



FACULDADE METROPOLITANA SÃO CARLOS – FAMESC
CURSO DE GRADUAÇÃO BACHARELADO EM DIREITO

JALLON NOGUEIRA PEREIRA

O PODER INVESTIGATIVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Bom Jesus do Itabapoana/RJ

Junho - 2016

JALLON NOGUEIRA PEREIRA

O PODER INVESTIGATIVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Monografia apresentada como parte dos requisitos necessários para a conclusão do curso de Bacharel em Direito, sob orientação do MSc. Inessa Trócilo da Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC.

Bom Jesus do Itabapoana/RJ

Junho - 2016

FICHA CATALOGRÁFICA
Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC
Preparada pela Biblioteca Marlene Henriques Alves
10/2016

P436p Pereira, Jallon Nogueira.
O poder investigativo do Ministério Público / Jallon Nogueira
Pereira. – Bom Jesus do Itabapoana, RJ, 2016.
86 f.

Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade
Metropolitana São Carlos. Bom Jesus do Itabapoana, 2016.
Orientador: Inessa Rodrigues Trócilo Azevedo.
Bibliografia: f. 83-86.

1. MINISTÉRIO PÚBLICO 2. INVESTIGAÇÃO 3.
INQUÉRITO POLICIAL. I. Faculdade Metropolitana São
Carlos II. Título.

CDD 345.052

JALLON NOGUEIRA PEREIRA

O PODER INVESTIGATIVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Monografia aprovada em ____/____/____ para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Monografia avaliada em ____/____/____

Formatação: () _____

Nota final: () _____

Professor(a) Orientador(a)

Professor(a) Revisor de Metodologia

Professor(a) Revisor de Conteúdo

A minha esposa, Patrícia, e a meu filho, Davi, pelo amor,
dedicação e incentivo ao longo desta jornada.

À Deus, toda honra e toda a glória pelo seu sustento,
provisão e auxílio.

Então a nossa boca se encheu de riso e a nossa língua de cântico! Então as outras nações disseram: O Senhor fez grandes coisas por eles. De fato, grandes coisas fez o Senhor por nós e por isso estamos alegres.

Salmo 126-2:3

RESUMO

Devido às frequentes discussões questionando a eficácia das diligências investigatórias presididas pela polícia, surgiu o questionamento acerca da legalidade do Ministério Público passar a investigar de forma direta os ilícitos penais, subtraindo assim o monopólio das investigações criminais que, até então, vinham sendo exercidas exclusivamente pela Polícia Judiciária, federal e estadual. O tema acabou chegando ao Supremo Tribunal Federal e foi julgado pelo pleno da Suprema Corte, a qual, reconheceu legitimidade ao *Parquet* para investigação criminal por conta própria, por um placar de 7 votos favoráveis e 4 votos contrários. Apesar dos fortes argumentos em favor da presidência das investigações por parte das promotorias públicas, em sua maioria defendendo o uso do brocardo “quem pode o mais pode o menos”, muitos são os que refutam tal tese e afirmam que qualquer outra instituição que se arvore do direito de investigar e atue como Polícia Judiciária estará carente do manto da legalidade, indo contra a Lei Maior, afrontando a ordem constitucional vigente. Essas são algumas das indagações que tomaremos conhecimento por meio de um breve estudo acerca da investigação criminal realizada direta e pessoalmente pelo Ministério Público. Para tanto, faz uma análise da origem do ministério público, suas funções atribuídas pela Lei e de igual modo, com a finalidade de identificar a real função do *parquet*, discorre-se sobre a polícia, sua origem, divisões, suas funções pela Lei, o inquérito policial e seu procedimento. Por fim, procura-se demonstrar a posição da doutrina, jurisprudência e o entendimento da Suprema Corte em recente manifestação de repercussão geral acerca do tema, para isso levaremos em conta os argumentos utilizados tanto para defender quanto para repelir a investigação criminal presidida pelo promotor público e a exclusividade ou não das atividades investigatórias realizadas pela polícia judiciária.

Palavras- Chave: MINISTÉRIO PÚBLICO – INVESTIGAÇÃO – INQUÉRITO POLICIAL.

ABSTRACT

Due to frequent discussions questioning the effectiveness of investigative actions chaired by police chiefs, came the question about the legality of the prosecution go to investigate directly the criminal offenses, which places the monopoly of criminal investigations which, until then, had been exercised exclusively by the Judicial Police, federal and state. The issue eventually reached the Supreme Court and was judged by the full Supreme Court, which recognized the legitimacy Parquet for criminal investigation on their own, by a score of 7 votes in favor and 4 votes against. Despite strong arguments for the presidency of the investigations by the public prosecutor, mostly advocating the use of the aphorism "who can do more can do less," many are those who refutes this thesis and claim that any other institution that tree the right to investigate and act as Judicial Police will be deprived of the legality robe, against the highest law, defying the prevailing constitutional order. These are some of the questions that will take knowledge through a brief study of the criminal investigation directly and personally by the prosecutor. Therefore, an analysis of the public ministry source, its functions assigned by Law and likewise, in order to identify the real function of the parquet, it talks about the police, their origin, divisions, functions by law, the police investigation and its procedure. Finally, it seeks to demonstrate the position of the doctrine, jurisprudence and understanding of the Supreme Court in recent general repercussion demonstration on the subject, for it will take into account the arguments used both to defend and to ward off the criminal investigation led by prosecutor and the uniqueness or otherwise of the investigative activities of the judicial police.

Words- Key: PROSECUTOR - RESEARCH - POLICE INQUIRY

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AASP -	ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO
CF -	CONSTITUIÇÃO FEDERAL
CNMP -	CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
CP -	CÓDIGO PENAL
CPP -	CÓDIGO DE PROCESSO PENAL
MP -	MINISTÉRIO PÚBLICO
PEC -	PROPOSTA DE EMENDA A CONSTITUIÇÃO
STF -	SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

SUMÁRIO

Dedicatória	4
Agradecimentos	5
Epígrafe	6
Resumo	7
Abstract	8
1 INTRODUÇÃO	11
2 ORIGENS DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	14
2.1 Breve esboço histórico	14
2.2 O Ministério Público no Brasil.....	18
2.3 Evolução do Ministério Público nas Constituições brasileiras.....	20
3 FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO	23
3.1 Funções gerais	23
3.2 Funções constitucionais.....	24
3.2.1 Atribuição de promover, privativamente, a ação penal pública	25
3.2.2 Atribuição de expedir notificações nos procedimentos administrativos	27
3.2.3 Atribuição de exercer o controle externo da atividade policial	30
3.2.4 Atribuição de requisitar diligências investigatórias.....	34
3.2.5 Vedação de exercer outras funções incompatíveis com sua finalidade.....	38
4 A POLÍCIA	39
4.1 Breve esboço histórico	39
4.2 Divisão	39
4.3 Inquérito Policial	41
4.3.1 Breve esboço histórico.....	41
4.3.2 Espécies de inquérito	42
4.3.3 Conceito.....	44
4.3.4 Natureza jurídica.....	45
4.3.5 Finalidade	47
4.3.6 Características.....	47
4.3.6.1 Inquisitorial.....	48

4.3.6.2 Formal.....	49
4.3.6.3 Sistemático	49
4.3.6.4 Unidirecional	49
4.3.6.5 Sigiloso	50
4.3.6.6 Discricionário	51
4.4 Procedimento do inquérito policial.....	51
5 PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO INQUÉRITO	
POLICIAL	54
5.1 Poder investigatório do Ministério Público em outros países	54
5.2 Posição da doutrina nacional.....	56
5.3 Posição da jurisprudência.....	61
5.4 Posição do Supremo Tribunal Federal	64
5.5 A PEC 37	69
5.6 A Resolução nº 13 do CNMP	70
6 CONCLUSÃO.....	75
7 REFERÊNCIAS	81

1. INTRODUÇÃO

Devido às frequentes discussões questionando a eficácia das diligências investigatórias presididas pela autoridade policial, surgiu o questionamento acerca da legalidade do Ministério Público passar a investigar de forma direta os ilícitos penais, subtraindo assim o monopólio das investigações criminais que, até então, vinham sendo exercidas exclusivamente pela Polícia Judiciária, federal e estadual o tema acabou chegando ao Supremo Tribunal Federal e foi julgado pelo pleno da Suprema Corte, a qual, reconheceu legitimidade ao *Parquet* para investigação criminal por conta própria, por um placar de 7 votos favoráveis e 4 votos contrários.

Os adeptos deste entendimento defendem a tese de que a Constituição da República Federativa do Brasil não confere o monopólio exclusivo das investigações criminais à Polícia Judiciária e sim, desenha o novo Estado brasileiro a partir de um nítido perfil democrático, no qual o modelo adotado não é mais o das atividades radicalmente apartadas, mas, antes, o da cooperação entre as instituições democráticas de direito em busca de uma Justiça mais célere, eficiente e com credibilidade perante toda a sociedade. Defendem ainda o argumento de que ao atribuir a Magana Carta ao Ministério Público o mister de “promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei”, não haveria nenhum embaraço quanto a possibilidade de o próprio Parquet promover por conta própria as investigações necessárias ao esclarecimento dos fatos e identificação de sua autoria, usando o brocardo jurídico de que “quem pode o mais pode o menos”, entendendo estar implícito na constituição a autonomia para investigar.

Apesar dos fortes argumentos em favor da presidência das investigações por parte das promotorias públicas, muitos são os que refutam tal tese e afirmam que qualquer outra instituição que se arvore do direito de investigar e atue como Polícia Judiciária estará carente do manto da legalidade, indo contra a Lei Maior, afrontando a ordem constitucional vigente.

Mas afinal, existe algum empecilho de natureza legal ou constitucional que inviabilize as investigações criminais efetuadas por promotores e, se não, esta seria a melhor opção para solucionar a frágil e muitas vezes insuficiente atividade policial na elucidação dos crimes?

Seria o Ministério Público capaz de exercer suas, não poucas, funções típicas e ainda assim abraçar mais este encargo sem com isso prejudicar o andamento de centenas de processos que aguardam a competente manifestação do Parquet e atender o princípio da “razoável duração do processo”?

Fortalecer e contribuir com a polícia judiciária, afastá-la da corrupção e do abuso da violência, dotando-a de meios suficientes ao seu bom desempenho não seria o caminho mais correto? Ou será que o debate e a discussão podem ser resumidos a uma mera disputa institucional contaminada por eventuais interesses interorgânicos e distante do compromisso com a realização dos postulados do Estado Democrático de Direito?

Enfim, essas são algumas das indagações que procuraremos responder nas derradeiras linhas desta humilde contribuição com o mundo jurídico, num breve estudo acerca da investigação criminal realizada direta e pessoalmente pelo Ministério Público à luz dos princípios Constitucionais como os da Ampla Defesa, Contraditório e o princípio da Igualdade das Partes ou Paridade Processual.

Para tanto, faz uma análise do inquérito policial e seu procedimento, dando-se uma noção de sua origem e evolução, bem como o resgate histórico das origens do Ministério Público e sua atual situação em face da Constituição Federal de 1988. Apresenta-se também, as atribuições conferidas pelo legislador constituinte ao Ministério Público, bem como suas funções descritas em sua lei orgânica, com a finalidade de identificar a real função do parquet no seio da sociedade brasileira.

Por fim, procura-se demonstrar a posição da doutrina, jurisprudência e o entendimento da Suprema Corte em recente manifestação acerca do tema, para isso levaremos em conta os argumentos utilizados tanto para defender quanto para repelir a investigação criminal presidida pelo promotor público e a exclusividade ou não das atividades investigatórias realizadas pela polícia judiciária.

2. ORIGENS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

2.1 Breve esboço histórico

Partindo-se da premissa que não há como se empreender uma escorreita análise do Ministério Público desvinculando-o tanto da História quanto de sua própria história, mister se faz realizar, nestes breves traços, um estudo acerca das origens desta instituição no mundo e no Brasil.

É importante ressaltar que os pesquisadores e historiadores do Direito, quase que unanimemente, não indicam a exata existência de uma instituição que tivesse no passado as mesmas características e premissas que o Ministério Público detém na atualidade, mormente em jurisdição brasileira. Ao percorrer a escala dos tempos, perceberemos que o Ministério Público mudou sobremaneira o seu papel social, o que torna difícil o estabelecimento de sua origem de forma cirurgicamente precisa.

Por este motivo, muito mais do que buscar tal origem em institutos similares num passado distante, de poucas recordações e rara documentação, o que se almeja é identificar cargos ou funções públicas com atribuições similares àquelas que hoje são destinadas aos representantes do Ministério Público, de modo a facilitar o entendimento de sua evolução até se chegar à sua atualidade.

Para alguns autores, a instituição precursora do Ministério Público remonta à civilização egípcia, na qual, há mais de quatro milênios, existia uma classe de agentes públicos com atribuições no domínio da repressão penal. Esta classe, representada pelos *magiai*, os procuradores do rei; tinha o poder de castigar pessoas rebeldes, reprimir os mentirosos e violentos, proteger os cidadãos pacíficos, formalizar acusações utilizando-se das normas

existentes e participar das diligências probatórias necessárias à busca da verdade. Como afirma Mario Vellani, “o magiari era a língua e os olhos do rei” (1996, p. 2).

Há ainda, autores que acreditam constar na antiguidade clássica as principais características da instituição. Na Grécia Antiga, por exemplo, no século VIII a.C., existiram os tesmotetas, homens que exerciam as funções de fiscais da execução das leis atenienses. Eram os tempos da oligarquia grega, em que o governo era exercido pelo Arcontado, um conselho formado por seis membros escolhidos dentre os arcontes. Estes seis eram os tesmotetas. Havia também, por volta do século VII a.C., os éforos, cinco magistrados anualmente eleitos na cidade grega de Esparta, que formavam um Tribunal criado para controlar os atos dos dois reis espartanos e dos gerontes, câmara com vinte e oito membros escolhidos entre cidadãos espartanos com mais de sessenta anos.

Entretanto, a função de acusação na Grécia Antiga não era exercida com a técnica e a seriedade que na atualidade se exige. Motivos religiosos, morais e filosóficos comprometiam a integridade do ato, e quando não abrangida pelos interesses do incipiente Estado grego, a acusação criminal era entregue a cargo dos familiares da vítima.

Sauwen Filho traz uma excelente ponderação histórica acerca do assunto:

A democracia grega não foi criada para levar o povo ao poder, como pode sugerir a etimologia da palavra, mas para evitar que surgisse uma nova tirania. Por isso os gregos inventaram o ostracismo, instituição marcadamente arbitrária que permitia à sociedade afastar de seu convívio, enviando para fora do país, todo aquele que por sua popularidade e carisma pudesse vir a se tornar um ditador. Em tal contexto político, seria realmente difícil surgir uma instituição com as características do Ministério Público (1999, p. 22-23).

Personagens romanos como o censor, magistrado a quem competia zelar pela moralidade pública e fazer o censo dos cidadãos romanos na Roma Antiga, também são indicados como precursores do Ministério Público.

José Narciso da Cunha Rodrigues, ex-Procurador Geral de Portugal, nos traz sua compreensão sobre as instituições romanas:

São cinco as instituições do direito romano em que a generalidade dos autores vê traços de identidade com o Ministério Público: os censores, vigilantes gerais da moralidade romana; os defensores das cidades, criados para denunciar ao imperador a conduta dos funcionários; os irenarcas, oficiais de polícia; os presidentes das questões perpétuas; e os procuradores dos cesares, instituídos pelo imperador para gerir os bens dominiais (RODRIGUES apud SAUWEN FILHO, p. 25-26).

Entretanto, a maioria das instituições existentes na Roma Antiga atuava somente na área fiscal, defendendo o erário imperial, função que hoje não mais é exercida por membros do Ministério Público e, por conseguinte, enfraquece a tese de que seria Roma o berço das promotorias públicas.

Na Idade Média, têm-se como possíveis iniciadores do Ministério Público germânico, os *saions*, funcionários de atuação marcadamente fiscal, mas que também tinham atribuições na defesa de incapazes e de órfãos. João Monteiro assim os descreve:

Ao lado das funções fiscais propriamente ditas, sentinelas do tesouro, verdadeiros carrascos dos devedores da fazenda pública, tinham os Saions franca e permanente ingerência em longa série de atos da mais rigorosa fisionomia civil. Eram inspetores, diretores e executores de todas as sentenças dos tribunais; presidiam juntos à abertura dos júzos; constrangiam os contumazes; punham-se francamente ao lado dos que tinham injustiças a reparar ou injúria a vingar; tutelavam o interesse da lei e o de equidade; faziam restituir bens aos espoliados, indenizar os fiadores dos devedores ingratos, ressarcir viúvas pobres e pupilos enganados por tutores desleais (1956, p. 195).

Entretanto, a origem mais precisa do Ministério Público nos moldes de uma instituição independente está no direito francês, na figura dos procuradores do rei, corpo de funcionários incumbidos da tutela dos interesses do Estado, diga-se, do Rei, que era o Estado. É na Ordenança de Filipe, o Belo, datada de 25 de março de 1302, que o Ministério Público surge no mundo do direito, passando a ser reconhecido formalmente como uma Instituição.

O monarca absolutista Filipe, o Belo, almejando alcançar o controle de toda a Jurisdição francesa, institucionalizou os procuradores do rei para que estes velassem pelos seus interesses perante a magistratura, acabando, desta forma, com o poder e domínio dos senhores feudais.

Com a consagração da Monarquia absoluta pela Coroa francesa, inclusive com o monopólio da jurisdição e com o firmamento do Poder Moderador, os procuradores do rei continuaram defendendo os interesses estatais, além de exercer a acusação criminal. Como fiscal da lei ou como acusador público, o procurador desempenhava, sem dúvida alguma, nesse período turbulento da história francesa, o papel de *longa manus* do soberano, dado o caráter extremamente absolutista do governo.

Com a Ordenança de 10 de agosto de 1670, editada pelo rei Luís XIV e considerada a grande codificação do processo penal da monarquia francesa, o rol de atribuição do Ministério Público como acusador foi devidamente ampliado.

Ressalte-se que, no século XV, o Ministério Público abarcava todas as jurisdições senhoriais ou reais, conquanto eventualmente coubesse ao particular avocar, iniciar ou dirigir a acusação. Desta forma, os procuradores do rei limitavam-se a controlar o processo e a requerer a pena, quando não impedidos pelo próprio interessado. Dentro deste contexto, a Ordenança de 1670 veio ampliar o seu campo de trabalho, lançando as bases do processo público e iniciando a grande virada na evolução do Ministério Público, para um incremento gradativo de sua autonomia institucional, na busca da dignidade e importância que atualmente lhe são reservadas pelas organizações judiciárias de todo o mundo.

Com o fortalecimento da instituição Ministério Público, os reis franceses queriam demonstrar a independência que seus procuradores possuíam em relação aos juízes, moldando-se numa magistratura totalmente diversa, mas paralela àquela que pertine aos julgadores. Por isso, os procuradores sempre se dirigiam aos juízes do mesmo assalto, *parquet* em francês, onde

estes se encontravam sentados. Contudo, sempre o faziam de pé. Daí originaram-se as expressões *Magistrature Debout*, ou seja, Magistratura de Pé, e *Parquet*, que até hoje são utilizadas para simbolizar o Ministério Público.

Com o advento da Revolução Francesa, em 1789, o *Parquet* passa a ser definido como agente do Poder Executivo, competente para fiscalizar o fiel cumprimento das leis e dos julgados. A nova ordem constitucional estabelecida pela reforma burguesa também garantiu sua independência em relação ao Legislativo e ao Judiciário.

A origem, assim, mais aceita e bem delimitada do Ministério Público se dá no Direito francês que, após a ebulição revolucionária causada pela burguesia francesa, organizou com maior nitidez o órgão ministerial, consolidando definitivamente suas novas atribuições.

2.2 O Ministério Público no Brasil

No período colonial e mesmo durante a fase inicial do Império, todas as instituições jurídico-políticas brasileiras desenvolveram-se sob a égide do direito português e, por conseguinte, o Ministério Público no Brasil-Colônia também irá buscar suas raízes no direito lusitano ora vigente.

Portugal passou por uma luta de classes que simbolizou a luta da realeza pelo monopólio da jurisdição, o que somente se concretizou através das Ordenações reais Afonsinas, de 1446, das Ordenações Manuelinas, de 1521, e das Ordenações Filipinas, de 1603.

Realizada por D. Afonso, a primeira grande codificação portuguesa foi formada através das Ordenações Afonsinas que, embora não mencionasse o Ministério Público, serviu de base para o nascimento da ordem jurídica brasileira, pois, descoberto meio século depois, o Brasil sofreu forte influência jurídica de seus mandamentos.

A primeira referência explícita em Portugal à figura do Promotor de Justiça aparece nas Ordenações Manuelinas, que incumbiu ao Ministério Público a função de fiscal do cumprimento da lei e de sua execução, já que antes disso a acusação competia aos escrivães dos juízos criminais, na falta de acusadores particulares.

Nas Ordenações Filipinas, ao lado do Promotor de Justiça da Casa da Suplicação, que era indicado pelo Rei e deveria exercer as funções de fiscalizar o cumprimento da lei e de formular a acusação criminal nos processos, também estavam previstas as figuras do Procurador dos Feitos da Coroa, a do Procurador dos Feitos da Fazenda e a do Solicitador da Justiça da Casa da Suplicação, todos exercendo funções que posteriormente seriam exercidas pelo Ministério Público.

O Promotor de Justiça da Casa de Suplicação, conforme acentua Antônio Cláudio Machado, tinha como função básica:

Requerer todas as cousas que tocam à Justiça, com cuidado e diligência, em tal maneira que por sua culpa e diligência não pereça; formar libelos contra os seguros, ou presos, que por parte da justiça hão de ser acusados na Casa de Suplicação pôr acordo da Relação (1998, p. 92).

Entretanto, na época colonial existia no Brasil apenas a justiça de primeira instância, não havendo ainda órgão do Ministério Público, o que só foi ocorrer em 1609, ano em que há notícias do primeiro texto legislativo formalmente nacional e que fez menção à Instituição.

Através desse diploma, elaborado em 7 de março de 1609, foi criado o Tribunal da Relação da Bahia, no qual a função de Procurador da Coroa e de Promotor de Justiça era desempenhada por um dos dez desembargadores que compunham este Tribunal, à semelhança do que ocorria em Portugal, na Casa de Suplicação.

Em 1751 foi criado o Tribunal de Relação do Rio de Janeiro, que manteve a mesma estrutura organizacional do Tribunal baiano. Com a transferência da sede da Colônia de Salvador

para o Rio de Janeiro, em 1763, diante do imenso avanço econômico propiciado pela mineração no sudeste do país, o Tribunal de Relação do Rio de Janeiro veio a se transformar em Casa de Suplicação do Brasil, passando a ser competente para o julgamento dos recursos das decisões do Tribunal de Relação da Bahia. Neste novo Tribunal, as funções de Promotor de Justiça e de Procurador dos Feitos da Coroa e Fazenda difundiram-se num único cargo que passou a ser ocupado por dois titulares.

Era o primeiro passo para a separação definitiva entre as funções da Procuradoria Jurídica do Império, responsável pela defesa do Estado e do Fisco, e as do Ministério Público em suas feições atuais, separação esta que só se consolidou com o advento da Constituição Federal de 1988.

2.3 Evolução do Ministério Público nas Constituições Brasileiras

A primeira Constituição do Brasil surgiu em 1824, dois anos após sua independência de Portugal em 1822, derivando desta toda legislação Penal e Processual Penal que inaugurou o sistema jurídico brasileiro e sob forte influência do sistema acusatório inglês e do sistema inquisitivo francês, conferiu ao Ministério Público um tratamento mais sistemático. Conforme esclarece Costa Machado:

Disponha o art. 36 (do estatuto criminal de 1832) que podiam ser promotores aquelas pessoas que pudessem ser jurados; dentre estes, preferencialmente, os que fossem instruídos em leis. Uma vez escolhidos, haviam de ser nomeados pelo governo na Corte ou pelo presidente das províncias. Já o artigo 37 afirmava pertencer ao promotor as seguintes atribuições: denunciar os crimes públicos, e policiais, o crime de redução à escravidão de pessoas livres, cárcere privado, homicídio ou tentativa, ferimentos com qualificações, roubos, calúnias, injúrias contra pessoas várias, bem como acusar os delinquentes perante os jurados, solicitar a prisão e punição dos criminosos e promover a execução das sentenças e mandados judiciais, dar parte às autoridades competentes das negligências e prevaricações dos empregados na administração da Justiça (1998, p. 92).

Iniciando-se com a constituição de 1824, vigoraram no Brasil, até a entrada em vigor da Constituição de 1988, outras seis Cartas Políticas, e em todas estas figurou o *Parquet* com funções definidas e essenciais ao estado, contudo, sem desmerecer a importância de detalhar a historicamente a evolução do Ministério Público em terras brasileiras, tratar das peculiaridades referentes às atribuições do Ministério Público em todas elas, tornaria bastante extensa a leitura, não sendo razoável, uma vez que o tema principal em análise é o Poder Investigativo do Ministério Público na conjuntura da constituição em vigor, razão pela qual passamos a discorrer sobre a atual constituição, a CF de 1988.

O Ato Institucional nº 5, que consagrou legalmente a ditadura e externou o autoritarismo do regime, vigorou até o início de 1979, período em que, devido a vários fatores, principalmente à influência norte-americana, o Brasil começou a sua caminhada rumo à democracia.

Com o movimento das Diretas Já e a promulgação da Constituição Democrática de 5 de outubro de 1988, o Brasil chega ao fim do regime militar e vê consolidado os anseios da sociedade e dos representantes ministeriais, havendo uma verdadeira revolução institucional no que tange ao Ministério Público.

A Constituição de 1988, fruto do amadurecimento político do País e das novas necessidades sociais, foi a única Carta Magna brasileira que conferiu ao Ministério Público o caráter de instituição livre e independente, desvinculando-o das amarras dos demais Poderes do Estado e atribuindo-lhe funções de um autêntico defensor da sociedade e do regime democrático.

Celso Ribeiro Bastos avalia a importância do Ministério Público na Constituição de 1988.

Diz o mestre:

Nenhuma das Constituições pretéritas deu ao Ministério Público o tratamento extensivo de que goza na Constituição de 1988. E não é de minúcias de que se trata. Mas sim de revesti-lo de prerrogativas e competências inéditas no passado. O Ministério Público tem a sua razão de ser na necessidade de ativar o Poder Judiciário, em pontos em que este remanesceria inerte porque o interesse

agredido não diz respeito a pessoas determinadas, mas a toda coletividade (1992, p. 339).

Portanto, com esta evolução a olhos vista conferida pela Carta Magna de 1988, o Ministério Público deixa de ser um mero procurador do Estado e passa a possuir atribuições de fiscalizador da democracia e defensor da sociedade, devendo sempre atuar em busca de uma equânime promoção da Justiça, respeitando a igualdade material entre os cidadãos e observando estritamente os preceitos legais que lhe são cabíveis.

É com esta finalidade e dentro destas atribuições que, hoje, o Ministério Público está situado em nossa Constituição Democrática como sendo uma função essencial à justiça, devendo, para tanto e antes de mais nada, atuar sempre dentro de suas atribuições constitucionais e respeitar os direitos fundamentais dos cidadãos, contribuindo, assim, para a formação de uma sociedade mais justa e democrática.

3. FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

3.1 Funções gerais

A Lei 8.625 de 12 de fevereiro de 1993, Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do MP dos Estados e prevê, ainda, as funções institucionais que o *parquet* está incumbido de executar.

O artigo 1º da citada lei prevê que o Ministério Público é uma instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, responsável pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

O artigo 25, por sua vez, traz as funções gerais que devem ser exercidas pelo Ministério Público, além das demais funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis. Tais funções são:

I. promover a representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais, face à Constituição Estadual; II. promover a representação de inconstitucionalidade para efeito de intervenção do Estado nos Municípios; III. promover, privativamente, a ação penal pública, na forma de lei; IV. promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei; V. manifestar-se nos processos em que sua presença seja obrigatória por lei e, ainda, sempre que cabível a intervenção, para assegurar o exercício de suas funções institucionais, não importando a fase ou grau de jurisdição em que se encontrem os processos; VI. exercer a fiscalização dos estabelecimentos prisionais e dos que abriguem idosos, menores, incapazes ou pessoas portadoras de deficiência; VII. deliberar sobre a participação em organismos estatais de defesa do meio ambiente, neste compreendido o do trabalho, do consumidor, de política penal e penitenciária e outros afetos à sua área de atuação; VIII. ingressar em juízo, de ofício, para responsabilizar os gestores do dinheiro público condenados por tribunais e conselhos de contas; IX. interpor recursos ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 1943, p.1950).

Por fim, o artigo 26 da Lei 8.625 elenca os procedimentos que podem ser adotados pelo Ministério Público no exercício de suas funções. Dispõe tal dispositivo que:

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; II. requisitar informações e documentos a entidades privadas, para instruir procedimentos ou processo em que officie; III. requisitar à autoridade competente a instauração de sindicância ou procedimento administrativo cabível; IV. requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, observado o disposto no art. 129, VIII, da Constituição Federal, podendo acompanhá-los; V. praticar atos administrativos executórios, de caráter preparatório; VI. dar publicidade dos procedimentos administrativos não disciplinares que instaurar e das medidas adotadas; VII. sugerir ao Poder competente a edição de normas e a alteração da legislação em vigor, bem como a adoção de medidas propostas, destinadas à prevenção e controle da criminalidade; VIII. manifestar-se em qualquer fase dos processos, acolhendo solicitação do juiz, da parte ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse em causa que justifique a intervenção (BRASIL, 1943, p.1950).

Como vimos, a Lei 8.625/93, ao definir a competência do Ministério Público, não incluiu no rol de suas atribuições a realização direta de investigações e colheita de provas que demonstrem a tipicidade, a ilicitude e a culpabilidade do autor do fato, tão somente permitindo ao *parquet* requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, função que, inicialmente, pelo menos no que tange à Lei Orgânica do Ministério Público, ficará a cargo da polícia civil, ressalvada a competência da União e da polícia militar.

3.2 Funções constitucionais

O artigo 129 da Constituição da República Federativa do Brasil traz arroladas as atribuições do Ministério Público, instituição permanente, essencial à função jurisdicional do

Estado, incumbido da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, dispondo que:

São funções institucionais do Ministério Público: I. promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; II. zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia; III. promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; IV. promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição; V. defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas; VI. expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva; VII. exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior; VIII. requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais; IX. exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas (BRASIL, 1988, p.68).

Acerca do tema deste trabalho, necessário se faz analisarmos uma a uma as funções delegadas ao *parquet* pela nossa Carta Magna, no que tange ao inquérito policial, a fim de se apurar a existência ou não da possibilidade de tal órgão, suprimindo a função policial, realizar as investigações necessárias à propositura da ação penal.

3.2.1 Atribuição de promover, privativamente, a ação penal pública

Ao substituir a Justiça Privada, sempre que um indivíduo infringe a norma penal e se comporta de forma ilícita dentro do seio da comunidade, nasce para o Estado a obrigação de punir o infrator da lei, na medida de sua culpabilidade.

Para que toda conduta lesiva de qualquer bem jurídico penalmente relevante seja punida nos estritos limites da lei, necessário se faz a instauração regular de um processo penal justo, no

qual sejam assegurados ao indivíduo todos os meios legais de defesa, repelindo, assim, o exercício abusivo do poder por parte do Estado.

Essa exigência é exteriorizada e cumprida através da ação penal pública que, por sua vez, é um poder-dever do Estado, representado pelo Ministério Público, através do qual se exige do Estado-juiz a devida prestação jurisdicional para que a ordem jurídica violada seja restabelecida.

O exercício da ação penal pelo Ministério Público é uma obrigatoriedade, um *munus* público constitucional conferido pela sociedade. Porém, a obrigatoriedade do exercício da ação penal pública não se confunde com discricionariedade nem com proposição, a qualquer custo, da mesma ação, devendo esta possuir o lastro probatório mínimo que deve sustentar toda e qualquer denúncia.

Afrânio Silva Jardim, em uma de suas brilhantes obras, deixa consignado que:

A segurança pessoal é tarefa do Estado, com absoluta exclusividade. Neste campo também se mostra absolutamente perturbadora a iniciativa privada. A norma penal incriminadora cria para seu destinatário o dever genérico de praticar determinada ação ou abster-se dela. Correlatamente, tem o Estado o poder-dever de exigir tal conduta, impedindo, coercitivamente, a prática da infração penal, através do poder de polícia (JARDIM, 1994, p. 102).

Além da obrigatoriedade que cerca o exercício da ação penal pública, em face do sistema acusatório brasileiro, a legitimidade para a propositura desta ação é privativa do Ministério Público, estando afastados da persecução penal tanto a autoridade judicial quanto a autoridade policial, o que garante ao indivíduo que este somente será processado (promotor natural) e julgado (juiz natural) pelos órgãos estatais criados previamente por lei.

Por outro lado, é importante frisar que o Ministério Público somente poderá exercer o poder-dever de promover a ação penal, se possuir indícios suficientes que possibilitem a formação de sua *opinio delicti*.

De grande valia se faz a explanação do professor Renato Brasileiro de Lima, ao ressaltar o Princípio da Obrigatoriedade da Ação Penal Pública, esclarecendo que:

A obrigatoriedade de oferecer denúncia não significa que, em sede de alegações orais (ou de memoriais), o Ministério Público esteja sempre obrigado a pedir a condenação do acusado. Afinal, ao *Parquet* também incumbe a tutela de interesses individuais indisponíveis, como a liberdade de locomoção. Logo, como ao Estado não interessa uma sentença injusta, nem tampouco a condenação de um inocente, provada sua inocência, ou caso as provas coligidas não autorizem um juízo de certeza a cerca de sua culpabilidade, deve o Promotor de Justiça manifestar-se no sentido de sua absolvição (Lima, 2012, p. 277).

3.2.2 Atribuição de expedir notificações nos procedimentos administrativos

A Constituição Federal, em seu artigo 129, inciso VI, permitiu ao Ministério Público, como instrumento de atuação dos promotores públicos, expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los.

A leitura do dispositivo constitucional mencionado acima nos leva a indagar acerca de quais seriam os procedimentos administrativos da competência do Ministério Público e se a faculdade de requisitar e notificar conferida pela Carta Magna ao órgão ministerial também lhe atribuiria o poder de investigar delitos.

Hugo Nigro Mazzilli, sobre os procedimentos administrativos de competência do Ministério Público, nos informa que:

No inciso VI do art. 129, da Constituição Federal, cuida-se de procedimentos administrativos de atribuição do Ministério Público, e aqui também se incluem investigações destinadas à coleta direta de elementos de convicção para formar sua opinio delectis: se os procedimentos administrativos a que se refere este inciso fossem apenas de matéria cível, teria bastado o inquérito civil de que cuida o inc. III. O inquérito civil nada mais é que um procedimento administrativo de atribuição ministerial. Mas o poder de requisitar informações e diligências não se exaure na esfera cível; atinge também a área destinada a investigações criminais (1998, p. 72).

O ilustre jurista Sérgio Demora Hamilton nos demonstra o seu entendimento sobre a atribuição ministerial de notificar nos procedimentos administrativos de sua competência, dispondo que “na verdade, como de fácil compreensão, a Constituição Federal, ao conferir ao Ministério Público a faculdade de requisitar e de notificar (art. 129, VI), defere-lhe, ipso facto, o poder de investigar, no qual aquelas atribuições se subsumem” (2000, p. 215).

Contudo, o entendimento corroborado por ambos os doutrinadores citados acima se mostram frágeis e questionáveis.

Inicialmente, acerca dos procedimentos administrativos da competência do Ministério Público, não restam dúvidas que no inciso VI do artigo 129, o legislador constitucional estava fazendo menção, única e exclusivamente, ao inquérito civil público, já que este é o procedimento administrativo da competência do *parquet*, previsto no inciso III do artigo 129.

O artigo 129 da Constituição Federal, como vimos, arrola todas as funções institucionais do Ministério Público e nelas não estão previstas as investigações criminais.

Oportuna se faz a lição inspirada no direito alemão ao trazer ao mundo jurídico o denominado “Silêncio Eloquente” (*beredtes Schweigen*), segundo a qual o legislador não fala algo porque assim deseja. Sua intenção é calar, não há de se falar em lacuna. Assim, pode haver silêncio e não haver lacuna preenchível por meio de analogia. Só se fala em lacuna quando a lei pretende fazer uma regulamentação completa para um determinado tema, e, no caso das investigações criminais diretas pelo Ministério Público, a Lei Orgânica que regulamentou as funções institucionais do *parquet* também foi silente quanto às investigações criminais diretas pelo Ministério Público.

Portanto, entender que o inciso VI do artigo 129, ao mencionar a expressão “procedimentos administrativos de sua competência”, também estaria se referindo a investigações

criminais, seria valer-se da analogia para inserir no texto constitucional algo não desejado pelo constituinte originário.

Logo, conclui-se que o poder conferido ao Ministério Público pelo inciso VI do artigo 129 da CF se exaure na esfera cível, não atingindo a área destinada a investigações criminais. Não se admite o uso de analogia para suprir lacuna que sequer existe. No silêncio eloquente não há o que integrar.

Em segundo lugar, é importante termos em mente que não podemos, ilimitadamente, aplicar como regra a ideia de que “quem pode o mais pode o menos”, levando em conta a lição do professor e doutrinador André Luiz Nicolitt, ressaltando que:

No plano constitucional, a teoria dos poderes implícitos deve ser vista com cautela, pois nem sempre quem pode o mais pode o menos. Para exemplificar, o juiz pode condenar o acusado (que seria o mais), mas não pode pedir a condenação (que seria o menos). Isto porque estamos diante de funções incompatíveis. A teoria dos poderes implícitos só é aplicável quando estivermos lidando com funções compatíveis entre si. No caso em exame, o munus do controle externo da atividade policial é incompatível com o de investigar, pois se quem tem o dever de controlar a investigação é quem investiga, a investigação fica sem controle, contrariando a vontade constitucional (2014, p. 176).

Embora em julgamento recente o STF tenha emitido a sua última palavra quanto ao tema, conforme será oportunamente abordado, com a devida vênia, entendemos ser temerário permitir aos promotores públicos, a quem é cabível promover a ação penal, que por conta própria e sem a fiscalização de um órgão externo (livre das emoções de quem percorre o caminho do crime), que por conta própria investiguem fatos criminosos.

Não parece ser essa a estrutura do Estado Democrático de Direito desenhada pelo constituinte, desobedece integralmente os preceitos ditados pela Constituição da República Federativa do Brasil, ao estabelecer de forma bem clara e precisa em seu artigo 144, parágrafo 4º, que “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” (BRASIL, 1988, p.102), assim como o Código de Processo Penal, que em seu artigo 4º, dispõe que “a polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria” (GOMES, 2001, p. 342).

Portanto, a legislação brasileira define especificamente a função a ser exercida por cada órgão institucional, não dando nenhuma margem para interpretações diversas ou equivocadas, cabendo ao Ministério Público, como guardião da lei, literalmente cumprir o seu papel e velar para que os mandamentos constitucionais sejam obedecidos.

Não há nenhum mistério: a polícia investiga, o Ministério Público acusa, fiscaliza externamente as atividades da polícia, garantindo aos investigados a observância dos direitos e garantias enquanto investigados e o juiz julga as demandas. É este o papel de cada um.

3.2.3 Atribuição de exercer o controle externo da atividade policial

O sistema preconizado na Constituição Federal de 1988 pressupõe para todas as funções do Estado a existência do controle de uma instituição por outra, que não é somente um alicerce para o bom funcionamento do Poder Público, mas um pressuposto essencial para a garantia dos direitos fundamentais dos indivíduos, sendo mesmo o oxigênio que mantém respirando o Estado Democrático de Direito.

Dentro desse contexto, a nação brasileira ordenou ao Ministério Público, como função ou dever institucional, o controle externo da atividade policial como forma de fiscalizar a atividade fim da polícia, qual seja, a investigação policial com o escopo de apurar a prática de uma infração penal.

Luiz Fabião Guasque, membro do Ministério Público paulista, dispõe acerca do tema que:

Também são garantias dos direitos individuais a separação dos poderes e a determinação precisa das atribuições de cada um deles e da competência de cada um de seus órgãos. É especialmente importante que eles exerçam mútuo contraste e vigilância de modo que nenhum possa exorbitar sem incorrer na censura e correção de outros. Os poderes são independentes enquanto agem dentro da lei. Se a infringem, subpõem-se à ação corretiva dos outros. Por isso, a expressão “controle externo da atividade policial pelo Ministério Público”, não significa ingerência que determine a subordinação da polícia judiciária ao *parquet*. Mas sim a prática de atos administrativos pelo Ministério Público, de forma a possibilitar a efetividade dos direitos fundamentais da pessoa assegurados na carta de 1988 (1996, p. 132).

A palavra controle nos é definida como sendo o “1. Ato de dirigir qualquer serviço, fiscalizando-o e orientando-o do modo mais conveniente. [...] 4. Fiscalização e domínio de alguém ou alguma coisa” (MICHAELIS, 2009, p. 251), o que nos obriga a concluir que o agente controlador não poderá, além de exercer o controle, interferir na execução e ingerência da atividade objeto da fiscalização.

O controle externo da atividade policial pelo Ministério Público deve ser feito, conforme preceito constitucional, na forma da Lei Complementar mencionada no parágrafo 5º do artigo 128, ou seja, lei que organiza as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público da União e dos Estados.

A União, por sua vez, possui a disciplina regulada pela Lei Complementar nº 75, de 20/05/93, na qual, em seu Título I, que trata das disposições gerais, está previsto o capítulo III, que traz o controle externo da atividade policial. Já os Estados que porventura não possuam leis orgânicas nos termos do que preconiza a Constituição da República vigente, deverão aplicar, conforme determinação do artigo 80 da Lei 8.625/93, subsidiariamente, as disposições da Lei Orgânica do Ministério Público da União.

O artigo 9º da Lei Complementar nº 75 prevê que:

O Ministério Público da União exercerá o controle externo da atividade policial por meio de medidas judiciais e extrajudiciais, podendo: I. ter livre ingresso em estabelecimentos policiais ou prisionais; II. ter acesso a quaisquer documentos

relativos à atividade-fim policial; III. representar à autoridade competente pela adoção de providências para sanar a omissão indevida, ou para prevenir ou corrigir ilegalidade ou abuso de poder; IV. requisitar à autoridade competente a instauração de inquérito policial sobre omissão ou fato ilícito ocorrido no exercício da atividade policial; V. promover a ação penal por abuso de poder (BRASIL, 1943, p. 1598).

Como vimos, a Lei Complementar 75 estabelece a forma pela qual deverá ser exercido o controle externo da atividade policial pelo Ministério Público, forma esta que, concebida com largos limites, permite ao *parquet* a cobrança do regular trâmite dos procedimentos investigatórios, a fiscalização dos estabelecimentos policiais e carcerários, a preservação das liberdades e garantias individuais e, até mesmo, a apuração dos crimes e infrações de improbidade administrativa quando praticados por policiais. Todavia, tal controle não implica, necessariamente, supressão da atividade policial, permitindo a realização direta e pessoal das investigações criminais de todo e qualquer ilícito penal pelo promotor público, pois esta, além de não ser sua função constitucional, extrapola a natureza e objetivos da existência do órgão ministerial, criado com o escopo único de ser o defensor da sociedade e do regime democrático, e não de agente investigador, função exclusivamente policial.

Tal opinião também é defendida pela AASP, Associação dos Advogados de São Paulo, que, em informe publicitário à Revista *Época*, afirmou o seguinte:

A Constituição defere ao Ministério Público o controle externo da atividade policial, que não o faz ou faz com pouca eficácia, pois, se assim não fosse, seria desnecessária a substituição de funções que visa operar. Melhor será fortalecer e contribuir com a polícia, afastá-la da corrupção e do abuso da violência, dotando-a de meios suficientes ao seu bom desempenho (Associação dos Advogados de São Paulo, 2004, p. 27).

Constata-se não ser recente o reconhecimento, de setores da sociedade, da necessidade de fortalecer e dar condições para o trabalho à polícia. O mesmo entendimento é corroborado pelo promotor de Justiça do Estado de Goiás, Carlos Alexandre Marques:

Destaco que quando aqui falo em investigação direta pelo ministério Público tenho por mim que elas devem restar limitadas, no âmbito do controle externo da atividade policial, àqueles casos que envolvam agentes da polícia civil ou militar com a prática ilícita. Logo, não é para o Ministério Público investigar qualquer fato ilícito, qualquer crime, pois isto é função preferencial da Polícia, devendo apenas cobrar-lhe eficiência e competência investigativa. Nesse particular, discordo daqueles que pensam que o Ministério Público deve presidir inquéritos policiais e subordinar a polícia, agindo como se delegado fosse (2005, p. 45).

Podemos concluir que o controle externo da atividade policial pelo Ministério Público se desdobra em três áreas de atuação ministerial, que são a fiscalização e garantia da prestação estatal obrigatória e eficiente do serviço de segurança pública, a defesa das liberdades constitucionais individuais e, por fim, o controle externo propriamente dito da atividade policial.

No exercício correto do controle externo da atividade policial não basta que haja fiscalização na prática dos procedimentos investigatórios, mas que estes sejam efetuados de forma lícita e legal, sem abusos, pois a ocorrência destes maculam totalmente a ação penal.

Uma vez ocorridos os abusos por parte da polícia, caberá ao Ministério Público, fazendo uso dos remédios jurídicos constitucionais existentes (habeas corpus, habeas data, mandado de segurança), resguardar os direitos e garantias dos cidadãos e repelir qualquer interferência por parte do Estado nas liberdades constitucionais da pessoa humana.

O controle externo da atividade fim da polícia abrange o controle preventivo e o controle repressivo por parte do Ministério Público.

O controle preventivo caracteriza-se pela fiscalização, efetuada pelo *parquet*, de todos os procedimentos investigatórios, entre eles, o inquérito policial, executados pela polícia no exercício de sua função, das delegacias de polícia e estabelecimentos de carceragem e da situação jurídica dos presos.

O controle repressivo, por sua vez, é caracterizado pela possibilidade do Ministério Público proceder a investigações criminais quando estas se referirem exclusivamente a ilícitos

envolvendo policiais civis ou militares, sendo vedado ao *parquet* investigar todo e qualquer fato criminoso, pois esta é função primordial da polícia.

3.2.4 Atribuição de requisitar diligências investigatórias

A Constituição Federal em seu artigo 129, inciso VIII, também delegou ao Ministério Público a função de requisitar à autoridade policial a realização de diligências investigatórias e a instauração de inquéritos policiais, sempre que necessário ao alcance do suporte probatório mínimo exigido para que se proponha a ação penal.

O ilustre mestre Paulo Rangel, acerca do tema dispõe que:

Requisição é uma ordem que deve ser aceita, é exigência legal a qual a autoridade policial não pode se furtar de cumprir. Na medida em que a Constituição legitima o Ministério Público a requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquéritos policiais, claro está que, se tem o poder de determinar esta ou aquela diligência, possui também legitimidade para realizar, pessoalmente, as diligências que pode determinar. Seria um *contra sensu*, pelo menos assim nos parece, dar-lhe a legitimação para exigir que se faça, mas negar-lhe o direito de fazê-lo, pessoalmente. Em outras palavras, é como se disséssemos: pode o Ministério Público fazer o mais, porém lhe é vedado fazer o menos. Violaríamos as regras comezinhas de hermenêutica jurídica se assim pensássemos (2012, p. 142).

Ousamos discordar da opinião do ilustríssimo professor por vários motivos, já mencionados e outros que ainda passaremos agora a expor.

Primeiramente, a definição da palavra *requerer*, do latim *requaerere*, também pode ser lida como sendo o “ato de pedir, solicitar, rogar” (Grande Enciclopédia Larousse Cultural, 1995, p. 5008).

O importante a se frisar é que a autoridade policial está obrigada a instaurar o inquérito, por força de lei, sempre que efetivamente ocorrer um fato criminoso, e não simplesmente porque o Ministério Público requisitou. É a lei que obriga o delegado de polícia a instaurar o inquérito

policial sempre que alguém cometer uma infração penal, e não o promotor público. Se assim fosse, havendo, por meras razões políticas, a requisição do Ministério Público para que a autoridade policial instaurasse o inquérito em decorrência de um fato não tido como criminoso, o delegado estaria contrariando todos os preceitos constitucionais, obrigado a acatar a exigência ministerial, o que não é o caso.

Além disso, se entendemos que a requisição do Ministério Público vincula a autoridade policial a instaurar o inquérito, também poderíamos concluir que, da mesma forma, estaria obrigado o promotor público a oferecer a denúncia quando requisitado pelo juiz, o que, como todos sabemos, não corresponde com a realidade, uma vez que somente se procederá a propositura da ação penal quando existente o suporte probatório mínimo que a torne viável, assim uma requisição ministerial para instauração de inquérito policial a fim de apurar fato manifestadamente atípico, não deve ser cumprida pela autoridade policial, assim entende Tourinho Filho, ao descrever que:

Não poderá, pois a autoridade Policial deixar de atender às requisições da Autoridade Judiciária ou do Ministério Público. [...] Se se tratar de atipicidade, deve a Autoridade Policial oficiar ao órgão requisitante mostrando-lhe a total impossibilidade de cumpri-la por se tratar de ordem manifestamente ilegal (2009, p. 75).

Em segundo lugar, ainda que a requisição mencionada no inciso VIII do artigo 129 da CF se referisse a uma ordem, a uma exigência que obrigasse a autoridade policial a instaurar o inquérito policial, isto não seria o mais da hermenêutica jurídica, e sim, o menos. O mais seria o próprio Ministério Público, não possuindo competência para tanto, realizar investigações criminais, direta e pessoalmente quando e como bem entender.

Portanto, não se pode concluir que o poder de requisição traga implícita a legitimidade da realização das diligências diretamente pelo Ministério Público, pois esta é tarefa única e exclusiva da autoridade policial.

Paulo Rangel também nos propõe imaginar a seguinte situação hipotética:

O ofendido comparece ao gabinete do Promotor de Justiça, acompanhado de duas testemunhas presenciais de um fato crime, a fim de manifestar o desejo de que seja instaurada a persecução penal, pois, tratando-se de crime de ação penal pública condicionada a representação, sem tal manifestação de vontade não seria possível qualquer movimentação do Estado, tudo em conformidade com o artigo 39 do CPP. O Promotor toma por termo suas declarações, colhendo todos os detalhes necessários para uma perfeita imputação penal, bem como, das duas testemunhas que, livre e espontaneamente, prestam seus depoimentos. Porém, diante da afirmativa de que um certo documento encontra-se guardado em lugar apontado pelo ofendido e pelas testemunhas e que comprova a materialidade do delito, requer ao juiz mandado de busca e apreensão na residência do apontado como autor. Nesse caso, pergunta-se: o Ministério Público pode realizar a referida busca e apreensão pessoal e diretamente acompanhados dos oficiais de justiça? A resposta é afirmativa. Não há diferença ontológica entre o meio de prova colhido (testemunhal) e o que se pretende colher (busca e apreensão). O parágrafo 5º do artigo 39 do CPP diz, textualmente, que o “Ministério Público dispensará o inquérito policial se com a representação forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal”, nesse caso não há necessidade de determinar a instauração de inquérito e, portanto, pode o Ministério Público realizar a busca domiciliar, pessoalmente, providenciando para que se cumpram as disposições do artigo 245 do CPP (2012, p. 142).

Com o devido merecido ao ilustríssimo mestre, a própria leitura minuciosa do artigo 39 do CPP, leva a uma solução diversa da apresentada ao caso em tela.

O parágrafo 5º do artigo 39 do CPP prevê que o inquérito policial pode ser dispensado se, com a representação, forem oferecidos ao MP elementos que possibilitem a propositura da ação penal. Este dispositivo não determina a dispensa do inquérito policial se o Ministério Público efetuar, por si só, a colheita de provas, e sim, se lhe forem oferecidos meios de prova que o habilitem a promover a ação penal, o que torna nítida a diferença existente entre meio de prova colhido (testemunhal) e o que se pretende colher (busca e apreensão).

Voltando ao caso hipotético proposto pelo mestre Paulo Rangel, pode-se concluir que caso o depoimento das duas testemunhas (prova oferecida ao MP) baste para a propositura da ação penal, o inquérito policial poderá ser dispensado. Porém, se a prova testemunhal não constituir o suporte probatório mínimo exigido para a viabilidade da ação penal, novas provas, como a busca e apreensão de um documento, deverão ser colhidas pela autoridade policial e seus agentes e não pelo promotor público.

A colheita de provas feita direta e pessoalmente pelo promotor de justiça só seria possível se o parágrafo 5º do artigo 39 do CPP dispusesse que o Ministério Público dispensará o inquérito policial se, por si só, obtiver elementos que o habilitem a promover a ação penal, o que, se assim fosse, tornaria a existência da polícia judiciária plenamente irrisória e desnecessária, contudo não é essa a redação.

Quanto ao entendimento do mestre Rangel de que o Ministério Público pode realizar a referida busca e apreensão pessoal e diretamente, acompanhado dos “oficiais de justiça”, cabe indagar se tal procedimento é razoável? Pois à medida que investigação pelo *parquet* torne-se lugar comum, os oficiais de justiça teriam, além de todas as atribuições previstas em Lei, uma nova função, a de acompanhar promotores de justiça em cumprimentos de mandados de busca e apreensão, assim muito provavelmente a administração da justiça teria dificuldades em cumprir as demandas típicas dos meirinhos e ainda cedê-los para irem a campo, juntamente com os promotores, na missão de coletarem provas no campo da investigação criminal. Restaria aos oficiais de justiça saber a quem estariam subordinados, ao poder judiciário ou ao ministério público. Não parecer ser tal medida razoável, ao passo em que a Constituição Federal em seu artigo 144, § 4º reservou esse labor à polícia civil, a qual exerce a função de polícia judiciária.

De mesmo modo, parece-nos irrazoável a utilização pelo Ministério Público do auxílio da Polícia Militar para tais demandas, pois não é esta a função constitucional reservada à mesma. Na

medida em que se disponibilizam policiais militares para permanecerem à disposição de promotores de justiça, restará prejudicado o serviço essencial da segurança pública, pois cada militar a cargo do *parquet* representa menos um policial na porta de uma escola, na esquina de um comércio etc., não sendo está, certamente, a intenção do Constituinte, ao passo que separou a cada órgão uma missão diferente.

3.2.5 Vedação de exercer outras funções incompatíveis com sua finalidade

O Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva nos traz a definição jurídica do órgão Ministério Público a qual nos permite compreender a verdadeira finalidade do *parquet*, dispondo que este é um “órgão incumbido de defender os interesses da sociedade e de fiscalizar a aplicação e a execução das leis” (ACQUAVIVA, 2000, p. 866).

O mesmo dicionário nos define o termo polícia judiciária como sendo “aquela exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas jurisdições, tendo por finalidade a apuração das infrações penais e a autoria destas” (ACQUAVIVA, 2000, p. 1006).

As definições citadas acima tornam claras as funções de ambos os órgãos, delimitando totalmente a quem cabe o papel de defensor da sociedade e fiscal da lei e a quem é atribuída a função de órgão investigador.

Uma vez que cabe ao promotor público zelar pelos direitos da sociedade e pelo fiel cumprimento da lei, é lógico afirmar que a investigação criminal executada pelo Ministério Público constitui uma atividade totalmente incompatível com a sua função, sendo uma afronta a vedação constitucional presente no inciso IX do artigo 129 da Constituição Federal.

4. A POLÍCIA

4.1 Breve esboço histórico

O vocábulo polícia é de origem grega (*politéia*) – de pólis (cidade)- e passou para o latim (*politia*), significando inicialmente “o ordenamento jurídico do Estado, o governo da cidade e também, a arte de governar”. No entanto, com o passar do tempo, assumiu um sentido particular, passando a representar “a ação do governo, enquanto exerce sua missão de tutela da ordem jurídica, assegurando a tranquilidade pública e a proteção da sociedade contra as violações e malefícios”.

Tourinho Filho descrevendo sobre a polícia, narra que:

Em Roma, o termo *politia* adquiriu um sentido todo especial, significando a ação do governo no sentido de “manter a ordem pública, a tranquilidade e paz interna”; posteriormente, passou a indicar “o próprio órgão estatal incumbido de zelar sobre a segurança dos cidadãos”. Esse o seu sentido atual (2009, p. 63).

No entender de Júlio Fabbrini Mirabete, “a Polícia, instrumento da Administração, é uma instituição de direito público, destinada a manter e a recobrar, junto à sociedade e na medida dos recursos de que dispõe, a paz pública ou a segurança individual” (2006, p. 57).

4.2 Divisão

Em relação ao local de atuação, a Polícia pode ser marítima, terrestre ou aérea. Quanto a sua apresentação poderá ser ostensiva ou velada, dependendo da atividade desempenhada, quanto à organização ela poderá ser leiga ou de carreira. Quanto ao seu objeto de trabalho costumam os autores diferenciá-las em Polícia Administrativa, de Segurança e Judiciária. Polícia

Administrativa é aquela que atua impondo limitações ao uso de bens jurídicos individuais, assegurando a eficiência da administração pública, sendo bom exemplo de Polícia Administrativa a Polícia Aduaneira, a Polícia Rodoviária e a Ferroviária Federal, ambas previstas nos §§ 2º e 3º do art. 144 da Constituição Federal.

À Polícia de Segurança cabe a função de preservação da ordem jurídica, para tanto exerce suas atividades de modo ostensivo, realizando o policiamento preventivo evitando ou tendo a missão de, com sua presença, evitar crimes. Sua atuação goza de certa discricionariedade, com poderes de atuação não vinculados, totalmente, a Lei, como ocorre com a Polícia Administrativa. A Constituição Federal brasileira atribui essa função às polícias militares, conforme dispõe o § 5º do art. 144 da CF.

Quanto à Polícia Civil, pode ser dizer que sua atuação ocorrerá quando os crimes que a Polícia de Segurança, mesmo com toda sua atuação, não pode evitar serem praticados. Enquanto a Polícia de Segurança visa a impedir a turbacão da ordem pública, atuando de forma ostensiva e adotando medidas preventivas contra o crime, a Polícia Civil age para reprimir os crimes que eventualmente acabaram ocorrendo, apurando infrações penais, fornecendo elementos suficientes para acusação e punição.

O Código de Processo Penal em seu artigo 4º, caput, atribui o nome “Polícia Judiciária” a quem exerce essa função, contudo com o advento da constituição federal de 1988, o constituinte atribuiu essa função à Polícia Civil, conforme leitura do § 4º do artigo 144, que trás: “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” (BRASIL,1988, p.84).

Renato Brasileiro de Lima, entende existirem diferenças trazidas pela própria Constituição entre as funções de Polícia Judiciária e Polícia Investigativa, defendendo que:

Como se percebe, a própria Constituição Federal estabelece uma distinção entre as funções de polícia judiciária e as funções de polícia investigativa. Destarte, por funções de *polícia investigativa* devem ser compreendidas as atribuições ligas à colheita de elementos informativos quanto à autoria e à materialidade das infrações penais. A expressão *polícia judiciária* está relacionada às atribuições de auxiliar o Poder Judiciário, cumprindo as ordens judiciárias relativas a execução de mandados de prisão, busca e apreensão, condução coercitiva de testemunhas etc. Por se tratar de norma hierarquicamente superior, deve, então, a Constituição Federal, prevalecer sobre o teor do Código de Processo Penal (LIMA, 2015, p. 113).

Embora enriquecedor o entendimento do doutrinador, predomina na doutrina e na jurisprudência a expressão “polícia judiciária”, sendo esta a competente, nos termos da Constituição Federal, para proceder à apuração das infrações Penais, para isso elaborando o Inquérito Policial, do qual passamos a tratar.

4.3 Inquérito Policial

4.3.1 Breve esboço histórico

O termo inquérito, que do latim *quaerere, inquirere*, significa andar em busca, procurar, interrogar, teve sua origem a partir da palavra inquisição, que por sua vez, se refere a um Tribunal permanente, distinto do ordinário, dirigido pelo bispo e encarregado da missão de lutar contra as heresias por meio do processo da Inquisição.

A Inquisição, ou Santa Inquisição, estabeleceu-se no seio da Igreja Católica Romana, em idos de 1.200, com o propósito de eliminar toda e qualquer oposição à religião e praxe católicas, realizando, para isso, uma busca, uma investigação procedida pela autoridade papal, o chamado inquisidor, contra todos os suspeitos de heresia.

Blasfemadores, lançadores de sorte, necromantes, excomungados, apóstatas, cismáticos, neófitos que retornaram aos erros anteriores, judeus, infiéis que viviam no meio dos cristãos, invocadores do diabo, enfim, toda e qualquer ameaça à fé católica era averiguada pelo Santo Ofício.

A Inquisição estabelecida na Europa ocidental em meados do século XII desenvolveu-se gradual e lentamente até chegar à instituição colossal do século XVI, vindo a cobrir de terror e sangue quase todos os países da Europa meridional e províncias da América e do Oriente.

O sistema de investigação contra os delinquentes e hereges adotado pela Igreja Católica, não possuía nenhuma analogia com o que depois da Inquisição se fixou, porém, por motivos históricos e até mesmo culturais, faz-se necessário tomarmos conhecimento da origem do atual inquérito policial, que hoje, ao contrário dos processos inquisitoriais, resguarda todos os direitos e garantias constitucionais dos cidadãos.

4.3.2 Espécies de inquérito

O inquérito, no sentido lato senso, classifica-se em inquérito judicial, inquérito trabalhista, inquérito parlamentar, inquérito administrativo, inquérito policial civil e inquérito policial militar.

Os inquéritos judiciais, previstos na antiga lei de falência, são aqueles destinados a apurar os crimes falimentares nas ações de falência, sendo presididos pelo próprio juiz da falência com rito próprio. Com a Lei 11.101/2005, ocorreu a extinção do famigerado inquérito judicial até então presidido por magistrados, contrapondo-se ao sistema acusatório reconhecidamente adotado pelo direito pátrio, afastando-se definitivamente a figura do juiz investigador. Doravante, as investigações sobre crimes falimentares estão sob o comando das polícias civis dos Estados membros da Federação, presididas por delegados de polícia de carreira.

O inquérito trabalhista, previsto no artigo 494 da Consolidação das Leis Trabalhistas, pode ser instaurado pelo empregador com o fim de apurar as faltas graves cometidas pelo empregado, podendo servir de base para o oferecimento da denúncia, no juízo criminal, uma vez comprovado o ilícito penal e presentes indícios suficientes de autoria.

Os inquéritos parlamentares foram criados pela Lei nº 1.579 de 1952 que também estatuiu as chamadas Comissões Parlamentares de Inquérito, que possuem, conforme o artigo 2º da Lei, competência para, entre outras, determinar diligências e requerer a convocação de ministros de Estado.

Já os inquéritos administrativos são os utilizados pela Administração Pública visando averiguar infrações no âmbito da repartição pública a que esteja vinculado o indiciado e, por isso, também são chamados de processos administrativos, que, no âmbito judicial, servem de base para o oferecimento da denúncia.

Por fim, existem ainda os inquéritos policiais propriamente ditos, que se dividem em inquéritos policiais civis e inquéritos policiais militares.

O inquérito policial civil é o instrumento presidido pela autoridade policial, o delegado de polícia, com a finalidade de apurar a autoria e materialidade das infrações penais. A matéria é regulada pelo Código de Processo Penal Brasileiro que, por sua vez, não estabelece a forma exata pela qual esta peça investigativa deverá ser conduzida, vez que a mesma é compreendida por atos discricionários da autoridade policial.

Os inquéritos policiais militares estão previstos no Código de Processo Penal Militar, que fixa a competência da polícia militar para investigar as infrações simplesmente militares. A Constituição Federal, em seu artigo 144, parágrafo 4º, prevê que é função da polícia civil exercer as funções de polícia judiciária, bem como, apurar as infrações penais, exceto as militares, que serão conduzidas pelos próprios militares.

4.3.3 Conceito

O inquérito policial é um procedimento administrativo, presidido pela autoridade policial, através do qual se apura a autoria e materialidade de uma infração penal, visando fundamentar a denúncia ou a queixa.

Nas palavras de Aury Lopes Júnior “o inquérito é o ato ou efeito de inquirir, isto é procurar informações acerca de um fato, perquirir” (LOPES JÚNIOR, 2012, p. 290).

Paulo Rangel, assim define o inquérito policial:

O inquérito policial é um conjunto de atos praticados pela função executiva do Estado com o escopo de apurar a autoria e materialidade (nos crimes que deixam vestígios) de uma infração penal, dando ao Ministério Público elementos necessários que viabilizem o exercício da ação penal (2012, p. 71).

Júlio Fabrini Mirabete conceitua o inquérito policial da seguinte forma:

Inquérito policial é todo procedimento policial destinado a reunir os elementos necessários à apuração da prática de uma infração penal e de sua autoria. Trata-se de uma instrução provisória, preparatória, informativa, em que se colhem elementos por vezes difíceis de obter na instrução judiciária, como auto de flagrante, exames periciais etc. Não é o Inquérito “processo”, mas procedimento administrativo informativo, destinado a fornecer ao órgão da acusação o mínimo de elementos necessários à propositura da ação penal. (2004, p. 76).

Já o mestre Fernando da Costa Tourinho Filho nos fornece a seguinte definição de inquérito policial:

O conjunto de diligências realizadas pela Polícia Judiciária para a apuração de uma infração penal e sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo. A Polícia Judiciária exerce aquela atividade de índole eminentemente administrativa, de investigar o fato típico e apurar a respectiva autoria (2009, p. 65).

Renato Brasileiro de Lima assim define o inquérito policial:

Procedimento administrativo inquisitório e preparatório, presidido pela autoridade policial, o inquérito policial consiste em um conjunto de diligências realizadas pela polícia investigativa objetivando a identificação das fontes de prova e a

colheita de elementos de informação quanto à autoria e materialidade da infração penal, a fim de possibilitar que o titular da ação penal possa ingressar em juízo (2015, p. 109).

É importante frisar que embora o inquérito policial tenha sido mantido pela exposição de motivos do Código de Processo Penal como sendo um processo preliminar ou preparatório da ação penal, o mesmo não é indispensável à propositura da ação, podendo o Ministério Público intentá-la independentemente deste procedimento administrativo, bastando, para tanto, conforme disposição do artigo 12 do CPP, que haja elementos suficientes para viabilizar o exercício da ação penal.

Desta forma, no sistema inquisitivo brasileiro, o inquérito policial possui mero valor informativo e, por isso, não visa emitir nenhum juízo de valor acerca da conduta do autor do fato nem encerra um juízo de formação de culpa ou de pronúncia, objetivando, apenas, colher elementos probatórios para serem apreciados pelo Ministério Público, no momento da ação penal, e pelo Juiz, no momento do recebimento da denúncia ou queixa.

O inquérito é presidido pela autoridade policial da chamada polícia judiciária, tendo por finalidade a apuração da autoria e materialidade das infrações penais.

4.3.4 Natureza jurídica

A natureza jurídica do inquérito policial é de um procedimento de índole administrativa, de caráter informativo, preparatório da ação penal.

Desta forma, já que a atividade desenvolvida no inquérito policial é puramente administrativa, não se aplica ao mesmo os princípios próprios da atividade jurisdicional, como o contraditório e a publicidade, uma vez que não há ainda nenhuma acusação formal contra o

indiciado, sendo este, apenas, objeto de investigação. Além disso, todos os direitos e garantias constitucionais conferidos aos litigantes poderão ser por estes exercidos quando deflagrado o processo judicial.

No tocante a ausência do contraditório no inquérito policial não é unânime os que concordam com tal assertiva, sendo muitos os que entendem ser indispensável a observação de tal princípio para a validade dos atos inquisitoriais. Defendendo a idéia de que não se concebe um processo legal sem que se dê ao acusado a oportunidade de desdizer as afirmações feitas contra a sua pessoa. Paulo Rangel afirma que “o contraditório é dogma constitucional e não pode deixar de ser adotado no curso de um processo regularmente instaurado”. (RANGEL, 2003, p. 18).

Guilherme de Souza Nucci, em seu entendimento, esclarece que:

O inquérito é um meio, pois, de extirpar, logo de início, dúvidas frágeis, mentiras arditosamente construídas para prejudicar alguém, evitando-se julgamentos indevidos, de publicidade danosa (1999, p. 189).

Existe corrente doutrinária (minoritária) que sustenta a existência de ampla defesa na fase inquisitorial, alegando que desde o inquérito o indiciado poderá exercer o direito de defesa e o contraditório, como afirma Marta Saad ao sustentar que:

[...] se não se mostra apropriado falar em contraditório no curso do inquérito policial, seja porque, na opinião de alguns, sequer há procedimento, não se pode afirmar que não se admite o exercício do direito de defesa, porque esta tem lugar “em todos os crimes e em qualquer tempo, e estado de causa”, e se trata e se trata de oposição e resistência à imputação informal, pela ocorrência de lesão ou ameaça de lesão. (2004, p. 221 e 222).

Logo, se uma pessoa está sendo investigada, ao ser ouvida, poderá indicar provas de usa inocência, contradizer testemunhas, etc., indicando novas provas que deverão ser observadas no decorrer do inquérito, afastando desde logo mentiras e acusações infundadas, observando-se nesse ínterim, ainda na esfera policial, mesmo não se falando em contraditório propriamente dito,

pois ainda não há acusação formal por meio de denúncia, é inegável o fato de desde logo ser dado ao investigado a oportunidade de provar sua inocência.

4.3.5 Finalidade

A finalidade investigatória do inquérito policial é fornecer elementos probatórios razoáveis acerca da existência da infração penal e de sua autoria, de modo a viabilizar o exercício da ação penal pelo Ministério Público, no caso da denúncia, ou pelo querelante, no caso da queixa-crime.

No entender de Tourinho Filho “o inquérito visa à apuração da existência de infração penal e à respectiva autoria, a fim de que o titular da ação penal disponha de elementos que o autorizem a promovê-la” (2009, p. 65).

Nas palavras de Paulo Rangel, o inquérito policial possui a seguinte finalidade:

O inquérito policial é o instrumento de que se vale o Estado, através da polícia, órgão integrante da função executiva, para iniciar a persecução penal com controle das investigações realizadas do Ministério Público.

A finalidade do inquérito policial é preparar os elementos necessários que possibilitem ao titular da ação penal (pública ou privada) a descrição correta, na peça exordial (denúncia ou queixa), dos elementos objetivos, subjetivos e normativos que integram a figura típica (2003, p. 55).

4.3.6 Características

Primeiramente, vale mencionar a observação feita por Paulo Rangel acerca das particularidades do inquérito policial. Assim diz o mestre:

O caráter inquisitivo do inquérito policial faz com que seja impossível dar ao investigado o direito de defesa, pois ele não está sendo acusado de nada, mas, sim, sendo objeto de uma pesquisa feita pela autoridade policial. No que tange a

formalidade o Código de processo penal exige, que as peças do inquérito sejam reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, assinadas pela autoridade. É sistemático, pois as investigações realizadas pela autoridade policial devem ser documentadas nos autos do inquérito, a fim de que se possa fazer uma reconstrução probatória dos fatos. Assim, todas as peças devem ser colocadas em uma seqüência lógica, para que possamos entender a ordem cronológica em que os fatos se deram, pois o inquérito é um livro que conta uma história, história esta que deve ter início, meio e fim. O inquérito policial tem um único escopo: apuração dos fatos objeto de investigação, por isso unidirecional. O sigilo que deve ser adotado no inquérito policial é aquele necessário à elucidação do fato exigido pelo interesse da sociedade. A discricionariedade é acentuada já que a autoridade policial, ao iniciar uma investigação, não está atrelada a nenhuma forma previamente determinada. Tem a liberdade de agir, para a apuração do fato criminoso, dentro dos limites estabelecidos em lei. Discricionariedade não é arbitrariedade. Esta é a capacidade de operar ou não, movido por impulsos nitidamente pessoais, sem qualquer arrimo na lei (2003, p. 18).

Visto isto, analisemos agora, separadamente, todas as características do inquérito policial, para que possamos entender o real objetivo desta peça administrativa, inquisitiva, formal, sistemática, unidirecional, sigilosa e discricionária.

4.3.6.1 Inquisitorial

O caráter inquisitivo do inquérito policial, conforme afirmado por quase toda doutrina nacional, refere-se ao fato de que este procedimento administrativo é revestido de atividades marcadamente discricionárias, devendo a autoridade policial indagar, investigar, pesquisar, enfim, conservar em sua mão todo o poder de direção do inquérito policial.

O artigo 6º do Código de Processo Penal determina que a autoridade policial, logo que tiver conhecimento da prática de uma infração penal, deverá adotar todas as providências cabíveis para elucidar o fato ocorrido, o que confere a autoridade policial a discricionariedade de iniciar as investigações da forma que melhor lhe aprouver.

Considera-se inquisitivo o inquérito policial, portanto, pois neste concentram-se atividades persecutórias que se concentram nas mãos de uma única autoridade, que, por sua vez, dispensa, para a sua atuação, da provocação de quem quer que seja, podendo e devendo agir de ofício empreendendo com discricionariedade as atividades necessárias ao esclarecimento do crime e da sua autoria.

4.3.6.2 Formal

O Código de Processo Penal exige que o inquérito policial seja elaborado observando-se certa formalidade e, por isso, todas as peças do inquérito devem ser reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, assinadas pela autoridade policial, visando que as mesmas acompanhem todas as etapas das investigações realizadas pelos seus agentes.

4.3.6.3 Sistemático

O caráter sistemático do inquérito policial determina que todas as investigações realizadas pela autoridade policial, após serem devidamente documentadas, devem ser distribuídas em uma seqüência lógica, a fim de que seja possível entender a ordem cronológica da ocorrência dos fatos.

4.3.6.4 Unidirecional

A função exercida pela autoridade policial no tocante ao inquérito é investigatória, possuindo como único escopo a elucidação dos fatos ocorridos e, portanto, não faz parte de suas

atribuições a emissão de qualquer juízo de valor acerca da conduta do indiciado, visto que esta função deverá ser exercida posteriormente pelo Ministério Público no momento da propositura da ação penal.

Paulo Rangel assevera que:

Assim, a direção do inquérito policial é única e exclusivamente a apuração das infrações penais. Não deve a autoridade policial emitir qualquer juízo de valor quando da elaboração de seu relatório conclusivo. Há relatórios em inquéritos policiais que são verdadeiras denúncias e sentenças (2012, p. 91).

4.3.6.5 Sigiloso

O objetivo primordial da investigação policial é a apuração da autoria e materialidade das infrações penais.

Porém, muitas vezes, a divulgação de informações relativas à atividade da polícia judiciária na investigação de certos delitos, acaba por frustrar definitivamente o escopo principal do inquérito policial.

Com isso, faz-se necessário que os atos praticados no inquérito policial, sempre que imprescindível à elucidação dos fatos e exigido pelo interesse da sociedade, sejam revestidos de total sigilo e discricção, a fim de que a investigação policial possa realmente lograr êxito.

O sigilo imposto no curso de uma investigação alcança, inclusive, o advogado, não devendo este intrometer-se na atividade policial, uma vez que, durante o inquérito, não há nenhuma acusação contra o indiciado e, portanto, a sua defesa deverá ser apresentada no momento da ação penal ou, anteriormente, a fim de resguardar a liberdade do seu cliente.

Portanto, como o inquérito policial não possui o caráter de contrariedade, o sigilo, sempre que necessário ao sucesso das investigações, deverá ser por todos respeitado.

4.3.6.6 Discricionário

Como vimos anteriormente, a lei processual penal não estabeleceu o modo exato pelo qual a autoridade policial deverá conduzir as investigações, devendo a mesma valer-se de todos os recursos, desde que observados os limites fixados em lei, necessários para a elucidação do fato criminoso.

A autoridade policial possui plena liberdade de agir para apurar as infrações penais, não estando atrelada a nenhuma forma previamente determinada e, podendo, até mesmo, atuar nas investigações conforme sua convicção pessoal.

Por fim, fazem-se necessárias as palavras de Paulo Rangel acerca do tema que prevê que “discricionariedade não é arbitrariedade. Esta é a capacidade de operar ou não, movido por impulsos nitidamente pessoais, sem qualquer arrimo na lei. Qualquer ato arbitrário e não-discricionário será corrigido judicialmente” (2012, p. 95).

4.4 Procedimento do inquérito policial

O artigo 4º, caput, do Código de Processo Penal Brasileiro determina que “a polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e de sua autoria”, o que nos remete ao entendimento, em princípio, de que é competente para a instauração do inquérito a autoridade policial da circunscrição da área do fato.

Essa regra, todavia, não vigora de forma absoluta e, portanto, nada impede que a autoridade policial de uma circunscrição investigue delito praticado em outra, que repercuta em sua competência.

A forma pela qual o inquérito policial será iniciado é determinada de acordo com a natureza da infração penal.

Desta forma, quando se tratar de infração de ação pública incondicionada, a primeira peça do inquérito será a portaria da autoridade policial, o ofício requisitório do Promotor de Justiça ou Juiz de Direito, o requerimento da vítima ou de quem legalmente a represente ou ainda o auto de prisão em flagrante.

Tratando-se de crime de ação penal pública condicionada a representação, o inquérito policial será iniciado por representação da vítima ou de quem legalmente a represente à autoridade policial, por ofício requisitório do Promotor de Justiça ou Juiz de Direito, ou através do auto de prisão em flagrante, ambos acompanhados de representação.

Por fim, se o crime for de alçada privada, o inquérito será iniciado mediante requerimento da vítima ou de quem legalmente a represente ou através do auto de prisão em flagrante, no qual deverá estar consignado a declaração do titular do direito de queixa ou de representação no sentido de instaurar a persecução.

Uma vez instaurado o inquérito, deverá a autoridade policial proceder às diligências previstas no artigo 6º do CPP, e tantas outras quantas forem necessárias à elucidação do fato criminoso e a apuração de sua autoria, desde que em consonância com a lei processual penal e constitucional.

Na ausência de disposição especial, deverá o inquérito policial ser concluído no prazo de 10 dias, em se tratando de prisão em flagrante ou preventiva do indiciado, ou 30 dias, se o indiciado estiver solto, com ou sem o pagamento de fiança.

O Código de Processo Penal delimitou o prazo para encerramento do inquérito policial, a fim de que o investigado não seja submetido *ad eternum* ao ônus que advém da investigação criminal.

A Constituição Federal em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a celeridade na tramitação dos processos judiciais e procedimentos administrativos, abrangendo assim as investigações policiais.

A Lei não deixou margens para dúvidas, pois estando o indivíduo investigado solto ou preso, há um constrangimento criado pela exposição aos efeitos e ao iminente risco de cárcere, comuns da investigação criminal e assim vinculou delegados, promotores e juízes a seguirem os prazos previstos do Código de Processo Penal e demais legislações processuais especiais, servindo tais prazos como garantias legais ante eventuais abusos ou excessos cometidos por quaisquer autoridades públicas.

5. PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO INQUÉRITO POLICIAL

5.1 Poder investigatório do Ministério Público em outros países

Ao se abordar alguns traços característicos do Ministério Público em outros países, objetiva-se, sem adentrar em maiores detalhes, identificar a forma como ali são conduzidas as investigações criminais, a fim de, dando maior sustentação ao objeto principal desse trabalho, definir qual o verdadeiro papel do *parquet* no direito comparado.

Inicialmente, analisar-se-á como funciona o Ministério Público nos Estados Unidos da América, onde, na maioria dos Estados, tal órgão ministerial se mostra como uma instituição autônoma e independente, sem qualquer subordinação aos demais Poderes.

O procurador-geral dos Estados Unidos é nomeado pelo presidente da República e os procuradores-gerais dos Estados são eleitos pela população, porém, em ambos os planos, os chefes da instituição têm ampla liberdade para estabelecer as metas e prioridades do seu escritório.

No sistema acusatório americano, o Ministério Público dirige as investigações e a polícia trabalha a serviço dos promotores públicos. Já o policial que comanda as investigações, e que representa a figura do delegado no Brasil, não precisa ter diploma de advogado.

Na Itália, onde o Ministério Público integra o Poder Judiciário e não possui nenhuma forma de autonomia orçamentária ou financeira, o ingresso na carreira se dá por meio de concurso público, assim como ocorre no Brasil.

Com a reforma do Código de Processo Penal italiano, em 1989, ficou estabelecido que o Ministério Público é o órgão responsável pela direção das investigações criminais, dispondo, para tanto, diretamente da polícia, que atua sob o seu comando e fiscalização.

A Espanha, por sua vez, onde o Ministério Público recebe a denominação de Ministério Fiscal e, embora haja opiniões divergentes, integra o Poder Judiciário, adotou um sistema acusatório no qual a investigação criminal fica sob a responsabilidade da polícia judiciária que, por sua vez, é tida como órgão auxiliar dos Tribunais competentes em matéria penal e do Ministério Fiscal.

Já na França, berço do Ministério Público, a titularidade da ação penal pública não é privativa do órgão ministerial, também podendo a vítima lesada pela prática do crime iniciar a investigação perante o organismo jurisdicional.

O direito francês adotou o sistema processual do juizado de instrução, no qual o juiz também exerce, além de julgar, o papel de investigador, colhendo as provas necessárias para que haja a delimitação da autoria e materialidade, descobrindo, assim, a verdade real dos fatos ocorridos.

Além do juiz, na França, o único órgão legitimado a efetuar a colheita de provas na investigação criminal é a polícia judiciária, que exerce sua função sob o controle do Ministério Público, órgão considerado uma magistratura especial responsável pela representação da sociedade e garantia da fiel aplicação e execução das leis.

O Código de Processo Penal Português, por sua vez, determina que a investigação criminal deverá ser dirigida pelo Ministério Público com a assistência dos órgãos policiais, que atuam sob sua orientação e dependência funcional. A função investigatória também pode ser exercida pelo juiz de instrução que, neste caso, deverá ser assistido pelos órgãos da polícia criminal.

Já o modelo processual penal inglês desconhece um órgão estatal incumbido da acusação como o Ministério Público brasileiro, ficando a função de iniciar a persecução penal a cargo da

polícia inglesa, que também detém a competência para realizar a colheita de provas na investigação criminal.

Por fim, cumpre-nos analisar a atual situação do Ministério Público no ordenamento jurídico argentino, no qual o *parquet*, além de possuir ampla autonomia orçamentária e financeira, possui a função, juntamente com a polícia, de auxiliar o juiz instrutor, a quem realmente incumbe conduzir as investigações criminais (RANGEL, 2005, p. 147).

5.2 Posição da doutrina nacional

A doutrina nacional, no que tange ao poder investigatório do Ministério Público no inquérito policial, divide-se em duas sólidas posições, sendo certo que, de um lado, estão os que criticam a possibilidade de conferir às promotorias a plena atividade de investigação dos delitos e, do outro, os que se posicionam no sentido de que não há qualquer empecilho de natureza legal ou constitucional inviabilizando investigações criminais efetuadas por promotores na consecução de melhor fundamentar a postulação penal perante o Poder Judiciário.

Em primeira linha, será citada a doutrina favorável à investigação criminal direta pelo Ministério Público, dando inicialmente a palavra ao ilustríssimo mestre e promotor de justiça do Estado do Rio de Janeiro, Paulo Rangel, que defende fundamentadamente a persecução criminal pelo *parquet* dispondo que:

Sendo o inquérito policial peça prescindível, pode o Ministério Público oferecer denúncia com base em peças de informação que poderão ser formadas com base em diligências realizadas, direta e pessoalmente, pelo Ministério Público. Se pode o mais, que é oferecer a denúncia e, conseqüentemente, iniciar a ação penal, pode o menos que é realizar as investigações criminais necessárias para viabilizar o curso dessa mesma ação penal. A investigação criminal direta pelo Ministério Público é garantia constitucional da sociedade que tem o direito subjetivo público de exigir do Estado as medidas necessárias para reprimir e combater as condutas lesivas à ordem jurídica (2012, p. 167).

Sérgio Demoro Hamilton também defende, em raro parecer, a persecução criminal direta pelo Ministério Público, iniciando sua análise com a seguinte indagação:

Por que o Ministério Público pode requisitar diligências à autoridade policial (que, obviamente, não podem ser desatendidas) e não dispõe do poder de, ele mesmo, realizá-las? De nada valeriam tais poderes, caso o Ministério Público não pudesse, sponte sua, promover de forma autônoma a investigação necessária quando a Polícia não se apresente capaz, não importa a razão, de obter dados indispensáveis para o exercício de dever afeto à Instituição (2002, p. 212).

O mesmo ponto de vista é defendido pelo professor e jurista José Frederico Marques ao reconhecer que os atos inerentes à investigação criminal não são exclusivos da polícia judiciária. Diz o mestre que “além da Polícia Judiciária, outros órgãos podem realizar procedimentos preparatórios de investigação, conforme está previsto, de maneira expressa, pelo art. 4º, parágrafo único do Código de Processo Penal” (1997, p. 138).

O jurista Hugo Nigro Mazzilli, membro aposentado do Ministério Público paulista, referindo-se à investigação direta pelo *parquet*, assim se manifesta:

A lei permite que o Ministério Público promova diligências para apuração de fatos ligados à sua atuação funcional. Em matéria criminal, as investigações diretas ministeriais constituem exceção ao princípio da apuração das infrações penais pela polícia judiciária; contudo, caso há em que se impõe a investigação direta pelo Ministério Público, e os exemplos mais comuns dizem respeito a crimes praticados por policiais e autoridades (1998, p. 144).

Alexandre de Moraes, acerca do tema, assevera que “o rol (do art. 129) constitucional é exemplificativo, possibilitando ao Ministério Público exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade constitucional” (1999, p. 460).

Nessa mesma linha de pensamento há o professor Júlio Fabbrini Mirabete que deixa consignado que:

Os atos de investigação destinados à elucidação dos crimes, entretanto, não são exclusivos da polícia judiciária, ressalvando expressamente a lei a atribuição

concedida legalmente a outras autoridades administrativas (art. 4º do CPP). Não ficou estabelecida na Constituição, aliás, a exclusividade de investigação e de funções da Polícia Judiciária em relação às polícias civis estaduais. Tem o Ministério Público legitimidade para proceder investigações e diligências, conforme determinarem as leis orgânicas estaduais (1998, p. 75).

No mesmo sentido tem-se ainda Renato Brasileiro de Lima, o qual afirma que:

Portanto, se a última palavra a cerca de um fato criminoso cabe ao Ministério Público, porquanto é ele o titular da ação penal pública (CF, art. 129, inc. I), deve-se outorgar a ele todos os meios para firmar seu convencimento, aí incluída a possibilidade de realizar investigações criminais, sob pena de não se lhe garantir o meio idôneo para realizar persecução criminal, ao menos em relação a certos tipos de delito (2012, p. 210).

De outra ponta, contrariando todas as posições acima citadas e entendendo ser inadmissível a investigação criminal direta pelo Ministério Público, está o advogado Nelio Roberto Seidl Machado, que assim afirma:

Nenhuma razão de ordem constitucional, ou mesmo legal, placita a postura do Ministério Público, no passo em que pretende se ocupar da investigação criminal.

Com efeito, não há preceito no texto da Carta Política que possa ensejar exegese permissa para que o parquet assuma atribuições de natureza policial. De resto, quando assim procede, assume o órgão de acusação, na atribuição que tem, de formular o que se convencionou chamar de *opinio delicti*, postura que compromete sua isenção, até mesmo na perspectiva de fiscal da lei, porque estaria como que avaliar, sua própria conduta, com envolvimento psicológico pleno e indisfarçável, prejudicando suas atribuições. (MACHADO *apud* RANGEL, 2005, p. 217).

Ainda no pólo contrário a persecução criminal direta pelo Ministério Público, há o pensamento do criminalista e professor Antônio Evaristo de Moraes Filho, que assim nos ensina:

Seria, sem dúvida, de extrema valia que o Ministério Público Federal acompanhasse as diligências investigatórias e os inquéritos realizados pelas autoridades policiais, ainda mais por que isto traduziria, de alguma forma, o exercício do controle externo da atividade policial, porém, a faculdade de o Ministério Público produzir direta e pessoalmente, sem qualquer controle, as peças de informação de virão a servir, no futuro de base para o oferecimento de denúncia, ou para o pedido de arquivamento, conferiria a este órgão um arbítrio incontestável, no exercício da função de promover a ação penal que lhe é privativa (MORAES *apud* RANGEL, 2005, p. 219).

Outro não é o posicionamento do Procurador da República Juarez Tavares. Diz o jurista:

A função de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares, são privativas das polícias civis. Ao Ministério Público cabe o monopólio da ação penal pública, mas sua atribuição não passa do poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial militar. Somente quando se cuidar de inquéritos civis é que a função do Ministério Público abrange também a instauração deles e de outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes, aqui incluídas as diligências investigatórias (TAVARES apud RANGEL, 2005, p. 220).

Tem-se o posicionamento também contrário à investigação criminal pelo *parquet*, de Fernando da Costa Tourinho Filho, que assim afirma:

Quanto à entrega da chefia da investigação preparatória ao Ministério Público, não nos afigura de boa política criminal, uma vez que, daqui a alguns anos, o promotor de justiça estará sofrendo as mesmas críticas que se fazem a alguns delegados. Se promotor e delegado têm a mesma formação universitária, por que a substituição? Não faz sentido. Observe-se por outro lado, que a Constituição da República confere aos membros do Ministério Público a titularidade da ação penal pública, e inclusive poderes para requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais, é como soa o art. 129, I e VIII, da Magna Carta. Para que se possam proceder a investigações, necessária será emenda constitucional alterando não só aquela disposição como também a dos art. 144 do mesmo diploma. E, se a emenda vier, que se faça a coisa perfeita: transferindo-se as atuais funções dos Delegados aos membros do Ministério Público. Permitir a estes apenas as investigações dos crimes do colarinho branco é subestimar e afrontar a atividade daqueles que lutam corpo a corpo com a criminalidade (2009, p. 108 e 109).

Nesse diapasão posiciona-se com o mesmo entendimento ainda, Guilherme de Souza Nucci, quando afirma:

Embora seja tema polêmico, comportando várias visões a respeito, cremos inviável que o promotor de justiça (ou procurador da República), titular da ação penal, assumo, sozinho, sem prestar contas a ninguém e sem qualquer fiscalização, a postura de órgão investigatório, substituindo a polícia judiciária e produzindo inquéritos ou procedimentos próprios, visando à apuração de infrações penais e de sua autoria. A Constituição Federal foi clara ao estabelecer as funções da polícia – federal e civil – para investigar e servir de órgão auxiliar do Poder Judiciário – daí o nome polícia judiciária–, na atribuição de apurar a ocorrência e a autoria de crimes e contravenções penais (Ministério Público não pode investigar e Juiz André Nicollit rejeita denúncia. Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br/ministerio-publico-nao-pode-investigar-e-juiz-andre-nicollit-tjrj-rejeita-denuncia/>>. Acesso em 10 abril 2016).

Não diferente, tem o mesmo entendimento o professor André Nicolitt, ao contrarrazoar de modo brilhante a utilização do brocardo “quem pode o mais pode o menos”, mitigando tal fundamento, ao esclarecer que:

No plano constitucional, a teoria dos poderes implícitos deve ser vista com cautela, pois nem sempre quem pode o mais pode o menos. Para exemplificar, o juiz pode condenar o acusado (que seria o mais), mas não pode pedir a condenação (que seria o menos). Isto porque estamos diante de funções incompatíveis. A teoria dos poderes implícitos só é aplicável quando estivermos lidando com funções compatíveis entre si. No caso em exame, o *munus* do controle externo da atividade policial é incompatível com o de investigar, pois se quem tem o dever de controlar a investigação é quem investiga, a investigação fica sem controle, contrariando a vontade constitucional (2014, p. 176).

A Ordem dos Advogados do Brasil, desde o início do debate quanto ao tema, também firmou posição contrária a investigação criminal realizada diretamente pelo Ministério Público. O advogado Cezar Roberto Bitencourt, relator da discussão na OAB, afirmou que “a função de investigar crimes e provas é da polícia e não do Ministério Público, porque a Constituição não atribuiu a este último o poder de investigar criminalmente” (2005, p. 25).

O professor Ives Gandra Martins, falando do tema “A inútil derrubada da PEC 37”, teceu brilhante comentário quanto ao assunto, posicionando-se também contrário às investigações exercidas pelo *parquet*, pelo simples fato de entender o doutrinador ter a Constituição da República conferido ao *Parquet*, dentre tantas outras, a função de parte no processo. Entendendo o douto professor que as investigações diretas pelo *Parquet* vão de afronto a um dos princípios constitucionais garantidos aos litigantes em processos, a saber o da “Paridade de Armas” ou da “Igualdade das partes”, ao que diz:

As competências do Ministério Público não são idênticas às do poder judiciário. A Constituição Federal outorga ao judiciário o dever de julgar, correspondente ao disposto nos artigos 192 a 126 da CF (capítulo III do Título IV). Para completar as “funções essenciais à justiça”- é esse o enunciado do capítulo IV do Título IV da Lei Suprema- prevê que duas instituições conformam o tripé da prestação jurisdicional, a saber: o Ministério Público (artigos 127 a 132) e a Advocacia (artigos 133 a 135). Estão em igualdade de condições. Numa

democracia, o MP tem a função de defendê-la. Por essa razão, como cláusula pétrea, imodificável, o constituinte garantiu que a defesa, nos processos administrativos e judiciais, deve ser ampla (artigo 5º, inciso LV). O uso de adjetivo com tal densidade ôntica não foi despiciendo, mas uma garantia absoluta de que tal direito, o de defesa, é um dos sustentáculos de um regime democrático, posto que inexistente nas ditaduras. Por isso tal disposição é cláusula pétrea da Carta Magna, não podendo ser alterada nem por emenda constitucional (artigo 60, § 4.º, inciso IV). As funções dessas duas instituições, são pois iguais (advocacia e Parquet) e dependem do Poder Judiciário para a solução de conflitos. [...] Por essa razão, constitucionalistas do porte de José de Afonso da Silva, Nelson Jobim, Cezar Peluso e Marco Aurélio de Mello já se manifestaram no sentido de que não cabem ao Ministério Público funções policiais, até porque não é preparado para tanto. Os delegados, sim. Os membros do Parquet têm outras funções- relevantes-, que estão explicitas no artigo 129 da Carta Suprema do País (MARTINS, Ives Gandra. A inútil derrubada da PEC 37. Disponível em: <<http://opinio.estadao.com.br/noticias/geral,a-inutil-derrubada-da-pec-37-imp-,1049610>>. Acesso em: 10 abr. 2016).

Tem-se, portanto, que ante a desigualdade real entre os sujeitos do processo penal, e tendo-se como premissa o Estado Democrático de Direito, é fundamental que tanto o Legislativo quanto o Judiciário, e juntamente com estes todos os sujeitos do processo, atuem de maneira ativa na concretização das garantias penais e processuais do cidadão, para que, com isto, se tenha a paridade de armas no processo penal e conseqüentemente uma decisão jurídica legítima.

5.3. Posição da jurisprudência

Por muito tempo a jurisprudência não foi pacífica quanto ao tema objeto do presente trabalho e várias foram as decisões proferidas ao longo do tempo, contrárias e favoráveis, acerca da investigação criminal direta pelo Ministério Público. Citaremos algumas decisões extraídas da obra de Paulo Rangel, *Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público, Visão Crítica*, 4ª edição, publicada no ano de 2012, página 167.

As decisões favoráveis à persecução penal realizada diretamente pelo Ministério Público baseiam-se na não exclusividade das investigações realizadas pela Polícia Civil, afirmando não

haver nenhuma incompatibilidade entre a atuação do promotor na fase investigatória e o exercício da ação penal. Eis algumas decisões que embasam este entendimento:

Acórdão RHC 3586/PA; RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS – Relator Min. JOSÉ CÂNDIDO DE CARVALHO FILHO (0256) – Data da Decisão Acórdão RHC 3586/PA; RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. Relator Min. JOSÉ CÂNDIDO DE CARVALHO FILHO. Data da decisão: 09/05/1994; Órgão Julgador T6 – SEXTA TURMA. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Ementa: PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. IMPEDIMENTO. MINISTÉRIO PÚBLICO.

I – A ATUAÇÃO DO PROMOTOR NA FASE INVESTIGATÓRIA – PRÉ-PROCESSUAL – NÃO O INCOMPATIBILIZA PARA O EXERCÍCIO DA CORRESPONDENTE AÇÃO PENAL.

II – NÃO CAUSA NULIDADE O FATO DO PROMOTOR, PARA FORMAÇÃO DA OPINIO DELICTI, COLHER PRELIMINARMENTE AS PROVAS NECESSÁRIAS PARA A AÇÃO PENAL.

III – RECURSO IMPROVIDO.

Decisão POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. (RHC 3586/PA) (RANGEL, 2012, p. 167).

Outra decisão do Superior Tribunal de Justiça favorável a investigação criminal realizada pelo Ministério Público também embasa-se na falta de impedimento do promotor que atua na fase investigatória para propor a correspondente ação penal. Eis a ementa, cujo relator é o Ministro José Dantas e recorrido o Tribunal de Justiça de São Paulo:

PROCESSO PENAL. IMPEDIMENTO. MINISTÉRIO PÚBLICO E JUIZ DE DIREITO.

I – A ATUAÇÃO DO PROMOTOR NA FASE INVESTIGATÓRIA – PRÉ PROCESSUAL – NÃO O INCOMPATIBILIZA PARA O EXERCÍCIO DA CORRESPONDENTE AÇÃO PENAL.

II – AS CAUSAS DE SUSPEIÇÃO E IMPEDIMENTO SÃO EXCLUSIVAMENTE AQUELAS ELENCADAS NOS ARTIGOS 252 E 254 DO CPP. O ROL É TAXATIVO, NÃO PODE SER AMPLIADO.

III – DESPICIENDAS AS ALEGAÇÕES DE IMPEDIEMNTO DO PROMOTOR DE JUSTIÇA E DO JUIZ DE DIREITO, EIS QUE NÃO SE ENQUADRAM NAS PREVISÕES LEGAIS.

IV – PREJUÍZO INDEMONSTRADO.

V – RECURSO IMPROVIDO. (HC, nº 4074-2) (RANGEL, 2012, p. 170 e 172).

Contrariando as decisões acima citadas, há acórdãos que negam a referida investigação criminal realizada pelo Ministério Público, entendendo que o promotor público estaria se

imiscuindo nas funções da autoridade policial que seriam exclusivas. Veja-se a decisão do Superior Tribunal Federal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO CRIMINAL Relator Ministro CARLOS VELLOSO.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. MINISTÉRIO PÚBLICO: ATRIBUIÇÕES. INQUÉRITO. REQUISIÇÃO DE INVESTIGAÇÕES. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. CF, ARTIGO 129, VIII; ARTIGO 144, §§ 1º E 2º.

I – Inocorrência de ofensa ao artigo 129, VIII, CF, no fato de a autoridade administrativa deixar de atender requisição de membro do Ministério Público no sentido de realização de investigações tendentes á apuração de infrações penais, mesmo porque não cabe ao membro do ministério Público realizar diretamente, tais investigações, mas requisita-las à autoridade policial, competente para tal (CF, artigo 144, §§ 1º e 4º). Ademais, a hipótese envolvia fatos que estavam sendo investigados em instância superior.

II – R.E. não conhecido. (DJ, 2ª Turma, 1999) (RANGEL, 2012, p. 175).

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região também colocou-se em posição contrária à investigação direta pelo Ministério Público. Eis a ementa:

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

O representante do parquet, sem motivação aparente, instaurou inquérito administrativo que ele mesmo realizou, exorbitando sua competência legal e o qual culminou com o oferecimento de denúncia abusiva.

Ordem de Hábeas Corpus concedida como requerido na inicial. (HC, 2ª Região) (RANGEL, 2012, p. 176).

A Segunda turma do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao Recurso ordinário em *Habeas Corpus* (RHC 81326) interposto por um delegado de polícia do Distrito Federal contra decisão do Superior Tribunal de Justiça, que validou atos investigatórios promovidos pelo Ministério Público do Distrito Federal. Para o relator do recurso no STF, ministro Nelson Jobim, a falta de legitimidade do MP para realizar diretamente investigações e diligências em procedimentos administrativos investigatórios a fim de apurar crime cometido por funcionário público – no caso do delegado de polícia – não é controvérsia nova no meio jurídico.

Diz o Ministro Relator, Nelson Jobim:

A polícia judiciária deverá ser exercida pelas autoridades policiais com o fim de apurar as infrações penais e sua autoria, e o inquérito policial é o instrumento de investigação penal da polícia. É um procedimento administrativo destinado a subsidiar o MP na instauração da ação penal. A legitimidade histórica para a condução do inquérito policial e a realização das diligências investigatórias é de atribuição exclusiva da polícia.

O controle externo da polícia concedido ao MP pela CF foi regulamentado pela Resolução 52/97 do Conselho Superior do Ministério Público Federal. Esses diplomas, no entanto, não lhes deferiram poderes para instaurar inquérito policial. A CF/88 dotou o MP de poder de requisitar diligências investigatórias e a instrução de inquérito policial. A norma constitucional não completou, porém, a possibilidade do mesmo realizar e presidir inquérito policial. Não cabe, portanto, aos seus membros inquirir diretamente pessoas suspeitas de autoria de crime, mas sim requisitar a diligência nesse sentido à autoridade competente. Assim decidiu a Segunda turma no julgamento do RE 233.072. (RE, 233.072) (RANGEL, 2012, p. 177).

Deve-se deixar consignado que, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, as posições dividem-se em duas fortes correntes, porém o que deve prevalecer é a decisão do órgão maior da justiça brasileira, o Supremo Tribunal Federal, que entende ser inconstitucional a tentativa do Ministério Público de presidir diretamente as investigações criminais, que é uma função exclusiva da polícia judiciária.

5.4 Posição do Supremo Tribunal Federal

Por fim, coube ao STF em face de julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 593.727, com repercussão geral reconhecida, no qual o ex-prefeito de Ipanema (MG) Jairo de Souza Coelho questiona decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJ-MG) que recebeu denúncia contra ele por crime de responsabilidade, proposta pelo Ministério Público daquele estado (MP-MG), subsidiada unicamente por procedimento administrativo investigatório realizado pelo próprio MP, sem participação da polícia.

Após dez anos de discussão, no dia 14 de maio de 2015, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento jurisprudencial de que a Constituição brasileira, ainda que não expressamente, confere ao Ministério Público legitimidade para promover, por autoridade e iniciativa próprias e por prazo razoável, investigação criminal.

O Plenário do STF negou provimento (por sete votos a quatro) ao RE 593.727, com repercussão geral, ou seja, a decisão não é vinculante, mas tem o valor de orientação geral, devendo ser aplicada em todos os processos sobrestados nas demais instâncias sobre o mesmo tema em virtude da polêmica.

A decisão do STF, além de reconhecer a legitimidade do Ministério Público para promover investigações de natureza penal, fixou, ainda que sem a devida clareza, os parâmetros de atuação do *parquet*, portanto, já não é a Resolução 13 do CNMP que regula tal investigação e sim, o entendimento consolidado do Plenário do STF.

Os ministros acataram sugestão do ministro Celso de Mello e fixaram a seguinte tese em repercussão geral:

O MP dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado e qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso país, os advogados (lei 8906/94, artigo 7º, incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado Democrático de Direito - do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (súmula vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição (REExt 593.727 MINAS GERAIS. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/5/art20150519-01.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2016).

Por ocasião do julgamento, os ministros Gilmar Mendes, Celso de Mello, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Luiz Fux, Rosa Weber e Cármen Lúcia negaram provimento ao recurso, reconhecendo base constitucional para os poderes de investigação do Ministério Público.

Votaram pelo provimento parcial do RE o relator, ministro Cezar Peluso, e os ministros Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli, que reconheceram a atribuição do MP em menor extensão, sendo que para eles, o poder investigativo do Ministério Público deveria existir apenas em situações excepcionais, como por exemplo, casos que envolvam ofensa ao patrimônio público ou suposto envolvimento de autoridades policiais em abuso de poder ou outras transgressões criminosas. O ministro Marco Aurélio, por fim, concluiu pela ilegitimidade da atuação do parquet em tais casos.

A tese acolhida pela maioria dos votos é embasada na ideia de que a colheita de provas não é atividade exclusiva da polícia, dispondo o Ministério Público, de legitimidade para promover investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou pessoa sob investigação do Estado. Fica claro, portanto, que o poder de investigação conferido pelo STF ao Ministério Público deve ter limites, limites estes que foram elencados pelo ministro Celso de Mello, tais como as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição, as prerrogativas profissionais dos advogados e permanente controle jurisdicional dos atos praticados pelos membros do Ministério Público.

Entende-se por Reserva Constitucional, segundo explicou o Min. Celso de Mello no julgamento do MS 23452/RJ, "o postulado de reserva constitucional de jurisdição importa em submeter, à esfera única de decisão dos magistrados, a prática de determinados atos cuja realização, por efeito de explícita determinação constante do próprio texto da Carta Política, somente pode emanar do juiz, e não de terceiros, inclusive daqueles a quem haja eventualmente atribuído o exercício de poderes de investigação próprios das autoridades judiciais".

Embora mui respeitável decisão da suprema corte, faltou dentre os favoráveis às investigações diretas pelo MP tese capaz contrarrazoar a contento argumentos mencionados pelo Ministro Marco Aurélio, o qual ressaltou entender que o MP não possui amparo legal para atuar nesse campo. Para ele, "as exceções quanto à investigação criminal, para estarem dentro dos

parâmetros constitucionais, necessitam de previsões expressas e balizas bem definidas de como serão realizadas as atividades". O ministro deu provimento ao RExt para, no caso, anular desde a origem o processo crime.

Segundo o ministro, o fato de estar impossibilitado de investigar de forma autônoma não conduz ao desconhecimento do que for apurado, explicando em seu voto que:

O Ministério Público, como destinatário das investigações, deve acompanhar o desenrolar dos inquéritos policiais, requisitando diligências, acessando os boletins de ocorrências e exercendo o controle externo. O que se mostra inconcebível é um membro do Ministério Público colocar uma estrela no peito, armar-se e investigar. Sendo o titular da ação penal, terá a tendência de utilizar apenas as provas que lhe servem, desprezando as demais e, por óbvio, prejudicando o contraditório e inobservando o princípio da paridade de armas (RExt 593.727 MINAS GERAIS. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/5/art20150519-01.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2016).

Nota-se que apenas o Ministro Marco Aurélio, voto vencido, enfrentou em seu voto a alegação da defesa de violação do “Princípio da paridade de armas”, ora, como já mencionado nesse estudo, o voto do Ministro segue a mesma linha de visada do professor Ives Gandra Martins o qual, como consta, entende ser o Ministério Público uma das partes do processo, ao lado da defesa.

Temerário se demonstra acreditar na imparcialidade do *Parquet*, quanto à possibilidade de escolha de provas a coletar, ao ter este a missão de ir a campo buscá-las, dispondo de todo aparato proporcionado pelo Estado, como a mão de obra de valorosos policiais militares (na maioria das vezes) e civis, veículos de patrimônio da fazenda pública, combustível pago pelos cofres públicos, estrutura física adequada, condução de escutas telefônicas, com alvos escolhidos pelo *parquet*, dentre tantas outras coisas de que podem dispor os promotores quando assim as requisitarem para tal fim, restando o investigado em clara situação de desvantagem diante de toda logística conferida ao Ministério Público.

Quanto à imparcialidade do Ministério Público na coleta de provas, ao exercer a função de promotor investigador, oportuna é a lição do professor Aury Lopes Júnior, embora demonstre acreditar ser a investigação direta pelo *Parquet* a opção “menos problemática”, comparada com as demais (policial e judicial), porém faz alerta ao que se refere a coleta de provas pelo *Parquet*, ao que diz:

Mas isso não significa que sejamos defensores ferronhos do promotor investigador. Estamos muito longe disso, e sempre tivemos uma posição de desconfiança em relação ao acusador oficial, até porque ele não passa disso: uma parte acusadora, cuja a tal imparcialidade só é alardeada por quem não sabe o que fala. Por quem não sabe o que é imparcialidade e desconhece a origem do Ministério Público (que nasce como contraditor natural do imputado e imposição do sistema acusatório). Nessa matéria estamos com GUARNIERI, quando afirma que ‘acreditar na imparcialidade do Ministério Público é uma ilusão. A mesma ilusão de confiar ao lobo a melhor defesa do cordeiro...’ (2012, p. 351 e 352).

Não há de se discutir o clamor popular no que se refere à corrupção em dias atuais, coadunando a decisão do STF com todo sentimento de revolta de uma nação ao reconhecer ao “parquet” o direito, com algumas ressalvas, investigar. Há de se levar em conta que após grande campanha de promotores de justiça e de setores da mídia, no dia 25 de junho de 2013 foi rejeitada no congresso nacional a PEC 37, fato comemorado por promotores e boa parcela da sociedade, a qual passou a identificá-la, ainda que sem saber do que se tratava, como “PEC da Impunidade”.

Menos de (2) anos após sua rejeição, coube ao STF dar a decisão final quanto ao assunto e dizer se é o Ministério Público, constitucionalmente, legítimo a investigar. Por fim decidiu a suprema corte em reconhecer tal função ao Ministério Público, a nosso ver, não enfrentando cabalmente todas as questões de cunho constitucional relacionadas ao tema, nem ainda as consequências aos investigados de possíveis abusos por parte de promotores públicos, exceto o Ministro Marco Aurélio de Melo, o qual não obstante foi voto vencido, defendeu tese que nos parece ser a que mais se adequa ao sistema constitucional brasileiro.

5.5 A PEC 37

Apresentada em 2011 pelo deputado Lourival Mendes (PTdoB-MA), com argumento de que investigações criminais realizadas diretamente pelo Ministério Público ferem os direitos dos investigados por não terem regras claras e porque os investigados não teriam acesso aos autos, a Proposta de Emenda à Constituição 37 almejava inserir no artigo 144 da Constituição Federal o parágrafo 10, com a seguinte redação: “Art.144 [...] § 10. A apuração das infrações penais de que tratam os §§ 1º e 4º deste artigo, incumbem privativamente às polícias federal e civis dos Estados e do Distrito Federal, respectivamente”.

Os favoráveis à aprovação da PEC 37 argumentavam que, segundo a Constituição Federal, o direito de investigar casos criminais é atribuição exclusiva das polícias, que a apuração do Ministério Público não possui regras definidas e direitos dos investigados seriam inevitavelmente violados, alegando ainda, dentre outros argumentos, que a função do Ministério Público é fiscalizar a atuação da polícia nas investigações.

Por outro lado, os não adeptos ao texto da PEC 37 defendiam que a Polícia não tem independência necessária para conduzir investigações criminais, que o Ministério Público aceitaria a criação de uma regulamentação para as investigações e que qualquer limitação à atuação do parquet aumentaria impunidade, principalmente em casos de corrupção.

No dia 25 de junho de 2013, a PEC 37 foi rejeitada pelo plenário da Câmara dos Deputados, com 430 votos contrários e 9 favoráveis, além de duas abstenções. Se fosse aprovada, restaria claro pela constituição que o poder de investigação criminal seria exclusivo das polícias federal e civis. Não há de se falar que a alteração teria o condão de retirar essa atribuição do Ministério Público, uma vez que a constituição foi, propositalmente, silente quanto a possibilidade de investigação direta pelo *parquet*, não sendo possível retirar algo de quem nunca o

teve, conforme entende o Ives Gandra Martins, o qual afirma que “pessoalmente, em palestras e artigos, sempre me manifestei no sentido de que aquela proposta de emenda era rigorosamente inútil; Afirmava que o que já estava na Constituição e não tirava do Ministério Público poder que nunca teve” (MARTINS, Ives Gandra. A inútil derrubada da PEC 37. Disponível em: <<http://opinioao.estadao.com.br/noticias/geral,a-inutil-derrubada-da-pec-37-imp-,1049610>>.

Acesso em: 10 abr. 2016).

Em contra partida a rejeição da PEC 37, tramitam no congresso outras propostas de Emenda à constituição que visam sanar as causas de possível ineficiência da polícia judiciária, com ocorre com a PEC 202/2016 que e com a PEC 412/2009, contudo ambas carecem de aprovação pelo congresso nacional.

5.6 A Resolução nº 13 do CNMP

Visando suprir a falta de legislação que regulamente e padronize procedimentos investigatórios levados a cabo diretamente pelo parquet o Conselho Nacional do Ministério Público, por meio da Resolução nº 13, disciplinou no, âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal no território nacional. O Conselho Nacional do Ministério Público é o órgão responsável por realizar o controle de atuação administrativa e financeira do Ministerial, ainda tem a função de zelar pelo cumprimento dos deveres funcionais de seus membros.

Sua origem se deu por meio da Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, e dentre suas funções destacamos:

Art. 130-A. O Conselho Nacional do Ministério Público compõe-se de quatorze membros nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para um mandato de dois anos,

admitida uma recondução, sendo: (...) § 2º Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendo-lhe: I zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências (BRASIL, 2014, p. 56).

Conforme leitura do artigo supra 130-A da Constituição Federal, cabe ao Conselho Nacional do Ministério Público a responsabilidade de por expedir atos regulamentares tratando da atividade do parquet.

Em seu artigo 1º, a resolução número 13 do CNMP, prevê que a investigação será presidida pelo Ministério Público, tendo a finalidade de apurar infrações penais de natureza pública, in verbis:

Art. 1º O procedimento investigatório criminal é instrumento de natureza administrativa e inquisitorial, instaurado e presidido pelo membro do Ministério Público com atribuição criminal, e terá como finalidade apurar a ocorrência de infrações penais de natureza pública, servindo como preparação e embasamento para o juízo de propositura, ou não, da respectiva ação penal. Parágrafo único. O procedimento investigatório criminal não é condição de procedibilidade ou pressuposto processual para o ajuizamento de ação penal e não exclui a possibilidade de formalização de investigação por outros órgãos legitimados da Administração Pública (Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução nº 13, de 02 de outubro de 2006. Disponível em <http://www.cnmp.gov.br/portal_legado/images/Normas/Resolucoes/Resolucao_n%C2%BA_13_alterada_pela_Res._111-2014.pdf>. Acesso em 20 maio 2016).

Assim, conforme se lê, caberá a própria vítima optar por qual procedimento seria mais conveniente, o presidido pelo promotor público ou o produzido pela polícia judiciária. Ora, a resolução, já em seu artigo primeiro, gera polêmica; pois uma mesma pessoa poderá ser investigada por um mesmo crime, por dois órgãos distintos.

Fica a indagação quanto aos prazos, quais deverão ser cumpridos? Os da Investigação Ministerial ou os previstos no Código de Processo Penal referentes ao Inquérito? E a segurança

jurídica? Pode o CNMP editar resolução de conteúdo processual? Ora, o artigo da resolução em comento afronta a Lei Maior ao passo que esta reserva tal competência legislativa à União, conforme leitura de seu artigo 22 que diz: “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho”.

Quantos às diligências previstas na resolução em comento, narra o artigo 6º, que poderá o Ministério Público:

Art. 6º Sem prejuízo de outras providências inerentes à sua atribuição funcional e legalmente previstas, o membro do Ministério Público, na condução das investigações, poderá: [...] III – requisitar informações e documentos de entidades privadas, inclusive de natureza cadastral; [...] IX – ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública (Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução nº 13, de 02 de outubro de 2006. Disponível em <http://www.cnmp.gov.br/portal_legado/images/Normas/Resolucoes/Resolucao_n%C2%BA_13_alterada_pela_Res._111-2014.pdf>. Acesso em 20 maio 2016).

Merecem atenção, dentre o rol apresentado no artigo 6º, os incisos III e IX, os quais ferem o direito constitucional no tocante à privacidade, conforme prevê o artigo 5º, X da Lei Maior. Não pode o Ministério Público, ao atropelo da Constituição Federal, ter acesso a tais informações sem a autorização judicial.

Questão polêmica trazida no seu artigo 13 é que os atos, em regra, são públicos, contudo, conforme verificamos em pela leitura do artigo 14, que poderá ocorrer de o investigado e seu advogado não terem acesso aos autos no caso de decretação do sigilo, ou ainda terem acesso de forma restrita, conforme aduz a parte final do art. 14, que diz:

Art. 14 O presidente do procedimento investigatório criminal poderá decretar o sigilo das investigações, no todo ou em parte, por decisão fundamentada, quando a elucidação do fato ou interesse público exigir; garantida ao investigado a obtenção, por cópia autenticada, de depoimento que tenha prestado e dos atos de que tenha, pessoalmente, participado (Conselho Nacional do Ministério Público.

Resolução nº 13, de 02 de outubro de 2006. Disponível em <http://www.cnmp.gov.br/portal_legado/images/Normas/Resolucoes/Resolucao_n%C2%BA_13_alterada_pela_Res._111-2014.pdf>. Acesso em 20 maio 2016).

O Conselho Nacional do Ministério Público desprezou o princípio constitucional da Ampla Defesa, previstos no 5º, LV, e ainda o art. 7º da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), que prevê dentre os direitos do advogado o acesso irrestrito aos autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, conforme se lê:

Art. 7º São direitos do advogado: XIV - examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital (Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução nº 13, de 02 de outubro de 2006. Disponível em <http://www.cnmp.gov.br/portal_legado/images/Normas/Resolucoes/Resolucao_n%C2%BA_13_alterada_pela_Res._111-2014.pdf>. Acesso em 20 maio 2016).

Após tantos atropelos legais o CNMP fez constar, quase comicamente, no art. 17 da resolução que no procedimento investigatório criminal serão observados os direitos e garantias individuais consagrados na Constituição da República Federativa do Brasil. Fato é que o ato normativo ainda será objeto de muita discussão no mundo jurídico, pois tratou de forma vaga a questão acerca dos limites de atuação do *parquet*.

É de se verificar ser o ato normativo editado pelo Conselho Nacional do Ministério gritantemente contrário aos dispositivos constitucionais. Sendo assim, mesmo com a recente decisão do STF acerca da possibilidade do Ministério Público realizar de forma direta a investigação criminal, conforme será verificado em momento oportuno, ainda espera-se que esta atuação seja regulamentada de forma correta e completa, uma vez que ainda não se tem certeza

quanto à eventual inconstitucionalidade da Resolução nº 13 do CNMP, vez que a mesma já é objeto de questionamento via ADI nº 3.806, impetrada pela Associação Nacional dos Delegados de Polícia do Brasil- ADEPOL-BRASIL, a qual aguarda ser julgada pelo pleno do STF.

6. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, embora respeitável decisão da Suprema Corte no sentido de reconhecer ao *Parquet* a atribuição de investigar crimes por conta própria, concluímos pela inconstitucionalidade da atuação dos membros do Ministério Público em investigações criminais.

O nosso país, como sociedade politicamente organizada, através do Poder Constituinte, estabeleceu a Carta Política vigente, nossa Lei Maior; a qual teve o cuidado de prever a existência de órgãos próprios, com suas competências e atribuições claramente definidas e delimitadas, para a proteção dos direitos e garantias dos cidadãos.

Entre esses órgãos está, de um lado, a polícia judiciária, constitucionalmente responsável pela investigação da autoria e materialidade das infrações penais e, do outro, o Ministério Público, parte no processo, titular privativo da ação penal pública, tendo como objetivo principal a fiel fiscalização do cumprimento da lei.

Em face destas atribuições ditadas por um Estado Democrático de Direito, não restam dúvidas de que cabe, tanto à polícia quanto ao Ministério Público, atuarem em conformidade com suas atribuições constitucionais, não se omitindo nem se excedendo às funções que lhe são conferidas.

Desta forma, deve-se entender que o constitucionalmente correto no Brasil é a autoridade policial atuando nas investigações dos crimes, para subsídio da ação penal, e promotor público valendo-se das informações fornecidas pela polícia para figurar como órgão de acusação penal.

Não se pode deixar de mencionar ainda que, em alguns casos, a atuação do Ministério Público mostrou-se de forma eficiente e dignificante, como na Operação Anaconda e também na morte do prefeito Celso Daniel, dentre outras operações, porém, existem situações em que há o risco do abuso de poder, declarações precipitadas, atuação política-partidária e, com maior

frequência, vazamento de informações sigilosas para a imprensa, quando o interesse em buscar atuação independente cresce na exata medida do espaço que o caso ocupe na mídia.

Contudo, ainda que todos males possíveis não ocorressem e a atuação do Ministério Público nas investigações criminais fosse única e exclusivamente em pró da sociedade, sem margens para abusos, estrelismos; o fim não justifica os meios e, por isso, contrariar a Lei Maior de nosso país no intento de se beneficiar a sociedade, fere todos os princípios de um Estado Democrático de Direito, que não admite, sob nenhum pretexto, a desobediência aos preceitos constitucionais, não foi o Ministério Público pensado para esse fim.

Não há nenhum dispositivo constitucional ou infraconstitucional que viabilize a investigação criminal direta pelos membros do Ministério Público, sendo função primordial do *parquet* a propositura da ação penal pública com base em informações fornecidas pela polícia judiciária, esta sim, competente para conduzir as investigações criminais sob a fiscalização dos promotores públicos.

Além disso, a função conferida pela Carta Magna ao Ministério Público de expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, diz respeito, de modo expresso, ao inquérito civil, que é o procedimento administrativo de competência do *parquet*, e não o inquérito criminal, sendo a Constituição Federal silente de maneira proposital, não fazendo tal previsão pelo simples sentido de que não era sua intenção, conforme já mencionado, seguindo a lição do direito Alemão, usou o constituinte o “Silêncio Eloquente” ao não fazer tal previsão quanto à coletas de provas no campo penal.

Da mesma forma, a função de requisitar diligências investigatórias à autoridade policial não confere ao promotor público o poder de investigar diretamente as infrações penais, vez que o dispositivo constitucional é claro e, portanto, não é porque o Ministério Público possui o poder de requisitar diligências que também terá o poder de investigar, já que não possui competência nem

a devida estrutura organizacional para tanto, restando claro não ter sido a intenção do constituinte o encarregar da execução de mais esse labor.

Basta considerar que para exercer a função de promotor investigador, conforme denomina Aury Lopes Júnior, necessita o *Parquet* fazer uso de servidores de outros órgãos, como policiais militares (em boa parte das vezes), policiais civis e oficiais de justiça, os quais são desviados de suas funções constitucionais e saem a campo coletando provas, para tanto, subordinados, de fato, ao Ministério Público, desconsiderando lições básicas de direito Administrativo, ao que se refere aos requisitos dos atos administrativos e seus vícios por conta da “incompetência do agente” para execução de determinado ato, como ocorre nos mandados de busca e apreensão levados a termo por policiais militares, não competentes para tanto, função esta atribuída constitucionalmente à Polícia Judiciária, nos termos do art. 144 da CF.

Também é importante frisar que conferir legitimidade aos atos investigatórios presididos pelos membros do parquet equivale a concentrar excessivo poder nas mãos de um único órgão, que estará quase livre de qualquer controle ou fiscalização imediata, podendo investigar as infrações penais da forma que bem entender, com o diferencial de que em caso de algum abuso, restarão poucas opções ao cidadão para buscar a reparação de um direito violado e responsabilizar criminalmente o agente público pelo abuso, pois o possível algoz será justamente o fiscal externo da atividade policial, fiscal da lei, ninguém menos do que o responsável por combater os abusos, pois como bem explica o mestre André Nicolitt:

No caso em exame, o munus do controle externo da atividade policial é incompatível com o de investigar, pois se quem tem o dever de controlar a investigação é quem investiga, a investigação fica sem controle, contrariando a vontade constitucional. (2014, p. 176).

Portanto, é irrazoável qualquer investigação levada a termos por promotores públicos, sem normas procedimentais pré-estabelecidas, discutidas e votadas pelo congresso nacional. A

constituição reservou à União a competência para legislar sobre matéria de cunho processual, sendo a Resolução nº 13 do CNMP em todo seu dispor contrária à Constituição, pois não cabe ao Conselho Nacional do Ministério Público, na ausência de norma tratando de investigações do *Parquet*, se julgar competente para fazer às vezes do congresso nacional elaborando.

Pertinente se faz indagar se caberia ao Ministério Público o dever legal de investigar ou a faculdade de assim proceder. Pois sendo uma faculdade seriam os promotores, fatalmente, alvos de críticas, pois passariam uma mensagem de que só investigar os crimes ditos importantes e que ocupem um devido espaço na mídia. Os simples “ladrões de galinha”, que não despertam nenhum interesse, esses sim, continuarão sendo investigados pela polícia, como bem menciona Tourinho Filho:

Para que se possam proceder a investigações, necessária será emenda constitucional alterando não só aquela disposição como também a dos art. 144 do mesmo diploma. E, se a emenda vier, que se faça a coisa perfeita: transferindo-se as atuais funções dos Delegados aos membros do Ministério Público. Permitir a estes apenas as investigações dos crimes do colarinho branco é subestimar e afrontar a atividade daqueles que lutam corpo a corpo com a criminalidade. (2009, p. 108 e 109).

Cidadãos comuns, magistrados, policiais, promotores públicos, nenhum destes se acha maior do que a lei ou isento de suas consequências, nenhum destes pode vergar-se à inconstitucionalidade imaginando que haverá melhor combate à criminalidade, pelo contrário, todos devem carregar a certeza de que a melhor maneira da sociedade progredir é cumprindo-se os ordenamentos jurídicos de nosso país, a fim de que se estabeleça uma sociedade justa e plenamente democrática.

Autorizar a investigação do Ministério Público sem um procedimento obrigatório que seja conhecido de todos, como é o caso Inquérito Policial, previsto no Código de Processo Penal, além de subverter todas as regras de proteção ao investigado, considerado inocente pela

Constituição, permite a superioridade da acusação em detrimento do equilíbrio necessário ao exercício da ampla defesa, princípio essencial ao Estado de Direito. De bom juízo é a lição de Montesquieu ao prever que “todo aquele que detém poder tende a abusar dele e assim procederá enquanto não encontrar limites”.

Melhor nos parece fortalecer e contribuir com a polícia do que substituir a atuação da autoridade policial pelo promotor público, dotando-a de meios suficientes ao seu bom desempenho, aprimorando as técnicas de investigação, fornecendo equipamentos mais modernos, colocando em nos quadros da polícia investigativa efetivo suficiente para o atendimento das demandas e garantindo melhores salários, investindo delegados de polícia de prerrogativas capazes de neutralizar a influência política no comando da polícia investigativa, vez que a simples existência do Ministério Público não é a solução para a falência do sistema investigatório brasileiro. Nada adiantará a substituição se a raiz do problema não for combatida.

Dar ao MP um encargo não conferido pelo constituinte com a curta e desembasada justificativa de ser a polícia judiciária ineficiente no combate a determinados tipos de crimes, como os que envolvem grandes empresários e autoridades políticas, sem que contudo se busque e se combata as causas da “ineficácia” policial, é colaborar tacitamente para que tudo permaneça do mesmo modo que está. Ou há quem acredite que o Ministério Público, diante de tantas atribuições seja, por si só, capaz de combater toda corrupção dos chamados “crimes de colarinho branco”? É possível existir no mundo real um ser que, semelhante às histórias em quadrinhos, apareça quando as forças policiais forem incapazes de combater o mal e ocupe o lugar de “Super-Herói”? Seria essa a melhor política para o combate a corrupção?

Surgem no congresso novas propostas com o intuito de combater os motivos da ineficiência da polícia judiciária, em contra resposta à rejeição da PEC 37, como é o caso da PEC 412/2009, que dentre outras coisas garante autonomia financeira e administrativa à Polícia

Federal, e ainda a PEC 202/16, qual dentre outras coisas transforma Polícia Civil em autarquia, dá autonomia administrativa e financeira à instituição e tira do governador o direito de exonerar o chefe de Polícia, as quais não serão abordadas nesse estudo, pois por si só seriam mais que suficientes para um projeto de pesquisa, não podemos dizer se ambas as propostas serão eficazes para o aprimoramento da polícia investigativa, certo é que o assunto demanda discussão e não demonstra ser do interesse da classe política nacional se debruçar sobre o tema em busca de uma solução quanto à eficiência da polícia.

Por fim, conclui-se este humilde trabalho, com as palavras proferidas pelo ministro Nelson Jobim, ex-presidente do STF, em seu discurso de posse: “A mensagem republicana é simples: cada um em seu lugar, cada um com sua função. É isso que a República quer de nós”.

7. REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO. Por um Ministério Público em defesa da Constituição. Revista Época, Rio de Janeiro, n. 325, agosto de 2004.

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Investigação Criminal pelo Ministério Público. Disponível em: <http://www.jusnavigande.com.br/doutrina>. Acesso em 20 março 2005.

BONAVIDES, Paulo. História Constitucional do Brasil. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei Orgânica do Ministério Público da União. Lei Complementar 75, de 20 de maio de 1993. Coletânea de Legislação. São Paulo: Edição Federal, 1943.

BRASIL. Lei Orgânica Nacional do Ministério Público. Lei 8625, de 12 de fevereiro de 1993. Coletânea de Legislação. São Paulo: Edição Federal, 1943.

Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução nº 13, de 02 de outubro de 2006. Disponível em http://www.cnmp.gov.br/portal_legacy/images/Normas/Resolucoes/Resolucao_n%C2%BA_13_alterada_pela_Res._111-2014.pdf. Acesso em 20 maio 2016).

FAUSTO, Boris. História do Brasil. 6. ed. São Paulo: Edusp, 1999.

GOMES, Luiz Flávio. Código de Processo Penal. 3. ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2001.

Grande Enciclopédia Larousse Cultural. São Paulo: Nova Cultural, 1995.

GUASQUE, Luiz Fabião. O Ministério Público e o Controle Externo da Atividade Policial. Revista de Direito do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, ano 1, n. 3, fev. 1996.

HAMILTON, Sérgio Demoro. Temas do Processo Penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

JARDIM, Afrânio Silva. Ação Penal Pública e o Princípio da Obrigatoriedade. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

LIMA, Marcellus Polastri. Ministério Público e Persecução Criminal. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal, vol. I, 2ª. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2012.

_____. Manual de Processo Penal. 3. ed. Bahia: Juspodivm, 2015.

LOPES JUNIOR, Aury. Direito processual penal. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. A Intervenção do Ministério Público no Processo Civil Brasileiro. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

MARQUES, Carlos Alexandre. Controle Externo da Atividade Policial. Disponível em: <http://www.jusnavigandi.com.br/doutrina>. Acesso em 20 março 2005.

MARQUES, José Frederico. Elementos de Direito Processual Penal. 2. ed. São Paulo: Bookseller, 1997.

MARTINS, Ives Gandra. A inútil derrubada da PEC 37. Disponível em: <<http://opinioao.estadao.com.br/noticias/geral,a-inutil-derrubada-da-pec-37-imp-1049610>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Introdução ao Ministério Público. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

MICHAELIS. Moderno Dicionário da Língua Portuguesa. São Paulo: Melhoramentos, 1998.

Ministério Público não pode investigar e Juiz André Nicollit rejeita denúncia. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/ministerio-publico-nao-pode-investigar-e-juiz-andre-nicollit-tjrj-rejeita-denuncia/>>. Acesso em 10 abril 2016.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Código de Processo Penal Interpretado. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. Processo Penal. 18. ed. rev. E atual. São Paulo: Atlas, 2006.

MONTEIRO, João. Teoria do Processo Civil. 6. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

NICOLITT, André Luiz. Manual de Processo Penal. 5ª ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2014.

RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

_____. Investigação Criminal Direta Pelo Ministério Público. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SAAD, Marta. O direito de defasa no inquérito policial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

SAUWEN FILHO, João Francisco. Ministério Público e o Estado Democrático de Direito. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de Processo Penal. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

VELLANI, Mario. Regime Jurídico do Ministério Público. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.