas as comarcas do País, as seguradoras, os detetives particulares, a imprensa investigativa, os advogados (alguns escritórios têm até departamentos de investigações), etc. Mas... só o MP não pode investigar?

Ainda, há de se destacar, que alegar que o Ministério Público não pode investigar por não haver disposição expressa na Constituição Federal, com base no princípio da legalidade, o qual a administração só pode fazer o que estiver estabelecido em lei soa irreal, pois os princípios administrativos são próprios de entes administrativos hierarquizados funcional e administrativamente a outro órgão ou poder, e sendo o Ministério Público um órgão independente e autônomo, esse princípio não pode ser transportado para a citada instituição, prevalecendo o entendimento de que se deve buscar a interpretação do poder-implícito em face da finalidade do MP.

3.3.2 Fator das Leis Orgânicas

A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei no 8.625/93), em seu artigo 26, inciso I, prevê algumas funções da instituição, tais como:

- Art. 26. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:
- I – instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los:
- a) expedir notificações para colher depoimento ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar, ressalvadas as prerrogativas previstas em lei;
 - b) requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da união, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
 - c) promover inspeções e diligências investigatórias junto às autoridades, órgãos e entidades a que se refere a alínea anterior;

Percebe-se que o dispositivo legal supramencionado, além dos inquéritos civis, trata das outras medidas e procedimentos administrativos. Portanto, o Ministério Público, conforme exposto, pode instaurar quaisquer outros procedimentos e medidas condizentes com as suas funções, o que inclui obviamente a instauração de procedimento administrativo investigatório.

Pode-se citar ainda, outros incisos do artigo 26 da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público. Veja-se:

Art. 26 (...)

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

V – praticar atos administrativos executórios, de caráter preparatório;

O artigo 27 da referida Lei Orgânica Nacional também trata de funções do Ministério Público, sendo certo que alguns incisos são indicadores do poder investigatório, “in verbis”:

Art. 27. Cabe ao Ministério Público exercer a defesa dos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual, sempre que se cuidar de garantir-lhe o respeito:

I – pelos poderes estaduais e municipais;

II – pelos órgãos da Administração Pública Estadual ou Municipal, direta ou indireta;

(...)

Parágrafo único. No exercício das atribuições a que se refere este artigo, cabe ao Ministério Público, entre outras providências:

I – receber notícias de irregularidades, petições ou reclamações de qualquer natureza, promover as apurações cabíveis que lhes sejam próprias e dar-lhes as soluções adequadas;

II – zelar pela celeridade e racionalização dos procedimentos administrativos;

Percebe-se, portanto, que não há nada que impeça a instauração de procedimentos administrativos investigatórios criminais na esfera do próprio Ministério Público, desde que se vislumbre a necessidade de se apurar algum fato que se enquadre no rol das atribuições ministeriais.

3.3.3 Entendimento do Ministério Público

Partindo do exposto nos itens anteriores, é ilógico concluir-se acerca da proibição do Ministério Público em proceder a investigações e à busca de provas capazes de instruir um processo criminal.

Apesar de haver opiniões em contrário, tal atribuição ministerial parte do pressuposto de que o inquérito policial é peça dispensável à instauração do processo criminal. Com efeito, esta é a conclusão captada, diante da análise dos artigos 4o, parágrafo único, 12, 27, 39, §5o e 46, §1o do Código de Processo Penal.

É importante ressaltar ainda, que a instauração da ação penal pública é exclusividade do Ministério Público, conforme prevê o artigo 129, inciso I, da Constituição Federal. Tal dispositivo legal concedeu implicitamente à instituição, a possibilidade de realizar investigações para dar suporte à peça acusatória. Novamente enfatizando a conclusão é a seguinte: se o Ministério Público pode o mais, que é a propositura da ação penal pública, certamente pode o menos, ou seja, promover diretamente a investigação criminal.

A conclusão acima é compartilhada por Ribeiro (2002, p. 10):

Sendo assim, respaldando-se na teoria dos poderes implícitos, conclui-se que, se o constituinte atribuiu a uma determinada instituição uma atividade-fim, também está ele, ainda que implicitamente, outorgando-lhe a atividade-meio, pois, do contrário, aquela atividade restaria prejudicada, não passando a disposição legal que a previu de uma determinação vazia e sem efetividade prática. Sendo assim, de tal assertiva se extrai a conclusão lógica de que se o *parquet* pode o mais, que é a interposição da ação penal pública, também pode ele, ainda que de forma implícita, o menos, qual seja, a investigação criminal pré-processual, pois, do contrário, o permissivo constitucional que outorga ao MP a função titular da ação penal seria totalmente inócuo, não passando de mero discurso retórico.

Apesar do artigo 144, §4o, da Constituição Federal dispor que, ressalvada a competência da União, cabem às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares, tem-se que tal atribuição não é exclusiva.

Tal conclusão pode ser tirada, baseando-se no fato de que não se deve interpretar uma regra jurídica de forma isolada. O procedimento correto é a utilização do método sistemático,

segundo o qual, todas as normas devem ser analisadas em conjunto, a fim de que se possa compreender o sentido de cada uma delas.

A argumentação exposta acima torna evidente que a Constituição Federal não concedeu a exclusividade da apuração dos delitos a uma única instituição. Corroborando esta premissa, o artigo 58, §3o, da Carta Magna, ao dar poderes às Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs), para investigações próprias. Não se pode esquecer ainda, a atribuição investigatória do Ministério Público, extraída implicitamente da análise do artigo 129, inciso I, da Lei Maior.

Da mesma forma, entende Tourinho Filho (2005, p.65):

O parágrafo único do art. 4º. (CPP) deixa entrever que essa competência atribuída à Polícia (investigar crimes) não lhe é exclusiva, nada impedindo que autoridades administrativas outras possam, também, dentro em suas respectivas áreas de atividades, proceder a investigações.

O argumento de que o Promotor de Justiça, sendo parte, não pode ser considerado autoridade para o fim de instaurar procedimento investigatório criminal, é fortemente rebatido por Marcellus Polastri Lima (2002, p. 88):

Não resta dúvida que, estando o Ministério Público regido por lei orgânica própria, detendo funções privativas constitucionalmente e possuindo seus agentes independência funcional, além de preencher os demais requisitos elencados pela doutrina, os seus membros são agentes políticos, e como tal exercem parcela de autoridade.

Portanto, indubitavelmente, exerce o MP parcela de autoridade e, administrativamente, pode proceder às investigações penais diretas na forma da legislação em vigor.

Veja-se o entendimento jurisprudencial, especificamente acerca do poder de investigação do Ministério Público:

O MP tem legitimidade para proceder a investigações ou prestar tal assessoramento à Fazenda Pública para colher elementos de prova que possam servir de base a denúncia ou ação penal. A CF/88, no art. 144, § 4º, não estabeleceu com relação às Polícias Civis a exclusividade que confere no

§ 1º, IV, à Polícia Federal para exercer as funções de Polícia Judiciária. (RT, 651/313).

Diante do exposto, é possível concluir que o entendimento do Ministério Público gira em torno da sua possibilidade em proceder diretamente às investigações criminais “a fim de que possa melhor exercer essa titularidade, e se convencer sobre o oferecimento ou não da denúncia”. Essa viabilidade da investigação está ínsita ao combate externo e à defesa da ordem jurídica.

Não se pode esquecer que, muitas vezes, o membro do Ministério Público pode encontrar dificuldades em realizar diretamente as investigações, até porque a estrutura do órgão não está voltada principalmente para tais atividades. Neste caso, o Promotor de Justiça poderá requisitar a instauração de inquérito à autoridade policial respectiva.

3.4 Outros entendimentos sobre a função investigatória

Há ainda de ressaltar, os entendimentos das profissões diretamente envolvidas, tais como: polícia civil e federal, Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Poder Judiciário.

3.4.1 Entendimento da polícia federal e da polícia civil

No entendimento da Polícia Federal, a Constituição da República exclui propositadamente a investigação criminal das atribuições ministeriais, a fim de se manter o necessário equilíbrio com as outras instituições incumbidas de apurar as infrações penais, quais sejam, a Polícia Judiciária, a Advocacia e o Poder Judiciário.

Segundo esses órgãos, o Ministério Público vem utilizando-se de uma interpretação distorcida e isolada de alguns dos incisos do artigo 129 da Constituição Federal, sustentando que os referidos poderes são implícitos, por estarem incorporados às suas funções constitucionais.

Como funções do Ministério Público, o texto constitucional prevê a propositura da ação penal pública, da ação civil pública e do inquérito civil. No que tange ao inquérito

policial, dispõe apenas acerca da requisição de sua instauração à polícia judiciária. Devido à clareza do dispositivo, não se pode sustentar a existência de poderes implícitos.

Ademais, a apuração de infrações penais é atribuição expressa das polícias civis e da polícia federal, contida no artigo 144 da Carta Magna. Apesar do poder investigatório não ser monopólio da Polícia Judiciária, é certo que outros órgãos apenas poderão utilizar-se de tal poder, em hipóteses absolutamente excepcionais, havendo previsão legal expressa. É o caso das Comissões Parlamentares de Inquérito e da investigação por parte da autoridade judiciária, quanto aos delitos cometidos por membros da Magistratura.

Portanto, percebe-se, na posição da polícia, que além de inconstitucional, a atribuição investigatória do Ministério Público nem mesmo na prática justifica-se, uma vez que constitui um evidente desserviço ao Estado Democrático de Direito.

3.4.2 Entendimento da ordem dos advogados do Brasil

Os advogados manifestam contrariedade com a manutenção da situação ora defendida, sustentando que o comando das investigações criminais deve ser exclusividade da Polícia Judiciária.

Por outro lado, reconhecem a grande importância do trabalho desenvolvido pelo Ministério Público.

3.4.3 Entendimento do poder judiciário

Cada magistrado, desembargador ou ministro, conforme o livre convencimento, possui um entendimento próprio sobre o assunto. Enquanto alguns são favoráveis à possibilidade do órgão ministerial realizar investigações penais, outros não concordam com tal atribuição.

Entre os órgãos do Poder Judiciário que manifestaram apoio à função investigatória do Ministério Público, pode-se citar em âmbito nacional, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), a Associação Nacional dos Juizes Federais (AJUFE) e a Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (ANAMATRA).

3.5 Limites do poder investigatório

Há uma forte discussão sobre se o Ministério Público poderia investigar em todos os casos ou apenas em determinadas situações. Há pessoas que entendem que o MP só quer investigar os crimes grandes que estão sobre os “holofotes da mídia”.

Seria contra-senso negar-lhe a possibilidade de investigação direta das infrações penais, quando isto se faça necessário, seja no caso em que a polícia tenha dificuldade, seja até mesmo quando os próprios policiais, porque envolvidos em crime, tenham desinteresse na apuração dos fatos.

Pode-se sustentar que o Ministério Público deve, principalmente, investigar nos casos de crimes contra a administração pública e contra o sistema financeiro, haja vista que esses crimes afetam toda a coletividade.

Como assevera E. Magalhães de Noronha (apud, Fernando Capez, 2005, p.81), a lei penal nesses casos “prevê e persegue fatos que impedem ou perturbam o desenvolvimento regular da atividade do Estado e de outros entes públicos” dentro de regras de dignidade, probidade e eficiência. Desse modo, deve existir uma investigação mais minuciosa em face do prejuízo, na maioria dos casos, ser exorbitante, além de afetar toda a sociedade.

3.6 O Poder de investigação do *parquet* no âmbito das investigações preliminares

Diante de todo o explanado em aludido trabalho de conclusão de curso, corroborando com os entendimentos dos órgãos estatais acima referidos, remonta-se agora ao poder investigatório do Ministério Público ante a sua possibilidade e conseqüências para a sociedade.

O legislador constituinte foi sensível ao conferir ordinariamente às polícias judiciárias, a apuração das infrações, mas não afastando de, simultaneamente – como nas ações penais privada e subsidiária, e na jurisdição de juízos arbitrais –, outros organismos, a exemplo do Ministério Público, também desenvolverem investigação.

Defende-se assim, a propositura de um sistema de cooperação, onde juntos, o promotor e a polícia judiciária, atuarão contra a disseminação da macrocriminalidade, tornando assim o ordenamento jurídico mais eficaz.

A inércia na atuação dos atos preparatórios da ação penal, leva-nos a perceber o quanto o sistema adotado para que se opere a *persecutio criminis* está defeituoso. A morosidade da Polícia e sua falta de estrutura refletem negativamente aos anseios sociais, aumentando dessa forma, a impunidade.

Considerando que o Ministério Público é o responsável pela promoção da ação penal pública, e que para tal necessita buscar evidências tanto para basear sua proposição quanto o arquivamento, defende-se que a realização dos atos de investigação diretamente pelo Ministério Público facilita o trabalho do Promotor, uma vez que este não vai realizar diligências desnecessárias, mas somente aquelas necessárias ao seu convencimento.

As investigações quando realizadas em conjunto pelos dois órgãos são mais rápidas, uma vez que o Promotor não dispende tempo com diligências inúteis. Desta forma, são priorizadas somente aquelas diligências tidas pelo Promotor como fundamentais para formar sua convicção em relação ao oferecimento ou não da denúncia.

Cumpra inicialmente esclarecer que, como outrora mencionado, ao sustentar a possibilidade de investigação criminal lhe outorgada constitucionalmente, o faz o Ministério Público advogando dita legitimidade de maneira concorrente com outros setores integrantes da conformação orgânica do Estado, a exemplo das próprias polícias, das comissões parlamentares de inquérito, da Fazenda Pública (em crimes contra a ordem tributária) e do Judiciário (nos crimes falimentares e nos praticados por seus membros).

Nessa esteira, utiliza-se ainda de outros segmentos do aparelho estatal, a exemplo da Receita Federal ou das Secretarias Estaduais da Fazenda, do Banco Central e da Controladoria Geral da União, aliados fortes na luta contra a criminalidade organizada, anteriormente não utilizados na investigação policial tradicional. intimando testemunhas e indiciados para prestarem depoimentos, arregimentando provas, determinando a realização de perícias, requerendo a interceptação telefônica e a quebra de sigilos bancário e fiscal, pugnando pelo arresto e pela decretação de indisponibilidade de bens, enfim, utilizando-se de todos os recursos para dotar a investigação criminal de maior eficácia e celeridade.

O acompanhamento pessoal ou próximo por esta Instituição da busca de evidências “protege ou diminui, consideravelmente, a possibilidade de qualquer violação dos direitos e garantias individuais, que a Polícia pudesse, eventualmente, praticar”. Além dessa, caracteriza as seguintes vantagens para o Processo Penal: direcionar, agilizar e priorizar a busca das

provas; otimizar o trabalho da Polícia; facilitar e tornar mais rápida a fase pré-processual; construir uma base mais firme e sólida para o Processo Penal; agilizar o trâmite da investigação e do Processo; evitar perda de tempo e de trabalho; destinar maior esforço e concentração para os crimes mais graves; e evitar abusos da Polícia e, ao mesmo tempo, velar pela proteção dos direitos e garantias da pessoa suspeita.

O Ministério Público tem sua atuação limitada a grande parte do trabalho da polícia judiciária (leia-se Polícia Civil), a qual é deficiente, traduzindo-se na apuração de poucas ocorrências criminais. Observa-se que é raro encontrar inquéritos que tenham por objeto a apuração de crimes que levam à profissionalização do delinqüente e à formação de quadrilhas (tráfico de drogas, receptação, crimes do colarinho branco, corrupção ou prevaricação, jogo do bicho, roubo organizado de carros e de carga, seqüestro, etc).

A corrente que se posiciona contrariamente ao abordado nessa pesquisa aduz que a investigação criminal direta pelo Ministério Público afeta o princípio da equidade, o qual não convém por ser mitigado na fase pré - processual; não possui previsão legal expressa, o que já fora bastante rebatido, ante a não existência do monopólio da investigação criminal pela polícia e a diversidade de órgãos distintos da polícia judiciária que a realizam; há um desvio de função, quando controle externo realizado pelo Ministério Público não é interna *corporis*, mas sobre a atividade fim; a atribuição conferida pela Constituição Federal ao Ministério Público trata-se apenas de poderes para requisitar informações e diligências, tais podem ser feitas tanto no âmbito civil como criminal; existe uma concentração de poderes nas mãos do *parquet*, porém suas ações são sujeitas à apreciação judicial; locupletação na impessoalidade do Órgão, mas este investiga fatos criminosos e não pessoas.

Importante rememorar, com supedâneo no mencionado no capítulo I e no entoado do presente trabalho, em diversos países o sistema do promotor investigador vem logrando êxito.

Na esteira de precedentes, depreende-se que a questão não é pacífica, alhures a investigação criminal preliminar presidida pelo Ministério Público em muito contribuiria na erradicação de criminosos impunes.

3.6.1 Posição dos tribunais superiores

Perfilhando o abordado no aludido capítulo, interessante é, trazer à baila os entendimentos pretorianos para que assim, as indagações acerca do tema propósito dêem se por esclarecidas.

3.6.1.1 Posição do Superior Tribunal de Justiça.

O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo de forma reiterada e pacífica pela possibilidade ampla de o Ministério Público realizar investigação criminal de forma direta. Ambas as Turmas com competência criminal são unânimes neste sentido, não havendo nota destoante sequer na Corte Especial, quando este colegiado decidiu a matéria em dezembro de 2003 (HC 30683/MT).

Exemplos desta orientação jurisprudencial são abundantes, sendo possível selecionar trechos das decisões mais convincentes:

Têm-se como válidos os atos investigatórios realizados pelo Ministério Público, que pode requisitar esclarecimentos ou diligenciar diretamente, visando à instrução de seus procedimentos administrativos, para fins de oferecimento da peça acusatória. A simples participação na fase investigatória, coletando elementos para o oferecimento da denúncia, não incompatibiliza o Representante do *Parquet* para a proposição da ação penal. A atuação do Órgão Ministerial não é vinculada à existência do procedimento investigatório policial – o qual pode ser eventualmente dispensado para a proposição da acusação (RHC 8106/DF, 2001).

Esta Corte tem entendimento pacificado no sentido da dispensabilidade do inquérito policial para propositura de ação penal pública, podendo o *parquet* realizar atos investigatórios para fins de eventual oferecimento de denúncia, principalmente quando os envolvidos são autoridades policiais, submetidos ao controle externo do órgão ministerial (RHC 11670/RS, 2001).

O Min. Felix Fischer em decisão sobre Recurso em *Habeas Corpus* proferiu, buscando a legitimidade da investigação preliminar presidida pelo órgão ministerial:

I - Na esteira de precedentes desta Corte, malgrado seja defeso ao Ministério Público presidir o inquérito policial propriamente dito, não lhe é vedado, como titular da ação penal, proceder a investigações. A ordem jurídica, aliás, confere explicitamente poderes de investigação ao Ministério Público - art. 129, incisos VI, VIII, da Constituição Federal, e art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, da Lei Complementar n 75/1993. (Precedentes). II - Por outro lado, o inquérito policial, por ser peça meramente informativa, não é pressuposto necessário à propositura da ação penal, podendo essa ser embasada em outros elementos hábeis a formar a opinião delicti de seu titular. Se até o particular pode juntar peças, obter declarações, etc. é evidente que o *Parquet* também pode. Além do mais, até mesmo uma investigação administrativa pode, eventualmente, supedanear uma denúncia (RHC 15469/PR, 2004).

Com efeito, o Ministro Min. Jorge Scartezini em recurso em *habeas corpus* contra o v. acórdão proferido pelo e. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais designou o seguinte:

A questão acerca da possibilidade do Ministério Público desenvolver atividade investigatória objetivando colher elementos de prova que subsidiem a instauração de futura ação penal, é 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 pública. 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 é o seu autor. Entender-se que a investigação desses fatos é atribuição exclusiva da polícia judiciária, seria incorrer-se em impropriedade, já que o titular da Ação é 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 peça meramente informativa, pode o MP entendê-la dispensável na medida em que detenha informações suficientes para a propositura da ação penal. Ora, se o inquérito é 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 há que imponha a exclusividade às polícias para investigar os fatos criminosos sujeitos à ação penal pública. - A Lei Complementar n.º 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". Compete-lhe, ainda, notificar testemunhas (inciso I), requisitar informações, exames, perícias e documentos às autoridades da Administração Pública direta e indireta (inciso II) e requisitar informações e documentos a entidades privadas (inciso IV). Recurso desprovido (RHC 14543/MG, 2004).

O Exmo. Sr. Ministro Hamilton Carvalhido foi feliz ao dispor em seu relatório, no recurso ordinário em *habeas corpus*, acerca da possibilidade das diligências preliminares serem conferidas aos membros do *parquet* e vantagens concedidas à sociedade:

1. O respeito aos bens jurídicos protegidos pela norma penal é, primariamente, interesse de toda a coletividade, sendo manifesta a legitimidade do Poder do Estado para a imposição da resposta penal, cuja efetividade atende a uma necessidade social. 2. Daí por que a ação penal é pública e atribuída ao Ministério Público, como uma de suas causas de existência. Deve a autoridade policial agir de ofício. Qualquer do povo pode prender em flagrante. É dever de toda e qualquer autoridade comunicar o crime de que tenha ciência no exercício de suas funções. Dispõe significativamente o artigo 144 da Constituição da República que 'A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio' 3. Não é, portanto, da índole do direito penal a feudalização da investigação criminal na Polícia e a sua exclusão do Ministério Público. Tal poder investigatório, independentemente de regra expressa específica, é manifestação da própria natureza do direito penal, da qual não se pode dissociar a da instituição do Ministério Público, titular da ação penal pública, a quem foi instrumentalmente ordenada a Polícia na apuração das infrações penais, ambos sob o controle externo do Poder Judiciário, em obséquio do interesse social e da proteção dos direitos da pessoa humana. 4. Diversamente do que se tem procurado sustentar, como resulta da letra do seu artigo 144, a Constituição da República não fez da investigação criminal uma função exclusiva da Polícia, restringindo-se, como se restringiu, tão-somente a fazer exclusivo, sim, da Polícia Federal o exercício da função de polícia judiciária da União (parágrafo 1º, inciso IV). Essa função de polícia judiciária – qual seja, a de auxiliar do Poder Judiciário –, não se identifica com a função investigatória, isto é, a de apurar infrações penais, bem distinguidas no verbo constitucional, como exsurge, entre outras disposições, do preceituado no parágrafo 4º do artigo 144 da Constituição Federal, verbis: '§ 4º às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.' Tal norma constitucional, por fim, define, é certo, as funções das polícias civis, mas sem estabelecer qualquer cláusula de exclusividade. 5. O poder investigatório que, pelo exposto, se deve reconhecer, por igual, próprio do Ministério Público é, à luz da disciplina constitucional, certamente, da espécie excepcional, fundada na exigência absoluta de demonstrado interesse público ou social. O exercício desse poder investigatório do Ministério Público não é, por óbvio, estranho ao Direito, subordinando-se, à falta de norma legal particular, no que couber, analogicamente, ao Código de Processo Penal, sobretudo na perspectiva da proteção dos direitos fundamentais e da satisfação do interesse social, que, primeiro, impede a reprodução simultânea de investigações; segundo, determina o ajuizamento tempestivo dos feitos inquisitoriais e, por último, faz obrigatória oitiva do indiciado autor do crime e a observância das normas legais relativas ao impedimento, à suspeição, e à prova e sua produção. Recurso improvido" (RHC 13728/SP, 2004).

Nessa seara de entendimentos, percebe-se que o e. Tribunal compila à favor das investigações preliminares serem conduzidas por aquele que possui o “dominus litis” da ação penal.

3.6.1.2 Posição do Supremo Tribunal Federal.

A questão em voga já esteve em debate perante o Supremo Tribunal Federal em diversas ocasiões. Diferentemente do ocorrido no STJ, onde o poder investigatório do Ministério Público em matéria criminal é reconhecido de forma pacífica, no STF a questão ainda não assumiu contornos definitivos.

Em 30 de setembro de 1997, no julgamento do *Habeas Corpus* 75.769/MG, relatado pelo Ministro Octávio Gallotti, a Primeira Turma do STF indeferiu o pedido, acolhendo a tese do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais no sentido de que a prática de atos de investigação pelo Promotor de Justiça não o impede de oferecer denúncia. Consta da ementa: "Regular participação do órgão do Ministério Público em fase investigatória e falta de oportuna argüição de suposta suspeição. Pedido indeferido".

Em 1º de setembro de 1998, no julgamento pela 2ª Turma do HC 77.371/SP, relatado pelo Ministro Nelson Jobim e que tratava justamente da oitiva de testemunha diretamente pelo Ministério Público, ficou consignada a possibilidade da realização da diligência:

Quanto à aceitação, como prova, de depoimento testemunhal colhido pelo Ministério Público, não assiste razão ao paciente, por dois motivos: a) não é prova isolada, há todo um contexto probatório em que inserida; e b) a Lei Orgânica do Ministério Público faculta a seus membros a prática de atos administrativos de caráter preparatório tendentes a embasar a denúncia.

No mesmo ano, em 7 de dezembro de 1998, a 2ª Turma julgou o HC 77.770-SC, relatado pelo Ministro Néri da Silveira, onde, mais uma vez, a Corte Suprema decidiu no sentido da ampla liberdade de investigação do Ministério Público. Consta do respectivo acórdão:

Com apoio no art. 129 e incisos, da Constituição Federal, o Ministério Público poderá proceder de forma ampla, na averiguação de fatos e na promoção imediata da ação penal pública, sempre que assim entender configurado ilícito. Dispondo o promotor de elementos para o oferecimento da denúncia, poderá prescindir do inquérito policial, haja vista que o inquérito é procedimento meramente informativo, não submetido ao crivo do contraditório e no qual não se garante o exercício da ampla defesa.

Neste julgamento, referiu-se o relator a voto anterior por ele proferido perante o Tribunal Pleno naquele mesmo sentido, em março de 1997, quando do julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1571-1-DF, ocasião em que asseverou:

É de se observar, ademais, que, para promover a ação penal pública, ut art. 129, I, da Lei Magna da república, pode o MP proceder as averiguações cabíveis, requisitando informações e documentos para instruir seus procedimentos administrativos preparatórios da ação penal (CF, art. 129, VI), requisitando também diligências investigatórias e instauração de inquérito policial (CF, art. 129, VIII), o que, à evidência, não se poderia obstar por norma legal, nem a isso induz a inteligência da regra legis impugnada ao definir disciplina para os procedimentos da Administração Fazendária. Decerto, o art. 83 em foco quer não aja a Administração, desde logo, sem antes concluir o processo administrativo fiscal, mas essa conduta imposta às autoridades fiscais não impede a ação do MP, que, com apoio no art. 129 e seus incisos, da constituição, poderá proceder, de forma ampla, na pesquisa da verdade, na averiguação de fatos e na promoção imediata da ação penal pública, sempre que assim entender configurado ilícito, inclusive de plano tributário.

Em 15 de dezembro de 1998 – exatamente uma semana depois – a mesma Segunda Turma julgou o Recurso Extraordinário 205.473-9/AL, relatado pelo Ministro Carlos Mário Velloso. Neste caso, um Procurador da República em Alagoas requisitou ao Delegado da Receita Federal no Estado a realização de algumas diligências investigatórias em uma empresa, para a apuração de ilícitos fiscais. O Delegado informou que a matéria envolvia o "caso PC Farias", cujas investigações estavam centralizadas na Coordenação Geral em Brasília. Diante da recusa, o Procurador da República requisitou a instauração de inquérito contra o Delegado da Receita. Suscitada a questão de o Ministério Público dirigir-se diretamente à autoridade administrativa, sem recorrer à autoridade policial, pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal contrariamente aos entendimentos anteriores:

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 à apuração de infrações penais, mesmo porque não cabe ao membro do Ministério Público realizar, diretamente, tais investigações, mas requisitá-las à autoridade policial competente para tal (CF, art. 144, §§ 1º e 4º). Ademais, a hipótese envolvia fatos que estavam sendo investigados em instância superior.

Assim, a possibilidade de investigação criminal direta pelo Ministério Público – embora, mais uma vez, não tenha sido objeto de debate mais minucioso – foi expressamente rejeitada pela 2ª Turma nessa decisão.

Em 18 de maio de 1999, foi julgado o Recurso Extraordinário 233.072-4/RJ. Neste caso, determinado Procurador da República, acreditando na ocorrência de irregularidades em procedimento licitatório de órgão do Ministério da Fazenda, requisitou o respectivo processo administrativo e convocou pessoas para serem ouvidas diretamente. Com base em tais elementos, ofereceu denúncia contra os envolvidos. O Tribunal Regional Federal da 2ª Região concedeu *Habeas Corpus* para trancamento da ação penal, sob o fundamento de que o Ministério Público exorbitara de sua função. Os Ministros Néri da Silveira e Maurício Corrêa conheceram e deram provimento ao recurso, para que se desse prosseguimento à ação penal. Os Ministros Nelson Jobim e Marco Aurélio não conheceram do recurso, por entenderem que o Ministério Público não tinha competência para promover inquérito administrativo para apurar conduta criminosa de servidor público. Na seqüência, o Ministro Carlos Mário Velloso não conheceu do recurso por razão totalmente diversa. Assim, a ementa do acórdão, relatado pelo Ministro Nelson Jobim, a seguir transcrita, não expressa, a rigor, o consenso que se formou:

O Ministério Público não tem competência para promover inquérito administrativo em relação à conduta de servidores públicos; nem competência para produzir inquérito penal sob o argumento de que tem possibilidade de expedir notificações nos procedimentos administrativos; pode propor ação penal sem o inquérito policial, desde que disponha de elementos suficientes. Recurso não conhecido.

Em 6 de maio de 2003, o Ministro Nelson Jobim relatou o Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 81.326-7-DF. Neste processo, o STF reformou decisão do STJ para tornar insubsistente convocação de delegado de polícia para depor junto ao Ministério Público do Distrito Federal .

Com exceção da referida Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1571-1-DF, todas estas decisões foram das Turmas do STF, inexistindo decisão plenária sobre o tema com a atual composição da Suprema Corte.

Atualmente, conforme já referido, encontra-se pendente de decisão o Inquérito 1.968-DF, onde se espera uma decisão que cristalize o entendimento do STF sobre o tema. O julgamento tem sido acirrado e o debate empolgante.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No campo penal, a missão do Ministério Público é promover a acusação de forma eficiente, independente e desprovida de qualquer sentimento que não seja o de Justiça. Mesmo acusando, o promotor não deixa de ser um fiscal da lei, apenas lhe sendo lícito promover denúncia se estiver convencido da criminalidade, bem como da existência de lastro probatório mínimo para fundamentar a acusação (*justa causa*). Da mesma forma, obtendo prova da inocência do acusado ou discordando da pena imposta pelo juiz, por exemplo, tem o dever de atuar no processo em benefício do réu, buscando a correta aplicação da lei.

Como o Ministério Público é um órgão imparcial, a quem interessa a busca da verdade e a realização da Justiça, beneficia ao acusado inocente que aquele possa investigar, já que, desta forma, aumentam as chances deste ser inocentado. A sociedade, que deseja que suas regras de convivência sejam respeitadas, também tem interesse que se investigue o máximo possível, justamente para aumentarem as chances de esclarecimento dos fatos. Na verdade, a investigação criminal ministerial apenas deve repulsar ao acusado culpado, àquele que não tem o mínimo interesse em ver a verdade revelada.

O titular do direito de ação deve ter a faculdade de colher diretamente, desde que sem ofensa aos direitos e garantias individuais, o conjunto probatório destinado a fundamentar sua demanda, sob pena de se ver suprimido o seu direito de ação. Ao se negar o poder investigatório do Ministério Público, este órgão encontrar-se-á na insólita situação, dentro do nosso ordenamento, de único titular de ação sem a faculdade de colher as informações e documentos necessários para supedanejar a sua pretensão, vendo-se eventualmente na contingência de promover ações e arquivamentos temerários.

O Ministério Público é um órgão autônomo cujos membros gozam de garantias constitucionais e independência funcional, o que implica maior probabilidade de desenvolvimento e resultado útil de determinadas investigações, especialmente as que envolvem pessoas capazes de exercer pressão sobre a apuração.

O Inquérito Policial é peça meramente informativa com a única função de fornecer os elementos de convicção necessários à formação da *opinio delicti* do titular da ação penal – o Ministério Público – que não está adstrito às conclusões da autoridade policial e pode socorrer-se de quaisquer outros elementos idôneos para exercer seu mister. Se a ação penal pode ser deflagrada sem inquérito policial (art. 46, § 1º, do CPP), se o Ministério Público pode promover inquéritos civis (art. 129, III, da CF) e se, freqüentemente, nestes inquéritos

civis surgem indícios da autoria de ilícitos penais (investigação direta derivada) suficientes para o ajuizamento de uma ação penal, soa incoerente e formalista em excesso negar-se a possibilidade daquele desenvolver investigações penais diretas.

Inexiste proibição constitucional ou legal a impedir que o Ministério Público atue na fase investigatória. De outra parte, os dispositivos do art. 129, I, II, e VII, CF, em conjunto com dispositivos da Lei Complementar 75/93 e da Lei Federal 8.625/93, consagram previsão implícita e explícita do poder investigatório do Ministério Público.

A investigação criminal direta levada a cabo pelo Ministério Público não afeta o princípio da equidade e, muito menos, da paridade de armas, já que o acusado também pode investigar e a desproporção é equilibrada pelo princípio do “in dubio pro reo”.

Não existe monopólio da elucidação de crimes pela polícia. O princípio que rege a investigação criminal é o da não-exclusividade, até porque, desvendar os fatos e aplicar a lei é uma questão de interesse público, que não deve ser sacrificada em prol de corporativismo ou de interesses políticos escusos.

Além de se tratar de um desejo da população brasileira, a investigação criminal direta pelo Ministério Público é uma forma da sociedade exigir respeito às suas regras de convivência, reprimindo e desestimulando a criminalidade, combatendo a impunidade e garantindo a independência e imparcialidade da apuração. Trata-se, pois, de uma questão de interesse público.

Privar o Ministério Público dessa peculiaríssima atividade de defensor do Direito e promotor da Justiça é apartá-lo de si mesmo. É desnaturá-lo. Dessubstanciá-lo até não restar pedra sobre pedra ou, pior ainda, reduzi-lo à infamante condição de bobó da Corte. Sem que sua inafastável capacidade de investigação criminal por conta própria venha a significar, todavia, o poder de abrir e presidir inquérito policial.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Código de defesa do consumidor*. 1 ed. Rio de Janeiro: Globo, 2001.

BRASIL. Lei Complementar nº 75/79. Disponível em: www6.senado.gov.br/legislação/ListaPublicacoes.action?id=102383. Acesso em: 20 abr. 2006.

BRASIL. Lei Federal nº 11.101/05. Disponível em: www6.senado.gov.br/legislação/ListaPublicacoes.action?id=250164. Acesso em: 20 abr. 2006.

BRASIL. Lei Federal nº 7.347/85. Disponível em: www6.senado.gov.br/legislação/ListaPublicacoes.action?id=129654. Acesso em: 20 abr. 2006.

BRASIL. Lei Federal nº 8.625/93. Disponível em: www6.senado.gov.br/legislação/ListaPublicacoes.action?id=102440. Acesso em: 17 abr. 2006.

BRASIL. Lei Federal nº 8.906/94. Disponível em: www6.senado.gov.br/legislação/ListaPublicacoes.action?id=102457. Acesso em: 22 abr. 2006.

BRASIL. Lei nº 6.815/80. Disponível em: www6.senado.gov.br/legislação/ListaPublicacoes.action?id=102385. Acesso em: 20 abr. 2006.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à constituição do Brasil*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRASIL. 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 75.769/MG. Relator: Ministro Octávio Galloti. Brasília/DF: 30 de setembro de 1997. Diário da Justiça de 28 de novembro de 1997.

BRASIL. 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 77.371/SP. Relator: Ministro Nelson Jobim. Brasília/DF: 1º de setembro de 1998. Diário da Justiça de 23 de outubro de 1998.

BRASIL. 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 77.770/SC. Relator: Ministro Néri da Silveira. Brasília/DF: 07 de dezembro de 1998. Diário da Justiça de 03 de março de 2000.

BRASIL. 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 205.473-9/AL. Relator: Ministro Carlos Mário Velloso. Brasília/DF: 15 de dezembro de 1998. Diário da Justiça de 19 de março de 1999.

BRASIL. 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 233.072-4/RJ. Relator: Ministro Nelson Jobim. Brasília/DF: 18 de maio de 1999. Diário da Justiça de 03 de maio de 2002.

BRASIL. 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 81.326-7/DF. Relator: Ministro Nelson Jobim. Brasília/DF: 06 de maio de 2003. Diário da Justiça de 1º de agosto de 2003.

BRASIL. 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. Recurso ordinário em Habeas Corpus 8106/DF. Relator: Ministro Gilson Dipp. Brasília/DF: 03 de abril de 2001. Diário da Justiça de 04 de junho de 2001.

BRASIL. 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. Recurso ordinário em Habeas Corpus 15469/PR. Relator: Ministro Félix Fisher. Brasília/DF: 08 de junho de 2004. Diário da Justiça de 02 de agosto de 2004.

BRASIL. 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. Recurso ordinário em Habeas Corpus 14543/MG. Relator: Ministro Jorge Scartezzini. Brasília/DF: 09 de março de 2004. Diário da Justiça de 17 de maio de 2004.

BRASIL. 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. Recurso ordinário em Habeas Corpus 11670/RS. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Brasília/DF: 13 de novembro de 2001. Diário da Justiça de 04 de fevereiro de 2002.

BRASIL. 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. Recurso ordinário em Habeas Corpus 13728/SP. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido. Brasília/DF: 15 de abril de 2004. Diário da Justiça de 21 de junho de 2004.

BRASIL. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 30683/MT. Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Brasília/DF: 19 de dezembro de 2003. Diário da Justiça de 08 de março de 2004.

BRASIL. Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. Súmula 397. Disponível em: <http://gemini.stf.gov.br/cgi-bin/nph-brs?d=SUMU&s1=397&u=http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/Jurisp.asp&Sect1=IMAGE&Sect2=THESOFF&Sect3=PLURON&Sect6=SUMUN&p=1&r=1&f=G&l=20>. Acesso em: 20 abr. 2006.

BRASIL. Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1571-1/DF. Relator: Ministro Néri da Silveira. Brasília/DF: 20 de março de 1997. Diário da Justiça de 25 de setembro de 1998.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ELUF, Luiza Nagib. NOGUEIRA, Carlos Frederico Coelho, Quem tem Medo da Investigação do Ministério Público. *O Estado de São Paulo*, 25 ago. 2004.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Mini Aurelio Século XXI Escolar*. 4.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001.

GOMES, Luiz Flávio. *Código Penal: Código de Processo Penal: Constituição Federal*. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

HABIB, Sérgio. O poder investigatório do Ministério Público. *Revista Jurídica Consulex*. n° 159. Brasília: Consulex, 2003.

CAMPOS, Wlamir Leandro Motta. A investigação criminal e a batalha pelo seu monopólio. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/17/13/1713/>. Acesso em 10 mar. 2006.

JESUS, Damasio E. de. *Direito penal: parte geral*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

LIMA, Marcellus Polastri, *Ministério Público e persecução criminal*, 3. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002

LOPES JR, Aury. *Sistemas de investigação preliminar no processo penal*, 2 ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

MAZZILI, Hugo Nigro, *Regime Jurídico do Ministério Público*, 2ª Ed., São Paulo: Saraiva, 1995.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo penal*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

PARAGUAI. LEY No. 1286-98 CODIGO PROCESAL PENAL. Disponível em: http://www.unifr.ch/derechopenal/legislacion/py/cpp_paraguay.htm. Acesso em: 18 abr. 2006.

PERU. *Constitución del Perú*. 2003. Disponível em: Disponível em: <http://www.cajpe.org.pe/rij/bases/legisla/peru/consper.htm>. Acesso em 18 abr. 2006.

RIBEIRO, Diego Diniz. A intervenção do Ministério Público na investigação criminal: a figura do promotor-investigador. *Boletim Ibccrim*, v.10, n.121, p.10-11, dez. 2002.

SOUZA, Alexander Araújo de. *A possibilidade de o Ministério Público praticar atos investigatórios preparatórios à ação penal: uma moderna tendência processual penal*. In 1º CONGRESSO VIRTUAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, 2003, Rio de Janeiro. *Anais Eletrônicos*. Rio de Janeiro: FEMPERJ, 2003. Disponível em: <http://congressovirtualmprj.org.br/site>. Acesso em 23 abr. 2006.

TEMER, Michel. *Elementos do direito constitucional*, 20 ed., São Paulo: Malheiros, 2000.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2005

_____. *Processo penal*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2006