

FACULDADES INTEGRADAS
“ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”
FACULDADE DE DIREITO

**A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PRATICADA PELO MINISTÉRIO
PÚBLICO**

Maria Gabriela Fernandes

Presidente Prudente/SP
2010

FACULDADES INTEGRADAS
“ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”
FACULDADE DE DIREITO

**A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PRATICADA PELO MINISTÉRIO
PÚBLICO**

Maria Gabriela Fernandes

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Marcus Vinicius Feltrim Aquotti.

Presidente Prudente/SP
2010

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PRATICADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Trabalho de Monografia aprovado
como requisito parcial para obtenção
do grau de Bacharel em Direito.

Marcus Vinicius Feltrim Aquotti

Rodrigo Lemos Arteiro

Érica Fabiana de Oliveira

Presidente Prudente, 29 de Novembro de 2010.

“Lembra-te também do teu Criador nos dias da tua mocidade, antes que venham os maus dias, e cheguem os anos dos quais venhas dizer: Não tenho neles contentamento. (...) Antes que o pó volte a terra, como o era, e o espírito volte a Deus, que o deu”.

Eclesiastes 12, 1 – 7.

Aos meus pais, Júnior e Tânia,
ao meu irmão Neto, e ao meu
namorado Alex, todos orgulho e
razão de minha vida.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus, pela vida, pelas graças e os dons que me concedeu que se fizeram extremamente necessários para a realização desta obra.

Aos meus pais, Júnior e Tânia, por terem dedicado grande parte de vossas vidas a mim, com amor, carinho, dedicação e respeito, me passando princípios e valores dos quais jamais me abdicarei, e, por confiar nesta estudante durante todo o tempo, com incondicional apoio em minha vitória.

Ao meu irmão, José Neto, incrível e único, pelos seus gestos e olhares que com toda inocência de uma criança transmitem a calma e o companheirismo.

Ao meu namorado Alex, sempre presente, pela sua paciência, compreensão, amor, carinho, dedicação, companheirismo, confiança e principalmente apoio.

Aos meus amigos, pelas palavras e demonstrações de carinho, e principalmente àqueles que estiveram comigo nesses anos, compartilhando força, e buscando um mesmo ideal.

Ao meu orientador, Dr. Marcus Vinicius Feltrim Aquotti, profissional e amigo, possuidor de um conhecimento inatingível e uma paciência incomparável, que com sua lealdade e incentivo, ajudou a discorrer cada linha deste trabalho.

A Dra. Érica Fabiana e ao Professor Rodrigo Lemos, por aceitarem fazer parte da minha Banca Avaliadora.

E por fim, os meus agradecimentos a todos aqueles, que de alguma forma, contribuíram para a realização deste trabalho, para o fim de uma vida acadêmica e o começo de uma vida profissional.

RESUMO

O objetivo da presente obra é tratar da Investigação Criminal praticada pelo Ministério Público, buscando esclarecer a polêmica referente à impossibilidade do Ministério Público atuar de forma ativa e direta nas investigações criminais. Para tal, traz um estudo aprofundado quanto a Polícia Judiciária e o Ministério Público, origem, história, atribuições, princípios, e principalmente sobre a fase pré postulatória da Ação Penal: a investigação. Como verá, o procedimento de investigação criminal vem de muitos anos, e de diferentes formas, onde cada povo de acordo com a sua tradição buscava através da investigação elucidar a materialidade e a possível autoria do fato criminoso. Como se sabe, o direito evolui junto com a sociedade, e sendo assim, a investigação criminal também teve grande evolução, porém, o seu objetivo continua o mesmo, ou seja, apuração de um fato criminoso para que o autor tenha a devida punição. A Constituição Federal de 1988, em seu Artigo 144 §4º atribui o ato de investigar a Polícia Civil, sendo exercido pela Polícia Judiciária. O Ministério Público tem participação nesta fase de investigação preliminar a ação penal, mas, não de forma direta e ativa, podendo o mesmo, conforme o Artigo 129 VIII da Constituição Federal de 1988, requisitar diligências investigativas e instaurar o Inquérito Policial. Esse órgão atua também exercendo o controle externo da atividade policial, nos ditames do Artigo 129 VII da Constituição Federal de 1988. É através do Inquérito Policial que a Polícia Judiciária dá forma a investigação criminal, ou seja, materializa a mesma, sendo então uma peça de caráter informativo, presidida pelo Delegado de Polícia, e que terá extrema importância na fase judicial. Verá ainda, que há diferentes entendimentos quanto à atribuição de investigar do Ministério Público, há doutrinadores que consagram ao *parquet* esse poder de investigação criminal, mas, é importante afirmar que esses entendimentos não encontram na legislação brasileira dispositivos que possam servir de base, já que a Constituição Federal atribui tal ato a Polícia Judiciária. Sendo assim, para que não haja violação ao Princípio da Legalidade, apenas a lei poderia alterar tal competência. Os doutrinadores que entendem que o Ministério Público não tem a competência de realizar investigação criminal sustentam tal tese com base na falta de previsão legal, e, na ausência de um órgão que ficaria responsável pela realização do controle externo da atividade exercida pelo Ministério Público, por que sem ele, não estaria garantido a melhor eficácia das funções públicas. Essas e outras, discorridas mais além, são as questões que nos levam a concluir que a investigação criminal deve ser realizada apenas pela Polícia Judiciária, da forma estabelecida na Constituição Federal de 1988, e que o Ministério Público, em muito pode contribuir, mas de forma indireta e realizando o controle externo da atividade policial, para que essas investigações sejam extremamente eficazes.

Palavras Chaves: Ministério Público. Polícia Judiciária. Investigação Criminal. Competência. Inconstitucionalidade. Atribuições. Controle Externo.

ABSTRACT

The target of the present job is to treat of the Criminal Investigation practiced by the Public Ministry, seeking to bright the controversy related to the impossibility of Public Ministry acts direct and actively in the criminal investigations. So, brings a deep study about the Judiciary Police and also about the Public Ministry, its source, history, attributions, fundamental doctrines, and mainly about the pre postulate state of the Criminal Procedure: the investigation. As will be analyzed, the procedure of the criminal investigation comes from years ago, and by several ways, where each people, following yours traditions, sought through the investigation to elucidate the materiality and the possible criminal authorship. As it is known, the Law developed with the society, and this way, the criminal investigation also had a large evolution, but, its target continues being the same one, that is the examination of a criminal fact for punishing its properly author. The Federal Constitution from 1988, in its Article 144 §4º imputed the act to investigate to the Civil Police, being exercised by the Judiciary Police. The Public Ministry has a participation in this pre postulate state of the Criminal Procedure, but, not in a direct and active way, this organ can, as allow the Article 129 VIII of the Federal Constitution from 1988, to ask for investigation and to begin the Trial. This organ also acts exercising the external control of the police activity, according to the Article 129 VII of the Federal Constitution from 1988. It's through the Trial that the Judiciary Police gives shape to the criminal investigation, namely, materialize the same one, being a piece of informative type, managed by the Police Officer, and will have an extreme importance in the judicial state. Also it will analyze that there are different comprehensions related to the attributions to investigate of the Public Ministry, there are authors that imputes to this organ this power of the criminal investigation, but, it's important to say that these comprehensions don't find bases in the Brazilian legislation, because the Federal Constitution attributed this act to the Judiciary Police. So, for not to have a violation to the Legality Principle, only the law could chance this competence. The authors who understand that the Public Ministry doesn't have competence to realize the criminal investigation, support this idea in the lack of legal prevision, and, also the lack of an organ that should be the responsible by the external control of the activity done by the Public Ministry, because without this one, it won't be secured the better efficacy of the public functions. These and another questions were discussed forward, and make us to conclude that the criminal investigation must be realized only by the Judiciary Police, as it was established in the Federal Constitution from 1988, and also that the Public Ministry, can contribute for it just a little bit, but not in a direct way and making the external control of the police activity, for that these investigations be extremely efficient.

Keywords: Public Ministry. Judiciary Police. Criminal Investigation. Competence. Unconstitutionality. Attributions. External Control.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 MINISTÉRIO PÚBLICO	11
2.1 Origem e Evolução Histórica no Brasil	11
2.2 Princípios Institucionais	14
2.2.1 Princípio do Promotor Natural	14
2.2.2 Princípio da Unidade	15
2.2.3 Princípio da Indivisibilidade	16
2.2.4 Princípio da Independência Funcional	17
2.3 Garantias e prerrogativas	18
2.3.1 Vitaliciedade	18
2.3.2 Inamovibilidade	19
2.3.3 Irredutibilidade de Vencimentos	19
2.4 Funções Institucionais	20
2.5 Controle Externo da Polícia Judiciária	21
3 POLÍCIA JUDICIÁRIA	23
3.1 História	23
3.2 Atribuições	25
3.3 Princípio da Insignificância	26
3.4 Poder Discricionário	28
4 A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL	30
4.1 Conceito	30
4.2 História	30
4.3 Natureza Jurídica e Características	32
4.4 Investigação Criminal e Propositura da Ação Penal	33
5 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E O DIREITO COMPARADO	34
5.1 Direito Espanhol	34
5.2 Direito Italiano	34
5.3 Direito Português	35
5.4 Direito Americano	36
5.5 Direito Inglês	36
5.6 Direito Alemão	37
5.7 Direito Francês	37
6 ESPÉCIES DE INVESTIGAÇÃO	39
6.1 Inquérito Policial	39
6.1.1 Conceito e Finalidade	40

6.1.2 Natureza Jurídica e Características	40
6.1.3 Competência e Atribuições	41
6.1.4 Trâmite e Conclusão	42
6.2 Inquérito Civil	45
6.3 Inquérito Policial Militar	46
6.4 Inquérito Administrativo	47
6.5 Comissão Parlamentar de Inquérito – CPI	49
6.6 Termo Circunstanciado	50
7 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PRATICADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO	
7.1 Argumentos – Doutrina e Jurisprudência	52
7.2 Resolução nº. 13 do Conselho Nacional do Ministério Público	58
7.3 Princípio da Paridade de Armas	60
8 CONCLUSÃO	62
BIBLIOGRAFIA	64

INTRODUÇÃO

A presente obra tem por objetivo demonstrar a origem da Instituição do Ministério Público e da Polícia Judiciária, os vários tipos de inquéritos existentes em nosso sistema acusatório, e, demonstrar que a investigação praticada pelo Ministério Público poderia causar um prejuízo de grande porte ao atual sistema acusatório, tendo em vista, que ocorreria a fragilidade da principal e constitucional função do Promotor de Justiça na fase anterior ao Processo, que seria o controle externo da atividade policial.

Para demonstrar o supracitado, busquei verificar o sistema trazido pela nossa Constituição Federal de 1988, as leis infraconstitucionais, a doutrina, a existência e a função dos diversos inquéritos presentes em nosso sistema acusatório, as atribuições constitucionais do Ministério Público e da Polícia Judiciária, dando grande enfoque ao controle externo da atividade policial e ao uso do Princípio da Insignificância pela Polícia Judiciária.

Realizei ainda um Direito Comparado no que tange a investigação criminal, especificando o surgimento e trâmite da investigação em diversos países, de cultura e procedimento diferentes do nosso sistema.

Também é objeto deste trabalho, uma análise sobre a Resolução nº. 13 do Conselho Nacional do Ministério Público, comprovando que é incontestável sua inconstitucionalidade, já que buscou trazer forma e procedimento a uma atividade não atribuída ao órgão ministerial de forma constitucional, e que, portanto, não deve ser realizada.

Neste sentido, irei expor argumentos favoráveis e desfavoráveis à investigação criminal direta praticada pelo Ministério Público, assunto este ainda não decidido de forma definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, e por fim, demonstrar que o Promotor de Justiça ao realizar a mesma, acaba por debilitar a sua atribuição constitucional de controle externo da atividade policial, enfraquecendo o sistema de freios e contrapesos.

2 MINISTÉRIO PÚBLICO

A Carta Magna adotou o Sistema Acusatório, ainda que não tenha o feito de forma explícita, e, conferiu aos membros do Ministério Público, diversas funções, entre elas a privatidade do exercício da ação penal pública, zelar pelo respeito aos poderes públicos, exercer a defesa dos interesses individuais e sociais indisponíveis, a prática do controle externo da atividade policial, e, consagrou aos membros desta Instituição diversas garantias que serão abaixo tratadas.

2.1 Origem e Evolução Histórica no Brasil

A origem do Ministério Público ainda não é pacificada, há na doutrina variados posicionamentos quanto a este tema. Porém, predomina o entendimento de que Instituição do Ministério Público teve origem na França, e deu os seus primeiros passos para a atual formação.

Há ainda, estudos que direcionam que o primeiro vestígio da atividade do exercida pelo Ministério Público pode ser visto na figura egípcia do *magiaí*, que tinha como função ser os olhos e a fala do Rei da época, castigando os rebeldes, e reprimindo aqueles considerados violentos, com a intenção de proteger os cidadãos, perseguia criminosos acolhendo pedido de homens considerados justos, e, por fim, indicava os dispositivos legais a cada caso concreto, fazendo parte da instrução criminal que visava descobrir a verdade.

Por outro lado, há na doutrina, indicações de que é na Antiguidade Clássica que está a origem da Instituição Ministerial, ora com os chamados *éforos* de Esparta, que exerciam o poder de acusação, buscavam manter o equilíbrio entre o poder real e o poder senatorial, ora com os *temóstetas* gregos, que zelavam pela aplicação da lei em vigor, ora com os romanos *advocati fisci*, que tinham o dever de defender e proteger o Estado Romano.

Seguindo os rumos históricos, há diversas fontes apontadas para o Ministério Público, como membros existentes na Idade Média, no Direito Canônico, e na Itália. Contudo, é possível perceber que em todos os estudos que buscam

encontrar a origem do Ministério Público, há a utilização da busca de membros que realizavam a fiscalização de atos ilegais, e é na pessoa dos procuradores do rei, do direito francês, que se encontra a origem mais precisa como nos traz Paulo Rangel:

A origem, assim, mais aceita e em delimitada do Ministério Público se dá no Direito Francês que, com o advento da Revolução Francesa, em 1789, deu uma estrutura mais adequada à instituição, tanto que a expressão até hoje usada por nós para significar o Ministério Público é francesa: *Parquet*, que significa assoalho. (RANGEL, Paulo. *Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público: visão crítica*. 2. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005. p. 124).

E assim, com o passar dos anos, a Instituição do Ministério Público passou a defender não só os interesses pessoais dos franceses soberanos, e sim, o interesse também do Estado, e passou a existir garantias aos membros da Instituição, como a vitaliciedade.

No Brasil, a formação do Ministério Público teve início com as Ordenações Afonsinas, que trazia a existência do Procurador de Justiça, que tinha a competência de levar justiça aos considerados necessitados, como viúvas, órfãos, e pessoas miseráveis.

Porém, foram as Ordenações Manuelinas que trouxeram pela primeira vez de forma expressa as atribuições dos membros do Ministério Público, dentre elas, alegar causas e razões, e requerer aquilo que pertence a Justiça.

E, em 1603, com as Ordenações Filipinas, houve a criação da real figura do Promotor de Justiça, que era nomeado pelo Rei, e denominado Promotor de Justiça da Casa da Suplicação, tendo como atribuição básica formar libelos contra pessoas, que por parte da justiça deveriam ser acusados e julgados na Casa de Suplicação.

Com a independência do Brasil, surge em 1824 a Carta Política, que trouxe vários traços liberais, mas, não trouxe o sistema constitucional ao Ministério Público, e sendo assim, coube ao Processo Criminal de 1832, trazer que competiria ao Ministério Público, ou a qualquer pessoa, em caso de infração penal, o oferecimento de denúncia necessária para a propositura da ação penal, cabendo ao denunciante (Promotor de Justiça ou pessoa do povo) requerer a prisão e a devida punição do sujeito infrator.

Após várias reformas e criações constitucionais e infraconstitucionais, foi somente com a Constituição de 1946, a chamada Constituição Redentora que a Instituição do Ministério Público foi trazida de forma independente em relação aos demais poderes, ganhando assim, garantias como estabilidade, ingresso mediante concurso público, inamovibilidade dos seus membros, e, representação da União em Juízo.

Por fim, com a Constituição de 1988, ganha o Promotor de Justiça a forma constitucional de Instituição permanente, extremamente necessária à função jurisdicional do Estado, tendo como competência a defesa da ordem jurídica, dos direitos pessoais e sociais indisponíveis, e a defesa do regime democrático.

Com esta Instituição sendo tratada de forma mais adequada e sistemática, o Promotor de Justiça estava pronto para garantir a sociedade, como nos traz Tourinho Filho (2006, p. 222) “o direito de ter em seu favor um corpo institucional, que se alteia com atribuições, para repelir até mesmo, os desmandos do poder político com somatório de força nunca visto”.

A partir daí, o Ministério Público, passou a não ter associação nenhuma com qualquer dos três poderes, tendo o poder de se auto organizar, através de estatuto próprio, e de inclusive, elaborar seu projeto orçamentário, podendo ainda, participar de forma ativa da escolha de sua liderança.

Neste sentido, dispõe José Afonso da Silva (2005, p. 597-598):

O Ministério Público vem ocupando lugar cada vez mais destacado na organização do Estado, dado o alargamento de suas funções de proteção de direitos indisponíveis e de interesses coletivos. A constituição de 1891 não o mencionou, senão para dizer que um dos membros do Supremo Tribunal Federal seria designado Procurador Geral da República, mas uma lei de 1890 (de n. 1030) já o organizava como Instituição. A Constituição de 1934 o considerou como órgão de cooperação nas atividades governamentais. A de 1946 reservou-lhe um título autônomo, enquanto a de 1967 o incluiu numa seção do Poder Judiciário e a sua Emenda 1/69 o situou entre os órgãos do Poder Executivo. Agora, a Constituição lhe dá relevo de instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, *incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.*

Com isso, a Instituição do Ministério Público vira uma página de sua história, deixando para trás um passado de submissão, para atualmente assumir um papel fundamental ao Estado Democrático de Direito, estando municiado de

garantias, princípios, e vedações constitucionais, inclusive superiores a de qualquer outra Instituição Brasileira.

2.2 Princípios Institucionais

É de pacífico entendimento na doutrina atual, que com o termo princípios, entendem-se normas fundamentais que possuem algumas funções como estabelecer diretrizes de um sistema de normas, buscarem o verdadeiro alcance da lei, e integrar ordenamento jurídico. Neste mesmo sentido, nos traz Norberto Bobbio (1991, p. 158):

[...] se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, através de um procedimento de generalização sucessiva, não se vê por que não devem ser normas também eles: se abstraio da espécie animal, obtenho sempre animais, e não flores ou estrelas. Em segundo lugar, a função para qual são extraídos ou empregados é a mesma cumprida por todas as normas, isto é, função de regulamentar um caso.

Cabe salientar que os princípios não devem ser confundidos com regras, que podem ser consideradas como normas que imediatamente descrevem algo, enquanto que os princípios estabelecem uma finalidade, um fim a ser atingido.

Aos aplicadores do Direito, violar um princípio muitas vezes pode ser considerado uma violação mais grave do que transgredir uma norma, podendo ser uma forma até de inconstitucionalidade dependendo do escalão do princípio violado.

Deve-se registrar, que a cada um dos ramos jurídicos há um conjunto de princípios, e, analisaremos a seguir àqueles que compõem a Instituição do Ministério Público.

2.2.1 Princípio do promotor natural

Este princípio está disposto de forma explícita nos Artigos 5º XXXVII, 5º LIII, 129 I e 129 §2º, todos da Constituição Federal de 1988, não admitindo que seja retirada a atribuição de um órgão do Ministério Público para designação de outro, ainda que de forma unilateral, pelo Procurador Geral.

O Promotor Natural é a garantia de que toda pessoa tem um órgão de execução do Promotor, tendo este todas as suas atribuições estabelecidas em lei. Este princípio existe muito mais para a sociedade, do que para o Promotor de Justiça propriamente dito, tendo em vista que, no atual Estado Democrático de Direito, os órgãos estatais devem ter suas atuações direcionadas por princípios, inclusive da impessoalidade, da moralidade e da legalidade.

Segundo este princípio o membro do Ministério Público não deve estar submetido a nenhuma regra, a não ser aquelas já dispostas em lei, e em princípios que informam tal Instituição.

Neste sentido o Supremo Tribunal Federal (1993, p. 13.142) já se manifestou:

O postulado do Promotor Natural, que se revela imanente ao sistema constitucional brasileiro, repele, a partir da vedação de designações casuísticas efetuadas pela Chefia da Instituição, a figura do acusador de exceção. Esse princípio consagra uma garantia de ordem jurídica destinada tanto a proteger o Membro do Ministério Público, na medida em que lhe assegura o exercício pleno e independente de seu ofício, quanto a tutelar a própria coletividade, a quem se reconhece o direito de ver atuando, em quaisquer causas, apenas o Promotor cuja intervenção se justifique a partir de critérios abstratos e predeterminados, estabelecidos em lei.

Com isso, têm-se demonstrado que, com exceção das hipóteses que admitem legalmente designação de Promotores de Justiça em determinados casos, estaria o Procurador Geral de Justiça buscando satisfazer apenas os seus anseios, afrontando assim, o princípio acima discorrido.

2.2.2 Princípio da unidade

O princípio da Unidade presente no Ministério Público, quer demonstrar que todos os órgãos que o integram são componentes de apenas uma Instituição, que tem como chefe o Procurador Geral de Justiça.

A unidade que aqui tratamos deve ser estabelecida dentro de cada órgão, não havendo, por exemplo, unidade entre o Ministério Público da União e o

Ministério Público dos Estados, tendo em vista que cada um deles possui suas respectivas chefias, e são dotados de autonomia orgânica e financeira.

Porém, há a hipótese da existência de um único Ministério Público, analisado sob uma óptica funcional, como discorre Emerson Garcia (2008. p. 55) “[...] já que a Instituição por intermédio de cada um dos seus ramos, desempenha, no seu âmbito de atuação, as funções institucionais que lhe foram atribuídas pelo texto constitucional”.

Com isso, é possível a troca de informações de forma sigilosa entre o Ministério Público Estadual e o Ministério Público Federal para a instrução de procedimentos de ambos. E, é de grande importância informar que, havendo a ocorrência de um embate entre órgãos do Ministério Público distintos, no caso de alegarem a ausência de algum tipo de atribuição para atuarem em determinada situação, cabe ao Supremo Tribunal Federal, dirimir o conflito nos termos do artigo 102 inciso I da Constituição Federal de 1988, haja vista que este tipo de conflito ocorre entre os próprios Estados, através de seus órgãos, pois é com eles que o Estado atua.

2.2.3 Princípio da indivisibilidade

O princípio da indivisibilidade é aquele que traz a Instituição do Ministério Público a permissão para que um de seus membros substitua o outro, desde que seja na mesma função, e que esta substituição não acarrete qualquer tipo de maldade ou vício, e que ocorra, obviamente, quando houver real necessidade.

Esta substituição do qual o Princípio da Indivisibilidade trata deve observar o previsto em lei, não podendo ocorrer pura e simplesmente para satisfação dos anseios de superiores, sob pena de violação ao Princípio do Promotor Natural, anteriormente estudado. Nesta linha de raciocínio nos traz Tourinho Filho (2008, p. 353):

Dentro de cada um desses Ministérios Públicos seus membros podem ser substituídos uns pelos outros. A substituição, contudo, como se infere da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, do Estatuto do Ministério Público da União e das Leis Orgânicas dos Ministérios Públicos de cada Estado, não pode ser feita ao bel-prazer do Procurador Geral. Ela é prevista em lei,

e nenhuma substituição pode ser feita ao arripio. Não pode o chefe do *Parquet* designar este ou aquele membro do Ministério Público para agir em nome do titular, salvo nas hipóteses de remoção, promoção, suspeição, impedimento, vale dizer nas hipóteses legais. A indivisibilidade está contida na unidade, já que as substituições nos casos previstos em lei, só podem ocorrer em cada um dos Ministérios Públicos. [...] Cada Ministério Público é um só corpo com o respectivo Chefe. Indivisível. Quando um dos seus membros fala, fala pela Instituição a que está vinculado.

Com isso, dentro de cada Ministério Público, seja na esfera estadual seja na federal, o princípio da indivisibilidade visa e assegura a ininterruptão das atividades realizadas por seus membros.

2.2.4 Princípio da independência funcional

O princípio da independência funcional nos traz de forma básica e simples que o membro do Ministério Público deve ter liberdade de convicção, ou seja, podendo expor suas manifestações no exercício de sua atividade, conforme o seu convencimento, a sua consciência e em acordo com os ditames da lei, sem qualquer influencia ou interferência de hierarquia superior.

No artigo 28 do Código de Processo Penal temos de forma exemplificativa a presença do princípio da independência funcional em casos de discordância entre o Procurador Geral da Justiça e o Promotor no que se refere ao arquivamento, como discorre Alexandre de Moraes (2004, p. 518):

[...] pois, discordando o Procurador Geral de Justiça da promoção do arquivamento do Promotor de Justiça, poderá oferecer denúncia, determinar diligências, ou mesmo designar outro órgão ministerial para ofereça-la, mas jamais poderá determinar que o proponente do arquivamento inicie a ação penal.

Ou seja, o Procurador Geral e a Administração Superior não tem qualquer tipo de ingerência nas manifestações dos Promotores de Justiça, ou dos Procuradores, na área judicial ou extra judicial, tendo em vista que os membros do Ministério Público são órgãos independentes do Estado. Cabe salientar, que a hierarquia presente na Instituição do Ministério Público se refere apenas às questões de caráter administrativo, como férias, afastamentos, licenças, sendo inclusive, conforme o artigo 85 inciso II da Constituição Federal de 1988, caracterizado crime

de responsabilidade qualquer ato vindo do Presidente da República que violar, atentar ou ofender o livre exercício das atividades do Ministério Público.

É importante destacar que, o princípio da independência funcional franqueia que haja discordância dentro de um mesmo processo, como no caso de um Promotor de Justiça ao substituir outro, ter entendimento divergente do anterior, ou ainda, quando o Procurador de Justiça informar o seu opinativo, demonstrar entendimento contrário ao estabelecido em primeiro grau.

2.3 Garantias da Instituição do Ministério Público

As garantias existentes na Instituição do Ministério Público, têm como finalidade assegurar o livre exercício da função ministerial, tanto como Instituição quanto de seus membros.

Essas garantias não têm como fundamento criar privilégios a funcionários públicos, mas sim, assegurar a alguns agentes do Estado, em função da atividade que estes exercem, garantias para que possam cumprir com o seu dever de forma efetiva, em favor e proveito do interesse público.

As garantias direcionadas aos Membros do Ministério Público estão dispostas no artigo 128 §5º inciso I da Carta da República, do qual coloca os integrantes desta Instituição em situação similar a dos magistrados.

2.3.1 Vitaliciedade

Após o estágio probatório pelo período de dois anos, com o efetivo exercício do cargo de Promotor de Justiça, conquistado mediante concurso público de provas e títulos, o membro do Ministério Público adquire a garantia de vitaliciedade, podendo perder o cargo apenas através de sentença judicial transitada em julgado.

O membro do Ministério Público terá durante o estágio probatório supracitado, a avaliação de seu trabalho e sua conduta, avaliação esta realizada pela Corregedoria Geral do Ministério Público, que realiza inspeções, correições e

análise de peças. Com o fim do período de estágio probatório, a Corregedoria Geral que o avaliou, elabora um relatório, e o encaminha ao Conselho Superior do Ministério Público, cabendo a este deliberar acerca da garantia da vitaliciedade, e, ao Colégio de Procuradores julgarem se eventualmente houver a proposição de recurso.

A perda do cargo só pode acontecer em situações especificadas em lei, e, ocorrendo alguma destas, a perda do cargo deve ser proferida pelo Tribunal em ação própria.

2.3.2 Inamovibilidade

Esta garantia assegura aos membros do Ministério Público a sua inamovibilidade, ou seja, os protege de investidas no sentido de subtrair-lhe funções ou até mesmo realizar a remoção sem a devida e expressa anuência.

Contudo, este princípio carrega exceção prevista na Constituição Federal de 1988, pois há a possibilidade da maioria absoluta dos integrantes do Conselho Superior do Ministério Público, em caso de relevante interesse público, remover o membro do Ministério Público do cargo, e assegurar-lhe ampla defesa.

Deve ser exposto também, que ao garantir a Inamovibilidade ao Promotor de Justiça, a Constituição Federal de 1988, incorporou o Princípio do Promotor Natural, já explicado anteriormente, que é apenas uma garantia mais ampla, pois visa à proteção do membro do Ministério Público, do imputado e da coletividade.

2.3.3 Irredutibilidade dos vencimentos

É de conhecimento de todos que a Instituição do Ministério Público deve atrair agentes para a atividade ministerial sem a promessa de recebimento de grandes fortunas, porém, com a perspectiva de receber um pagamento condizente com a relevância da função exercida, tendo desta forma, facilidade na seleção de bons profissionais, além da permanência e dedicação dos mesmos.

Com subsídio fixado de forma proporcional ao exercício de cada função, fica a garantia da irredutibilidade de vencimentos estendida aos demais servidores públicos, conforme o artigo 37 inciso X da Constituição Federal de 1988, ou seja, tanto os membros do Ministério Público quanto os demais servidores públicos não podem sofrer redução nos valores percebidos mensalmente.

2.4 Funções Institucionais

Dentre as diversas funções institucionais dadas aos membros do Ministério Público, destaca-se a de promover, de forma privativa, a ação penal pública, zelar pelo respeito dos Poderes Públicos, promover inquérito civil e a ação civil pública para proteção de patrimônio público e social, promover ação de inconstitucionalidade para fins de intervenção da União e dos Estados nos casos previstos na Constituição Federal de 1988, e exercer o controle externo da atividade policial.

Na Constituição Federal de 1988, mais especificadamente nos artigos 127 §§2º e 3º, os membros do Ministério Público, têm asseguradas autonomias, como funcional, administrativa e financeira, o que não o isenta da fiscalização realizada pelo Tribunal de Contas e pelo Conselho Nacional do Ministério Público, e não exime os seus membros, que desempenham funções administrativas, de uma eventual ação de improbidade administrativa, ação civil pública ou ação criminal devida a má gestão dos recursos.

A Autonomia funcional refere-se ao Ministério Público enquanto Instituição Independente, ou seja, ao cumprir os seus deveres institucionais, o membro do Ministério Público, como discorre Pedro Lenza (2005, p. 397) “não se submeterá a nenhum outro poder (Legislativo, Executivo ou Judiciário), órgão ou autoridade pública, etc. Deve observar, apenas, a Constituição, as leis e sua própria consciência”.

Quanto à autonomia administrativa, cabe dizer que é a capacidade dada a Instituição do Ministério Público de organizar e direcionar o seu próprio rumo, ou seja, realizar a sua gestão e a sua administração sem a intervenção e influencia de demais Poderes da República. Nesta autonomia, cabe também a Instituição do

Ministério Público, a iniciativa legislativa de propor a extinção ou a criação de cargos e serviços auxiliares, conquistados através de concurso público, e também, a iniciativa de criar leis referentes à organização, atribuição, estatuto, sistema de remuneração e planos de carreira.

No que se refere à autonomia financeira, cabe dispor que consiste na possibilidade do Ministério Público elaborar a sua própria proposta de orçamento, com aplicação de recursos, sempre dentro dos limites impostos pela lei de diretrizes orçamentárias.

Embora exigida a observância da lei de diretrizes orçamentárias, a realização de despesas que excedam tais valores dispostos na mesma, podem ser, de forma excepcional, aceitas desde que, conforme o artigo 127 §6º da Constituição Federal de 1988, autorizadas com antecedência, e, que haja abertura de créditos suplementares.

2. 5 Controle Externo da Polícia Judiciária

Realizando uma comparação temos que nos países da América Latina o Ministério Público exerce a posição de orientador da Polícia Judiciária nas investigações das infrações penais, na Espanha, cabe ao Ministério Público as investigações preliminares, e neste caso, a polícia judiciária exerce uma função de auxílio, em Portugal, a polícia judiciária também exerce uma posição de auxiliadora, pois as investigações e apurações a princípio são secretas, e ficam a cargo do Promotor de Justiça, ou seja, do Ministério Público.

No Brasil, ocorre praticamente o contrário aos países acima descritos, pois em território nacional a posição do Ministério Público, e a sua função no que se refere a Polícia Judiciária é a de controlar externamente a atividade policial, tendo em vista que em nosso país, a iniciativa da investigação criminal é do Delegado de Polícia, investigação esta que pode ser realizada de ofício, através de requisição do Ministério Público, ou ainda, a requerimento da parte ofendida, sendo assim, vemos que não há uma subordinação direta entre a Polícia Judiciária e o Ministério Público, porém, a Constituição Federal, impôs ao titular da ação penal pública, ou seja, ao

Ministério Público, a obrigação de executar uma função de supervisão direta ao trabalho exercido pela polícia judiciária.

Esse controle externo permite ao Promotor de Justiça que ele requirite algumas diligências a Polícia Judiciária, e que fiscalize o cumprimento das mesmas, podendo também, instaurar procedimentos administrativos de sua presidência, para a apuração de infrações penais, desde que entenda que seja necessário a determinado caso concreto, porém, não poderá jamais, causar prejuízos às investigações realizadas juntamente pela polícia judiciária.

O legislador, ao redigir o conteúdo do Artigo 201 do Estatuto da Criança e do Adolescente (2009, p. 1060), se mostrou mais abrangente em relação aos horizontes da atuação do Ministério Público, pois neste artigo ele discorre em seu inciso VII:

“Compete ao Ministério Público: instaurar sindicâncias, requisitar diligências investigatórias e determinar a instauração de inquérito policial, para apuração de ilícitos ou infração às normas de proteção à infância e à juventude”.

Em regra, a investigação criminal deve ser realizada presidida por autoridade policial, mas, há algumas modalidades de investigação que são presididas por diferentes autoridades, como a Polícia Militar, o Ministério Público, e membros do Legislativo.

A Constituição Federal, da mesma forma que não afirmou que o Ministério Público pode presidir uma investigação de ilícitos penais, também não afirmou que essa “presidência” caberia de forma privativa a Polícia Judiciária, e utilizou-se da expressão “com exclusividade”.

Sendo assim, podemos ter uma breve conclusão de que as investigações criminais, em determinadas hipóteses, que ainda traz discussão na doutrina, são presididas por outros órgãos sem que a Constituição Federal de 1988 traga esta atribuição de forma expressa.

3 POLÍCIA JUDICIÁRIA

Ao falarmos de Polícia, logo nos vêm à mente um sinônimo a repressão, repressão essa referente à Ditadura Militar, onde a Polícia não era um órgão que tinha como missão a conservação e garantia de paz e tranquilidade, mas sim um órgão repressor, reconhecido de maneira pejorativa. Com o fim da ditadura, e a entrada e fortalecimento do Estado Democrático de Direito, polícia continuou carregando consigo um sentido de repressão, mas trouxe também um sentido de prevenção.

Em qualquer uma das duas formas de atuação da polícia, seja na repressão, seja na prevenção, ela deve atuar de forma estrita a legalidade, sendo a repressão nada mais nada menos, do que usar da força estatal que lhe cabe para que a lei seja obedecida e cumprida, e o que é fácil perceber, é que a repressão não se perfaz sobre todos, mas somente sobre aqueles que extravasam os limites traçados pela legislação.

Devemos verificar que o poder de polícia e a função policial não devem ser confundidos, pois a função de polícia cabe apenas a alguns órgãos públicos, e o poder polícia cabe a todo Estado, estando presente no dia-dia do cidadão através de vários órgãos, é o poder que a administração pública possui para funcionar como uma espécie de freio aos abusos do direito individual, em seu significado amplo, o poder de polícia envolve um sistema de regulamentação interna, onde o Estado não tem como objetivo preservar apenas a pacificação pública, mas, instituir aos cidadãos regras que permitam o bom convívio social, e regras essas que se tornam imprescindíveis para evitar conflitos de garantias e de direitos.

A polícia judiciária não tem nenhuma relação de dependência ou subordinação a nenhum órgão, nem ao Ministério Público, que é o órgão que exerce o controle externo dessa atividade policial, conforme veremos mais de forma mais específica no decorrer do trabalho.

3.1 História

A origem da Polícia Judiciária no Brasil se dá desde o seu descobrimento, quando Portugal já demonstrava certa insegurança, pois queria defender o território descoberto de estrangeiros e invasores. Sendo assim, em 1548, as funções de polícia eram exercidas por aquele conhecido como Capitão Mor, que realizava uma função de auxílio ao Governador Geral no que se referia a segurança da Colônia. Em 1619, as atividades inerentes à polícia judiciária continuavam a serem exercidas, mas não havia a existência de um órgão apenas com essa competência, eram os chamados alcaides que exerciam tal função nas vilas de Colônias, onde realizavam diligências para a prisão de malfeitores, e daqueles que realizavam condutas que não eram condizentes com os princípios e legislações da época, esses alcaides estavam sempre acompanhados de um serviçal que exercia a função de escrivão, e sendo assim, ele lavrava um termo que posteriormente seria apresentado ao magistrado, mais tarde, surgiu nessas Colônias um cargo denominado Ministro Criminal, cargo este que atribuía à determinada pessoa, a função de Juiz e de Policial, onde tinha como missão manter a paz, e determinar a prisão de criminosos.

A partir de 1808, foi criada a Intendência Geral da Polícia da Corte e do Estado do Brasil, que tinha sede no Rio de Janeiro, e ainda, a Secretaria de Polícia, que é considerada a infância da atual Polícia Civil, e assim, foi consagrado nesta estrutura policial o exercício da polícia judiciária no Brasil, e, no período imperial, o desempenho desta função coube aos Delegados do Chefe de Polícia, cargo este, que foi preservado após a Proclamação da República em 1889.

Em 1902, quando já havia sido aprovado o Código de Processo Criminal, o Presidente da República da época modificou o serviço policial, chamando-o de Polícia Civil do Distrito Federal, e com essa modificação havia um Chefe de Polícia que dirigia a Polícia Civil, Delegados responsáveis por circunscrições urbanas, e vários outros cargos, e aqui, a origem da polícia civil brasileira, se confunde com a origem da polícia civil da capital do país.

Foi em 1967, com a Ditadura Militar, que a Polícia Civil perdeu as atribuições que eram relativas ao policiamento que vinha sendo realizado desde 1866, e essa competência passou a ser exclusiva dos policiais militares estaduais. De fato percebemos que o serviço policial do país sofreu diversas mudanças, ora

para integrar a polícia judiciária com a polícia ostensiva, ora para disciplinar e melhorar as suas atividades.

Atualmente, a Polícia Judiciária funciona de forma independente e, conforme supracitado, não tem subordinação a nenhum órgão ou Instituição de Poder, e realiza o seu poder investigatório através do Inquérito Policial, que posterior a sua conclusão, é remetido ao Juízo Criminal Competente, fornecendo subsídios ao Ministério Público para que este inicie a competente Ação Penal Pública.

3.2 Atribuições da Polícia Judiciária

A Polícia Judiciária (2008) traz como missão, nos termos da sua Lei Orgânica e da Lei de Organização de Investigação Criminal (LOIC):

[...] coadjuvar as autoridades judiciárias na investigação e desenvolver e promover ações de prevenção, detecção e investigação da sua competência ou que lhe sejam cometidas pelas autoridades judiciárias competentes.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 144, traz a organização e as funções dos órgãos responsáveis pela segurança interna nacional, dispondo que a segurança pública é um dever do Estado, e que este, utiliza-se da polícia para a preservação da paz pública, da segurança das pessoas, e de seus patrimônios:

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

- I. Polícia Federal
- II. Polícia Rodoviária Federal
- III. Polícia Ferroviária Federal
- IV. Polícia Civil
- V. Polícia Militar e Corpo de Bombeiro Militar.

E, especificadamente sobre a Polícia Civil e a função de Polícia Judiciária, a Constituição Federal de 1988 (2009, p.50), discorre que “[...] às policias civis, dirigidas por Delegados de Policia de carreira, incumbem a, ressalvada a

competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares”.

Sendo assim, vemos que a Polícia Judiciária tem como atribuição, além de manter o Estado Democrático, realizar uma atividade repressiva aos ilícitos penais, e que, não há dúvidas de que o constituinte atribuiu a Polícia Judiciária, a atividade e o poder de investigar e apurar tais ilícitos.

Deve-se evidenciar que a investigação de ilícitos penais cometidos se dá por meio das investigações criminais, que é concretizada com o Inquérito Policial, instituto este de competência da Polícia Judiciária, com exceção dos crimes militares, de acordo com o supracitado, do qual o Delegado de Polícia é o Presidente e, portanto, está apto a praticar e determinar diligências de investigação criminal.

Fica evidente, que o grande objetivo, que é conseqüentemente a grande atribuição da polícia judiciária, da investigação criminal é a elucidação de crimes cometidos, buscando provas que sejam capazes de demonstrar tanto ao órgão julgador quanto ao órgão acusador, a autoria, a materialidade, os motivos, as circunstâncias, e outros aspectos do crime, que são relevantes para que tais órgãos realizem suas funções.

Deve-se ainda levar em consideração, que a investigação praticada pela Polícia Judiciária, acaba sendo uma forma de garantir aos cidadãos os seus direitos fundamentais, pois com o inquérito policial os mesmos não serão submetidos a um processo criminal sem um fundamento.

E, é com essa principal atribuição, que a Polícia Judiciária deve ser reconhecida e valorizada constantemente, não por capricho ou por simples valoração, mas, por que é a instituição que mais se aproxima da verdade real dos fatos delitivos.

3.3 Princípio da Insignificância

O princípio da Insignificância foi trazido à doutrina por Claus Roxin, que através deste princípio, tinha a intenção de propor a interpretação restritiva dos tipos penais, tendo a exclusão da conduta do tipo a partir da insignificante importância das

lesões ou danos obtidos, aos interesses sociais, dizendo ainda que o legislador não tem a devida competência para que castigue, de forma absoluta, condutas que a princípio seriam ilícitas mas que não trazem lesões aos bens jurídicos.

Ele reconhecia que o princípio da insignificância não estava presente em todo o tipo delitivo, e sim era uma espécie de auxiliar de interpretação, que tinha a finalidade de restringir o teor liberal do tipo formal, conformando-o a condutas socialmente admissíveis de suas lesões aos bens jurídicos tutelados. (BRUTTI, Roger Spode, O princípio da Insignificância e sua aplicabilidade pela Polícia Judiciária, 2005, p. 1).

Após este breve relato, podemos dizer que conforme o Princípio da Insignificância, as ofensas consideradas não lesivas ao bem jurídico, não justificaria a presença do Direito Penal, por que este ficaria desproporcional ao aplicar a repressão por conta de fatos manifestamente insignificantes.

Importante ressaltar a repercussão de tal tema e a sua atual posição no pensamento jurídico nacional, com a leitura de determinadas decisões jurisprudenciais:

“Uma vez verificada a insignificância jurídica do ato apontado como delituoso, impõe-se o trancamento da ação penal” (PASSARINHO, Aldir, RHC nº. 6686901, STF, 1989).

“Princípio da insignificância. O resultado (sentido jurídico penal) deve ser relevante, quanto ao dano, ou perigo, ao bem jurídico tutelado. De mínima non curat Praetor. Modernamente, ganha relevo o princípio da insignificância. O delito (materialmente examinado) evidencia resultado significativo. Deixa de sê-lo quando o evento é irrelevante. Não obstante conclusão doutrinária diversa, afirmando repercutir na culpabilidade, prefiro tratar a matéria como excludente de tipicidade, ou seja, o fato não se submete à descrição legal” (AURÉLIO, Marco, HC nº. 77.033, STF, 1998).

Destaco ainda, que, além dos Tribunais Superiores, como demonstram as jurisprudências acima expostas, os Tribunais Regionais Federais também têm decidindo de forma reiterada, que os delitos que resultam pequenos danos ou lesões, ou ainda destituídos de potencial lesivo, devem ser tidos como delitos materialmente atípicos.

“Penal. Apelação criminal. Descaminho. Apreensão de mercadorias em pequena quantidade e de pequeno valor. Princípio da Insignificância. Embora a conduta se enquadre na norma contida no artigo 334§1º “d” do Código Penal, o Direito não pode se restringir apenas ao formalismo da lei, sendo, portanto, coerente à proximidade de sua interpretação com a nossa realidade social. O direito penal tem como objetivo a proteção qualificada de bens jurídicos, atuando quando os instrumentos oferecidos por outros ramos do direito, não se apresentam suficientes a reprimir determinada conduta, e também, quando a lesão ao bem jurídico é realmente grave. De acordo com o laudo merceológico, verifica-se que foram apreendidas mercadorias em pequena quantidade e de pequeno valor, sendo certo que a jurisprudência é orientada no sentido da irrelevância do procedimento. Precedentes do STJ. Assim, não há como considerar lesiva a conduta de meros camelôs, de baixa instrução que estão lutando para sobreviver.” (CALMON, Eliana, ACR nº. 96.02.24262-0, TRF 2ª Região, 2000).

Cabe relatar um breve comentário acerca do Poder Discricionário da Autoridade Policial, para que possa entender a aplicação do Princípio acima discorrido na Polícia Judiciária.

3.4 Poder Discricionário

Poder ou Ato Discricionário é aquele praticado com liberdade de escolha de seu conteúdo e de seu destinatário, tendo em vista a forma de sua realização, a oportunidade e a conveniência, sendo assim, cabe ao Delegado de Polícia, conforme disposto no próprio ordenamento jurídico nacional, agir com

cautela e responsabilidade diante de um caso concreto, tendo em vista a grande proximidade existente entre as suas atribuições e o direito de liberdade, onde este último é um direito fundamental, e um Princípio Constitucional, o que o torna uma das chaves presentes em nosso ordenamento jurídico, e justamente por isso, há essa grande necessidade de ser visto com paciência e com grandes critérios, principalmente na área penal.

Temos ainda, de forma pacífica na doutrina e jurisprudência que o Estado Juiz não pode deixar de observar com muita cautela esse direito fundamental, nada mais justo ele também assim ser tratado pela Autoridade Policial, pois a esta não é permitido cometer abusos contra direitos da pessoa humana, sob o argumento de que lhe é conferido pela norma a competência para realizar diligências e atos, de acordo com o seu discernimento, a medida mais adequada ao caso concreto.

Deve-se lembrar que a fundamentação plausível é elemento indispensável do ato discricionário da Autoridade Policial, pois o ato apenas será legítimo e legal se estiver devidamente fundamentado.

Neste contexto, é interessante a decisão do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo:

“A determinação da lavratura do auto de prisão em flagrante pelo delegado de polícia não se constitui em um ato automático, a ser por ele praticado diante da simples notícia do ilícito penal pelo condutor”. (FREITAS, Passos de, HC n°. 215.540-01, 4ª Câmara, 1991).

Com esta decisão fica extremamente clara a faculdade que o Delegado de Polícia possui nas hipóteses de flagrante delito, de ter atitudes conforme o seu juízo de valores, com a melhor decisão que lhe vier a consciência, com a lavratura ou não do auto, dependendo claramente também da apreciação do que for cabível e oportuno diante do caso concreto.

4 A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

4.1 Conceito

Quando há a realização de um ilícito penal, o Estado passa a ter o chamado *jus puniendi*, que é o direito de punir o autor do ilícito, e, esse direito e função se materializa pelo Processo, mas, para que inicie esse procedimento é necessário que haja o mínimo de elementos probatórios reunidos que confirmem a ocorrência do ilícito e indiquem a sua autoria.

A investigação criminal é justamente um conjunto de atos preliminares que se destinam a apurar as infrações penais e a respectiva autoria, essa investigação criminal se materializa através do Inquérito Policial, que é um procedimento realizado pela Polícia Judiciária, materializando a investigação criminal, e apurando assim, a infração e a autoria.

Nos dizeres de Santin (2007, p. 31):

Investigação criminal é a atividade destinada a apurar as infrações penais, com a identificação da autoria, documentação da materialidade e esclarecimento dos motivos, circunstâncias, causas e conseqüências do delito, para proporcionar elementos probatórios necessários à formação da *opinio delicti* do Ministério Público e embasamento da Ação Penal.

Não se deve confundir investigação criminal com instrução criminal, tendo em vista que investigar é a obter dados informativos para verificar se é cabível ou não que seja proposta a ação penal, e instruir é colher provas que demonstre a legitimidade do direito de defesa ou a culpa do acusado.

4.2 História

A investigação criminal existe desde muitos anos atrás, onde os povos cada qual com a sua crença e sua tradição buscavam a verdade real dos fatos ocorridos que lesavam o ordenamento vigente.

Há diversas pesquisas realizadas por doutrinadores quanto aos primeiros vestígios da investigação criminal, prevalece a de Santin (2007), que nos traz que os primeiros vestígios se deram no Egito, com a figura de um funcionário real denominado *magiaí* que possuía diversas funções civis e criminais, e dentre elas, a sua participação na investigação criminal.

Na Grécia havia o *temósteta*, que tinha como missão denunciar os fatos delituosos ocorridos ao Senado, que designava um acusador, ou seja, um cidadão que movia a ação penal. Quando o *temósteta* denunciava o fato delituoso ao Senado, ele efetuava um trabalho semelhante à polícia judiciária, mas, não procedia à acusação.

Em Esparta, havia os *éforos* que tinham a atribuição de responsabilizar criminalmente os autores do delito se os ofendidos assim não o fizessem, para que fosse evitada a impunidade. Eram os *éforos* também, que exerciam a função de censores, acusadores e juízes.

Já em Atenas, nos delitos públicos, o cidadão tinha o direito de acusar, ele reunia provas que eram produzidas durante os debates no dia do julgamento, e, o acusado também dispunha desse direito. Nos delitos privados, a acusação era feita apenas pelo ofendido ou por seus responsáveis.

Em Roma, tanto o povo quanto o ofendido podia iniciar o procedimento criminal que se referia a crime privado, precisava apenas da autorização do magistrado. Inicialmente a legitimidade para acusar era apenas do ofendido e de seus responsáveis, que possuíam poderes investigatórios e acusatórios, assim como o acusado também possuía poder investigatório em sua defesa, porém, posteriormente a função de investigação passou a ser exclusiva dos agentes públicos que possuíam poderes legais.

O nosso Código de Processo Penal adota que o Inquérito Policial é inquisitorial, surgido na Idade Média onde o Papa delegava poderes ao chamado inquisidor, e este após averiguar os fatos (investigar), procedia a aplicação da devida punição. Nesse sistema não há princípio do contraditório, tendo em vista que o Inquérito era apenas procedimento administrativo.

Percebe-se que em todos os exemplos supracitados, a investigação criminal acontecia com a finalidade de buscar a materialidade do delito e seus autores, para que recebessem a devida punição.

4.3 Natureza Jurídica e Características

Conforme dito, a Investigação Criminal é um procedimento administrativo que busca elucidar o fato criminoso, se materializando através do Inquérito Policial. E, para que seja analisada a natureza jurídica da Investigação Criminal, há a necessidade de estudar cada um dos Inquéritos, o que será feito neste trabalho, porém, mais adiante.

Quanto às características da investigação criminal, devemos deixar claro que o ato investigatório em muito se difere do ato judicial, pois neste último devem ser observadas todas as regras e os princípios atinentes ao ordenamento jurídico brasileiro, e na investigação, ainda que haja a existência de requisitos a serem observados, há a dispensa das formalidades exigidas no processo judicial, já que a investigação criminal é um ato administrativo e preliminar que busca a elucidação do fato criminoso não auferindo ao mesmo um juízo de valoração.

As investigações criminais podem ser estatais, privadas, policiais, extra policiais, obrigatórias, facultativas, autônomas e dependentes, conforme veremos a seguir.

As investigações estatais são realizadas por agentes públicos, podendo ser policiais ou extras policiais. Sendo policiais aquelas realizadas pela polícia civil, militar e federal, materializada através do Inquérito Policial ou do Termo Circunstanciado, como nos traz o artigo 144 §1º I e §4º da Constituição Federal de 1988. E, sendo extras policiais as investigações criminais realizadas por agentes que são públicos, mas não são vinculados ao organismo policial, como as Comissões Parlamentares de Inquérito – CPI e as Investigações Administrativas.

As investigações criminais chamadas privadas são aquelas onde os trabalhos investigatórios são realizados por pessoas ou entes particulares, ou seja, são preparadas pela vítima, pelo indiciado, pela imprensa, ou por qualquer cidadão, amparados pelo artigo 144 *caput* da Constituição Federal de 1988.

Quanto à obrigatoriedade e faculdade, temos que as investigações policiais, todas são obrigatórias, pois a autoridade policial, ao tomar conhecimento de um fato delituoso, deve agir de ofício, seguindo os princípios da legalidade e do exercício da ação penal pelo Estado, com exceção dos crimes de ação penal pública

condicionada, onde a polícia depende da manifestação de vontade da vítima ou de qualquer interessado, e nos crimes de menor potencial ofensivo, onde a polícia encaminha o Termo Circunstanciado a Juízo, já que a representação é feita na própria audiência preliminar, na esfera judicial. E, as investigações privadas, acima discutidas, são facultativas.

O Inquérito Policial é o instrumento mais utilizado pela Polícia para documentar as investigações criminais estatais, com exceção dos crimes de menor potencial ofensivo, onde se utiliza o Termo Circunstanciado.

Enfim, todos os elementos colhidos na investigação criminal devem ser de alguma forma documentados, conforme o artigo 9º do Código de Processo Penal, e, assim o é exigido para que possibilite a análise realizada pelo Ministério Público e para instruir a denúncia ou queixa que será apreciada pelo magistrado.

4.4 Investigação Criminal e Propositura da Ação Penal

Para que a Ação Penal seja proposta, é necessário que haja elementos que convençam o Estado-Juiz da existência de um fato delituoso e de indícios que levam a autoria do mesmo, sendo assim, a investigação é extremamente necessária já que ela traz os elementos de materialização do crime. Com isso, temos que é a partir dessa fase preliminar e investigativa que o autor da ação penal encontrará a justa causa para promover a ação.

5 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E O DIREITO COMPARADO

De acordo com pesquisas realizadas por Santin (2007), a investigação criminal segue diferentes sistemas processuais, e, atualmente são três os adotados em diversos países: sistema misto clássico, sistema misto com juizado de instrução contraditório e sistema acusatório sem juizado de instrução. Sendo assim, será percorrido acerca da investigação criminal e os sistemas adotados em diversos países.

5.1 Direito Espanhol

A Espanha adota o sistema acusatório misto com juizado de instrução e exercício do contraditório, sendo assim, possui um processo bifásico, uma fase do juizado de instrução e outra fase do juízo.

A fase de investigação criminal (fase de instrução) é realizada através do Juizado de Instrução, e é conduzida por um Juiz, apenas em casos excepcionais a condução será realizada pelo Ministério Público. Nesta fase há adoção do contraditório. Aqui o Ministério Público exerce principalmente a função de fiscal da lei na apuração dos fatos.

A fase do juízo será conduzida por um magistrado ou por um tribunal colegiado, onde o Ministério Público exercerá a função de acusador.

5.2 Direito Italiano

Na Itália o Código de Processo Penal de 1988 adota o sistema acusatório sem juizado de instrução, ele é todo público e oral, onde os juzados de instrução são substituídos por investigações preliminares que se destinam exclusivamente ao convencimento do acusador, para que esse decida se deve acusar ou não.

O *parquet* italiano é o encarregado pelas investigações criminais preliminares, e recebe o auxílio da polícia, é também o titular da ação penal, exercendo assim três atividades distintas: investigação, persecução penal e execução.

Nas investigações preliminares o Juiz controla as atividades, analisa os pedidos cautelares e, na audiência preliminar aprecia o pedido de arquivamento ou a denúncia criminal.

Assim que a polícia toma conhecimento da ocorrência de um fato criminoso, é obrigatória a comunicação imediata e por escrita ao Ministério Público, com os elementos essenciais, as fontes de provas, com as respectivas documentações. Para que o Ministério Público conclua a investigação criminal e proponha a ação penal, com o oferecimento da denúncia, há um prazo de seis meses, contados da data da inscrição do acusado no registro de notícias de crimes.

Se a denúncia é recebida e a ação penal iniciada, o julgamento é realizado por um órgão jurisdicional diverso.

5.3 Direito Português

O Direito Português também adota o sistema acusatório sem juizado de instrução, ficando o Ministério Público encarregado pela investigação preliminar e dedução da Ação Penal, com o auxílio da Polícia Judiciária na preliminar.

O Juiz, na investigação criminal autoriza ou não medidas cautelares requeridas pelo Ministério Público, preside a colheita de provas antecipadas e decide sobre a propositura da ação penal ou pelo arquivamento.

O Ministério Público tem um prazo de seis meses para que conclua a investigação criminal em casos que o suspeito se encontra preso, e, oito meses se o suspeito estiver solto, prazos esses que podem ser dilatados nos casos previstos na lei portuguesa. O prazo se inicia a partir do momento que o Inquérito passa a correr contra o acusado.

Para os crimes de Ação Penal Pública, o inquérito pode ser dispensado, já que a investigação é realizada pelo Ministério Público e o mesmo é o

titular da Ação Penal. Nos crimes de Ação Penal Pública Condicionada e de Ação Penal Privada, o Inquérito é obrigatório.

5.4 Direito Americano

O Direito Americano adota o sistema acusatório sem juizado de instrução, sendo assim composto por duas fases: preparatória e de julgamento.

A fase preparatória é aquela onde ocorre a investigação criminal, colhendo os elementos que se fazem necessários para que possa ocorrer o julgamento do acusado, aqui o Ministério Público orienta e participa de forma ativa na elaboração da investigação, tendo poderes para investigar os atos criminosos tanto de particulares quanto de não particulares.

A fase de julgamento é embasada nos princípios da publicidades, da contrariedade, da ampla defesa, da concentração e da mediação, onde as provas são trazidas ao Juiz ou ao Júri, e submetidas ao contraditório.

5.5 Direito Inglês

O Direito Inglês adota o sistema acusatório sem juizado de instrução, e tem seu processo desenvolvido em três fases: preparatória, intermediária e juízo.

A fase preparatória é a fase da investigação criminal, realizada exclusivamente pela Polícia tendo intervenção do Juiz para controle e decisões, e, neste país o Ministério Público não possui poder para nenhum tipo de investigação.

A fase intermediária serve apenas para que se decida se a investigação será remetida a Juízo ou não.

Na fase de Juízo, dois podem ser os órgãos julgadores, a Corte destinada a julgar crimes leves, se o acusador assim escolher, e a Corte destinada ao julgamento de crimes mistos ou graves, acontece através do Júri.

Na Inglaterra, a polícia, a vítima, órgãos administrativos ou qualquer cidadão pode iniciar a ação penal, tendo o Ministério Público poderes para continuar

a ação penal já iniciada ou bloquear a mesma, realizando assim um controle da ação penal.

5.6 Direito Alemão

O Direito Alemão também adota o sistema acusatório sem juizado de instrução, possuindo um procedimento composto por três fases, de preparação, intermediária e de juízo.

A fase de preparação é a que ocorre a investigação criminal, coordenada pelo Ministério Público, tendo como auxiliar a Polícia Judiciária. O *parquet* alemão tem poderes para investigar de forma autônoma ou baixar instruções que devem ser cumpridas pela Polícia Judiciária. Na prática, o que acontece é que o Ministério Público não participa de forma ativa na investigação, ele apenas aceita os resultados da investigação criminal realizada pela Polícia Judiciária, mas, não deixa de ser o responsável pela fiscalização do trabalho de investigação realizado pela Polícia.

A fase intermediária é utilizada para que haja um controle jurisdicional sobre o exercício da ação penal e a decisão de abertura da fase de juízo, cabe salientar que o Promotor possui o monopólio da Ação Penal, havendo a possibilidade do ofendido realizar uma acusação conjunta com o Promotor, se assim desejar.

E, por fim, na fase de Juízo há o debate e o julgamento quanto à culpa do acusado, e a pena a ele estabelecida.

5.7 Direito Francês

O Direito Francês adota o sistema misto clássico, que possui três fases, investigação prévia, instrução e juízo, sendo constituído por um Juizado de instrução e por um debate oral, onde a Polícia Judiciária junto com o Ministério Público realiza a investigação criminal preliminar, e encaminham os dados ao Juizado de Instrução.

A investigação criminal na França ocorre da seguinte forma: com a ocorrência de um delito, a polícia comunica o Ministério Público que faz o processo verbal, ou seja, a investigação preliminar, após, a Procuradoria da República, através do ato de requisição, aciona o Juizado de Instrução. Terminada a instrução, a pedido do Ministério Público o Juiz do Juizado de Instrução decide se haverá o arquivamento ou se a acusação prosseguirá, caso a acusação prossiga, a instrução será avaliada por um órgão chamado Câmara de Acusação, posteriormente, o *parquet* sustenta a acusação e o julgamento é realizado por um órgão julgador diverso do Juiz de Instrução.

Após o julgamento, na execução da pena há a participação do Ministério Público e do Juiz que aplicou a pena.

6 ESPÉCIES DE INVESTIGAÇÃO

Conforme dito anteriormente, a investigação criminal se materializa, adquire uma forma através do Inquérito, e, este possui varias espécies das quais estudaremos adiante.

6.1 Inquérito Policial

6.1.1 Conceito e finalidade

A palavra inquérito por si só, significa perguntar, indagar, andar sempre em busca, inquirir. Para grandes doutrinadores como Ismar Estulano Garcia (1983, p. 19), Inquérito Policial é:

O instrumento formal das investigações. É peça informativa, compreendendo o conjunto de diligências realizadas para apuração do fato e descoberta da autoria. Relaciona-se com o verbo inquiri, que significa perguntar, indagar, procurar, averiguar os fatos, como ocorreram e qual o seu autor.

Tourinho Filho (2007, p. 96) “inquérito policial é, pois, 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”, Walter P. Acosta (1989, p.30) “Inquérito, *in generi*, é todo procedimento legal destinado à reunião de elementos acerca de uma infração penal”.

E ainda, segundo Romeu de Almeida Salles Junior (1980, p. 3):

O Inquérito Policial é procedimento destinado à reunião de elementos acerca de uma infração penal. É o conjunto de diligencias realizadas pela Polícia Judiciária, para a apuração de uma infração penal e sua autoria, para que o titular da ação penal possa ingressar em juízo, pedido a aplicação ao caso concreto.

E, Júlio Fabbrini Mirabete (2006, p. 60):

Inquérito Policial é todo procedimento policial destinado a reunir os elementos necessários à apuração da prática de uma infração penal e sua autoria. Trata-se de uma instrução provisória, preparatória, informativa, em que se colhem elementos por vezes difíceis de obter na instrução judiciária, como autos de flagrante, exames periciais, etc.

Enfim, nos dizeres de Augusto Mondin (1967, p. 50):

O inquérito é, pois, o instrumento clássico e legal de que dispões a autoridade para o desempenho de uma das suas mais importantes funções. A sua elaboração constitui, principalmente, ato de policia judiciária, e tem por escopo apurar não só os chamados crimes comuns, senão também as infrações previstas em legislação especial, quando as leis que lhes regulam o processo não dispuserem o contrário e os fatos que dêem lugar à aplicação das medidas de segurança.

Pelo exposto, conclui-se que o Inquérito Policial é, como dito anteriormente no presente, uma maneira de dar forma a investigação criminal, ou seja, de materializa-la juntando todos os elementos probatórios colhidos, para que haja a possibilidade da propositura da Ação Penal. Com isso, percebe-se ainda, que a finalidade do mesmo é servir de alicerce para a futura Ação Penal, que é promovida pelo ofendido ou pelo Ministério Público, e como auxílio probatório ao magistrado.

6.1.2 Natureza jurídica e características

É de perceptivo verificar que a natureza jurídica do Inquérito Policial é ser um procedimento administrativo inquisitivo. Sendo administrativo por que apenas investiga os fatos, que servirá de subsidio para a propositura da Ação Penal, e inquisitivo, por que não há principio do contraditório nem da ampla defesa, já que nesta fase preliminar não há a realização de um juízo de valores, ou seja, não há nenhum tipo de acusação ao indiciado. Neste sentido diz Ismael Estulano Garcia (1983, p. 20):

O inquérito não é processo, constituindo-se simplesmente num procedimento administrativo. Como não poderia deixar de ser, seu caráter é inquisitivo, tendo o presidente do inquérito poderes discricionários (limitados pelo direito), mas não arbitrários, para conduzir as investigações.

Quanto às características atribuídas ao Inquérito Policial, temos a escrita, a discricionariedade, o sigilo, a indisponibilidade e a obrigatoriedade.

O inquérito policial é um procedimento escrito, conforme dispõe o Artigo 9º do Código de Processo Penal “todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade”.

A característica de discricionariedade se encontra moldada na faculdade que a autoridade tem de atuar ou deixar de atuar, dentro de limites impostos pelo direito. Como dito anteriormente na presente obra, os atos exercidos pela Polícia Judiciária não necessitam de previa autorização da autoridade judiciária, ou seja, do magistrado, porém, não pode haver a ocorrência de atividade autoritária, pois tais atos estão submetidos a um controle jurisdicional posterior.

O sigilo se encontra no fato de que o Inquérito Policial é um procedimento sigiloso, secreto, para que a autoridade policial possa realizar as diligências que se fazem necessárias sem haver impedimentos ou qualquer outro tipo de problema que possa embaraçar o desenvolvimento da investigação. Para tanto, dispõe o Código de Processo Penal em seu artigo 20 “a autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade”.

O Inquérito Policial, nas apurações dos delitos de ação penal pública, é obrigatório, pois a Ação deve ser intentada de ofício, conforme o Artigo 5º I do Código de Processo Penal, com isso, o Inquérito Policial passa a ser também indisponível, já que, se instaurado regularmente, os autos não poderão ser arquivados, de acordo com o Artigo 17 do Código de Processo Penal.

6.1.3 Competências e atribuições

De acordo com as normas da organização policial dos estados, e do artigo 4º do Código de Processo Penal, a competência para presidir as investigações criminais, é da Polícia Judiciária, mais precisamente do Delegado de Polícia.

A Constituição Federal de 1988 traz ainda que a polícia é competente quanto à preservação da segurança pública, atribuindo a Polícia Federal:

Art. 144 §1º I CF: apurar infrações penais contra a ordem política e social ou detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim contra outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

II – prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;

III – exercer funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras;

IV – exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

E, a Polícia Civil, em seu artigo 144 §4º “(...) dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e apuração de infrações penais, exceto as militares”.

6.1.4 Trâmite e Conclusão

O inquérito policial pode iniciar-se por requisição ministerial ou judicial, e ainda por ofício, mediante investigações realizadas pela Polícia, investigações essas que podem ser independentes ou decorrentes de um inquérito policial já arquivado, mas que houve o surgimento de novas provas ou novos desdobramentos.

Cabe esclarecer que tanto por iniciativa policial, denúncia ou requisição judicial, o Inquérito Policial se inicia apenas após a realização de um Juízo de Legalidade realizado pelo Delegado de Polícia.

Esta investigação do Inquérito policial deve ser precedida por dois atos considerados formais: uma portaria do Delegado de Polícia e um ato de tombamento da Delegacia, sendo assim, o marco inicial do Inquérito Policial é a Portaria Instauradora, que traz um breve relato dos fatos, uma tipificação provisória do delito, ou, conforme for, o auto de prisão em flagrante.

Após a Portaria Instauradora, o Inquérito Policial inicia-se de fato, e com ele algumas diligências devem ser realizadas, algumas já estão previamente descritas na Portaria editada pelo Delegado, outras presentes no rol do artigo 6º do Código de Processo Penal, que traz também algumas medidas que podem ser

tomadas de imediato pela Polícia Judiciária, não havendo necessidade de provocação ou requisição.

Em seguida, não havendo impedimento presente em lei (Artigo 206 e 208 do Código de Processo Penal), são ouvidas as pessoas envolvidas, sob o compromisso de falar a verdade, em termo de depoimento. O que pode ocorrer, é de uma ou mais testemunhas serem consideradas suspeitas, quando este fato ocorre, estas serão ouvidas em termo de declarações, não havendo necessidade do compromisso com a verdade, já que possuem direito constitucional de não produzir provas contra si mesmas.

Após a realização das diligências necessárias, a Autoridade Policial deve lavrar o despacho de indiciamento, que antecederá o interrogatório. A legislação não traz de forma clara no que consiste o despacho de indiciamento, e também não distingue o investigado, o suspeito, o indiciado e o envolvido, o que levam muitos a acreditar que o Inquérito Policial deverá ser remetido ao Ministério Público ou ao Poder Judiciário apenas quando houver “indiciado” preso ou solto, realizando uma interpretação falha do artigo 101 do Código de Processo Penal.

No despacho de indiciamento haverá a relação de provas produzidas contra o suspeito, incluindo depoimento de testemunhas, provas documentais e periciais, haverá também a tipificação do delito que poderá ser diferente daquela presente na Portaria, porém, esta não deixa de ser provisória tendo em vista que pode haver divergência com o Ministério Público ao oferecer a denúncia.

É no despacho de indiciamento que será designada a data para o interrogatório do acusado, diante deste, com a presença com a presença de novos elementos pode o Delegado de Polícia deixar de proceder ao indiciamento ou desfazê-lo.

Há decisão do STF:

Se é inquestionável que o ato de indiciamento não pressupõe a necessária existência de um Juízo de certeza quanto à autoria do fato delituoso, não é menos exato que esse ato formal, de competência exclusiva da autoridade policial, há de resultar, para legitimar-se, de um mínimo probatório que torne possível reconhecer que determinada pessoa teria praticado o ilícito penal. O indiciamento não pode, nem deve, constituir um ato de arbítrio do Estado, especialmente se considerarem as graves implicações morais e jurídicas que derivam da formal adoção. No âmbito da investigação penal, dessa medida de Polícia Judiciária, qualquer que seja a condição social ou funcional do suspeito. (MELLO, Celso de, STF Informativo nº. 323).

O Superior Tribunal de Justiça tem decidido que após o encerramento do Inquérito Policial, mesmo que a Autoridade Policial não tenha procedido ao indiciamento formal, não pode o Inquérito retroceder para a consignação dessa formalidade, tendo em vista um prejuízo referente a celeridade do Inquérito e a convicção da Autoridade Policial, com isso, se houver divergência do Ministério Público que se refira a autoria do fato ou a falta de indiciamento formal, tal carência será suprida com o oferecimento da denúncia.

Via de regra, o interrogatório do acusado é um dos últimos atos do Inquérito Policial, atualmente, o interrogatório não é um meio de prova e sim um instrumento de defesa, entendimento este não só pacífico na jurisprudência, mas também na legislação, de acordo com a Lei 10.792/2003. Sendo assim, o silêncio do acusado não pode ser entendido como uma confissão ou um prejuízo para a sua defesa, já que é o do Estado o ônus da prova e de diligenciar meios probatórios necessários para que a investigação traga uma conclusão eficiente e satisfatória.

O artigo 129 VIII da Constituição Federal de 1988 traz uma permissão ao Ministério Público para requisitar diligências investigatórias complementares que deverão ser realizadas pela Polícia, porém, tal artigo deve ser interpretado em comunhão com o artigo 16 do Código de Processo Penal que dispõe que o órgão ministerial não pode requerer devolução do Inquérito à autoridade policial por outra razão que não seja a realização de novas diligências que sejam extremamente necessárias para o oferecimento da denúncia.

É pacífica a posição de que o não atendimento pela Autoridade Policial de diligências investigatórias complementares, que não forem de extrema necessidade ao oferecimento da denúncia, não acarreta efeitos jurídicos. STF e STJ têm decidido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. MINISTÉRIO PÚBLICO: ATRIBUIÇÕES. INQUÉRITO. REQUISICÃO DE INVESTIGAÇÕES. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. C.F., art. 129 VIII, art. 144 §§ 1º e 4º I – Inocorrência de ofensa ao art. 129 VIII CF/88, no fato de a autoridade administrativa deixar de atender requisição de membro do Ministério Público no sentido da realização de investigações tendentes à apuração de infrações penais, mesmo por que não cabe ao membro do Ministério Público realizar, diretamente, tais investigações, mas requisita-las à autoridade policial competente para tal (CF. art. 144 §§ 1º e 4º). Ademais, a hipótese envolvia fatos que estavam sendo investigados em instância superior. II. R.E. não

conhecido. (STF – RECR-205473, DJ de 19/03/99, Rel. Min. Carlos Velloso).

PROCESSUAL PENAL. “HABEAS CORPUS”. REQUISIÇÃO JUDICIAL DIRIGIDA A AUTORIDADE POLICIAL. NÃO ATENDIMENTO. FALTA FUNCIONAL. ATIPICIDADE PENAL – Embora não esteja a autoridade policial sob subordinação funcional ao juiz ou ao membro do Ministério Público, tem ela o dever funcional de realizar as diligências requisitadas por estas autoridades, nos termos do art. 13 II do CPP. A recusa no cumprimento das diligências requisitadas não consubstancia, sequer em tese, o crime de desobediência, repercutindo apenas no âmbito administrativo disciplinar. – Recurso ordinário provido. (RHC 6511, Rel. Min. Vicente Leal, STJ, publ. no DJ de 27/10/97).

Como se vê há ainda casos em que o órgão ministerial requisita de forma errônea novas investigações, quando na verdade a Autoridade Policial deve se restringir a princípio, a apuração dos fatos, através dos indícios de autoria e provas de materialidade do delito.

De qualquer forma, a Autoridade Policial jamais deve deixar de pensar que em sua missão de ser o primeiro garantidor da legalidade da persecução penal, que foi redimensionada pela Constituição Federal de 1988, que não se satisfaz apenas com uma investigação realizada a qualquer custo.

Nos dizeres de Aury Lopes Junior (2005, p. 52):

A função de evitar acusações infundadas é o principal fundamento da instrução preliminar, pois em realidade evitar acusações infundadas significa esclarecer fato oculto (...) e com isso também assegurar a sociedade de que não existirão abusos por parte do poder persecutório estatal. Se a impunidade causa uma grave intranquilidade social, não menos grave é um mal causado por processar um inocente.

E por isto fica consignado que o Delegado de Polícia é o primeiro garantidor da legalidade da persecução estatal, e confirma tal afirmação através do que se pode chamar de “filtro processual”, que é o inquérito policial.

6.2 Inquérito Civil

Atualmente há a existência de inquéritos que são elaborados por outras autoridades e que possuem a mesma finalidade do Inquérito Policial acima tratado, ou seja, investigar e apurar a existência de uma ação punível e descobrir os autores

das mesmas. Esse tipo de Inquérito não presidido pela Autoridade Policial, é chamado Inquérito Extrapolicial.

Uma das espécies de Inquérito Extrapolicial é o chamado Inquérito Civil, criado pela Lei Federal 7.347/1985, e disposto também no artigo 129 inciso III da Constituição Federal de 1988:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
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.

Conforme acima, o Inquérito Civil é um procedimento administrativo, instaurado e presidido pelo Ministério Público, que tem por finalidade a busca de elementos probatórios e de convicção de danos causados ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, e a outros interesses desde que sejam difusos e coletivos, e assim, propor a Ação Civil Pública.

Cabe ressaltar, que assim como no Inquérito Policial, o Inquérito Civil é apenas um procedimento preliminar, e não um processo, já que não há acusações, sanções, penalidades, contraditório e ampla defesa, pois não é realizado um juízo de valores.

O Inquérito Civil não é obrigatório, tendo em vista que o Ministério Público pode se valer de outros elementos, como o processo administrativo, dados do Tribunal de Contas, para propor a Ação Civil Pública.

Caso o órgão ministerial entenda que não houver danos causados aos interesses supracitados, poderá o mesmo promover o arquivamento do Inquérito Civil, arquivamento este que será analisado por um colegiado do próprio órgão, como o Ministério Público dos Estados, os Ministros Públicos da União ou o Conselho Superior do Ministério Público.

6.3 Inquérito Policial Militar

O Inquérito Policial Militar, assim como os outros Inquéritos presentes nesta obra, tem como objetivo a apuração de materialidade e autoria de um ilícito

penal, porém, neste caso há uma peculiaridade, para a instauração deste Inquérito, o ilícito penal deve ser praticado por um militar.

O Código de Processo Penal Militar dispõe em seu artigo 9º *caput* o conceito legal de Inquérito Policial Militar:

Art. 9. – O inquérito policial militar é a apuração sumária de fato, que, nos termos legais, configura crime militar, e de sua autoria. Tem o caráter de instrução provisória, cuja finalidade precípua, é a de ministrar elementos necessários à propositura da ação penal.

Tem-se ainda, no artigo 144 §4º da Constituição Federal de 1988, a exclusão da Polícia Civil em apuração de infrações penais militares:

Art. 144 §4º - Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

Sendo assim, temos que a atribuição para realizar a investigação no caso do Inquérito Policial Militar, ou seja, nos crimes militares, é da Polícia Judiciária Militar, composta por autoridades militares e seus auxiliares. Assim que o Comandante Militar toma conhecimento da ocorrência de um ilícito penal praticado por um militar de sua unidade, através de uma Portaria determinará a abertura do Inquérito Policial Militar, e será designado um Oficial que irá apurar a materialidade e a autoria do fato delituoso.

Para o Promotor de Justiça, o Inquérito Policial Militar é um procedimento informativo, caso este entenda ser cabível a propositura de uma Ação Penal Militar perante a Autoridade Judiciária.

No Estado de São Paulo são os Promotores do Ministério Público Estadual que atuam perante a Justiça Militar, e no caso de Justiça Militar Federal, a acusação é de competência dos Procurados da República, que compõem o Ministério Público Militar Federal.

6.4 Inquérito Administrativo

O Inquérito Administrativo é informador do processo administrativo disciplinar, que tem previsão no artigo 143 da Lei 8.112/1990:

A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa.

Com isso percebe-se que o Inquérito Administrativo ocorrerá quando houver algum tipo de irregularidade no serviço público, sempre por parte do servidor público.

Não fugindo a regra dos outros tipos de Inquéritos, o Inquérito Administrativo tem por objetivo elucidar uma conduta delitiva, com a peculiaridade de que a mesma tenha ocorrido no âmbito administrativo, e os seus respectivos autores, de modo que forneça elementos para a abertura de um processo administrativo disciplinar, ou até mesmo para o Ministério Público, caso tenha eventuais fatos delituosos apurados, para que promova uma futura ação penal, conforme artigo 154 parágrafo único da Lei 8.112/1990:

Art. 154. – Os autos da sindicância integrarão o processo disciplinar, como peça informativa da instrução.

Parágrafo Único – Na hipótese de o relatório da sindicância concluir que a infração está capitulada como ilícito penal, a autoridade competente encaminhará cópia dos autos ao Ministério Público, independentemente da imediata instauração do processo disciplinar.

Cabe ressaltar que, juntamente com a instrução, alguns princípios devem ser verificados no processo administrativo disciplinar, como o da ampla defesa e contraditório, presente de forma explícita no artigo 5º inciso LV da Constituição Federal de 1988 “(...) aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Após realizada a instrução, se tipificada a conduta do servidor público, este será indiciado, com a especificação dos fatos e das provas, logo em seguida, o servidor será citado para que possa apresentar sua defesa, e, o fim do Inquérito Administrativo se dá com um relatório conclusivo, de competência da comissão.

6.5 Comissão Parlamentar de Inquérito

A Comissão Parlamentar de Inquérito é uma investigação realizada e conduzida pelo Poder Legislativo, que transforma a casa parlamentar em uma espécie de comissão para ouvir depoimentos e informações de forma direta.

Esse poder de investigar os fatos que acontecem na vida pública de um país, que é competência do Parlamento surgiu no direito constitucional inglês, em nosso país esse tipo de investigação teve início na Constituição do Império de 1824, e continua até a data atual. E, foi através da Constituição de 1934 que se concretizaram as primeiras Comissões Parlamentares de Inquérito.

Conforme Tiago Batista Freitas (2000, s.p.):

Comissão de inquérito é a comissão nomeada por uma Câmara, composta por membros desta, e que agem em seu nome para realizar um inquérito ou investigação sobre determinado objeto. Este objeto pode ser um determinado fato ou conjunto de fatos alusivos a acontecimentos políticos, a abusos ou ilegalidades da administração, a questões financeiras, agrícolas, industriais, etc., a tudo que interesse à boa atividade do Parlamento.

A Comissão Parlamentar de Inquérito, assim como os demais Inquéritos até aqui estudados, tem a finalidade de realizar o exercício de investigação, apuração e conseqüentemente fiscalização da vida pública do País.

É na Constituição Federal de 1988 que encontramos, em seu artigo 58 §3º, a consagração da função de investigar, e desta forma, confere poderes próprios de organismos jurisdicionais ao Poder Legislativo.

Art. 58 §3º - As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes e investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e de prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores.

É de suma importância deixar claro que o campo de atuação da Comissão Parlamentar de Inquérito é extremamente amplo, assim como o limite do

seu poder investigatório, já que a própria Constituição Federal de 1988 nos traz em seu artigo 70 a função de investigar dada ao Congresso Nacional.

Art. 70 - A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo controle interno de cada Poder.

Há ainda a competência trazida ao Congresso Nacional disposta em seu artigo 49:

Art. 49 – Compete exclusivamente ao Congresso Nacional:
X – fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta;
XI – zelar pela preservação de sua competência legislativa em face da atribuição normativa dos outros Poderes.

Com isso, fica mais do que claro que as Comissões Parlamentares de Inquérito exercem um papel de fiscalização da Administração Pública e do Poder Público, tendo suas prerrogativas garantidas pela Constituição Federal de 1988, e, tendo como principal objetivo investigar e novamente fiscalizar os atos realizados pelo Poder Público nas atividades referentes ao nosso País.

6.6 Termo Circunstanciado

O Termo Circunstanciado funciona como uma espécie de boletim de ocorrência mais detalhado e específico, ou seja, é um registro de um fato que foi tipificado como uma infração de menor potencial ofensivo (pena máxima cominada em até dois anos de cerceamento de liberdade ou multa), que contém a qualificação dos envolvidos e um breve relato sobre o fato.

No Brasil, o correspondente ao Termo Circunstanciado apareceu no ordenamento jurídico no artigo 69 e parágrafo único da Lei 9099/1995, como uma alternativa formal ao auto da prisão em flagrante delito quando a infração for de menor potencial:

Art. 69 – A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará o Termo Circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários.

Parágrafo Único – Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao Juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança. Em caso de violência doméstica, o juiz poderá determinar, como medida de cautela, seu afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima.

Na definição de Santin (2007, p. 38):

O documento administrativo, expedido pela autoridade policial, em que são registrados os dados da ocorrência policial (data, horário, local, nomes do autor dos fatos, vítima e testemunhas, breve descrição dos fatos delituosos e das versões apresentadas) envolvendo delitos de menor potencial ofensivo (crimes com pena máxima de até dois anos), de forma simples e direta, em consonância com os princípios da informalidade, oralidade, economia processual e celeridade (artigo 62 da Lei 9099/1995).

Portanto, o Termo Circunstanciado serve de procedimento informativo ao Juizado Especial Criminal, para que futuramente seja embasamento de uma Ação Penal.

7 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PRATICADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

7.1 Argumentos – Doutrina e Jurisprudência

Há diversas discussões quanto à legitimidade da atuação do Ministério Público, de forma direta, nas investigações criminais. Conforme citado anteriormente, foi atribuída, de acordo com o artigo 144 *caput* e §§1º e 4º da Constituição Federal de 1988 e com o artigo 4º do Código de Processo Penal, a Polícia Civil e Federal a competência de investigar.

Sendo assim, a discussão em tese é a seguinte: a atribuição presente na Constituição Federal e no Código de Processo Penal é exclusiva da Polícia Judiciária ou não? O Ministério Público pode atuar de forma indireta e direta na investigação criminal?

Há diversos entendimentos para estas questões, que não são apenas discussões acadêmicas, mas que causam um efeito direto na atuação do Estado e, como consequência, a sociedade. Atualmente, o entendimento mais aceito quanto à exclusividade do exercício da investigação é o fato de que a Constituição Federal designou competências ao órgão ministerial, e a investigação criminal não se encontra entre elas, e com isso, para que o *parquet* realize de forma direta a investigação, seria necessária a mudança da Constituição Federal de 1988.

Na doutrina, Bitencourt (2007, p. 11) informa que para a defesa dos poderes investigatórios do Ministério Público argumenta-se que o ordenamento jurídico nacional não garante de forma clara e expressa a exclusividade da investigação criminal ser realizada pela Polícia Judiciária, na medida em que, as funções investigatórias podem ser exercidas por outros órgãos, e cita exemplos como as Comissões Parlamentares de Inquérito, os delitos atribuídos ao próprio órgão ministerial, e as investigações realizadas, por exemplo, pela Receita Federal que tem o intuito de elucidar irregularidades administrativas de suas atribuições quando há indícios da existência de delitos.

Para tal doutrinador, os exemplos citados são claríssimas exceções ao artigo 144 *caput* e parágrafos da Constituição Federal de 1988, porém, sabe-se que as exceções dependem de uma previsão legal, o que não acontece no caso de poder investigatório atribuído ao Ministério Público, e, neste sentido argumenta Grinover (2004):

A própria Constituição, como é sabido, atribui o poder de investigar a outros órgãos, como as Comissões Parlamentares de Inquérito – CPI e os tribunais. E também é sabido que não confere expressamente essa atribuição ao MP, sendo oportuno lembrar que as emendas à Constituição de 1988 que pretendiam atribuir funções investigativas penais ao *Parquet* foram rejeitadas, deixando, portanto a salvo a estrutura constitucional acima descrita.

Com isso, o próprio Bitencourt (2007, p. 11) reconhece a “falha” de seus argumentos:

Argumenta-se que a Constituição não deferiu a à Polícia Judiciária o monopólio da investigação criminal. É verdade, mas as exceções estão expressas na própria Constituição e nenhuma delas contempla o Ministério Público.

Este doutrinador dispõe ainda que o fato da faculdade do Inquérito Policial para a propositura da Ação Penal por parte do Ministério Público não é tão ampla de forma que permita sustentar o entendimento de que a partir disto reconhece-se a existência de poderes investigatórios ao órgão ministerial. Para ele:

Se o Ministério Público dispuser de elementos probatórios suficientes poderá propor a ação penal independentemente de inquérito policial (artigo 39, §5º CPP). Por isso, não raro depara-se com ações penais fundadas em procedimentos administrativos tributários e previdenciários. No entanto, o fato de dispensar, em situações específicas, a obrigatoriedade do inquérito policial, não significa que, em decorrência dessa previsão, possa o Ministério Público investigar diretamente. A dispensa de inquérito policial, gize-se, está condicionada a serem oferecidos com a representação, “*elementos que o habilitem a promover a ação penal*” (artigo 39, §5º do CPP, devendo oferecer, nesse caso, a denúncia em quinze dias. Alguns aspectos nesse contexto afastam interpretação que leve à admissão da possibilidade de o MP investigar diretamente.

Afirma ainda que o artigo 129 inciso VIII da Constituição Federal traz a autorização ao Ministério Público de, no caso de não haver elementos probatórios

necessários para promover a Ação Penal, requisitar a instauração do Inquérito Policial, mas, que este ficará a cargo da Polícia Judiciária. Com este pensamento disserta que:

A investigação pelas Polícias Cíveis (federal e estadual), como regra, é imposição do princípio da legalidade, sob a ótica administrativa, segundo o qual a Administração Pública somente poderá agir diante de texto de lei que a autorize. Ademais, é direito do cidadão e da sociedade saber, com antecedência, a quem incumbe investigar determinada infração penal, respaldado pela Constituição e pelas leis infraconstitucionais. Esse direito é decorrência natural de segurança jurídica, que deve ser preservada nos Estados democráticos de Direito.

Por isso, não há como se afastar a regra geral de apuração das infrações penais pelas polícias, civil e federal, sem norma expressa a respeito, compatível com o texto constitucional.

Nos dizeres de Diomar Bezerra Lima (sd, sp):

Não colhe data vênua, o argumento de que essa atribuição é inerente ao poder jurídico conferido ao Ministério Público de “promover privativamente a ação penal pública”. Tanto não o é que, em inciso diverso, do mesmo dispositivo constitucional, tratou a Carta Magna dos procedimentos pré processuais destinados à colheita de provas e de elementos instrutórios da ação penal pública, estabelecendo a competência da instituição, qual precedentemente destacado, para “requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicando os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais”, num ou noutro caso, naturalmente.

Na lei complementar 75/1993, que trata “da organização, das atribuições e o Estatuto do Ministério Público da União”, que é fiel ao texto constitucional, há de forma nítida a distinção de atribuições de investigação que autoriza participação do Ministério Público, e assim o faz quando estabelece que o Ministério Público Federal tem a atribuição de “instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos correlatos e requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, podendo acompanhá-los e apresentar provas”, com isso, ainda para Diomar Bezerra Lima (sd, sp):

A só circunstância de caber ao Ministério Público “promover, privativamente, a ação penal pública” não lhe confere legitimidade para instaurar e conduzir investigações criminais. Igualmente, o Código Penal, em vários de seus dispositivos, tipifica crimes cuja ação penal instaura-se mediante queixa, de iniciativa, portanto, do próprio ofendido – e só dele. Nem por isso, entretanto, o particular é autorizado a desencadear as respectivas investigações. Trata-se de atividade estatal que o poder constituinte

originário, por livre, consciente e soberana deliberação, houve por bem confiar, ao exclusivo desempenho da polícia.

No mesmo entendimento de que o fato da não obrigatoriedade do Inquérito Policial em alguns casos não acarreta ao Ministério Público a atribuição de realizar investigação criminal, e que, portanto, não há que se dizer em limites a essa investigação, dispõe Ovídio Rocha Barros Sandoval (sd, sp):

Investigação Criminal, por parte do Ministério Público, não possui disciplina legal, muito menos vem prevista na Constituição. Logo, admitir-se investigação criminal conduzida pelo Ministério Público é lançar as urtigas o princípio constitucional da garantia do “devido processo legal”. De outra parte, se não existe disciplina legal, a investigação policial, por parte do Ministério Público, não possui limites. Ademais, investigação criminal fora da lei, sem quais limites e chegando ao ponto de exercer atividade pública, como se fosse o senhor absoluto do direito dos cidadãos.

Damásio (2007, sp), traz a doutrina três correntes referentes a investigação criminal praticada pelo Ministério Público:

A primeira corrente trazida por Damásio defende a idéia de que, por existir óbice constitucional, é evidente que o Ministério Público não pode realizar investigações criminais. A essa corrente, quando a Constituição Federal de 1988, atribuiu os ramos da Polícia (federal, civil, militar, etc.), atribuiu a estes, de forma exclusiva o exercício da investigação na esfera criminal.

Já houve pronunciamento do Supremo Tribunal Federal neste sentido, onde no acórdão relatado pelo Ministro Nelson Jobim ficou claro que o órgão ministerial não tem poderes nem atribuições para atuar de forma direta nas investigações no âmbito criminal, e que pode apenas, requisitar a instauração do Inquérito Policial, e ainda, as diligências investigatórias complementares, se assim for necessário.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. MINISTÉRIO PÚBLICO. INQUÉRITO ADMINISTRATIVO. NÚCLEO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL/DF. PORTARIA. PUBLICIDADE. ATOS DE INVESTIGAÇÃO. INQUIRÇÃO. ILEGITIMIDADE.
- PORTARIA. PUBLICIDADE

A portaria que criou o Núcleo de Investigação Criminal e Controle Externo da Atividade Policial no âmbito do Ministério Público do Distrito Federal, no que tange a publicidade, não foi examinado no STJ.

Enfrentar a matéria neste Tribunal ensejaria supressão de instância.

Precedentes.

- INQUIRIRÇÃO DE AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. ILEGITIMIDADE

A Constituição Federal dotou o Ministério Público do poder de requisitar diligências investigatórias e à instauração de inquérito policial (CF, art. 129, VIII).

A norma constitucional não contemplou a possibilidade do *parquet* realizar e presidir inquérito policial.

Não cabe, portanto, aos seus membros inquirir diretamente pessoas suspeitas de autoria de crime.

Mas requisitar diligência neste sentido à autoridade policial. Precedentes.

O recorrente é delegado de polícia e, portanto, autoridade administrativa.

Seus atos estão sujeitos aos órgãos hierárquicos próprios da Corporação, Chefia de Polícia, Corregedoria.

Recurso conhecido e provido. Recurso Ordinário em hábeas corpus nº. 81.326-7 – j. 06.05.2003 – v.u. – dj 01.08.2003 – Rel. Min. Nelson Jobim.

Este pronunciamento não é uma posição oficial do STF, tendo em vista que o mesmo, com a sua atual composição, ainda não se posicionou a respeito da investigação criminal praticada pelo Ministério Público, porém, este é um precedente de grandes possibilidades no cenário jurídico, já que o legislador dá um grande valor as decisões do Supremo Tribunal Federal, valor este concretizado com a criação da Súmula Vinculante.

Ainda que esta decisão não seja uma Súmula Vinculante, trata-se de uma jurisprudência que muito coopera e colabora na aplicação do Direito Constitucional nos casos concretos.

A segunda corrente exposta por Damásio, também defende que o Ministério Público não pode realizar investigações criminais de forma direta, com o argumento da falta de previsão legal, tal corrente afirma que a Constituição não traz nenhum impedimento para que o órgão ministerial realize a colheita de provas que visem a propositura de ação penal, porém, também não há uma regulamentação de tal investigação, não há um procedimento definido em lei, o que a torna inválida.

Enfim, a terceira corrente é totalmente contrária, pois defende que o Ministério Público pode sim realizar investigações criminais de forma direta. Os adeptos a esta corrente argumentam que ao legislar sobre a segurança pública e os órgãos policiais brasileiros, o artigo 144 da Constituição Federal de 1988 teve como objetivo apenas realizar a delimitação do poder investigatório das polícias, para que não houvesse uma superposição entre as atividades exercidas por cada uma delas.

Sendo assim, tem-se que para esses em momento algum o constituinte visou excluir a possibilidade de outros órgãos realizarem a investigação criminal, e defendem ainda, que quanto mais órgãos realizando esta atribuição, maior será o combate a criminalidade e mais próximo estaremos do ideal constitucional de “segurança pública”.

A meu ver, a corrente mais coerente com a Constituição Federal de 1988, é a que defende que a investigação criminal realizada forma direta pelo Ministério Público é exclusiva da Polícia Judiciária, já que este órgão é o único que possui parâmetros constitucionais. Conforme Capez (2000, p.65):

Salvo algumas exceções, a atribuição para presidir o inquérito policial é outorgada aos delegados de polícia de carreira (CF, art. 144 §§1º e 4º), conforme as normas de organização policial dos Estados, devendo praticar todos os seus atos dentro dos limites de sua circunscrição, ou mediante carta rogatória ou precatória, caso precisar praticar algum ato fora dela.

Para Fernando Capez, por falta de previsão legal, o Ministério Público não pode em hipótese alguma instaurar e presidir o Inquérito Policial, pois tal ato acarretaria uma inconstitucionalidade, o que acabaria ferindo a futura proposição de uma ação penal.

No mesmo sentido caminham Fragoso (2005), que invoca a decisão do Supremo Tribunal Federal, e Dias (2005):

Assim, sob o aspecto jurídico, as investigações sistemáticas, lógicas e, até mesmo gramaticais do art. 129 da Magna Carta não nos permite extrair outra conclusão, sendo a de que o Ministério Público não possui poderes para a investigação criminal. O texto constitucional é claro e expresso ao indicar, como função institucional e ministerial, a promoção da ação penal pública, do inquérito civil e da ação civil pública.

Pelas linhas acima discorridas fica evidente que os mais renomados autores da doutrina jurídica seguem a mesma corrente, ou seja, o Ministério Público não possui legitimidade para realizar a investigação criminal por falta de previsão, já que a Magna Carta atribui tal exercício a Polícia Judiciária em seu artigo 144 §§1º e 4º.

Cabe ressaltar que a própria Constituição Federal delimitou a área de atuação do Ministério Público, dando a este órgão o poder de requisitar a

instauração do Inquérito Policial à Polícia Judiciária, diligências complementares e exercer o controle externo da atividade policial, mas, jamais conduzir a investigação criminal, já que a única possibilidade do *parquet* realizar tal atividade encontra-se na alteração da Constituição Federal de 1988.

7.2 Resolução nº. 13 do Conselho Nacional do Ministério Público

Na Constituição Federal de 1988, conforme supracitado, em seu artigo 144 §4º estabelece que “às Polícias Cíveis, 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”, ou seja, a Constituição Federal deu a Polícia Civil um âmbito de atividade exclusivo deste órgão, que não pode ser invadido ou modificado por uma norma inconstitucional ou por um ato administrativo, neste sentido, salienta Bitencourt (2007, p. 11 e 12):

A Constituição reservou a polícia civil estadual um campo de atividade exclusivo que não pode ser invadido por norma infraconstitucional e, menos ainda, por disposição de ato administrativo. Uma delas é a realização do inquérito policial, que constitui o cerne da atividade de polícia judiciária, que não comporta o controle do Ministério Público (...). A outra é que também à polícia civil, polícia judiciária, se reservou a função de apuração das infrações penais, o que vale dizer o poder investigatório, sendo, pois, de nítido desrespeito à Constituição normas que atribuam ao órgão do Ministério Público a faculdade de promover diretamente investigações como fez o art. 26 do ano 98/96.

Bitencourt se refere à Resolução nº. 13 aprovada pelo Conselho Nacional do Ministério Público em 02 de Outubro de 2006, com a finalidade de regulamentar o artigo 26 da Lei 8.625/93 e o artigo 8º da Lei Complementar 75/93, ou seja, buscava disciplinar os poderes de investigação dados ao Ministério Público.

A princípio a inconstitucionalidade desta resolução é incontestável, já que viola de forma clara o artigo 22 inciso I da Constituição Federal de 1988, pois legisla em matéria processual penal, destarte, a Resolução aprovada pelo Conselho Nacional do Ministério Público busca regulamentar um dispositivo de lei que não trata de atos investigatórios do Ministério Público, mas que cria atividades

investigatórias para este órgão, o que mais uma vez, contraria a Constituição Federal de 1988.

Um questionamento é criado por Grinover (2004), qual seria o instrumento normativo adequado para tanto?

Somente a Lei é evidente. O Princípio da Reserva Legal o impõe. E o §5º do art. 128 da CF reforça o entendimento, quando estabelece que as atribuições do MP serão estabelecidas por lei, observe-se lei complementar. Servirá a esse objetivo a Lei Orgânica do Ministério Público – LOMP em vigor, que prevê algumas funções investigativas para o MP? Não. As referidas atribuições ligam-se ao exercício da ação pública, outra função institucional do MP, nos termos do art. 129 III da Constituição. Só lei complementar, que atribuisse expressa e especificamente funções investigativas penais ao órgão ministerial, teria o condão de configurar o instrumento normativo idôneo para atribuir outras funções ao MP, não contempladas nos incs. I a VIII do art. 129, com base na previsão residual do inc. IX.

É clara e nítida a posição de que a Resolução nº. 13 ofende sob vários aspectos a Constituição Federal de 1988, sendo assim, inevitável a declaração de sua inconstitucionalidade, inclusive, em respeito e homenagem aos postulados do Estado Democrático de Direito. Grinover (2004) reforça este entendimento, dispõe que:

Sem a lei complementar acima referida, o MP não pode exercer funções investigativas penais. Por via de consequência, são flagrantemente inconstitucionais e desprovidos de eficácia os atos normativos editados no âmbito do MP instituindo e regulamentando a investigação penal pelos membros do *Parquet*.

Vale ressaltar que, pela Resolução nº. 13 do Conselho Nacional do Ministério Público, surge à figura do promotor-delegado, já que dispõe que aquele que promove a Ação Penal Pública, agora também instaura o procedimento de investigação, ou seja, o Inquérito Policial.

Este entendimento supracitado, não é o trazido pela Carta Magna, já que ela atribui o poder de instauração do Inquérito Policial a Polícia Judiciária, e, com a Resolução a crença de que à Constituição Federal de 1988 se curvam os demais atos normativos, seria inversa, pois a soberania do texto constitucional estaria perdida.

7.3 Princípio da Paridade de Armas

Praticamente ao fim desta obra, tem-se que a regra é clara, a Polícia Judiciária possui a atribuição de investigar no âmbito criminal, e ao Ministério Público é atribuído o poder de requisitar a instauração do Inquérito, a produção de diligências complementares e o exercício do controle externo da atividade policial.

Em nosso Direito Democrático há um sistema de freios e contrapesos, que respeita as funções atribuídas a cada órgão do Estado, sendo assim, se fosse possível a atuação do Ministério Público nas investigações criminais, haveria o que se chama de disparidade de armas, pois o próprio órgão acusador atuaria com o propósito apenas de confirmar as suas suspeitas, e, esse é um dos motivos pelo qual o constituinte não atribuiu tal função ao órgão ministerial, conforme redige Bitencourt (2007):

Conscientemente, o legislador não o fez, e deixou de fazê-lo deliberadamente, por que não achou conveniente atribuir essa atividade a um órgão que é o titular da ação penal e, portanto, parte acusatória, para evitar a disparidade de armas entre acusação e defesa na relação processual penal.

O cidadão, e até mesmo ao acusado, receberia um tratamento de inferiorização no que se refere à acusação, pois esta se utilizaria de meios próprios e dos meios da polícia para promover a acusação, assim afirma André Boiani Azevedo (2004):

Para que a disputa se desenvolva lealmente e com paridade de armas, é necessária, por outro lado, a perfeita igualdade entre as partes: em primeiro lugar, que a defesa seja dotada das mesmas capacidades e dos mesmos poderes da acusação.

Em defesa do princípio da paridade de armas relata Pitombo (2003):

Não se pode inventar atribuição nem competência, contrariando a Lei Magna. A atuação administrativa interna do Ministério Público, federal ou estadual, não há de fazer às vezes das polícias. Cada qual desempenhe

sua específica função, no processo penal, em conjugação com o Poder Judiciário, senão, não nos livraremos desta crise de legalidade.

Com isso, tem-se que o princípio da paridade de armas visa assegurar um processo justo, que respeite os direitos e garantias constitucionais dados a cada um dos cidadãos, assim como, respeite as funções atribuídas constitucionalmente a cada um dos órgãos do Estado.

8 CONCLUSÃO

O início desta obra abrange a origem da investigação criminal, e fica demonstrado que desde o princípio até os dias de hoje, o objetivo é o mesmo, a elucidação de delitos, em busca de sua autoria e materialidade.

Sendo assim, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 144 § 4º, atribuiu a Polícia Judiciária (Civil e Federal) o poder de investigar os atos delituosos, com isso, passou a ser uma competência privativa da Polícia Judiciária que se concretiza através do Inquérito Policial.

Tem-se ainda, que a investigação criminal, preliminar a ação penal, presidida pelo Ministério Público é manifestamente ilegítima e inconstitucional, tendo em vista a falta de previsão legal.

O Ministério Público é o titular da Ação Penal, e com isso faz parte da atividade repressiva exercida pelo Estado juntamente com a Polícia Judiciária, na investigação criminal, e, devido a tal, é cabível ao órgão ministerial que participe sim das investigações criminais, mas de forma indireta, requisitando diligências complementares, por exemplo.

Tal fato é necessário para que se mantenha vivo o Princípio da Paridade de Armas entre a acusação e a defesa, pois, como titular da Ação Penal, se presidir uma investigação criminal, não vai buscar apenas a elucidação de um delito por si só, mas também a confirmação de suas suspeitas, o que ainda que de forma não proposital o fará desviar-se do real objetivo da investigação criminal, trazendo prejuízos para a defesa, e fazendo com que a “balança” penda para o lado da acusação, o que não equilibraria a relação processual no Estado Democrático de Direito.

Além disso, a Constituição Federal de 1988 dispõe em seu artigo 129 inciso VII, que é competência do Ministério Público realizar o controle externo da atividade policial, logo, avocando as atividades da polícia, como a investigação criminal, não haveria essa fiscalização intitulada pela Carta Magna.

Conclui-se, portanto, que o Ministério Público e a Polícia Judiciária devem exercer cada qual a sua função, de acordo com as atribuições constitucionais, sob pena de anular as investigações por violação ao princípio da

legalidade, disposto no artigo 37 da Constituição, e a invasão de competência funcional, o que traria um grande prejuízo a ordem e segurança jurídica.

BIBLIOGRAFIA

ACOSTA, Walter P. **O Processo Penal**. 19 ed., ed. do Autor, 1989.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Princípios Constitucionais do Processo Administrativo Disciplinar**. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 347

BARROSO, Luís Roberto. **Investigação pelo Ministério Público. Argumentos contrários e a favor. A síntese possível e necessária**. Disponível em: <<http://www.amprgs.org.br/textos/investmp.doc>> Acesso em: 27 de Junho de 2010.

BITENCOURT, César Roberto. **A inconstitucionalidade da resolução nº. 13 do conselho nacional do Ministério Público**. Boletim IBCCRIM - Ano 14 - Nº. 170 - Janeiro - 2007.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Tradução Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília, DF: Polis, 1991. p. 158.

BRASIL, **Lei nº. 917 de 29/12/1902**.

BRASIL, **Regimento de Tomé Souza**, Biblioteca Nacional, 1548, Rio de Janeiro.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Hábeas Corpus nº. 67.759-2**, do Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, Diário Oficial [da] União, 01 de jul. 1993, p. 13.142.

BRUTTI, Roger Spode, **O princípio da Insignificância e sua aplicabilidade pela Polícia Judiciária**, 2005, p. 1. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7722>> Acesso em 15 de Maio de 2010.

CÂMARA, Guilherme Costa. **O controle externo da polícia**. Revista Eletrônica Juris Plenum, n. 74. nov.-dez. 2003. v. 2.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

DIAS, Christiano Biggi. **Os limites do MP na investigação criminal**. Disponível em <www.mhelenadv.br/artigo_01.htm>. Acesso em 25 de Agosto de 2010

FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo. **Ministério Público: Instituição e Processo: perfil constitucional, independência, garantias, atuação processual, civil e criminal**. São Paulo: Atlas, 1997, p. 33.

FILHO, Roberto Gurgel de Oliveira. **A polícia judiciária como instrumento de garantia do estado democrático de direito**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12517>>. Acesso em 25 de Março de 2010.

FREITAS, Tiago Batista. **Limites investigatórios das comissões parlamentares de inquérito**. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=207>>. Acesso em 19 de Setembro de 2010.

FURTADO, Valtan. **15 razões para o Ministério Público investigar infrações penais**. Boletim IBCCrim, ano 45, nº 139, jun. 2004, p. 10.

GARCIA, Ismar Estulano. **Procedimento Policial**. 2 ed., São Paulo. Saraiva, 1983.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Investigação pelo Ministério Público**. Boletim IBCCRIM. Ano 12, nº. 145, 2004.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Poderes Investigatórios do Ministério Público**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, nº. 1662, 19 jan. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10865>>. Acesso em 24 de Abril de 2010.

JUDICIÁRIA, Polícia. **Missão da Polícia Judiciária**, 2008.

JUNIOR, Romeu de Almeida Salles. **Inquérito policial e ação penal**. 2 ed. Saraiva, 1980.

LIMA, Diomar Bezerra. **Investigação pelo Ministério Público**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=5398>. Acesso em 25 de Julho de 2010.

LOPES JR., Aury. **Sistemas de investigação preliminar no processo penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Introdução ao Ministério Público**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 153-4.

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

MONDIN, Augusto. **Manual de inquérito policial**. 6 ed., Sugestões Literárias, 1967.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 518.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A investigação criminal e o Ministério Público**. Jus Navigandi Teresina, a. 8, n. 277, 10 abr. 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5067>>. Acesso em: 13 de Abril de 2010.

PACELLI OLIVEIRA, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

PERUCHIN, Marcelo Caetano Guazzelli. **Da ilegalidade da investigação criminal exercida, exclusivamente, pelo Ministério Público no Brasil**. Disponível em: <<http://www.direitopenal.adv.br>>. Acesso em: 09 de Setembro de 2010.

PINTO, Antonio Luiz de Toledo, WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos, CÉSPEDES, Livia, **Vade Mecum**, 7 Ed. 2009, São Paulo: Saraiva, p. 1060.

POLASTRI LIMA, Marcellus. **Curso de Processo Penal**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório. A conformidade constitucional das leis processuais penais**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

RIBEIRO, Antonio S., **Organização Superior da Defesa Nacional**, Prefácio, Coimbra, 2004.

ROXIN, Claus. **Problemas Fundamentais de Direito Penal**. Lisboa: Ed. Veja, p. 29.

SAGA, **A Grande História do Brasil**. Vol. I, São Paulo: Abril Cultural, 1981, p. 51.

SANDOVAL, Ovídio Rocha Barros. **Absurda investigação criminal por parte do Ministério Público**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=5403> Acesso em 24 de Junho de 2010.

SANTIN, Valter Foletto. **O Ministério Público na investigação criminal**. 2 ed., ver. E ampl. - Bauru, SP: EDIPRO, 2007.

SANTOS, Célio Jacinto. **Temas sobre o poder investigatório do MP**. Disponível em <<http://www.ibccrim.org.br/juridico.php?PHPSESSID=7dd2750de6d4e8989a67b01f591cc005>>. Acesso em 24 de Agosto de 2010.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 597-598.

SOBRINHO, José de Brito, Monografia, **A Origem e Evolução da Polícia Judiciária no Brasil**. Brasília. Academia de Polícia Civil do Distrito Federal, 1986, p. 12.

SOUZA, Esdras Dantas de. **Ministério Público – poderes e exorbitâncias**. São Paulo, jan. 2003. Disponível em: <http://www.iusnet.com.br/webs/IELFNova/artigos/artigo_lido.cfm?ar_id-176>. Acesso em: 10 de Setembro de 2010.

TOURINHO FILHO, Fernando Costa. **Manual de Processo Penal**. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 353

VIEIRA, Luís Guilherme. **O Ministério Público e a investigação criminal**, p. 359.