

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

O MINISTÉRIO PÚBLICO E A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL
Daniel Martins dos Santos Costa

Presidente Prudente/SP

2011

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

O MINISTÉRIO PÚBLICO E A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Daniel Martins dos Santos Costa

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Antenor Ferreira Pavarina.

Presidente Prudente/SP

2011

O MINISTÉRIO PÚBLICO E A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Monografia aprovada como requisito
parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito

Antenor Ferreira Pavarina
Orientador

Rodrigo Lemos Arteiro
Examinador

Natacha Ferreira Nagao Pires
Examinadora

Presidente Prudente/SP, 07 de novembro de 2011.

Deus é a lei e o legislador do Universo.

Albert Einstein

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar a Deus, pai eterno e misericordioso, por me conceder o dom da vida, sabedoria e inspiração, sobretudo por ter me proporcionado saúde para concluir este trabalho.

À minha família por toda a paciência, estímulo e apoio dados durante esses anos de estudo.

À todos os professores pelos conhecimentos que me transmitiram.

Especialmente ao meu orientador, Professor Antenor Ferreira Pavarina, pela atenção, paciência e disposição em me ajudar na realização desse trabalho.

Aos professores Natacha Ferreira Nagao Pires e Rodrigo Lemos Arteiro, que aceitaram cordialmente o convite para serem examinadores desse trabalho.

Agradeço, ainda, a todos os meus colegas de sala de aula, pelos bons momentos que me proporcionaram durante todos esses anos de estudo especialmente: Wellington Tebar, Jaqueline Mendonça, Bruno Marques, Leandro Vitolo, Rodrigo Gigante, Matheus Vicente e Paulo Gomes.

RESUMO

O presente trabalho analisa a atuação do Ministério Público durante a investigação criminal. Analisa a evolução histórica da investigação criminal, da Polícia e do Ministério Público. Examina as normas constitucionais e legais relativas ao Ministério Público e a sua legitimidade para realizar a investigação preliminar, bem como seus limites. Aborda os direitos e garantias fundamentais que devem ser respeitados na persecução penal. O tema se mostra atual e de grande relevância, visto o interesse de toda a sociedade na resposta estatal rápida e efetiva em relação aos crimes praticados diariamente no País. Respeitados os entendimentos em sentido contrário, o presente trabalho visou demonstrar a legitimidade do Ministério Público em realizar a investigação criminal, mesmo que em caráter complementar e subsidiário.

Palavras-chave: Ministério Público - Investigação Criminal – Legitimidade – Limites – Atuação – Constitucionalidade

ABSTRACT

This paper analyzes the role of the prosecutor during the criminal investigation. Examines the historical evolution of criminal investigation, police and prosecutors. It examines the constitutional and legal norms on the public prosecution and legitimacy to carry out the preliminary investigation, as well as its limits. It addresses the fundamental rights and guarantees which must be respected in criminal prosecution. The topic is current and shows great importance, since the interest of the whole society in rapid and effective state response in relation to crimes committed daily in the country. Respected understandings to the contrary, this study aimed to demonstrate the legitimacy of the Prosecutor conduct a criminal investigation, even in a complementary and alternative.

Keywords: Prosecutor - Criminal Investigation - Legitimacy - Limits - Performance - Constitutionality

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS NA PERSECUÇÃO PENAL.....	12
2.1 Princípio do Devido Processo Legal	13
2.2 Princípios do Juiz Natural, do Promotor Natural e da Vedação dos Tribunais de Exceção	15
2.3 Princípio da Presunção do Estado de Inocência	19
2.4 Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa	21
2.5 Princípio da Vedação das Provas Ilícitas.....	22
3 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL.....	26
3.1 Breve Histórico da Investigação Criminal.....	28
3.2 Instrumentos de Investigação.....	32
3.2.1 Inquérito Policial.....	32
3.2.2 Termo Circunstanciado.....	35
3.2.3 Inquérito ou procedimento judicial.....	36
3.2.4 Procedimento administrativo do Ministério Público.....	38
3.2.5 Comissões parlamentares de inquérito.....	39
3.2.6 Peças de informações particulares.....	43
4 O MINISTÉRIO PÚBLICO.....	45
4.1 Atribuições Asseguradas pela Constituição Federal.....	49
4.1.1 Instituição permanente.....	49
4.1.2 Essencial à função da justiça.....	50
4.1.3 Defesa da ordem jurídica.....	51
4.1.4 Defesa do regime democrático.....	52
4.1.5 Defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis.....	53
4.2 Princípios Institucionais.....	54
4.2.1 Princípio da unidade.....	54
4.2.2 Princípio da indivisibilidade.....	55
4.2.3 Princípio da independência funcional.....	56

5 A POLÍCIA.....	58
5.1 Breve Histórico Sobre a Atividade Policial.....	58
5.2 O Poder de Polícia.....	61
5.3 Divisão das Funções da Polícia.....	63
5.3.1 Polícia Judiciária e de investigação criminal.....	64
5.4 O Controle Externo da Polícia.....	66
6 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS.....	69
6.1 O Sistema Adotado no Brasil.....	75
7 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL REALIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	78
7.1 Possibilidade Jurídica da Investigação Criminal Realizada pelo Ministério Público.....	82
7.1.1 Previsão constitucional.....	82
7.1.2 Previsão infraconstitucional.....	91
7.2 A Teoria dos Poderes Implícitos.....	99
7.3 A Imparcialidade do Membro do Ministério Público.....	101
7.4. Da licitude das Provas.....	103
7.5 A Atuação do Ministério Público na Investigação Criminal.....	104
7.6 Controle da Investigação Realizada pelo Ministério Público.....	113
7.7 Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.....	115
7.8 Posição Doutrinária.....	132
8 CONCLUSÃO.....	144
BIBLIOGRAFIA.....	150

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho abordou a possibilidade do Ministério Público realizar, de forma direta, diligências investigatórias, com o fim de angariar os elementos necessários ao esclarecimento da verdade real e à formação de sua *opinio delicti*.

A pertinência do trabalho se revela diante da crescente criminalidade e impunidade que avança no País, onde os mecanismos de repressão ao crime já não se mostram suficientes e a Polícia, órgão estatal incumbido da segurança pública, não mais goza do prestígio de outrora.

Apesar disso, o Ministério Público tem encontrado grande resistência no desempenho dessa função, em que pese ser a Instituição voltada para a defesa da sociedade e de seus interesses e com exclusividade para a propositura da ação penal pública.

Dessa forma, o que se objetivou foi demonstrar que o Ministério Público está legitimado a buscar diretamente os elementos necessários para formação de sua *opinio delicti*, tanto constitucional quanto infraconstitucionalmente, bem como os limites dessa atividade.

Para tanto, primeiramente, foi necessário discorrer acerca dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo, pois mesmo o infrator da norma penal deve ter garantido seus direitos fundamentais, ou seja, aqueles direitos inerentes à pessoa humana.

Porém, como o Estado não pode impor sua força repressiva de plano, já que os direitos e garantias fundamentais devem ser respeitados em um Estado Democrático de Direito, sua pretensão punitiva deve ser precedida de um processo, que por sua vez é antecedido de uma fase investigatória, destinada a esclarecer a existência de uma infração penal e indicar sua autoria. Em razão disso, foi abordada a fase inicial da persecução penal, com um breve histórico acerca da investigação criminal e os instrumentos utilizados para levá-la a efeito.

Por conta da nova roupagem constitucional com o qual foi revestido o Ministério Público a partir da Constituição Federal de 1988, foi também abordada a evolução histórica da Instituição, desde a França, onde surgiu uma figura com características semelhantes, principalmente após a Revolução Francesa, passando por sua evolução em terras brasileiras, até o advento da atual Constituição, onde foi erigida a condição de instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Outra instituição que mereceu destaque no presente trabalho foi a Polícia, que teve analisada sua evolução histórica, a divisão de suas funções, seu controle externo.

Como as fases da persecução penal, no decorrer da história, foram dispostas de maneiras diferenciadas, ensejando a existência de diversos sistemas processuais, também foi objeto de estudo neste trabalho os sistemas processuais penais.

Por fim, foi abordada a atuação do Ministério Público na investigação criminal, com a análise da possibilidade jurídica dessa função ministerial, sua previsão constitucional e infraconstitucional, os questionamentos acerca da imparcialidade do membro da Instituição, a licitude das provas, o controle da investigação, bem como a posição da jurisprudência e da doutrina nacional.

Para a realização do presente trabalho, foi utilizado o método indutivo, conjuntamente com o dialético e o histórico.

Foi dividido em sete capítulos, organizados de forma a proporcionar uma melhor compreensão acerca do tema, apontando inicialmente fundamentos históricos, conceitos necessários e demais informações pertinentes.

Colocadas tais pontuações, fica o propósito de contribuir, humildemente, com o debate, no aguardo do seu desfecho, a ser decidido pelo Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição, e que, com certeza, independentemente do resultado, não retirará do Ministério Público a nobre missão de zelar pela promoção da justiça.

2 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS NA PERSECUÇÃO PENAL

A evolução da espécie humana fez com que o homem se associasse aos seus semelhantes na busca de objetivos comuns, o que redundou no surgimento da sociedade.

Inúmeros são os vínculos que podem unir o homem em sociedade, dentre eles podemos citar: o vínculo sanguíneo, étnico, religioso, econômico, etc. Todavia, o mais importante, de acordo com Paulo Rangel (2009, p. 11), é aquele que cria direitos, obrigações e deveres entre os homens. Tal vínculo fez nascer uma sociedade politicamente organizada, ou seja, o Estado.

Por conta dos conflitos de interesses entre os indivíduos que vivem em sociedade, tornou-se necessário a regulação do convívio social.

Assim, o Estado passou a ter como uma de suas funções regular a vida em sociedade e faz isso através de normas objetivas que impõem aos seus destinatários determinados deveres. Ao violar tais normas, o indivíduo pratica um ato ilícito, que a depender do direito violado configura ilícito penal.

Mas mesmo aquele que viola a norma penal deve ter garantido seus direitos fundamentais, pois “mister se faz que se dê ao agressor da norma todas as garantias constitucionais até a privação de sua liberdade” (RANGEL, 2009, p. 24).

Desse modo, tanto aquele que teve seu direito violado quanto o que transgrediu o ordenamento jurídico devem ter a mesma proteção estatal.

E para proteger o infrator da norma contra eventuais abusos do próprio Estado, faz-se necessário um processo, ou seja, deve-se garantir ao indivíduo o *due process of law*, onde sejam observados todos os seus direitos fundamentais, uma vez que o processo penal não é um simples amontoado de regras para aplicação do direito penal, mas sim instrumento para a realização da justiça (MARQUES, 2000, p. 79).

A Constituição Federal prevê em seu bojo, mais especificamente em seu artigo 5º, os direitos e garantias fundamentais do indivíduo, sendo certo que não

se encerram nesse dispositivo, uma vez que não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte.

Assim sendo, os direitos e garantias fundamentais, ainda que não previstos expressamente na Constituição Federal, não serão por ela excluídos, desde que se mostrem essenciais para a dignidade da pessoa humana, sendo que os pertinentes ao presente estudo serão analisados a seguir.

2.1 Princípio do Devido Processo Legal

Previsto no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal, o princípio do devido processo legal consagra o direito que o indivíduo tem de não ter sua liberdade cerceada e de não ser privados de seus bens sem a observância do devido processo, em que se realize, segundo o ensinamento de Rogério Lauria Tucci (2009, p. 62):

[...] a *ação judiciária*, atrelada ao vigoroso e incindível relacionamento entre as preceituações constitucionais e as normas penais - quer de natureza substancial, que de natureza instrumental-, e de sorte a tornar efetiva a atuação da Justiça Criminal, tanto na inflição e na concretização da sanção (pena ou medida de segurança), como na afirmação do *ius libertatis*.

O devido processo legal, não visa apenas a aplicação da lei, visa também um processo adequado.

Nesse sentido, Vicente Greco Filho (2009, p. 47):

A garantia do *due process of law* é dupla. O processo, em primeiro lugar, é indispensável à aplicação de qualquer pena, conforme a regra *nulla poena sine iudicio*, significando o *devido* processo como o processo necessário. Em segundo lugar, o *devido* processo legal significa o adequado processo, ou seja, o processo que assegure a igualdade das partes, o contraditório e a ampla defesa.

Verifica-se, assim, que para a aplicação de qualquer sanção penal não basta que a conduta seja tipificada, é necessário, também, que para a aplicação de tal sanção seja observado o processo, onde será assegurada a igualdade entre as partes, o contraditório e a ampla defesa, sendo estes últimos, requisitos básicos importantíssimos, do qual foi cercado o processo pelo sistema constitucional nacional (GRECO FILHO, 2009, p. 39).

Do exposto acima, fica claro que o devido processo legal é uma das garantias essenciais do indivíduo num Estado Democrático de Direito.

Mas além de ser uma garantia constitucionalmente assegurada, o devido processo legal também exerce uma função repressiva, pois conforme magistério de Vicente Greco Filho (2009, p. 41):

Quando ocorre um fato delituoso, seu autor deve responder por meio do cumprimento de uma sanção pessoal. A estabilidade social assim o requer, mas também exige que somente seja condenado o culpado, evitando-se que se condene um inocente, o qual tem o direito de não ser punido, salvo nos casos previamente estabelecidos em lei. O processo penal é o instrumento para essa verificação.

Quando ocorre um ilícito penal, a sociedade anseia por uma resposta do Estado, que tem o dever de punir o infrator. No entanto, ao exercer seu *jus puniendi*, o Estado deve se cercar de garantias para que ao impor a pena, seja esta imposta ao verdadeiro culpado, pois o que a sociedade realmente anseia é por justiça.

Assim, o Estado deve valer-se do processo, de modo que fique assegurado ao acusado seus direitos e garantias fundamentais, pois o que se busca com o processo é a preservação dos interesses sociais.

E são justamente essas garantias, no dizer de Railda Saraiva (1992) apud Rogério Lauria Tucci (2009, p. 63):

[...] que asseguram a legitimidade do procedimento, a imparcialidade do julgador e a justiça das decisões. São, enfim, essas garantias que asseguram à sociedade *fazer justiça*, com a dignidade que requer a preservação dos elevados interesses sociais e não, meramente, buscar vingança em ritmo passional, com elevado risco de cometer injustiça na aplicação de precipitadas represálias. A luta contra o crime exige

efetivamente severidade das sanções penais correspondente à gravidade do crime, certeza do julgamento e a efetiva punição dos culpados, no mais breve espaço de tempo, de modo que a comoção social decorrente da ação criminosa seja apaziguada pela justa e pronta punição do criminoso. Mas não se pode descambar para o 'terrorismo penal', para usar a expressão de Radbruch, o qual pode estimular a violência do Estado e acabar vitimando inocentes. O processo penal e as garantias que o regem não são dirigidas aos *criminosos*, podendo ser alterados conforme o grau de perversidade destes. A tutela se dirige à Sociedade como um todo e a cada indivíduo em particular, que pode, a qualquer momento, se transformar em suspeito ou acusado, ficando sujeito a abusos injustificáveis e a injustiças irreparáveis se não cercado das garantias constitucionais que lhe asseguram um *devido processo legal* [...].

O devido processo legal até o presente momento estudado é o Devido Processo Legal Formal, ou seja, a garantia do indivíduo ser condenado somente após o cumprimento de uma série de atos processuais previstos em lei.

No entanto, para o cumprimento desses atos é necessário que exista um equilíbrio, uma proporcionalidade, nos dispositivos desta lei, e esta ponderação é o Devido Processo Legal Substancial, que no entender de Rogério Lauria Tucci (2009, p. 57) trata-se da razoabilidade e senso de justiça na elaboração dos dispositivos legais, que devem ser necessariamente embasados na Constituição Federal, a fim de que não sejam elaboradas normas injustas.

Desse modo, o devido processo legal consubstancia-se numa garantia constitucionalmente assegurada ao indivíduo, na busca da preservação dos direitos fundamentais, como o juiz natural, a igualdade entre as partes, a plenitude de defesa, a motivação das decisões, dentre outras.

2.2 Princípios do Juiz Natural, do Promotor Natural e da Vedação dos Tribunais de Exceção

Fernando da Costa Tourinho Filho assevera que o princípio do juiz natural “constitui a expressão mais alta dos princípios fundamentais da administração da justiça” (2005, p. 42).

Tal princípio, também chamado de princípio do juízo legal, de princípio do juiz constitucional ou, ainda, de princípio da naturalidade do juiz, está previsto no

artigo 5º, LIII, da Constituição Federal, com a seguinte redação: “Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”.

Já Vicente Greco Filho (2009, p. 47) diz que “tal norma significa que as regras de determinação de competência devem ser instituídas previamente aos fatos e de maneira geral e abstrata de modo a impedir a interferência autoritária externa”.

Seguindo a lição do nobre doutrinador, é possível concluir que para que um juiz seja considerado competente para julgar determinado ilícito penal, sua competência deve estar previamente prevista em lei e de maneira geral e abstrata. Desse modo a indicação ou exclusão de determinado magistrado para o julgamento do processo não é admitida, sob pena de infração a tal princípio.

Trata-se, assim, de garantia do indivíduo, que ao cometer algum ilícito penal, saberá previamente qual o juízo competente para o julgamento do processo.

Para que seja considerada competente, a autoridade, além de ter competência previamente prevista em lei, deve também estar investida no exercício da jurisdição, além de possuir as garantias inerentes ao cargo.

Nesse sentido, ensina Rogério Lauria Tucci (2009, p. 96):

Não obstante as dúvidas experimentadas por alguns autores que se ocupam do tema, verdade é que o indivíduo envolvido numa *persecutio criminis* só pode ser validamente processado e julgado por agente do Poder Judiciário-juiz ou tribunal-dito ‘autêntico’; assim concebido quem seja: a) legítima e regularmente investido no exercício da jurisdição penal[...]; e, b) dotado das garantias ínsitas ao normal e autônomo desempenho da função de seu cargo [...].

A Constituição Federal previu, ainda, a proibição de juízo ou tribunal de exceção (artigo 5º, XXXVII), bem como o Tribunal do Júri (artigo 5º, XXXVIII).

Da leitura de ambos os incisos, Rogério Lauria Tucci (2009, p. 99) diz que tais disposições:

Reciprocamente, se completam, ao estatuírem a exigência de *pré-constituição do órgão jurisdicional penal competente*; vale dizer, de que somente pode conhecer e julgar as causas criminais o agente do Poder Judiciário - juiz ou tribunal - cuja competência esteja previamente delimitada pela legislação em vigor na época do cometimento da ação delituosa.

A previsão constitucional da proibição dos Tribunais de Exceção visou extirpar do nosso ordenamento jurídico os chamados Tribunais *Ad Hoc*, “instituídos para o julgamento de determinadas pessoas ou de crimes de determinadas naturezas, sem previsão constitucional” (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2007, P. 154).

Para José Cretela Junior (1997, p.462), Tribunal de Exceção é:

O juízo estabelecido para o julgamento de determinados casos, ocorridos ou não ocorridos, sem que sua instituição decorra da Lei magna. A nosso ver, é também juízo de exceção o que é instituído pelo Poder Executivo, sem base constitucional. O *juízo de exceção* representa, no direito constitucional, a falta de garantia institucional, de direito ao juízo legal comum. O ‘juiz de exceção’, que funciona no ‘juízo de exceção’ contrapõe-se ao ‘juiz natural’, que pertence ao Poder Judiciário e que é cercado de garantias, que lhe permitem objetividade, imparcialidade e independência para o exercício da função judicante, garantias que advêm da Constituição.

Todavia, tais juízos de exceção não devem ser confundidos com juízos especiais.

As Justiças Especializadas, como a eleitoral, militar, trabalhista, não atentam contra o princípio do juiz natural, pois são “estabelecidas em razão da causa penal” (TUCCI, 2009, p. 101).

Nesse sentido, Antonio Scarance Fernandes (2003, p. 127) ensina:

A proibição de tribunais de exceção não significa impedimento à criação de justiça especializada ou de vara especializada, pois não há, nestas hipóteses, criação de órgãos para julgar, de maneira excepcional, determinadas pessoas ou matérias, mas simples atribuição a órgãos inseridos na estrutura judiciária fixada na Constituição de competência para o julgamento de matérias específicas, com o objetivo de melhor atuar a norma substancial. Inclui-se na proibição de tribunais de exceção a vedação de foro privilegiado, posto que, neste caso, a definição de competência é feita por razões personalíssimas, como raça, religião, riqueza etc.

Na mesma esteira, Celso Ribeiro Bastos (1989, p. 204) diz que a justiça especializada:

Encontra suas raízes relativamente profundas no nosso direito constitucional e pode espelhar-se em precedentes encontráveis em quase todos os países, não sendo possível acumular em único um único órgão judicante toda a atividade jurisdicional. Surge como necessário especializarem-se determinadas justiças. Este procedimento nenhuma moosa causa ao princípio vedador dos tribunais de exceção.

Entretanto, não ferem o princípio em comento, as substituições previstas em lei, a prorrogação da competência ou os desaforamentos, mas desde que se realizem com a estrita observância das normas legais (MARQUES, 2000, p. 216).

Correlato ao princípio do juiz natural há também o princípio do promotor natural, consistente na “existência de um órgão do Ministério Público investido nas suas atribuições por critérios legais prévios” (MAZZILLI, 2004, p. 36).

O princípio do promotor natural não tem previsão constitucional expressa, “entretanto, predomina o entendimento de que ele decorre da combinação entre o princípio da independência funcional com a garantia da inamovibilidade dos membros do Órgão” (MORAIS, 2005, p. 26).

Para Paulo Cezar Pinheiro Carneiro (1995, p. 50), a teoria do promotor natural ou legal:

Decorre do princípio da independência, que é imanente à própria instituição. Ela resulta, de um lado, da garantia de toda e qualquer pessoa física, jurídica ou formal que figure em determinado processo que reclame a intervenção do Ministério Público, em ter um órgão específico do *Parquet* atuando livremente com atribuição predeterminada em lei, é, portanto, o direito subjetivo do cidadão ao Promotor (aqui no sentido lato), legalmente legitimado para o processo. Por outro lado, ela se constitui também como garantia constitucional do princípio da independência funcional, compreendendo o direito do Promotor de oficiar nos processos afetos ao âmbito de suas atribuições.

Tal princípio “nasceu a partir do esforço da doutrina em dar caráter de ato vinculado ao ato de designação do Promotor de Justiça pelo Chefe do Ministério Público, delimitando os seus poderes, a fim de impedir nomeações arbitrárias, capazes de prejudicar o acusado” (AGUIAR, 2000, p.1).

Do exposto, depreende-se que o princípio do promotor natural é a garantia do indivíduo ao conhecimento prévio do órgão do Ministério Público que irá

processá-lo; daí alguns autores entenderem que este princípio é uma extensão do princípio do juiz natural.

2.3 Princípio da Presunção do Estado de Inocência

O princípio da presunção de inocência, tal como proclamado pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, foi pela primeira vez consagrado em texto constitucional, com a Constituição de 1988” (TOURINHO FILHO, 2005, p. 63), que estabelece em seu artigo 5º, LVII que: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Segundo explica Fernando da Costa Tourinho Filho (2005, p. 61), tal princípio nada mais representa do que o coroamento do devido processo legal, sendo um ato de fé, próprio de toda a sociedade.

Diz, ainda, o renomado doutrinador (2005, p. 61):

É direito de ver respeitada a sua liberdade ambulatoria. Direito de não sofrer qualquer medida constrictiva de liberdade, a não ser nos casos estritamente necessários, ditados por evidente cautela. Direito de não sofrer a punição antecipadamente. Esse o real sentido da expressão “presunção de inocência”.

Fica claro que para que alguém seja considerado culpado e submetido ao cumprimento de uma pena, antes deve ocorrer o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, antes disso, nenhuma pena pode ser imposta antecipadamente, pois a “prisão antecipada se justifica como providência exclusivamente cautelar, valer dizer, para impedir que a instrução criminal seja perturbada ou então, para assegurar a efetivação da pena” (TOURINHO FILHO, 2005, p. 62).

Dessa forma, não existindo risco para a instrução ou para a aplicação da lei, a prisão antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória é inconstitucional.

Entretanto, existem em nosso ordenamento jurídico as chamadas prisões cautelares, onde antes de transitada em julgado a sentença, o réu tem sua liberdade tolhida. Em uma análise superficial, tais prisões se mostrariam inconstitucionais, pois ausente o requisito essencial para que alguém seja considerado culpado, ou seja, o trânsito em julgado.

Das cinco prisões cautelares previstas no sistema jurídico pátrio, quais sejam: prisão decorrente de flagrante delito, prisão preventiva, prisão temporária, prisão decorrente de sentença penal condenatória recorrível e prisão decorrente de decisão de pronúncia, somente as três primeiras não ofendem ao princípio da presunção de inocência, pois nestes casos, segundo ensinamento de Rogério Lauria Tucci (2009, p. 315):

[...] a prisão tem por finalidade a asseguuração de resultado profícuo do processo penal de conhecimento de caráter condenatório, sempre que o exijam a garantia da ordem pública, ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal, ou a preservação da aplicação da lei penal.

Já as prisões decorrentes de sentença penal condenatória recorrível e de decisão de pronúncia, por advirem de um juízo prévio de culpabilidade, ferem o princípio da presunção de inocência.

Compartilhando do mesmo entendimento, Rogério Lauria Tucci (2009, p. 315):

A prisão provisória de natureza processual, decorrente de ato decisório de pronúncia ou de sentença condenatória recorrível, não tem como se manter perante o examinado regramento constitucional, sobretudo por significar antecipada admissão de culpabilidade do pronunciamento ou do condenado, de todo inadmissível.

De todo o exposto, não restam dúvidas de que enquanto não definitivamente condenado, o réu é presumidamente inocente, sendo apenas aceita a sua prisão à título de cautela.

2.4 Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, LV, garante aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Princípio basilar do processo, garante ao acusado o direito de conhecer da acusação que lhe é deduzida para que tenha a possibilidade de reação, “por isso, o princípio é identificado na doutrina pelo binômio ciência e participação” (CAPEZ, 2009, p. 20).

Decorre da máxima *audiatur et altera pars*, ou seja, a parte contrária deve ser ouvida antes de qualquer decisão judicial, já que acusação e defesa estão situadas no mesmo plano, em igualdade de condições, e, acima delas, está o juiz, que depois de ouvir suas alegações decidirá a controvérsia (TOURINHO, 2007, p. 47).

Julio Fabbrini Mirabete apud J. Canuto Mendes de Almeida (2006, p. 24) diz:

A verdade atingida pela justiça pública não pode e não deve valer em juízo sem que haja oportunidade de defesa do indiciado. É preciso que seja o julgamento precedido de atos inequívocos de comunicação ao réu: de que vai ser acusado; dos termos precisos dessa acusação; e de seus fundamentos de fato (provas) e de direito. Necessário também é que essa comunicação seja feita a tempo de possibilitar a contrariedade: nisso está o prazo para conhecimento exato dos fundamentos probatórios e legais da imputação e para oposição da contrariedade e seus fundamentos de fato (provas) e de direito.

Nota-se, assim, que o princípio do contraditório é garantia constitucional que assegura ao acusado o exercício pleno de seu direito de defesa. Defesa esta, que deve ser proporcionada pelo Estado, que tem o dever de garantir a todo acusado condições para o pleno exercício de seu direito de defesa, seja pessoal (autodefesa), seja técnica (efetuada por advogado), bem como de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados.

Sobre a necessidade de defensor técnico, Fernando da Costa Tourinho Filho, (2007, p. 47) diz que se o acusado não tivesse a defesa técnica, haveria uma luta desigual, onde o princípio do contraditório seria provavelmente burlado.

Assim, a defesa do acusado sempre deve ser realizada por defensor técnico, em razão do princípio da igualdade entre as partes, uma vez que o órgão de acusação será sempre técnico, estando as partes dessa forma, em condições de se contrariarem.

2.5 Princípio da Vedação das Provas Ilícitas

As Constituições Federais anteriores não previam em seus textos a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos. Existia apenas o artigo 233 do Código de Processo Penal (TOURINHO, 2007, p. 58).

No entanto, com a promulgação da Constituição de 1988, o princípio da vedação das provas ilícitas foi insculpido em seu artigo 5º, LVI, possuindo a seguinte redação: “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

“Trata-se de uma demonstração de respeito não só à dignidade humana como também à seriedade da Justiça e ao ordenamento jurídico” (TOURINHO, 2007, p. 58).

Tal vedação, de forma absoluta, somente foi contemplada pela nossa Constituição Federal, conforme observa Fernando da Costa Tourinho Filho (2007, p. 59):

Nenhuma legislação, exceto a brasileira, proclama, de maneira absoluta e peremptória, a inadmissibilidade, no processo, das provas obtidas por meios ilícitos. Passamos à frente de todas as outras. Nenhum texto constitucional proíbe, taxativamente, as provas obtidas por meios ilícitos. Só o brasileiro.

Verifica-se assim, o comprometimento do Constituinte Originário com os direitos e garantias fundamentais, não admitindo que alguém seja processado e

condenado com base em provas obtidas de forma ilícita, obtenção esta que, não raras vezes, advém de agressão à integridade física e psíquica do indivíduo.

Dessa forma, “a eficácia da persecução penal precisava encontrar um limite no respeito das garantias individuais” (TOURINHO, 2007, P. 59).

Atualmente, o artigo 157 do Código de Processo Penal, também dispõe sobre a proibição das provas ilícitas, assim entendidas as obtidas com violação a normas constitucionais ou legais.

Por prova ilícita, Fernando Capez (2009, p. 300) entende que é “toda aquela evidência que não pode ser admitida nem valorada no processo”.

A doutrina faz distinção entre provas ilícitas, sendo entendidas como aquelas que violam as normas de direito material e, ilegítimas, entendidas como todas as provas que infringem as normas de direito processual.

Todavia, ante o disposto no artigo 5º, LVI, da Constituição Federal, tal distinção se mostra inócua, uma vez que “ao considerar inadmissíveis todas as ‘provas obtidas por meios ilícitos’, a Constituição proíbe tanto a prova ilícita quanto a ilegítima” (CAPEZ, 2009, p. 38).

Com a atual redação do artigo 157, do Código de Processo Penal, são consideradas como provas ilícitas tanto aquelas obtidas em violação a normas constitucionais quanto legais.

Além das provas obtidas por meios ilícitos, a doutrina e jurisprudência também não admitem as chamadas provas ilícitas por derivação, ou seja, aquelas que são, em si mesmas, lícitas, mas advindas de outras produzidas de forma ilícita.

Consoante esse entendimento, se uma prova for de qualquer forma obtida ilicitamente, todas as outras dela decorrente, embora lícitas, também serão consideradas ilícitas, pois em sua origem são viciadas.

Segundo Fernando Capez, “tal conclusão decorre do disposto no art. 573, § 1º, do CPP, segundo o qual ‘a nulidade de um ato, uma vez declarada, causará a dos atos que dele diretamente dependam ou sejam consequência’” (2009, p. 302).

Trata-se da aplicação da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada ou *Fruits of the Poisonous Tree*, teoria norte-americana, surgida a partir de uma decisão

proferida em 1920 pela Suprema Corte, no caso *Siverthorne Lumber Co. x United States*.

Segundo Fernando Capez (2009, p. 303), no Brasil, a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada foi repelida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 69.912-0-RS, no entanto, posteriormente, em razão do impedimento do Ministro Néri da Silveira, que havia votado contrário a adoção da referida teoria, foi realizada nova votação, da qual o Ministro não participou, onde então a teoria foi acolhida em razão do princípio do *favor rei*, já que o empate (5x5) favorece o paciente. Assim a atual posição do STF é pela inadmissibilidade das provas ilícitas por derivação.

Ademais, o artigo 157, do Código de Processo Penal, adotou tal teoria, trazendo inclusive limites para sua aplicação.

No entanto, não se mostra razoável o total desprezo pelas provas obtidas por meios ilícitos, pois consoante ensinamento de Fernando Capez (2009, p. 304):

Em alguns casos, o interesse que se quer defender é muito mais relevante do que a intimidade que se deseja preservar. Assim, surgindo conflito entre princípios fundamentais da Constituição, torna-se necessária a comparação entre eles para verificar qual deva prevalecer. Dependendo da razoabilidade do caso concreto, ditada pelo senso comum, o juiz poderá admitir uma prova ilícita ou sua derivação, para evitar um mal maior, como, por exemplo, a condenação injusta ou a impunidade de perigosos marginais. Os interesses que se colocam em posição antagônica precisam ser cotejados, para escolha de qual deve ser sacrificado.

Necessário, assim, a aplicação do princípio da proporcionalidade, de modo a relativizar o princípio da proibição das provas ilícitas, já que estão em conflito dois princípios constitucionais (proibição das provas obtidas por meios ilícitos, de um lado e, de outro, direito à liberdade, no caso da defesa, e direito à proteção à vida, ao patrimônio, etc, no caso da acusação).

De acordo com Fernando Capez (2009, p. 304/305), foi na Alemanha, no período pós-guerra, que a teoria da proporcionalidade foi desenvolvida. Diz que, de acordo com essa teoria, sempre em caráter excepcional, a prova ilícita é admitida com base no princípio do equilíbrio entre os valores contrastantes. Diz, ainda, que

para essa teoria, o princípio da proibição das provas ilícitas é relativo, podendo ser violado toda vez que estiver em jogo um interesse de maior relevância. E complementa dizendo que “se uma prova ilícita ou ilegítima for necessária para evitar uma condenação injusta, certamente deverá ser aceita, flexibilizando-se a proibição dos incisos X e XII do art. 5º da CF”.

Para os doutrinadores Grinover, Scarance e Magalhães (2009, p. 116):

é praticamente unânime o entendimento que admite a utilização no processo penal, da prova favorável ao acusado, ainda que colhida com infringência a direitos fundamentais seus ou de terceiros, seja com fundamento no princípio da proporcionalidade, seja por meio da aplicação das causas excludentes da ilicitude do direito penal (legítima defesa ou estado de necessidade, conforme as circunstâncias do caso concreto).

Vê-se, dessa forma, que o princípio da proporcionalidade, quando aplicado em favor do réu, é aceito pela doutrina, pois o princípio em comento não pode ser usado para condenar inocentes.

Todavia, a aplicação da proporcionalidade *pro societate*, é mais delicada, pois segundo Fernando Capez (2009, p. 307):

Trata-se de algo mais profundo. A acusação, principalmente a promovida pelo Ministério Público, visa resguardar valores fundamentais para a coletividade, tutelados pela norma penal. Quando o conflito se estabelecer entre a garantia do sigilo e a necessidade de se tutelar a vida, o patrimônio e a segurança, bens também protegidos por nossa Constituição, o juiz, utilizando seu alto poder de discricionariedade, deve sopesar e avaliar os valores contrastantes envolvidos.

Assim, sendo extremamente necessária à descoberta da verdade real, o princípio da proporcionalidade deve ser aplicado, tanto *pro reo* quanto *pro societate*, embora doutrina e jurisprudência se posicionem em aceitar a aplicação do princípio da proporcionalidade apenas *pro reo*.

3 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

O Estado tem como uma de suas funções regular a vida em sociedade. Faz isso através de normas objetivas que impõem aos seus destinatários certos deveres.

É o chamado Direito Objetivo, que nas palavras de Julio Fabbrini Mirabete (2006, p. 3) “exterioriza a vontade do Estado quanto à regulamentação das relações sociais, entre indivíduos, entre organismos do Estado ou entre uns e outros”.

Ao violar tais normas, o indivíduo pratica um ato ilícito, fazendo com que surja o *jus puniendi* do Estado, ou seja, o direito subjetivo de punir os infratores, já que “seriam inócuas as normas se não estabelecessem sanções para aqueles que as desobedecem” (MIRABETE, 2006, p. 4).

Todavia, esse dever de punir não é exercido de maneira indiscriminada. Faz-se necessário um processo, de modo a proteger o investigado contra eventuais abusos do próprio Estado. Ou seja, deve-se garantir ao indivíduo o *due process of Law*, que implica em “defesa ampla, regular contraditório, duplo grau de jurisdição, igualdade de partes” (TOURINHO FILHO, 2007, p. 190).

Assim, para que o Estado exerça seu *jus puniendi*, o processo penal é indispensável, uma vez que não pode impor de plano seu interesse repressivo.

Ao ter conhecimento da prática do ilícito penal, o Estado, por meio de seus órgãos, inicia diligências investigativas com o objetivo de identificar o autor da infração, bem como conseguir provas da materialidade do delito.

Nos dizeres de Fernando da Costa Tourinho Filho (2007, p. 16):

Essa primeira fase da persecução, embora não integre propriamente o processo, a ele se liga por uma necessidade lógica. Colhidas as primeiras notícias sobre a infração e identificado o seu autor, o Estado, já agora representado por outro órgão, o Ministério Público, leva ao conhecimento do Juiz, em petição circunstanciada, a *pretensão punitiva*, instaurando-se, assim, o processo.

Violadas as leis penais responsáveis pelo controle da vida em sociedade, o Estado utiliza-se do processo penal para exercer seu *jus puniendi*,

No entanto, para que a *persecutio criminis in judicio* tenha início, é necessário que o Ministério Público, órgão responsável por levar a notícia do crime ao Estado-Juiz, tenha elementos comprobatórios da autoria e da materialidade do fato delituoso.

Para conseguir tais elementos e impor ao infrator a pena adequada, o Estado, em regra, vale-se de outros órgãos, dando-se início, assim, à primeira fase da persecução penal, qual seja, a da investigação criminal, que é, de acordo com lição de José Frederico Marques (2000, p. 152) a “atividade estatal da *persecutio criminis* destinada a ação penal. [...] visto que seu objetivo é o de levar aos órgãos da ação penal os elementos necessários para a dedução da pretensão punitiva em juízo: *inquisitio nihil est quam informatio delicti*”.

O órgão incumbido dessa função é, em regra, a Polícia (artigo 144, § 4º, da Constituição Federal), cuja finalidade, segundo os dizeres de Fernando da Costa Tourinho Filho (2007, p. 191):

[...] é investigar o fato infringente da norma e quem tenha sido o seu autor, colhendo os necessários elementos probatórios a respeito. Feita essa investigação, as informações que a compõem são levadas ao Ministério Público, a fim de que este, se for o caso, promova a competente ação penal.

Todavia, a Polícia não tem exclusividade em proceder à investigação criminal, pois a própria legislação (parágrafo único, do artigo 4º, do Código de Processo Penal) ressalva a atribuição para outras autoridades administrativas. Aliás, de acordo com Julio Fabbrini Mirabete (2006, p. 58), a Constituição Federal não estabeleceu “a exclusividade de investigação e de funções da Polícia Judiciária em relação às polícias civis estaduais”.

Dessa forma, outros órgãos têm atribuição para a função investigatória, como, por exemplo, as Comissões Parlamentares de Inquérito (artigo 58, § 3º, da Constituição Federal), a Receita Federal, o Banco Central e, ainda, segundo José Frederico Marques (2000, p. 153) as autoridades responsáveis por investigar crimes

contra a saúde pública, crimes de contrabando, dentre outros, que estão munidas de poderes investigatórios para investigar os delitos em sua órbita de atividade.

Assim, em sentido amplo, a investigação criminal é toda atividade destinada a esclarecer a existência de uma infração penal e indicar sua autoria, podendo ser realizada por entes estatais policiais ou extrapoliciais e privados.

3.1 Breve Histórico da Investigação Criminal

No Egito antigo, a participação do funcionário real *magiaí* na investigação criminal podia ser deduzida, já que desempenhava muitas funções civis e criminais, como por exemplo, castigar rebeldes, reprimir pessoas violentas, proteger os cidadãos, acolher os pedidos do homem justo.

Na Grécia, o *temósteta* tinha a função de trazer a *notitia criminis*. No entanto, não fazia a acusação, pois tal função era atribuída ao cidadão pela Assembléia do Povo ou pelo Senado.

Já em Atenas, em caso de delitos públicos, o direito de acusação competia a todo cidadão, que reunia as provas a serem produzidas no dia do julgamento. Em se tratando de delitos privados, a acusação era feita pelo próprio ofendido ou seus pais, tutores ou senhores.

Valter Foletto Santin diz que há menção de vestígios de magistrados que eram incumbidos da acusação de crimes públicos quando houvesse receio de que o criminoso ficasse impune ou porque a vítima não tinha parentes para proceder à acusação ou quando estes não fossem diligentes (2001, p. 23).

Para evitar a impunidade em Esparta, os *éforos* eram incumbidos por responsabilizar criminalmente os acusados quando os ofendidos ficassem inertes.

Em se tratando de delitos privados, o próprio ofendido ou mesmo o povo eram responsáveis pela acusação em Roma. O *pretor* delegava ao ofendido ou aos seus parentes poderes investigatórios e acusatórios, sendo que ao acusado

também eram concedidos poderes investigatórios com o objetivo de coletar evidências de sua inocência.

Posteriormente, ainda em Roma, a atividade investigatória passou a ser exercida exclusivamente por agentes públicos, em razão da publicização do *jus puniendi*. Já no fim do Império Romano, os *curiosi*, bem como os *irenarchi* e os *stationari* eram encarregados de percorrer o território, investigar crimes, prender indiciados, reduzir a termo as diligências do inquérito e remetê-lo à autoridade judiciária ou ao prefeito (SANTIN, 2001, p. 24).

Com a igreja passando a influenciar a jurisdição criminal, os imperadores romanos Honório e Justino concederam aos bispos da Igreja o direito de inspecionar prisões e processos.

Todavia, com as invasões dos bárbaros e árabes, ocorreram mudanças institucionais e processuais.

Os bárbaros foram influenciados pela Igreja, tanto que foi criado o *Breviarum*, que era um extrato dos Códigos Gregoriano, Hermogeneano e Teodosiano, além de algumas Novelas, Institutas de Gaio e Sentenças de Paulo. A acusação era principalmente baseada na apresentação do corpo de delito ou flagrante delito e podia ser feita pelo povo, pelo próprio ofendido ou seus parentes.

Os árabes, porém, segundo Valter Foletto Santin (2001, p. 25), preferiram a separação entre a atividade policial e a judiciária, o que explicaria os nomes das autoridades policiais na monarquia portuguesa.

Como a influência da Igreja crescia cada vez mais, em Portugal, em acordo com os bispos, D. Afonso II estabeleceu juízes.

Já D. Afonso IV criou as primeiras normas gerais para o processo penal ao mandar que os juízes de fora residissem no lugar por um dado tempo e legislassem sobre as inquirições devassas (SANTIN, 2001, p. 26).

O processo eclesiástico, que antes era oral, passou a ser realizado de forma escrita, onde a utilização de provas se dava da mesma maneira que as empregadas pelos juízes seculares, ou seja: testemunhas, água fervente e ferro quente. A investigação era feita pelo próprio juiz.

Com a criação dos tribunais do Santo Ofício para o julgamento de matérias espirituais, eclesiásticas, cíveis e criminais dos clérigos, “tornou-se difícil uma diferenciação adequada entre os crimes eclesiásticos e os crimes comuns, confundidos e ligados aos poderes espiritual e temporal. As lutas entre as duas justiças eram constantes” (SANTIN, 2001, p. 26/27).

No Brasil, as Ordenações do Reino tiveram grande importância, pois de acordo com Valter Foleto Santin (2001, p. 27):

Por ocasião do descobrimento do Brasil (1500), vigoravam em Portugal as Ordenações Afonsinas, de 1446 ou 1447, substituídas pelas Ordenações Manuelinas, de 1521, e Ordenações Filipinas de 1603, que foram superadas pelas legislações imperiais (Código Criminal e Código de Processo Penal Imperial) e republicanas, finalmente pelo Código Civil de 1916.

Nas Ordenações Afonsinas existia o inquérito, onde a inquirição era presenciada pelo próprio acusado e as devassas, que eram inquirições para informação dos delitos, que se iniciava de ofício, sem a presença do acusado. Eram os juízes os incumbidos de exercer as funções de Polícia Judiciária. Durante as Ordenações Manuelinas, o processo criminal não mais se iniciava por clamores do ofendido ou do povo, mas sim por meio de “querelas juradas, por denúncias ou por inquirições devassas” (SANTIN, 2001, p. 27).

O Promotor de Justiça era incumbido das causas cíveis e criminais, “com a função de requerer as causas da Justiça e conservação da jurisdição [...]. O promotor tinha funções bem acentuadas no crime, mas sem participação efetiva na apuração dos delitos” (SANTIN, 2001, p. 27).

Com as Ordenações Filipinas, a investigação criminal se dava por meio de devassas ou querelas, que era a delação feita ao juízo competente de um fato criminoso, de interesse público ou do ofendido, enquanto que o serviço policial era exercido pelos próprios moradores (SANTIN, 2001, p. 28).

Com o Código de Processo Criminal Imperial, o Juiz de Paz passou a exercer funções investigatórias, sendo responsável pelo auto de corpo de delito e formação da culpa do acusado.

No entanto, com a entrada em vigor da Lei 261/41, que modificou o Código de Processo Criminal, o Juiz de Paz perdeu grande parte de suas funções, pois cada província agora possuía um Chefe de Polícia e Delegados. Por fim foi substituído pela Polícia e pelo Juiz Municipal, embora ainda permanecesse com algumas funções policiais e criminais, tais como custodiar bêbados, evitar rixas, procurar composição entre as partes, dentre outras.

Sobre a perda das funções do Juiz de Paz, explica Valter Foletto Santin (2001, p. 29):

Com a perda das atribuições, o juiz de paz foi substituído pela polícia e pelo juiz municipal. Os policiais passaram a exercer as funções criminais e judiciais do juiz de paz (art. 2º), que abrangiam a formação da culpa, maneira de investigação do crime antes da ação penal. O juiz municipal também substituiu o juiz de paz nas atribuições criminais e policiais (art. 17, §2º). O juiz de direito era encarregado da formação da culpa dos empregados públicos nos crimes de responsabilidade (art. 25, § 1º) e procedia ou mandava proceder ex-officio o processo crime por acusação de ação pública (§3º).

Por considerar incompatível o cargo de Juiz Municipal com a atividade policial (artigo 1º, § 4º), a Lei 2033 de 1871 extinguiu a jurisdição dos Chefes de Polícia, Delegados e Subdelegados (artigo 9º).

No entanto, a Polícia continuou incumbida de preparar os processos nos crimes do artigo 12, § 7, ou seja, as contravenções às posturas das Câmaras Municipais, os crimes com penas de até cem mil réis ou prisão, degredo, ou desterro até seis meses.

A Polícia ficou, ainda, responsável pelas diligências necessárias ao descobrimento dos fatos criminosos e suas circunstâncias, bem como a transmissão aos Promotores Públicos dos dados obtidos, dando parte à autoridade competente para a formação da culpa (artigo 10, § 1º).

O atual Código de Processo Penal (artigo 4º) conferiu às autoridades policiais as diligências para a apuração das infrações penais e de sua autoria, sem, no entanto, excluir a competência de outras autoridades administrativas (§ único).

Nos demais países, nos dias atuais, a investigação criminal é exercida principalmente pela Polícia e pelo Ministério Público.

3.2 Instrumentos de Investigação

Para que seja levada à efeito, as autoridades responsáveis pela investigação criminal utilizam-se de determinados instrumentos investigatórios que podem ser típicos ou atípicos.

Segundo Valter Foletto Santin (2001, p. 32/33):

Os instrumentos típicos de investigação criminal são policiais e extrapoliciais, conduzidos pelos órgãos de persecução penal (policia e Ministério Público). Os instrumentos típicos policiais são o Inquérito Policial e o Termo Circunstanciado elaborados pela policia; os típicos extrapoliciais, por procedimento de investigação realizado pelo Ministério Público.

[...]

Os instrumentos atípicos de investigação são por meios de inquéritos, procedimentos e processos judiciais, administrativos, de comissões parlamentares de inquérito e peças de informação públicas e privadas.

Em razão dessa diversidade de instrumentos investigatórios, necessário se faz tecer algumas considerações a respeito daqueles comumente utilizados, quais sejam: Inquérito Policial, Termo Circunstanciado, Comissões Parlamentares de Inquérito e Peças de Informações Particulares. Necessário, também, discorrer acerca do Inquérito Judicial.

3.2.1 Inquérito Policial

O instrumento mais comum de investigação criminal utilizado no Brasil é o Inquérito Policial.

Fernando da Costa Tourinho Filho (2007, p. 196) ensina que o Inquérito Policial é “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”.

Surgido no Brasil em 1871, com a Lei 2033, o Inquérito Policial tem por objetivo a apuração de infrações penais e respectiva autoria para que o Ministério Público ou o ofendido tenham condições de ingressar com a ação penal. Assim, tem como destinatários imediatos o Ministério Público (artigo 129, I, da Constituição Federal), e o ofendido (artigo 30, do Código de Processo Penal) e como destinatário mediato o Juiz.

Em razão disso e porque acompanhará a denúncia ou a queixa sempre que servir de base para uma ou outra, todas as peças do Inquérito Policial deverão ser escritas (artigo 9º, do Código de Processo Penal).

O artigo 4º, do Código de Processo Penal, dispõe que a elaboração do Inquérito Policial constitui uma das funções da Polícia Judiciária, ou seja, a competência para presidir o Inquérito Policial, foi deferida aos Delegados de Polícia de carreira (artigo 144, §§1º e 4º, da Constituição Federal). Tal competência, segundo Julio Fabbrini Mirabete (2006, p. 62) é distribuída de acordo com o lugar onde se consumou a infração (*ratione loci*) ou levando-se em conta a natureza da infração (*ratione materiae*).

O Inquérito Policial não é um processo, mas sim um procedimento administrativo informativo, que se destina a oferecer ao acusador elementos suficientes para a propositura da ação penal.

Nesse sentido, ensina José Frederico Marques (2000, p. 163):

Pode-se, no entanto, *instruir* para preparar a ação penal, como no caso da atividade policial. Em tal hipótese, a instrução não é jurisdicional, visto que a polícia não exerce a jurisdição. E como se trata de função administrativa do Estado, a instrução policial não tem caráter judiciário, e muito menos processual. Como essa instrução é um ato complexo, dá-se o nome de *procedimento*.

O Inquérito Policial, portanto, é um procedimento administrativo-persecutório de instrução provisória, destinado a preparar a ação penal.

Por não ser um processo, não se aplicam ao Inquérito Policial os princípios processuais já estudados no primeiro capítulo deste trabalho, constituindo-se assim, “em um dos poucos poderes de autodefesa que são reservados ao Estado

na esfera da repressão ao crime, com caráter nitidamente inquisitivo, em que o réu é simples objeto de um procedimento administrativo...” (MIRABETE, 2006, p. 60).

Do mesmo modo é o entendimento de Fernando Capez (2009, p. 75):

É secreto e escrito, e não se aplicam os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois, se não há acusação, não se fala em defesa. Evidenciam a natureza inquisitiva do procedimento o art. 107 do Código de Processo Penal, proibindo arguição de suspeição das autoridades policiais, e o art. 14, que permite à autoridade policial indeferir qualquer diligência requerida pelo ofendido ou indiciado...

Dessa forma, o Inquérito Policial não deve ser confundido com instrução criminal, já que “em face da polícia, o indiciado é apenas objeto de pesquisas e investigações, porquanto ela representa o Estado como titular do direito de punir, e não o Estado como juiz” (MARQUES, 2000, p. 164).

Em que pese sua importância, o Inquérito Policial não é indispensável para o oferecimento da denúncia ou queixa.

É que o próprio Código de Processo Penal prevê hipóteses da desnecessidade desse procedimento.

O artigo 27, do citado diploma legal, dispõe que qualquer do povo pode provocar a iniciativa do Ministério Público, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e a autoria e indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção. O Ministério Público também poderá dispensar o inquérito, se com a representação do ofendido forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal (artigo 46, § único, do Código de Processo Penal).

Fernando da Costa Tourinho Filho (2007, p. 205) cita várias legislações acerca da dispensabilidade do Inquérito Policial: Lei 11343/06 (Lei Antitóxicos), artigo 12, da Lei 4898/65, artigo 61, da Lei 9099/95, artigo 43, da Lei 5250/67.

Assim, sendo o Inquérito Policial peça meramente informativa, e tendo o Ministério Público ou o ofendido elementos suficientes para a propositura da ação penal, o Inquérito Policial poderá ser dispensado.

3.2.2 Termo circunstanciado

A Constituição Federal dispõe em seu artigo 98, I, que a União e os Estados criarão juizados especiais competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo.

A Lei 9099/95, com o objetivo de instituir tais juizados, dispõe em seu artigo 61, que são consideradas infrações penais de menor potencial ofensivo as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 anos, cumulada ou não com multa.

Dessa forma, a autoridade policial que tomar conhecimento de infração penal de menor potencial ofensivo, deverá lavrar um Termo Circunstanciado que será imediatamente encaminhado ao juizado, com o infrator e a vítima, não sendo admissível a prisão em flagrante nem a exigência de fiança se o infrator for imediatamente encaminhado ou assumir o compromisso de ao juizado comparecer (artigo 69, parágrafo único, da Lei 9.099/95).

Segundo Fernando Capez (2009, p. 77):

o Inquérito Policial é substituído por um simples boletim de ocorrência circunstanciado, lavrado pela autoridade policial (delegado de polícia), chamado de 'Termo Circunstanciado', no qual constará uma narração sucinta dos fatos, bem como a indicação da vítima, do autor do fato e das testemunhas, em número máximo de três, seguindo em anexo um boletim médico ou prova equivalente, quando necessário para comprovar a materialidade delitiva (dispensa-se o laudo de exame de corpo de delito).

Assim, o Termo Circunstanciado é um substitutivo do Inquérito Policial na tarefa de registrar e documentar os fatos delituosos de menor potencial ofensivo, assemelhando-se a um boletim de ocorrência, embora mais detalhado.

Da mesma forma que o Inquérito Policial, o Termo Circunstanciado tem a função de dar ao Ministério Público os elementos necessários para formar sua *opinio delicti* para eventual início de uma ação penal, sendo que as investigações

podem ser realizadas de forma simples e direta pela polícia e pelo Ministério Público, que pode tomar declarações e juntar documentos.

Valter Foleto Santin (2001, p. 38) define o Termo Circunstanciado como sendo um documento administrativo, expedido pela autoridade policial, em que são registrados os dados da ocorrência policial em infrações de menor potencial ofensivo, de forma simples e direta.

Tal instrumento investigatório tem o objetivo de concentrar os atos da investigação, o que facilita e acelera o conhecimento dos fatos pelo Promotor de Justiça, “proporcionando rápidas condições para o trabalho de desencadeamento do mecanismo de prestação jurisdicional criminal” (SANTIN, 2001, p. 38).

O Termo Circunstanciado, com sua simplicidade, se coaduna com os princípios da informalidade, economia processual e celeridade, norteadores do processo desencadeado perante os juzizados especiais, que objetiva, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.

3.2.3 Inquérito ou procedimento judicial

No Brasil, o sistema processual adotado foi o acusatório, pois as tarefas de acusar, defender e julgar são exercidas por pessoas distintas.

Dessa forma, o Ministério Público é o órgão responsável pela acusação (artigo 129, I, da Constituição Federal), ao advogado compete a defesa do acusado (artigo 133 da Constituição Federal) e ao juiz incumbe o julgamento (artigo 5º, XXXV).

Nesse sistema, a função do juiz é julgar as medidas e ações cautelares, bem como a ação penal principal, absolvendo ou condenando o acusado.

No entanto, conforme observa Valter Foleto Santin (2001, p. 129), há alguns procedimentos com características do modelo misto com juzizado de instrução

contraditório, pois em alguns procedimentos de investigação prévia, tais como: crimes falimentares, delitos de organização criminosa e crimes eleitorais, a separação de funções é tênue, já que o juiz ultrapassa sua função judicante, enveredando-se pela investigação antes de iniciado o processo.

Quanto aos crimes falimentares, a nova Lei de Falências (Lei 11.101/05) aboliu o antigo sistema bifásico, onde o próprio juiz da falência presidia as investigações dentro de um inquérito chamado judicial. Com a nova Lei, o juiz da falência, vislumbrando indícios da prática dos crimes nela previstos, cientificará o Ministério Público (artigo 187, § 2º, da Lei nº 11.101/05).

Em relação aos crimes praticados por organizações criminosas, o Supremo Tribunal Federal, na ADI 1.570, julgou inconstitucional o artigo 3º da Lei 9.034/95 (Lei do crime organizado), que previa a possibilidade do juiz ter acesso a dados, documentos e informações fiscais, bancárias, financeiras e eleitorais, em razão do comprometimento do princípio da imparcialidade e conseqüente violação ao devido processo legal.

Tratando-se de crimes eleitorais, o legislador concedeu poder investigatório ao juiz. Assim, a apuração de crime eleitoral deve ser realizada pelo juiz eleitoral e não pela autoridade policial.

Tanto é assim, que o artigo 356 do Código Eleitoral estabelece que todo cidadão tem o dever de comunicar ao juiz eleitoral sobre o conhecimento de infração penal eleitoral. Ademais, compete ao Corregedor Geral ou Regional proceder ou mandar proceder investigações, a teor do artigo 237, §3º do Código Eleitoral e artigo 19 da Lei Complementar 64/90.

Como restou demonstrado, embora seja adotado no Brasil o sistema acusatório, onde as atividades de acusar, defender e julgar são exercidas por pessoas diferentes, em determinados procedimentos o juiz ultrapassa sua função julgadora e acaba por proceder também a investigação.

Segundo Valter Foletto Santin (2001, p. 183), “a investigação preliminar do juiz brasileiro é totalmente inadequada, constituindo péssima cópia do Juizado de Instrução Francês”.

A maior crítica à tal tipo de investigação reside no fato de que o mesmo juiz incumbido de investigar será o mesmo que irá julgar, o que acaba por ofender o princípio da imparcialidade, indispensável ao devido processo legal.

3.2.4 Procedimento administrativo do Ministério Público

Em vários países europeus o Ministério Público é o encarregado de proceder às investigações criminais, cabendo à autoridade policial auxiliá-lo nessa tarefa.

É assim, de acordo com Fernando Capez (2009, p. 102) na França (artigo 12 do Código de Processo Penal), Itália (artigo 327 do Código de Processo Penal), Espanha (artigo 31.1 da Lei orgânica 2/86), Portugal (Decretos-lei 35.042/45 e 39.351/53), e Alemanha (artigo 161 do Código de Processo Penal).

No Brasil, o Ministério Público é o titular da ação penal. É de sua competência também a investigação de crimes praticados por seus membros (artigo 18, parágrafo único da Lei Complementar 75/93 e artigo 41, parágrafo único da Lei 8625/93).

No entanto, em se tratando da investigação criminal que não envolva seus membros, o Ministério Público vem encontrando resistência, não estando ainda pacificada a possibilidade de o *Parquet* presidir a investigação criminal.

Assim, atualmente, é a autoridade policial que preside a investigação criminal, que depois de concluída é encaminhada ao membro do Ministério Público para formação de sua *opinio delicti*. O Promotor de Justiça tem interferência mínima, pois se limita a requisitar a instauração do inquérito ou a realização de diligências complementares.

Mas considerando a necessidade de regulamentar a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a ser realizado pelo Ministério Público, foi editada a Resolução nº 13 do CNMP, que regulamenta o artigo 8º da Lei Complementar 75/93 e o artigo 26 da Lei 8.625/93.

Dessa forma, além do Inquérito Policial e do Termo Circunstanciado, a investigação criminal também pode ser realizada pelo Ministério Público, através do PAC (Procedimento Administrativo Criminal).

Nesse sistema, o Promotor de Justiça preside diretamente a investigação, podendo praticar todos os atos que entender necessários para o oferecimento da denúncia ou arquivamento do procedimento, além de contar com o apoio da polícia se julgar conveniente.

Por óbvio, as diligências que importarem em constrangimento aos direitos e garantias fundamentais, tais como prisão, interceptação telefônica, busca e apreensão, dentre outras, deverão ser analisadas pelo Judiciário, pois a legalidade do ato deve ser verificada.

Os que criticam esse sistema alegam que ao atribuir tal poder ao Promotor de Justiça, se estaria criando o “Império do Ministério Público”, alegam ainda que ao entregar a investigação preliminar ao Promotor de Justiça, a fase pré-processual se transformaria em algo voltado exclusivamente para a acusação, o que acarretaria prejuízos à defesa.

Já para aqueles que defendem a possibilidade do *Parquet* presidir a investigação preliminar, a justificativa reside no fato de a investigação estar a cargo do titular da ação penal, além da economia e celeridade processual.

A questão ainda é polêmica, já que o poder investigatório do Ministério Público vem sendo questionado em Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

3.2.5 Comissões parlamentares de inquérito

De acordo com o artigo 2º, da Constituição Federal, são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Assim, cabe ao Legislativo legislar, ao Judiciário resolver os conflitos de interesses e, ao Executivo compete a administração do governo. Essas são suas funções típicas.

No entanto, além dessas funções típicas, cada um dos Poderes da União exerce também funções atípicas.

Dessa forma, consoante observa Demóstenes Torres (2009, p. 29), o Executivo pode legislar, editando Medidas Provisórias, o Judiciário, ao exercer o controle de constitucionalidade, interfere na ordem jurídico-legal e o Legislativo exerce o poder-dever de fiscalizar o governo.

A fim de exercer tal poder-dever, o Legislativo pode instalar e fazer funcionar as Comissões Parlamentares de Inquérito.

Previstas no artigo 58, § 3º da Constituição Federal, as Comissões Parlamentares de Inquérito tem poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, e são 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 por prazo certo, sendo que suas conclusões, se for o caso, são encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores.

Trata-se de uma forma de investigação criminal atípica, uma vez que a função principal de tais entes parlamentares é legislar.

Entendidas por José Frederico Marques (2000, p. 154) como uma forma investigatória toda especial, consubstanciada em toda e qualquer investigação levada a efeito por uma comissão escolhida por uma ou ambas as Casas Legislativas para a verificação de fatos ou a aquisição de informações necessárias ao exercício das funções parlamentares, tais Comissões são instituições importantíssimas no sistema de freios e contrapesos (TORRES, 2009, p. 30).

Historicamente, fruto de conflitos e acordos políticos ocorridos durante a Revolução Inglesa, as Comissões Parlamentares de Inquérito foram instituídas pioneiramente na Grã-Bretanha, tornando-se costumeiras no Parlamento inglês a partir do século XVII.

Ao servirem como exemplo aos parlamentos dos países democráticos, as comissões acabaram-se por se tornar um imprescindível mecanismo do Legislativo na investigação de assuntos determinados, como a conduta imprópria de governantes (TORRES, 2009, p. 31).

No Brasil, a Constituição de 1934 foi a primeira a prever expressamente as Comissões Parlamentares ao determinar que a Câmara dos Deputados criasse Comissões de Inquérito sobre fatos determinados, sempre que o requerer a terça parte dos seus membros (artigo 36 da Constituição Federal de 1934).

Não previstas na Constituição de 1937, as Comissões Parlamentares de Inquérito foram restabelecidas pela Constituição de 1946 (artigo 53), e mantidas pela Constituição de 1967 (artigo 39) que, no entanto, estabeleceu limites temporais ao dispor que durariam por prazo certo.

Com relação à Constituição Federal de 1988, Demóstenes Torres (2009, p. 32) diz:

não abriga dúvidas quanto à disciplina das competências investigatórias de uma comissão parlamentar de inquérito. Definiu com rigor as características que regem o funcionamento das comissões de inquérito. E, ao fazê-lo, elevou à estatura magna os marcos institucionais necessários para que a investigação parlamentar se convertesse em um poderoso instrumento de combate aos desmandos administrativos que marcam o Estado brasileiro e, assim, contribuir para o fortalecimento da democracia política no Brasil.

Assim, também previstas na atual Constituição, que entre outros aspectos dotou-as de poderes próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos internos das respectivas Casas (artigo 58, § 3º).

Com relação à legislação infraconstitucional, as Comissões Parlamentares de Inquérito são regidas pela Lei 1.579/52, além da Lei 10001/00 e Lei complementar 105/01 e pelos Regimentos Internos da Câmara, Senado e Congresso Nacional.

De acordo com a Lei 1579/52, as Comissões Parlamentares de Inquérito terão ampla ação nas pesquisas destinadas a apurar os fatos determinados que deram origem à sua formação e no exercício de suas atribuições, poderão determinar as diligências que reportarem necessárias e requerer a convocação de Ministros de Estado, tomar o depoimento de quaisquer autoridades federais, estaduais ou municipais, ouvir os indiciados, inquirir testemunhas sob compromisso, requisitar de repartições públicas e autárquicas informações e

documentos, e transportar-se aos lugares onde se fizer mister a sua presença, cuja incumbência termina com a sessão legislativa em que tiver sido outorgada, salvo deliberação da respectiva Câmara, prorrogando-a dentro da Legislatura em curso.

A Lei 10001/00 prevê que os Presidentes da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional encaminharão o resultado da investigação ao Ministério Público ou às autoridades administrativas ou judiciais com poder de decisão para a prática de atos de sua competência, sujeitando a autoridade que descumprir os preceitos desta lei a sanções administrativas, civis e penais.

Já a Lei Complementar 105/01 que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, prevê em seu artigo 4º, §1º que as Comissões Parlamentares de Inquérito obterão as informações e documentos sigilosos de que necessitarem, diretamente das instituições financeiras, ou por intermédio do Banco Central do Brasil ou da Comissão de Valores Mobiliários.

Quanto aos poderes das Comissões Parlamentares de Inquérito, Alexandre de Moraes (2009, p. 385/386) diz:

As Comissões Parlamentares de Inquérito, portanto e em regra, terão os mesmos poderes instrutórios que os magistrados possuem durante a instrução processual penal, inclusive com a possibilidade de invasão das liberdades públicas individuais, mas deverão exercê-los dentro dos mesmos limites constitucionais impostos ao Poder Judiciário, seja em relação ao respeito aos direitos fundamentais, seja em relação à necessária fundamentação e publicidade de seus atos, seja, ainda, na necessidade de resguardo de informações confidenciais, impedindo que as investigações sejam realizadas com a finalidade de perseguição política ou de aumentar o prestígio pessoal dos investigadores, humilhando os investigados e devassando desnecessária e arbitrariamente suas intimidades e vidas privadas.

Por sua vez, José Cretella Junior (1999, p. 270/271) ensina:

A Constituição investe a Comissão Parlamentar de Inquérito em vários poderes. Não, porém, no de julgar. A Comissão Parlamentar de Inquérito não tem poder jurisdicional. Não julga. Não aplica a lei ao caso concreto. No entanto, a regra jurídica constitucional lhe deu poderes próprios e semelhantes aos atribuídos às autoridades judiciais. Assim, pode a Comissão Parlamentar de Inquérito, no exercício de suas funções, determinar o comparecimento de testemunhas, tomar-lhes depoimentos, promover diligências, requisitar documentos, certidões, pedir informações a

qualquer repartição pública, ou órgão federal, estadual, municipal, distrital ou territorial, expedir notificações. Enfim, como diz a Constituição, a Comissão Parlamentar de Inquérito terá poderes de investigação tão grandes quanto os poderes das autoridades judiciais, exceto o de julgar.

Demóstenes Torres (2009, p. 41) lembra que o Supremo Tribunal Federal limita os poderes das Comissões sob o entendimento de que não podem formular acusações e nem punir delitos. Lembra, ainda, que no Mandado de Segurança 23455-DF, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as Comissões Parlamentares de Inquérito não podem decretar o bloqueio de bens, prisões preventivas e buscas e apreensões de documentos de pessoas físicas ou jurídicas sem ordem judicial. Já no HC 71039-RJ entendeu-se que a prisão que for decretada pelo presidente de uma Comissão Parlamentar de Inquérito extravasa os limites impostos pela lei.

Como exposto, embora existindo previsão expressa de que as Comissões Parlamentares de Inquérito possuem poderes de investigação próprios das autoridades judiciais (artigo 58, § 3º da Constituição Federal), há o entendimento de que seus poderes não são plenos.

3.2.6 Peças de informações particulares

Estabelece o artigo 27, do Código de Processo Penal, que qualquer pessoa do povo poderá provocar a iniciativa do Ministério Público, nos casos em que caiba a ação pública, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e a autoria e indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção.

Ou seja, qualquer do povo que tenha documentos que demonstrem a prática de uma infração penal poderá remetê-los ao membro do Ministério Público a fim de que este ingresse com a ação penal.

“Também a imprensa e os meios de comunicação podem produzir matérias jornalísticas contendo dados e informes suficientes para permitir embasamento à ação penal” (SANTIN, 2001, p. 46).

Segundo José Frederico Marques (2000, p. 157) “trata-se, no caso, de *notitia criminis* informativa, que se assemelha a verdadeira investigação realizada por órgãos não estatais”.

E sendo tais elementos probatórios suficientes para a propositura da ação penal, o Ministério Público dispensará o inquérito e oferecerá denúncia, pois o inquérito não é fase obrigatória da persecução penal, podendo ser dispensado caso o *Parquet* ou o ofendido já disponham de elementos suficientes (artigo 39, § 5º, do Código de Processo Penal).

4 O MINISTÉRIO PÚBLICO

Não há consenso quanto a real origem do Promotor de Justiça, todavia, constata-se que foi na França que surgiu uma figura com características semelhantes, principalmente após a Revolução Francesa.

Embora existisse na Europa figura com características semelhantes ao Promotor de Justiça, foi na França que se desenvolveu a figura e as funções do Ministério Público, mesmo porque da França se tem mais notícia de sua existência (MENDRONI, 2002, p. 52).

Em 25 de março de 1302, Felipe, o Belo, pela *Ordonnance* instituiu um corpo de funcionários incumbidos da tutela dos interesses do Estado. Eram incumbidos de denunciar e perseguir os criminosos.

Com o passar do tempo, foram editadas outras *Ordonnances* como a de Felipe IV, a de Carlos VIII, a de Luiz XII e a *Ordonnance Criminelle* de Luiz XIV, que serviu de alicerce ao Ministério Público acusatório, ampliando sua autonomia institucional e sendo considerada a grande codificação do processo penal da monarquia, traçando os rumos que o Ministério Público tomaria na legislação que se seguiria à Revolução Francesa (VALENCIO, 2005, p. 20).

Marcelo Batlouni Mendroni (2002, p. 52) diz que “após a Revolução Francesa e em consequência dela criou-se, no ‘Code d’ Instrución Criminelle’ o que foi a figura do ‘Procureur de La Republique’ com as características que permanecem até os dias de hoje”.

O *Procureur de La Republique*, de acordo com o *Code d’ Instrución Criminelle*, era incumbido da investigação e persecução de todos os delitos os quais o conhecimento pertencesse aos Tribunais de Polícia ou às Cortes de Assassinatos.

Quanto às razões do surgimento do Ministério Público, o ilustre doutrinador (2002, p. 58) esclarece que por conta da evolução do sistema acusatório para adaptar-se à defesa do interesse público de combate à criminalidade, foi necessário entregar a um órgão público, diverso do poder Judiciário, o poder da persecução penal, para garantir efetividade e a devida imparcialidade do juiz.

A primeira norma brasileira a cuidar do Ministério Público foi o Código de Processo Penal do Império (1832), que em seu artigo 74 previa que a denúncia competia ao Promotor de Justiça ou a qualquer do povo.

Todavia, mesmo antes do Código de Processo Penal do Império, já existia a figura do Promotor de Justiça, pois como observa Valter Foletto Santin (2001, p. 187) “A origem do Ministério Público brasileiro é comum à instituição portuguesa, passando pelas mesmas fases (Ordenações Afonsinas de 1446 ou 1447, Manuelinas de 1521 e Filipinas de 1603)”.

Com a Lei 261 de 1841, surgiram os Promotores Públicos, que eram nomeados pelo Imperador ou pelos Presidentes das Províncias (artigo 22).

Na fase Republicana, o Ministério Público foi remodelado pelo Decreto 848 de 1890. Entretanto, seu verdadeiro Estatuto foi o Decreto 1030 de 1890 que previa em seu artigo 164, que o Ministério Público era o advogado da lei e fiscal de sua execução, procurador dos interesses gerais do Distrito Federal e o promotor da ação pública contra todas as violações do direito (SANTIN, 2001, p. 188).

A Constituição Imperial de 1824 não tratou do Ministério Público, enquanto que a Constituição de 1891 fez referência à escolha do Procurador Geral da República pelo Presidente da República entre os membros do Supremo Tribunal Federal.

A Constituição de 1934 inseriu o Ministério Público no capítulo intitulado “Dos órgãos de cooperação nas atividades governamentais”, na seção da organização federal, ao passo que a Constituição de 1937 fez referência ao Procurador Geral da República como chefe do Ministério Público Federal e a Constituição de 1946 previu a estabilidade dos seus membros e ingresso na carreira por concurso.

Além da estabilidade e previsão de ingresso na carreira por concurso, a Constituição de 1946 tratou sobre o Ministério Público em título especial, separado dos Poderes da República.

Já na Constituição de 1967, o Ministério Público passou a pertencer ao capítulo do Poder Judiciário e a ter as mesmas prerrogativas dos juízes na aposentadoria e o ingresso na carreira por concurso de provas e títulos.

Com a Emenda Constitucional 1 de 1969, o Ministério Público foi inserido no capítulo do Poder Executivo, sendo-lhe retirada as prerrogativas conferidas aos juízes.

A atual Constituição Federal elevou o Ministério Público à condição de instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, incumbido da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

De acordo com o Ministro Celso de Mello (2009, p. 29), com a reconstrução da ordem constitucional, surgiu um novo Ministério Público sob o signo da legitimidade democrática, sendo-lhe ampliadas as atribuições, dilatada a competência, reformulada sua fisionomia institucional, além de lhe serem conferidos os meios necessários ao desempenho de sua destinação constitucional.

Figurando em capítulo próprio, separado das normas que disciplinam os Poderes da República, a Constituição de 1988 delimitou sua estrutura nos artigos 127 a 130.

Segundo Celso Ribeiro Bastos (2010, p. 589):

Nenhuma das nossas Constituições pretéritas deu ao Ministério Público o tratamento extensivo de que goza na Constituição de 1988. E não é de minúcias de que se trata. Mas sim de revesti-lo de prerrogativas e competências inéditas nos passado.

No plano infraconstitucional, a Lei Complementar 75/93 dispõe sobre o Ministério Público Federal, enquanto que a Lei 8625/93 dispõe sobre as regras gerais sobre o Ministério Público Estadual, uma vez que cada Estado possui legislação própria regulamentando a instituição em razão das peculiaridades de cada ente federativo.

Antes vinculado aos Poderes da União, o Ministério Público, com a Constituição Federal de 1988, passou a ser conceituado como instituição permanente, e como tal, compete-lhe realizar algum fim no meio social, ou seja, defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Não se trata de um quarto poder, como defendido por alguns autores, pois se assim o fosse, o Constituinte Originário teria incluído o Ministério Público no artigo 2º, da Constituição Federal.

Dadas as peculiaridades de suas funções institucionais, também não há como enquadrá-lo em nenhum dos Poderes da União.

Nesse sentido, esclarece Eliane Regina Valêncio (2005, p. 45/46):

As funções institucionais do Ministério Público em nada se assemelham ao Poder Legislativo, pois não há atividade legiferante. Se ao Legislativo cabe a elaboração da lei, ao Ministério Público compete a fiscalização de seu cumprimento, pela via jurisdicional.

A tendência do homem médio é vincular a atuação do *Parquet* ao Poder Judiciário, devido à intensa atuação do Ministério Público nessa área. [...] A crítica que a doutrina faz a respeito é que as outras instituições inseridas no mesmo capítulo em nada se assemelham ao Ministério Público (Advocacia-Geral da União, Advocacia e Defensoria Pública).

A Constituição de 1969 posicionou o Ministério Público como integrante do Poder Executivo. Esta é a tendência majoritária da doutrina. Tal fato se dá pela natureza administrativa das principais funções exercidas pelo Ministério Público, quais sejam: defesa da ordem jurídica, dos interesses indisponíveis, difusos e coletivos, promoção da ação civil pública, zelo pelo respeito aos Poderes Públicos e pelos serviços de relevância pública aos direitos constitucionais. O artigo 85, II da Constituição Federal define como crime de responsabilidade do Presidente da República, os que atentem contra 'o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos poderes constitucionais das unidades da federação'. Pelo fato de o Ministério Público estar elencado juntamente com os demais poderes, a doutrina argumenta que, se fizesse parte do Poder Executivo, não estaria elencado no referido dispositivo, pois o Presidente da República é o chefe do Executivo.

Em que pesem os argumentos favoráveis e contrários à tese de ser o Ministério Público um quarto poder, certo é que deve ser garantida sua independência, a fim de ser exercida sua função essencial à justiça e à sociedade, independentemente de sua posição constitucional.

4.1 Atribuições Asseguradas pela Constituição Federal

Consoante dispõe o artigo 127, da Constituição Federal, o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

4.1.1 Instituição permanente

O Ministério Público é uma instituição permanente através do qual o Estado manifesta sua soberania, “composto por um corpo de normas (estatutos) e um fim a realizar no meio social, destinado à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (SANTIN, 2001, p. 191), principalmente perante o Poder Judiciário, onde tem a missão de promover a ação penal e a ação civil pública (MAZZILI, 1997, p. 21).

Nesse sentido, ensina João Francisco Sauwen Filho (1999, p. 199):

Assim, o Constituinte, partindo do pressuposto de que o Estado atual é permanentemente compelido a realizar o cidadão na sociedade por ele organizada, reconhecendo-lhe direitos, defendendo seus legítimos interesses, preservando a ordem jurídica e o próprio regime democrático, zelando pela integridade dos interesses sociais e individuais indisponíveis, inclusive promovendo junto ao Judiciário as medidas necessárias e compatíveis a esses deveres, reconheceu ao Ministério Público o caráter de órgão permanente, através do qual manifesta sem solução de continuidade a sua soberania para atender a esses misteres.

Na condição de instituição permanente que lhe foi assegurada pelo artigo 127, da Constituição Federal, o Ministério Público age como defensor de toda a sociedade, já que todo seu trabalho é destinado à defesa dos interesses da sociedade.

4.1.2 Essencial à função da justiça

A Constituição Federal diz que o Ministério Público é essencial à função jurisdicional do Estado.

Todavia, consoante adverte Hugo Nigro Mazzili (1997, p. 21), o texto deve ser interpretado com cautela, pois diz mais do que deveria, uma vez que o *Parquet* não funciona em todos os processos que tramitam perante o Judiciário, e também diz menos, uma vez que a Instituição exerce inúmeras outras funções não jurisdicionais, como por exemplo, na fiscalização de prisões, nas habilitações para o casamento, no inquérito civil, etc.

João Francisco Sauwen Filho (1999, p. 200/201), esclarece:

Assim, temos que o Ministério Público no nosso tratamento constitucional não é essencial à provocação do exercício da função jurisdicional pelo Estado, salvo, evidentemente, nas ações destinadas à salvaguarda dos valores alinhados no aludido Art. 127 da Constituição vigente e na defesa dos direitos de incapazes ou confiados à sua guarda nos termos da lei e que constituem os feitos de sua competência.

No entanto, a Constituição Federal, em seu artigo 103, § 1º, diz que o Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal, “justificável pela especial relevância das causas de competência do STF, guardião da Constituição (art. 102, *caput*) e conseqüentemente da ordem jurídica e do regime democrático, que são protegidos pelo Ministério Público (art. 127)” (SANTIN, 2001, p. 192).

Assim, o Ministério Público só é essencial à atividade jurisdicional do Estado quando estiverem em jogo os interesses sociais e individuais indisponíveis e quando, embora disponíveis, os interesses a serem tutelados digam respeito à coletividade como um todo e, nos processos de competência do Supremo Tribunal Federal.

4.1.3 Defesa da ordem jurídica

A defesa da ordem jurídica é uma função tradicional do Ministério Público, prevista também na atual Constituição Federal.

Sendo assim, ao Ministério Público incumbe a defesa do ordenamento jurídico pátrio, ou seja, funciona como fiscal da lei, exerce as funções de *custos legis*.

Todavia, a atuação do *Parquet* deve se dar de acordo com as demais disposições constitucionais que disciplinam sua atividade, que é sempre voltada para a defesa da sociedade.

Nesse sentido, ensina Valter Foleto Santin (2001, p. 194):

Em primeira análise, como instituição jurídica estatal a defesa do ordenamento jurídico seria ampla. Entretanto, a atividade de defesa da ordem jurídica deve ser restrita e compatibilizada com os demais fins da instituição, defesa do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, Constituição Federal).

Assim, com exceção do Procurador-Geral da República, que por força de mandamento constitucional, funciona em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal, o Ministério Público não funciona em todas as causas em que sejam discutidas normas legais, mas somente naquelas que sejam compatíveis com as finalidades da instituição, ou seja, defesa do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis ou digam respeito a coletividade como um todo.

Em razão dessa compatibilização da defesa da ordem jurídica com as finalidades institucionais do Ministério Público, Hugo Nigro Mazzili (1997, p. 22) diz que a Constituição veda-lhe exercer outras funções que não sejam compatíveis com sua finalidade, tais como a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

4.1.4 Defesa do regime democrático

Democracia é o governo do povo, onde este determina os rumos do Estado. Sendo assim, o regime democrático é aquele “baseado na soberania popular, liberdade eleitoral, divisão de poderes e controle dos atos das autoridades públicas” (SANTIN, 2001, p. 195).

O Ministério Público só consegue atingir sua finalidade em um ambiente eminentemente democrático, “pois o cumprimento da lei, sob ordem democrática, é condição para a liberdade das pessoas” (MAZZILI, 1997, p. 22).

Em razão disso, o Constituinte Originário de 1988 entregou ao Ministério Público a defesa do regime democrático.

De acordo com João Francisco Sauwen Filho (1999, p. 202), o constituinte originário buscou inspiração na Constituição Portuguesa de 1976, que em seu artigo 224, atribuiu ao seu Ministério Público a defesa da legalidade democrática. Esta, por sua vez, buscou inspiração nas Constituições do leste europeu, onde as democracias igualitárias daquela região atribuíam aos seus Ministérios Públicos funções semelhantes em relação à defesa dos respectivos regimes adotados.

Hugo Nigro Mazzili (1997, p. 22), diz que a fim de defender o regime democrático, a Lei Orgânica do Ministério Público da União, impôs ao Ministério Público o controle externo da atividade policial, tendo em vista valores democráticos, conferiu-lhe funções institucionais ligadas à soberania e a representatividade popular e à defesa dos direitos políticos, atribuiu-lhe a iniciativa de ações em defesa de direitos constitucionais, na propositura do mandado de injunção, na promoção de responsabilidade de autoridades e na defesa do Estado de Direito e das instituições democráticas.

4.1.5 Defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis

A defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis é outra função do Ministério Público.

Por direitos indisponíveis deve-se entender como aqueles em que o indivíduo não pode dispor livremente, como o direito à vida, saúde, educação, filiação, nome, integridade, liberdade, etc.

Os direitos sociais estão elencados no artigo 6º, da Constituição Federal, quais sejam: a previdência social, a assistência aos desamparados, a saúde, o trabalho, a educação, o lazer, a segurança, a moradia e a proteção à maternidade e à infância.

Ademais, “dentro do conceito constitucional de ‘interesses sociais’ devem ser incluídos os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos” (SANTIN, 2001, p. 196), assim entendidos, de acordo com o artigo 81, do Código de Defesa do Consumidor, como os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato (interesses difusos), os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base (interesses coletivos); e os decorrentes de origem comum (interesses individuais homogêneos).

Nesse sentido, Hugro Nigro Mazzili (1997, p. 23):

A constituição destina-se ao zelo dos mais graves interesses sociais, ora relacionados de modo indeterminado a toda a coletividade, ora a pessoas determinadas. Num caso ou no outro, porém, sempre age o Ministério Público em defesa do interesse geral, observada a compatibilidade prevista no inc. IX do art. 129 da Constituição.

Sendo assim, compete ao Ministério Público a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, bem como daqueles que, mesmo inexistindo qualquer interesse indisponível, haja a presença do interesse comum.

4.2 Princípios Institucionais

Segundo o parágrafo 1º, do artigo 127, da Constituição Federal, são princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

No entanto, tais princípios institucionais não são novidade do atual texto constitucional, pois de acordo com João Francisco Sauwen Filho (1999, p. 208), a Lei Federal nº 40/81 já estabelecia em seu artigo 2º a observância dos princípios institucionais da unidade, indivisibilidade e autonomia.

4.2.1 Princípio da unidade

Pelo princípio da unidade, o Ministério Público é entendido como um só órgão, subordinado à mesma chefia.

Carlos Roberto de Castro Jatahy (2009, p. 123), diz que:

A unidade traduz a identidade do Ministério Público como Instituição. Seus membros não devem ser identificados na sua individualidade, mas sim como integrantes de um mesmo organismo, que tem a função de exercer as tarefas constitucionais que lhe foram deferidas pela Carta Magna. Ao atuarem, oficiam em nome da Instituição e a apresentam como um todo. Deve existir no ordenamento constitucional brasileiro apenas um Ministério Público, embora com atribuições distribuídas e multifacetadas perante os vários ramos do Poder Judiciário da União e justiças estaduais.

O artigo 128, da Constituição Federal, dispõe que o Ministério Público abrange o da União, que compreende o Ministério Público Federal, do Trabalho, o Militar e o do Distrito Federal e Territórios, além dos Ministérios Públicos dos Estados.

Em razão disso, a unidade do *Parquet* deve ser entendida como aquela existente dentro de cada desdobramento da Instituição.

Nesse sentido, ensina João Francisco Sauwen Filho (1999, p. 209):

Deve-se, entretanto, observar que o princípio da unidade é entendido como apenas existente dentro de cada desdobramento do Ministério Público listado no art. 128, da vigente Constituição Federal, não prevalecendo a unidade entre o Ministério Público da União e os Estados, nem de um estadual diante dos demais.

Sendo assim, o Ministério Público deve ser entendido como uma instituição una, dentro dos desdobramentos previstos no artigo 128 da Constituição Federal, pois em caso de uma infração federal, somente o Ministério Público Federal terá atribuição para a propositura da respectiva ação penal, em caso de infração relativa às relações de trabalho, é o Ministério Público do Trabalho que terá atribuição para início da ação.

Deve ser ressaltado, ainda, que a chefia do Ministério Público é antes administrativa que funcional, pois o Ministério Público também é orientado pelo princípio da independência funcional.

Dessa forma, o princípio da unidade apenas tem incidência sobre as questões de cunho eminentemente administrativas, como por exemplo, solução de conflito de atribuição, imposição de medidas disciplinares, etc.

4.2.2 Princípio da indivisibilidade

O segundo princípio institucional do Ministério Público é o da indivisibilidade, pelo qual seus membros podem ser substituídos uns pelos outros, sempre de acordo com a forma estabelecida em lei.

Por força desse princípio, um membro do Ministério Público poderá ser substituído por outro quando for necessário, como por exemplo, licenças, férias, impedimentos, remoção, aposentadoria, morte, etc, sem que com isso seja prejudicada a atividade da Instituição, já que os atos devem ser compreendidos como se produzidos pela Instituição e não pelo seu agente. (JATAHY, 2009, p. 142).

Valter Foletto Santin (2001, p. 198) ensina que:

A indivisibilidade significa que a instituição é um todo indivisível é único o ofício de Ministério Público, podendo um membro ser substituído por outro da mesma carreira e ramo (membro do Ministério Público Federal por outro membro do mesmo ramo; membro do Ministério Público do Estado de São Paulo, por outro membro do Ministério Público de São Paulo, não do Paraná nem de outro Estado, vice-versa), sem que interfira no desempenho das funções.

É assim, um princípio decorrente do princípio da unidade, pois não há como se falar em indivisibilidade sem se falar em unidade, sendo assim princípios correlatos.

Dessa forma, os membros do Ministério Público podem ser substituídos uns pelos outros, sempre na forma prevista em lei, sem que se perca o sentido de unidade, pelo qual a Instituição também é orientada, uma vez que “a personalidade de cada um de seus membros é absorvida por sua função” (CABRAL NETO, 1974 apud SANTIN, 2001, p. 198)

Frise-se que o princípio da indivisibilidade não tem o condão de validar atos praticados por membro sem atribuição, já que “os atos praticados pelo substituto só podem ser aproveitados se não violarem o princípio do promotor natural” (MAZZILLI, 2004, p. 34).

4.2.3 Princípio da independência funcional

O princípio da independência funcional garante ao membro do Ministério Público a liberdade de atuação para exercer suas funções, ou seja, não depende de ordens de outros membros da Instituição para a realização das funções que lhe são atribuídas.

Nesse sentido, ensina Hugo Nigro Mazzili (2004, p. 34):

No Ministério Público, o princípio da *independência funcional* significa que cada membro e cada órgão do Ministério público gozam de independência para exercer suas funções em face dos outros membros e órgãos da mesma instituição. Isso significa que, no exercício da atividade-fim do Ministério Público, cada qual deles pode tomar as decisões últimas colocadas em suas mãos pela constituição Federal e pelas leis, sem se ater a ordens de outros membros ou órgãos da mesma instituição.

Assim, pode exercer suas funções sem sofrer qualquer influência hierarquicamente superior ou de governantes, obedecendo apenas a lei e o seu livre convencimento.

Note-se, porém, que a independência funcional refere-se apenas à atividade-fim da instituição. Ou seja, ao oferecer uma denúncia ou ao recorrer, o membro do Ministério Público não sofre qualquer influência de órgãos superiores. Todavia, em relação aos atos da atividade-meio, como por exemplo, licenças, férias, imposição de medidas disciplinares, o *Parquet* deve obediência ao seu superior hierárquico, já que a instituição também é orientada pelo princípio da unidade.

No mesmo sentido, Valter Foletto Santin (2001, p. 199):

A hierarquia é apenas administrativa, não podendo o chefe da instituição determinar como deva agir o membro oficiante, muito menos em qual sentido. A chefia do Procurador-Geral é administrativa, não funcional. [...]

Evidentemente, a autonomia não é absoluta. Os membros do Ministério Público devem acatar as decisões dos órgãos da administração superior (art. 43, XIV, da Lei Federal nº 8.625/1993), de natureza administrativa e não processual. Não se insere no âmbito da independência funcional as decisões de caráter administrativo relativas à revisão de promoção de arquivamento de Inquérito Policial (pelo Procurador-Geral) ou de inquérito civil (pelo Conselho Superior) ou de imposição de sanções disciplinares, pelos órgãos superiores.

Observa-se assim, que a hierarquia no Ministério Público é apenas administrativa, pois os seus membros atuam com total liberdade funcional, devendo respeito apenas às normas constitucionais e infraconstitucionais e sua consciência.

5 A POLÍCIA

De acordo com Julio Fabbrini Mirabete (2008, p. 57), a Polícia é uma instituição de direito público destinada a manter e a recobrar, junto à sociedade e na medida dos recursos de que dispõe, a paz pública ou a segurança individual.

José Frederico Marques (2000, p. 158) diz que a Polícia é função essencial do Estado e dela se serve a administração para limitar o exercício das atividades individuais, com o objetivo de garantir o bem geral e o interesse público.

Assim, nos dias de hoje a expressão Polícia é utilizada para designar a instituição incumbida de manter a ordem e a segurança pública, mediante limitações impostas à atividade individual.

Todavia, nem sempre a palavra Polícia teve o sentido que tem na atualidade. Nos séculos XVIII e XIX era utilizada para designar a administração civil interna de um Estado, relacionava-se ao governo, à administração de uma cidade.

Valter Foleto Santin (2001, p. 49) diz que na noção greco-latina, o vocábulo significava governo civil, organização política, administração e o governo da *pólis*, cidade ou Estado.

Com o passar do tempo a expressão passou a representar a ação do governo tendente a manter a ordem pública.

5.1 Breve Histórico Sobre a Atividade Policial

A idéia de polícia existe desde o início da civilização, já que a partir do momento em que o homem passou a viver em sociedade, tornou-se primordial manter a ordem e a segurança do grupo, bem como defendê-lo de ataques externos.

Nesse sentido, Marcos Antonio Azkoul (1998, p. 7) diz que:

A polícia remonta os primórdios da civilização, uma vez que tipos de atividades assemelhadas revelam que o homem, ao abandonar a vida isolada das cavernas, conseqüentemente formou as primeiras comunidades e sentiu necessidade de destacar os mais fortes e jovens para a defesa dos primeiros grupamentos sociais.

A polícia era considerada como verdadeira magistratura pelos gregos. Entre os romanos, as funções policiais eram exercidas pelos edis, cônsules e censores.

Consoante explica Marcos Antonio Azkoul (1998, p. 8/9) os edis e censores exerciam funções policiais, tais como controle de preços de trigo e medidas, jogos públicos, vícios, vendas de escravos, dentre outros. Os censores ainda exerciam as funções de magistratura, competindo-lhes a fiscalização da fortuna, costumes e do estado civil das pessoas.

Em Roma, os imperadores Honório e Justino concederam aos bispos da Igreja o direito de inspecionar prisões e processos. A igreja influenciou inclusive a matéria policial, uma vez que através dos Cânones exercia também o poder inquisitorial. Os cargos policiais, durante a jurisdição eclesiástica, só podiam ser exercidos por pessoas proeminentes e de notório conhecimento de todas as leis. (AZKOUL, 1998, p. 9).

No Brasil, a idéia de Polícia teria surgido em 1530 com o sistema de capitânicas hereditárias, quando D. João III outorga à Martins Afonso de Souza uma carta régia para promover a justiça e organizar o serviço de ordem pública.

No período do Brasil-Colônia, os juizes eram incumbidos da atividade policial. Nessa época, consoante esclarece Marcos Antonio Azkoul (1998, p. 10), os juizes contavam com o auxílio de meirinhos e inspetores de bairros para exercerem a Polícia Judiciária. Para o exercício da polícia administrativa, os juizes valiam-se de quadrilheiros, que cumpriam suas ordens e executavam o patrulhamento da vila para garantia da ordem pública.

Com o objetivo de estruturar a atividade policial, através do Alvará de 10 de maio de 1808, foi criada a Intendência Geral de Polícia e do Estado do Brasil que tinha por base o modelo da Intendência Geral da Polícia da Corte e do Reino, criada pelo Alvará de 1760, em Portugal.

A Intendência Geral assumiu todas as funções policiais que antes eram exercidas pelo ouvidor geral, pelos alcaides mores e menores, quadrilheiros e capitães de estradas e assaltos.

Em 22 de junho de 1808, foi criada a Secretaria de Polícia, que dentre suas principais funções estava o cumprimento dos dispositivos previstos no Alvará de 1760.

Através do Decreto de 13 de maio de 1809, foi criada a Divisão Militar da Guarda Real de Polícia, que viria a se tornar a Polícia Militar.

Com a Lei 261, de 03 de dezembro de 1841, foi modificado o Código de Processo Criminal do Império e centralizada a atividade policial. Criou-se em cada Província um Chefe de Polícia e respectivos Delegados e Sub-Delegados. O Decreto 120, de 31 de janeiro de 1842, regulamentou a execução da parte policial e criminal da Lei 261 e dividiu a Polícia em administrativa e judiciária.

De acordo com Marco Antonio Azkoul (1998, p. 12), foram essas normas que serviram de fundamento para o primeiro esboço de organização policial, cuja estrutura se mantém relativamente semelhante nos dias de hoje.

A Lei 2033, de 20 de setembro de 1871, “separou justiça e polícia” (SANTIN, 2001, p. 50), retirando das autoridades policiais a competência para o julgamento dos crimes policiais e para o processo e pronúncia de crimes comuns. As autoridades policiais mantiveram apenas a competência para instauração de inquéritos policiais e preparação dos processos policiais (AZKOUL, 1998, p. 12/13).

Com a proclamação da República, cada Estado-membro recebeu competência para legislar sobre sua própria Polícia.

Marco Antonio Azkoul (1998, p. 13) diz que:

Em São Paulo, o serviço foi reorganizado pela Lei n. 522, de 25 de agosto de 1897, regulamentada pelo Decreto n. 492, de 30 de outubro de 1897. Foi rompido o vínculo de subordinação da polícia ao Poder Judiciário, colocando-a como órgão do Poder Executivo. Ressaltando ainda que, nas primeiras décadas deste século, a polícia esteve integrada a Secretaria de Justiça em alguns Estados; mais tarde foram criadas as Secretarias de Segurança Pública.

Exercida inicialmente pela população, a atividade policial, que era considerada verdadeira magistratura, precisou se estruturar para garantir a ordem pública e evoluiu no decorrer do tempo, tornando-se uma função essencial do Estado moderno.

5.2 O Poder de Polícia

A partir do instante em que o homem passou a viver em sociedade, tornou-se necessário criar normas para que o bem-estar da coletividade fosse garantido.

Tais normas tinham o objetivo de adequar o interesse individual ao interesse da coletividade.

A expressão Polícia, que antes era usada para designar a administração civil interna de um Estado, passou a ser usada para designar a atividade da Administração que impõe limites à liberdade e à propriedade.

A expressão poder de polícia teve origem em um julgamento da Suprema Corte americana, no caso *Brown versus Maryland*, de 1827, onde o juiz Marshall, Presidente da Corte, usou a expressão para fazer referência ao poder dos Estados de editar leis limitadoras de direitos em benefício da coletividade.

No Brasil, de acordo com Marco Antonio Azkoul (1998, p. 32), embora não com a mesma expressão, o poder de polícia teria surgido com o Edital de 03 de janeiro de 1825, que estabelecia diretrizes sobre o policiamento da cidade do Rio de Janeiro.

Hely Lopes Meirelles (2002, p. 127) define o poder de polícia como “a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado.”

Atualmente, em razão do Ato Complementar nº 31, de 28 de dezembro de 1966, que deu nova redação ao artigo 78 do Código Tributário Nacional, o poder de polícia encontra-se assim definido pelo legislador:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Dessa forma, a fim de compatibilizar os direitos e garantias concedidos aos indivíduos com o interesse da coletividade, a Administração Pública vale-se do poder de polícia, limitando direitos, interesses ou liberdade em benefício de toda a sociedade.

O poder de polícia é exercido pela Administração Pública através da polícia administrativa, de segurança e judiciária.

No processo penal pode ser exercido em todas as fases da persecução penal, “para a realização do direito estatal de investigar, punir (*jus puniendi*) e executar a sanção” (SANTIN, 2001, p. 48).

A autoridade policial, a fim de desempenhar sua atividade na apuração da infração penal possui o poder de polícia.

Todavia, esse poder não é exclusivo das autoridades policiais, uma vez que outros órgãos da Administração também têm competência para a investigação criminal, de acordo com o que dispõe o parágrafo único do artigo 4º do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, Valter Foletto Santin (2001, p. 48):

A autoridade pública (policial, administrativa, parlamentar, judiciária ou membro do Ministério Público) que investigar o delito detém o poder de polícia, inerente à condição de ente estatal, para permitir o desempenho das atividades pertinentes à investigação.

O poder de polícia é caracterizado pela discricionariedade, tendo a Administração certa margem de escolha para a tomada de decisões, pela auto-executoriedade, em que a Administração decide e executa seu ato, sem necessidade de autorização judicial e pela coercitividade, onde a Administração faz uso da força estatal para o cumprimento de seus atos.

5.3 Divisão das Funções da Polícia

A doutrina divide as funções da polícia em administrativa, de segurança e judiciária.

Valter Foleto Santin (2001, p. 53) diz que:

A Polícia Administrativa limita os excessos da liberdade, protege as situações individuais e procura o equilíbrio social. O seu poder visa coibir as atividades nocivas aos interesses sociais ou que infrinjam as disposições legais ou regulamentares, estranhas à alçada criminal. Esta polícia é de profissões, de associações, de liberdade de pensamento e censura, de comunicações, de construções e de vizinhança, dos serviços chamados de utilidade pública e sanitária. A restrição à liberdade e à propriedade se faz por meio de fiscalização, prevenção e repressão, agindo a Administração coercitivamente.

A polícia de segurança age administrativamente, regulamentando certas atividades, vistoriando e fiscalizando o cumprimento da lei e atua judiciária ou repressivamente com relação às infrações que lhe chegam ao conhecimento.

A Polícia Judiciária seria encarregada da investigação criminal e de auxiliar o Judiciário e o Ministério Público, no cumprimento de mandados e requisições.

Todavia, o sistema policial pátrio adota a divisão em polícia administrativa e judiciária, uma vez que a Lei 261, de 03 de dezembro de 1841, regulamentada pelo Decreto 120, de 31 de janeiro de 1842, dividiu a polícia apenas em administrativa e judiciária.

De acordo com essa divisão “a Polícia Administrativa predispõe-se a impedir ou paralisar atividades anti-sociais e a Judiciária à responsabilização dos violadores da ordem jurídica” (SANTIN, 2002, p. 54).

5.3.1 Polícia Judiciária e de investigação criminal

Ao ter conhecimento da prática do ilícito penal, o Estado, por meio de seus órgãos, inicia diligências investigativas com o objetivo de identificar o autor da infração e conseguir provas da materialidade do delito.

Para conseguir tais elementos, o Estado, em regra, vale-se de outros órgãos, dentre eles a Polícia.

A Constituição Federal previu no artigo 144 que as algumas instituições policiais estão incumbidas da apuração das infrações penais e das funções de Polícia Judiciária.

Em seu parágrafo 1º, I, dispõe que a Polícia Federal destina-se a apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei.

No inciso IV, diz que compete, ainda, à Polícia Federal exercer, com exclusividade, as funções de Polícia Judiciária da União.

Já no parágrafo 4º, dispõe que cabe às Polícias Cíveis, ressalvada a competência da União, as funções de Polícia Judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

Pelo que se depreende da leitura do artigo 144 e seus incisos, as funções de Polícia Judiciária e apuração de infrações penais são duas funções distintas.

As funções de polícia judiciária referem-se ao auxílio prestado ao Poder Judiciário e ao Ministério Público pelas autoridades policiais, consubstanciada na realização das diligências requisitadas pelo juiz ou pelo Ministério Público e no cumprimento de mandados e requisições expedidos pelas autoridades judiciárias.

Tais atribuições estão previstas nos incisos II e III, do artigo 13, do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

Art. 13. Incumbirá ainda à autoridade policial:

I - fornecer às autoridades judiciárias as informações necessárias à instrução e julgamento dos processos;

II - realizar as diligências requisitadas pelo juiz ou pelo Ministério Público;

III - cumprir os mandados de prisão expedidos pelas autoridades judiciárias;

IV - representar acerca da prisão preventiva.

Frise-se que tais funções são meramente exemplificativas, já que a atividade policial pode se dar na execução de mandados de condução coercitiva, prisão cautelar e por condenação, busca e apreensão de documentos e objetos e realização de outras diligências necessárias no decorrer da ação penal (SANTIN, 2001, p.59).

Já a função de investigação criminal está ligada à apuração das infrações penais com o objetivo de identificar o autor da infração e conseguir provas da materialidade do delito para possibilitar ao órgão acusador elementos suficientes para a propositura da ação penal.

Nesse sentido, Valter Foletto Santin (2001, p. 57) diz que:

A Constituição Federal foi clara em separar as funções, tanto em relação à polícia federal (art. 144, § 1º, I e IV) quanto à polícias civis e militares (art. 144, § 4º). As funções da polícia federal de investigar crimes e de Polícia Judiciária estão em dois incisos diferentes (I e IV), indicando que se tratam de duas funções diferentes, duas finalidades diversas: uma de investigação e a outra de cooperação. Em relação à polícias estaduais (civis e militares) o constituinte programou que lhes incumbem as funções de Polícia Judiciária e a apuração de infrações penais (§ 4º), evidenciando que se tratam de duas atividades policiais ("funções" está no plural) diferentes (de Polícia Judiciária e de apuração de infrações penais) e com duas finalidades diversas (cooperação e investigação).

José Frederico Marques (1980, p. 198) diz que "a nomenclatura Polícia Judiciária tem origem francesa influenciada pelo *Code d'Instruction Criminelle*, quando a Polícia Judiciária abrangia órgãos policiais, do Ministério Público e o Juiz de Instrução."

Nos dias atuais, a expressão ainda é utilizada tanto para designar as funções de cooperação e auxílio ao Judiciário e ao Ministério Público como para as

apurações das infrações penais, embora totalmente diversas. Ademais, não obstante o nome Polícia Judiciária, não há qualquer atividade jurisdicional sendo desempenhada.

5.4 O Controle Externo da Polícia

Todos os órgãos do Estado devem possuir algum tipo de controle para que seja resguardada a eficiência e a qualidade dos serviços prestados, bem como para que haja lisura no desempenho das atividades.

Esse controle pode se dar de forma interna, quando praticado pelos superiores hierárquicos ou externa, quando exercido por outros órgãos da administração.

No caso da atividade policial, esse controle deve ser mais efetivo, pois de acordo com Valter Foletto Santin (2007, p. 73):

A polícia necessita de maior atenção e controle de outros órgãos públicos e da sociedade, porque é uma das instituições estatais mais poderosas e suas múltiplas atividades afetam diretamente a vida em sociedade, constituindo-se o braço armado do Estado em confronto com o cidadão e sua liberdade.

O controle externo da atividade policial é outra das funções institucionais do Ministério Público, prevista no artigo 129, VII, da Constituição Federal. “Esse dispositivo foi fruto de uma verdadeira tendência do Constituinte de 1988 de impor um sistema de freios e contrapesos sobre todos os órgãos públicos...” (MAZZILLI, 2004, p. 84).

Entretanto, esse controle se dá sobre a investigação criminal, que é a atividade-fim da Polícia.

Nesse sentido, Paulo Rangel (2009, p. 176) diz:

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

A legislação infraconstitucional também elencou o controle externo da Polícia como função institucional do Ministério Público.

A Lei Complementar 75/93, que é aplicada subsidiariamente ao Ministério Público estadual, diz em seu artigo 38, IV que cabe ao *Parquet* exercer o controle externo da atividade das Polícias Federais, na forma do artigo 9º, da referida Lei.

O artigo 9º, diz que esse controle será exercido por meio de medidas judiciais e extrajudiciais podendo o membro do Ministério Público ter livre ingresso em estabelecimentos policiais ou prisionais; ter acesso a quaisquer documentos relativos à atividade-fim policial; representar à autoridade competente pela adoção de providências para sanar a omissão indevida, ou para prevenir ou corrigir ilegalidade ou abuso de poder; requisitar à autoridade competente para instauração de Inquérito Policial sobre a omissão ou fato ilícito ocorrido no exercício da atividade policial ou promover a ação penal por abuso de poder.

Fernando da Costa Tourinho Filho (2011, p. 335), diz que essas prerrogativas do Ministério Público já existiam, mesmo antes da promulgação da Constituição de 1988, face ao que dispõe os artigos 5º, II e 13, ambos do Código de Processo Penal.

Esse controle, de acordo com o artigo 3º, da Lei Complementar 75/93, tem por finalidade o respeito aos fundamentos do Estado Democrático de Direito, aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, aos princípios informadores das relações internacionais, bem como aos direitos assegurados na Constituição Federal e na lei; a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio público; a prevenção e a correção de ilegalidade ou de abuso de poder; a indisponibilidade da persecução penal; a competência dos órgãos incumbidos da segurança pública.

Já a Lei 8625/93, que disciplina o Ministério Público em nível nacional, estabelecendo normas gerais e princípios a serem observados pelos Ministérios Públicos estaduais, não previu expressamente, como função da Instituição, o controle externo da polícia, embora tenha previsto instrumentos para seu exercício nos artigos 25, VI e 26.

De acordo com Valter Foletto Santin (2007, p. 77) “O Ministério Público foi incumbido constitucionalmente de exercer o controle externo da atividade policial. A incumbência constitucional é coerente com o perfil institucional do Ministério Público desenhado na Carta Magna...”

Com efeito, sendo o Ministério Público o órgão incumbido, privativamente, da propositura da ação penal pública, o controle externo da polícia guarda sintonia com sua finalidade, já que se a atividade policial não for feita adequadamente, haverá inegáveis prejuízos para a formação de sua *opinio delicti* e conseqüentemente da instauração da ação penal.

Valter Foletto Santin (2007, p. 81) ressalta, ainda, que o controle da atividade policial exercido pelo Ministério Público está mais voltado para a fase posterior ao cometimento do delito, já que em virtude do exercício de sua função, o Promotor de Justiça concentra-se na análise da investigação e na propositura da ação penal, o que exigiria uma mudança de rumo da instituição para adequar-se à realidade atual que demanda uma maior atividade voltada para a área da prevenção do delito.

6 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

O processo, em seu aspecto formal, é composto de várias fases que se sucedem de forma ordenada e cronológica. Antes da formação do processo, há uma fase investigatória, destinada a esclarecer a existência de uma infração penal e indicar sua autoria.

Tais elementos, no decorrer da história, foram dispostos de maneiras diferenciadas, o que ensejou a existência de diversos sistemas processuais.

Em Atenas e Roma era feita uma distinção entre crimes públicos e privados.

Eram considerados crimes públicos, aqueles que prejudicavam a coletividade como um todo, tais como homicídio premeditado, envenenamento, incêndios, etc. e, em razão disso, sua repressão não podia ficar a cargo da vítima.

Já os crimes privados eram aqueles que não eram graves, aqueles em que o Estado não dava grande importância por repercutirem mais sobre a esfera de interesses individuais das vítimas, e por isso a repressão ficava à cargo do ofendido.

Em Atenas, de acordo com Fernando da Costa Tourinho Filho (2007, p. 79), o processo penal se caracterizava pela participação direta dos cidadãos no exercício da acusação e da jurisdição, bem como pela oralidade e publicidade dos debates.

Alguns delitos que eram considerados graves, por atentarem contra a própria cidade, eram denunciados à Assembléia do Povo ou ao Senado, que por sua vez, indicava um cidadão para proceder à acusação do infrator.

Feita a acusação, apresentadas as provas e prestado o juramento, o magistrado *Arconte* deliberava sobre a seriedade da acusação e designava o Tribunal competente para o julgamento, convocando as pessoas que deveriam fazer parte desse Tribunal.

A decisão dos juízes se dava por maioria de votos e em caso de empate, o acusado era absolvido.

Tourinho Filho (2005, p. 80) destaca que os mais importantes Tribunais de Atenas eram os da Assembléia do Povo, que se reunia, exclusivamente, para o julgamento de crimes políticos graves; o Areópago, competente para o julgamento dos homicídios premeditados, incêndios, traição e de todos os crimes a que era cominada a pena capital; o Tribunal dos Éfetas, composto de cinqüenta e um juízes, dentre os membros do Senado, competente para o julgamento dos homicídios não premeditados e involuntários; e o Tribunal dos Heliastas, que exercia a jurisdição comum, e podia ser constituído de até seis mil juízes.

Em Roma, existia o processo penal privado, onde o juiz era apenas um árbitro para a solução do litígio. Existia também, o processo penal público, em que o Estado “atuava como um sujeito de um poder público de repressão” (TOURINHO FILHO, 2005, p. 80).

Com o passar do tempo, o processo penal privado foi dando lugar ao processo penal público.

No início da monarquia romana não existia nenhuma limitação ao poder do juiz, de forma que, bastava a notícia do cometimento da infração para que o próprio juiz iniciasse as investigações. À essa fase preliminar foi dado o nome de *inquisitio*.

Concluídas as investigações, o mesmo juiz que investigou a infração era o competente para a imposição da pena. Veja que não era necessária qualquer acusação e nenhuma garantia era dado ao acusado, ou seja, o juiz tinha poderes ilimitados.

Na tentativa de mitigar esse arbítrio dos juízes, surgiu a *provocatio ad populum*, que dava ao condenado a faculdade de apelar da condenação ao povo. No entanto, por serem somente os *civis romanus* que poderiam fazer uso dessa faculdade, a *provocatio ad populum* pouco adiantava (TOURINHO FILHO, 2005, p. 81).

No último século da República romana, o direito de acusar foi dado a todos os cidadãos, com exceção dos magistrados, mulheres e crianças. A esse novo procedimento no processo penal foi dado o nome de *accusatio*.

Por esse novo procedimento, o processo se iniciava por meio da *postulatio*, que era dirigida ao *quaesitor*, já que esta era a pessoa responsável por dizer se o ato constituía crime ou não.

Se a *postulatio* fosse aceita, era inscrita no registro do Tribunal por meio da *inscriptio* e a partir desse momento o acusador deveria iniciar as diligências necessárias para a investigação da infração e sua demonstração em juízo.

O julgamento era realizado por um Tribunal Popular constituído de *judices jurati*, que eram escolhidos entre os Senadores e, posteriormente entre os cidadãos. O Tribunal era presidido pelo *quaesitor*, que se limitava a manter a ordem e a lavrar a sentença ditada pelos *judices jurati* (TOURINHO FILHO, 2005, p. 82). A decisão, que era oral, passou a ser realizada de forma secreta e por maioria absoluta.

Durante o Império romano, por questão de ordem política, pelo uso da acusação privada temerária ou vingativa e pela necessidade de combate a criminalidade, a *accusatio* foi dando lugar à outro procedimento, à qual foi dado o nome de *cognitio extra ordinem*.

No entendimento de Heráclito Antonio Mossin (1998, p. 28), a *cognitio extra ordinem* causou retrocesso ao processo penal romano, pois um sistema processual acusatório puro deu lugar a um sistema inquisitivo.

Em razão desse procedimento, os poderes dos juízes foram ampliados, a ponto de exercerem também as funções de acusadores.

Nesse novo procedimento, havia uma fase de investigações preliminares que eram realizadas pelos *curiosi*, *irenarchae*, *stalionari*, *nuntiatores*. O julgamento era realizado por um magistrado: o *praefectus urbis* e não mais pelos *judices jurati*.

Fernando da Costa Tourinho Filho (2005, p. 83), diz que a *cognitio extra ordinem* fez introduzir entre os romanos a tortura para obtenção de confissões, que no início, era dirigida somente contra o acusado, mas, posteriormente, foi dirigida também contra as testemunhas.

Com a invasão de Roma pelos germânicos, formou-se um sistema processual misto, onde eram mesclados elementos romanos e germânicos.

Objetivando defender os interesses da Igreja, surge a jurisdição eclesiástica, que até o século XI, era processada por meio do procedimento acusatório, sendo indispensável a acusação. O acusador devia apresentar a acusação por escrito, juntamente com as respectivas provas, aos Bispos, Arcebispos ou oficiais encarregados de exercer a função jurisdicional (TOURINHO FILHO, 2005, p. 84).

Todavia, a partir do século XIII a jurisdição eclesiástica foi deixando de se utilizar do sistema acusatório, razão pela qual, o procedimento inquisitivo se disseminou.

Com o sistema inquisitivo, o juiz poderia agir *ex officio* e em segredo, a acusação foi abolida nos crimes de ação pública, bem como a publicidade do processo. Os testemunhos eram secretos e o interrogatório do acusado era feito por meio de torturas. O sistema inquisitivo chegou a extremos de considerar secretos o lugar, a forma do processo, o acusador, os juízes e até mesmo a sentença.

De acordo com Tourinho Filho (2005, p. 85) “o sistema inquisitivo, estabelecido pelos canonistas, pouco a pouco dominava as legislações laicas da Europa continental, convertendo-se em verdadeiro instrumento de dominação política.”

Na França, a *Ordonnance Criminelle* de Luiz XIV, trazia um processo penal eminentemente inquisitivo, pois era escrito, secreto e não contraditório. O processo era dividido em três fases: investigação preliminar, instrução preparatória e julgamento e, todas poderiam ser dirigidas pelo mesmo magistrado.

A *Ordonnance Criminelle* de Luiz XIV é considerada por Tourinho Filho (2005, p. 86), como “a mais perfeita expressão técnica do sistema inquisitivo”.

O sistema inquisitivo, a partir do século XVIII, passou a receber severas críticas, inclusive surgindo um movimento para combatê-lo.

Nesse sentido, diz Fernando da Costa Tourinho Filho (2005, p. 87):

Enquanto a Inglaterra continuava a cultivar suas instituições liberais, na Europa continental surgia, no século XVIII, um movimento de combate ao sistema inquisitivo. Montesquieu condenava as torturas, elogiava a Instituição do Ministério Público, uma vez que fazia desaparecer os delatores. Beccaria proclamava que o direito de punir nada mais era senão

o direito de defesa da sociedade e que, por isso mesmo, devia ser exercido dentro dos limites da justiça e da utilidade. Voltaire, por sua vez, censurou a *Ordennance* de Luiz XIV. A lei, dizia, parece obrigar o Juiz e se conduzir perante o acusado mais como inimigo do que mesmo como Magistrado. Em Nápoles, aboliam-se as torturas, e, já por volta do ano de 1774, exigia-se sentença motivada. Em Toscana proibiam-se as denúncias secretas e as torturas. Na França, um édito de 1788 proibia as torturas, exigia-se sentença motivada e concedia ao acusado absolvido uma reparação moral consistente na publicação da sentença.

Após a Revolução Francesa, foi adotado um sistema processual que mesclava os sistemas inquisitivo e acusatório e dividia-se em três fases: fase investigatória, de instrução e outra de julgamento. Esse sistema misto influenciou grande parte da Europa.

A fase investigatória era orientada pelos princípios do sistema inquisitivo. Por isso, o procedimento era escrito, secreto e sem contraditório. No entanto, na fase do julgamento, observavam-se os princípios do sistema acusatório, ou seja, processo público, contraditório e oral.

Fernando da Costa Tourinho Filho (2005, p. 89) diz que durante o século XIX surgiu um novo movimento com o objetivo de extinguir o sistema inquisitivo da fase instrutória. Em razão disso, alguns códigos processuais já permitiam a intervenção da defesa durante a fase instrutória, tais como o código austríaco, o alemão, o húngaro e o espanhol. Por fim, com o advento da Lei Constans, o sistema inquisitivo foi extirpado da fase de instrução. Todavia, a partir de 1935, houve um retorno ao sistema inquisitivo durante a instrução, de modo que, nos dias atuais, predomina em grande parte da Europa o sistema misto.

Do que foi exposto, constata-se que durante a história, surgiram três tipos de sistemas processuais penais: o acusatório, o inquisitivo e o misto.

O sistema acusatório, que se destacou em Roma e Atenas, e que nos dias atuais é utilizado por grande parte das legislações modernas, inclusive a brasileira, tem como principais características o contraditório, a igualdade de partes, a publicidade, as funções de investigar, acusar e julgar são exercidas por pessoas diferentes e o início da ação penal compete ao órgão incumbido da acusação.

Nesse sistema “o juízo penal é o *actum trium personarum* de que falavam os práticos medievais, existindo assim, verdadeira relação processual” (MARQUES, 2000, p. 64).

Já o sistema inquisitivo, iniciou-se em Roma com a *cognitio extra ordinem*, mas disseminou-se em razão do direito canônico, pois como aponta Fernando da Costa Tourinho Filho (2005, p. 92), os soberanos da época viram nesse sistema um poderoso instrumento de opressão.

É caracterizado pela ausência de contraditório, concentração das funções de defender, acusar e julgar na mesma pessoa, procedimento secreto e escrito e a confissão era suficiente para a condenação. “Nenhuma garantia se confere ao acusado. Este aparece em uma situação de tal subordinação que se transfigura e se transmuda em objeto do processo e não em sujeito de direito” (TOURINHO FILHO, 2005, p. 92).

José Frederico Marques (2000, p. 64), diz que “no processo inquisitivo, a investigação unilateral da verdade a tudo se antepõe, tanto que dele disse Alcalá-Zamora, não ser processo genuíno, e sim uma forma autodefensiva de administração da justiça.”

Heráclito Antonio Mossim (1998, p. 18) fala que “em face mesmo da imperfeição humana que agasalha todo magistrado, não há como se conceber que pode ele, ao mesmo tempo, acusar, defender e julgar sem que haja isenção de ânimo.”

O sistema misto, também conhecido como sistema acusatório formal, surgiu após a Revolução Francesa com o *Code d'Instruction Criminelle* e mescla os princípios dos sistemas inquisitivo e acusatório.

Dividido em três fases: investigação preliminar, instrução e julgamento, é orientado pelos princípios do sistema inquisitivo nas duas primeiras fases e o julgamento realizado de acordo com os princípios do sistema acusatório.

Sobre o sistema misto, diz José Frederico Marques (2000, p. 66):

O chamado sistema misto ou francês, com instrução inquisitiva e posterior juízo contraditório e de forma amplamente acusatória, também não pode informar nossas leis do processo, porque a existir esse procedimento escalonado, com *judicium accusationis* e *judicium causae*, necessário se torna que o primeiro tenha também forma acusatória. Daí ter sido abolida a instrução preparatória, por inútil, salvo para os procedimentos em que o julgamento final é proferido pelo júri.

Atualmente, é utilizado em várias legislações europeias e até mesmo da América Latina, como é o caso da Venezuela, com seu Código de Enjuiciamiento Criminal.

6.1 O Sistema Adotado no Brasil

No Brasil, o sistema processual adotado é o acusatório, pois as tarefas de investigar, acusar, defender e julgar são exercidas por pessoas distintas.

Assim, o Ministério Público é o órgão responsável pela acusação (artigo 129, I, da Constituição Federal), ao advogado compete a defesa do acusado (artigo 133 da Constituição Federal) e ao juiz incumbe o julgamento (artigo 5º, XXXV).

Nesse sistema, a função do juiz é julgar as medidas e ações cautelares, bem como a ação penal principal, absolvendo ou condenando o acusado.

José Frederico Marques (2000, p. 66/67) diz que:

No sistema acusatório, autor e réu se encontram em pé de igualdade, sobrepondo-se a ambos, como órgão imparcial de aplicação da lei, o titular da jurisdição, ou juiz, - tal como o consagra o direito brasileiro. A titularidade da pretensão punitiva pertence ao Estado, representado pelo Ministério Público, e não ao juiz, órgão estatal tão somente da aplicação imparcial da lei para dirimir os conflitos entre o *jus puniendi* e a liberdade do réu.

Não há, em nosso processo penal, a figura do juiz inquisitivo. Separadas estão, no Direito pátrio, a *função de acusar* e a *função jurisdicional*. O impulso inicial do processo, quem o dá é o Ministério Público, quando se trata de *ação penal pública*, ou o particular, quando o caso é de *ação penal privada*. O juiz exerce o poder de julgar e as funções inerentes a atividade jurisdicional: atribuições persecutórias, ele as tem muito restritas, e assim mesmo confinadas ao campo da *notitia criminis*.

Dessa forma, a investigação preliminar pode ser realizada por entes estatais policiais ou extrapoliciais, bem como privados e é destinada a esclarecer a existência de uma infração penal e indicar sua autoria.

A acusação está a cargo do Ministério Público nos crimes de ação penal pública ou à vítima, nos crimes de ação privada. Excepcionalmente, nos crimes de ação pública, se o Ministério público não promover a ação no prazo legal a vítima dará início à ação.

O julgamento é realizado por juízes togados e nos casos de crimes dolosos contra a vida, o julgamento está a cargo do Tribunal do Júri. No caso de *impeachment*, o julgamento é feito pelo Senado.

O processo é eminentemente contraditório, público e há igualdade entre as partes.

Todavia, há uma flexibilização do sistema acusatório, pois como bem observa Fernando da Costa Tourinho Filho (2005, p. 95) o juiz pode praticar alguns atos, que em rigor deveriam ser praticados pelas partes, tais como: requisitar inquéritos, ser destinatário da representação, decretar, de ofício, a prisão preventiva, conceder *Habeas Corpus* sem provocação das partes, ouvir testemunhas além daquelas arroladas.

Valter Foleto Santin (2001, p. 129), observa que há alguns procedimentos com características do modelo misto com juizado de instrução contraditório, pois em alguns procedimentos de investigação prévia, tais como: crimes falimentares, delitos de organização criminosa e crimes eleitorais, a separação de funções é tênue, já que o juiz ultrapassa sua função judicante, enveredando-se pela investigação antes de iniciado o processo.

De se notar que a nova Lei de Falências (11.101/05) aboliu o antigo sistema bifásico, onde o próprio juiz da falência presidia as investigações dentro de um inquérito chamado judicial.

Em relação aos crimes praticados por organizações criminosas, o Supremo Tribunal Federal, na ADI 1.570, declarou inconstitucional o artigo 3º da Lei 9.034/95 (Lei do crime organizado), que previa a possibilidade do juiz ter acesso a dados, documentos e informações fiscais, bancárias, financeiras e eleitorais, pois entendeu haver comprometimento do princípio da imparcialidade e conseqüente violação ao devido processo legal.

Já em se tratando de crimes eleitorais, o legislador concedeu poder investigatório ao juiz. Assim, a apuração de crime eleitoral deve ser realizada pelo juiz eleitoral e não pela autoridade policial.

Tanto que o artigo 356, do Código Eleitoral, estabelece que todo cidadão tem o dever de comunicar ao juiz eleitoral sobre o conhecimento de infração penal eleitoral. Ademais, compete ao Corregedor Geral ou Regional proceder ou mandar proceder investigações, a teor do artigo 237, §3º do Código Eleitoral e artigo 19 da Lei Complementar 64/90.

Assim, embora seja adotado no Brasil o sistema acusatório, onde as atividades de investigar, acusar, defender e julgar são exercidas por pessoas diferentes, em dados procedimentos, o juiz ultrapassa sua função julgadora e acaba por proceder também a investigação.

Eugênio Pacelli de Oliveira (2009, p. 5), diz que há algumas dificuldades em se estruturar um sistema efetivamente acusatório e aponta a antiga redação do artigo 384 do Código de Processo Penal como exemplo, pois se permitia a *mutatio libelli* pelo próprio juiz, nas hipóteses em que igual ou inferior a sanção do tipo penal vislumbrado após a instrução.

Sobre o ônus probatório, diz o citado doutrinador (2009, p. 5) que “há uma ampla liberdade de iniciativa probatória conferida ao juiz, freqüentemente legitimada pelo decantado princípio da verdade *real*.”

E continua, dizendo que a alteração trazida pela Lei 11.690/08 ao artigo 156 do Código de Processo Penal, que permite ao juiz ordenar, de ofício, mesmo antes do início da ação penal, a produção das provas consideradas urgentes e relevantes, também ofende o sistema acusatório, já que não cabe ao juiz tutelar a qualidade da investigação preliminar, uma vez que nesse momento não exerce jurisdição (2009, p. 5).

Em razão dessa atuação do juiz, alguns doutrinadores chegam a dizer que o sistema processual adotado no Brasil seria o sistema misto (OLIVEIRA, 2009, p. 8).

7 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL REALIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

A questão relativa a legitimidade do membro do Ministério Público em realizar diretamente a investigação criminal não é novidade. Mesmo antes da atual Constituição, onde inexistiam as atuais prerrogativas da Instituição, já se discutia a legitimidade do *Parquet*.

Em 1971, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RHC 48728-SP, interposto pelo Delegado Sérgio Fernando Paranhos Fleury e de relatoria do Ministro Luiz Gallotti, manifestou-se acerca da legitimidade do Ministério Público realizar diretamente a investigação criminal. O julgamento se referia ao episódio do “Esquadrão da Morte”.

Naquela ocasião a tese defendida pelo recorrente era a que o órgão incumbido da acusação criminal estava impedido de formulá-la, uma vez que também teria presidido a investigação criminal que a sustentou.

A tese foi rechaçada pela Suprema Corte, o que permitiu que o Ministério Público investigasse as infrações penais cometidas naquele episódio e propusesse as ações penais cabíveis, acabando por desestruturar o grupo de extermínio que atuava em São Paulo.

Nossa atual Constituição elevou o Ministério Público à condição de instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-o da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Apesar disso, ainda se discute se o Ministério Público pode ou não promover sob sua autoridade as investigações criminais destinadas a identificar o autor da infração e a materialidade do delito.

O artigo 144, § 4º, da Constituição Federal, diz que cabe à Polícia Civil as funções de Polícia Judiciária e a apuração de infrações penais. Já o artigo 4º, do Código de Processo Penal, estabelece que é competência da Polícia Judiciária a

apuração de infrações penais, ressalvando seu parágrafo único para a possibilidade dessa investigação ser realizada por outras autoridades administrativas.

Ou seja, não existe exclusividade na investigação de infrações penais, mesmo porque as investigações criminais podem ser realizadas por diversas autoridades administrativas.

Em que pese não existir exclusividade na investigação criminal, o instrumento mais comum utilizado no país é o Inquérito Policial, de presidência do Delegado de Polícia.

O Inquérito Policial objetiva a apuração de infrações penais e respectiva autoria, para que o Ministério Público ou o ofendido tenham condições de ingressar com a ação penal. Após concluído, o procedimento é encaminhado à juízo para que o Ministério Público, no caso das ações penais públicas, forme sua *opinio delicti*. Entendendo que os elementos colhidos pela autoridade policial são suficientes, desencadeará o oferecimento da denúncia, para que então tenha início a ação penal.

De acordo com os ensinamentos de Valter Foletto Santin (2007, p. 241):

O trabalho policial investigatório é direcionado à análise do Ministério Público e depois para servir de base à apreciação perfunctória da autoridade judiciária, por ocasião do recebimento da denúncia ou sua rejeição, para aferição de justa causa da ação penal.

Vislumbra-se, assim, que no sistema atual o Ministério Público fica distante da colheita dos elementos que servirão de base para a propositura da ação penal. “Tem que se contentar com os dados trazidos pela polícia, o que é insatisfatório para sua atuação e para o futuro sucesso da ação penal” (SANTIN, 2007, p. 242).

A interferência do Ministério Público na produção das provas pela autoridade policial é mínima, se limitando à requisição de diligências e ao acompanhamento do atos investigatórios.

Nesse sistema, o Ministério Público apenas toma conhecimento do fato criminoso, não rara vezes, após decorridos meses da ocorrência do fato, com a remessa do inquérito à juízo, salvo nos casos de prisão em flagrante, onde por

imposição constitucional, o juiz competente é imediatamente comunicado e conseqüentemente o membro do Ministério Público (artigo 5, LXII, da Constituição Federal).

Existem inúmeros motivos para que o Ministério Público realize a investigação criminal de forma direta, sendo que Valtan Furtado (2004, p. 10/11) sintetizou as 15 razões para o *Parquet* investigar:

1. Trata-se de atividade prevista em lei (cf. item 2) e compatível com a finalidade do Ministério Público (tanto que prevalece na Europa, cf. item 3) portanto, amparada pelo art. 129, IX, da CF.

2. A Lei Complementar nº 75/93 (Estatuto do MPU) prevê, sem restringi-las ao âmbito civil, diversas atividades investigatórias do MP, no seu art. 8º, incisos I, II, IV, V, VI, VII, VIII e IX, destacando-se as atribuições de 'realizar inspeções e diligências investigatórias', expedir notificações e intimações e 'requisitar informações, exames, perícias e documentos'; a Lei nº 8.069/90 (ECA) e a Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) estabelecem textualmente competir ao MP instaurar sindicâncias para apurar ilícitos penais (art. 201, VII, e art. 74, VI); o art. 47 do CPP, o HC 93.930 / RJ 32 art. 356, § 2º, do Código Eleitoral e o art. 29 da Lei nº 7.492/96 são expressos ao atribuir ao MP atividades de investigação criminal direta.

3. A tendência dos ordenamentos modernos é atribuir ao Ministério Público atividade de investigação criminal (como ocorre na Europa continental – por exemplo, Alemanha, Itália, Portugal e França -, verificando-se o mesmo na América Latina – Chile, Bolívia, Venezuela, etc.).

4. Uma das recomendações do relatório da ONU sobre execuções sumárias do Brasil, apresentado recentemente pela advogada Asma Jahangir, inclui o seguinte trecho:

'As unidades do Ministério Público deveriam dispor de um grupo de investigadores e ser encorajadas a realizar investigações independentes contra acusações de execuções sumárias. Obstáculos legais que impedem tais investigações independentes deveriam ser removidos em legislação futura' (item nº 82).

5. O sistema do juizado de instrução revela inconvenientes, como o comprometimento da imparcialidade do juiz, que determinaram o seu desprestígio na Europa; já o sistema de investigação exclusivamente policial, arcaico e praticamente abandonado, causa inúmeros problemas de eficiência e celeridade em determinadas apurações.

6. A regra histórica do nosso direito, de que é exemplo o art. 4º do CPP, é a universalidade da investigação, que pode ser pública (Polícia, CPI, Judiciário, Ministério Público e autoridades militares), ou privada (auditorias internas em empresas, atuação de investigador particular – Lei nº 3.099/57 -, etc.), direta ou incidental (Receita Federal, Banco Central, INSS, COAF, corregedorias, etc.), não havendo sentido em se retirar justamente do titular privativo da ação penal pública a faculdade de colher elementos para formar sua convicção.

7. Em nenhuma passagem da CF se encontra dispositivo que autorize pensar em exclusividade na função de investigar – o art. 144 somente fala em exclusividade em relação à atividade de Polícia Judiciária da União, para excluir a atuação das outras polícias civis, além do que separa nitidamente a função de investigar infrações penais da de Polícia Judiciária,

conforme fica claro da leitura dos §§ 1º, I e IV, e 4º do art. 144. HC 93.930 / RJ.

8. Qualquer titular de um direito de ação deve ter a faculdade de colher, por si, dentro de parâmetros legais e éticos, os elementos que sustentarão o seu pedido ao Judiciário, sob pena de ver coarctado o seu direito de ação – a prevalecer a tese negativa da função investigatória do MP, este órgão encontrar-se-á na insólita situação, dentro do nosso ordenamento, de único titular de ação sem a faculdade de colher as informações e documentos necessários para supedanear a sua pretensão, vendo-se eventualmente na contingência de promover ações e arquivamentos temerários.

9. O Ministério Público é órgão autônomo, cujos membros gozam de garantias constitucionais (inamovibilidade e vitaliciedade) e independência funcional (situação que não se repete na Polícia, até por órgão armado do Estado), o que implica maior probabilidade de desenvolvimento e resultado útil de determinadas investigações, como as que envolvem políticos influentes ou integrantes da Polícia, sobretudo os mais graduados.

10. O controle externo da atividade policial, função atribuída ao MP pelo art. 129, VII, da CF, é notoriamente inviável sem a possibilidade de investigação criminal independente, donde se invoca a teoria dos poderes implícitos.

11. A investigação é apenas um instrumento de formação de convicção, não um fim em si mesma, sendo a diferença entre investigações civis e penais apenas para fins metodológicos (inclusive quanto ao uso de determinados instrumentos, como a interceptação telefônica), não se podendo esquecer que provas extraídas de um inquérito civil podem embasar um ação penal, da mesma forma que indícios colhidos em uma investigação criminal podem sustentar uma pretensão civil.

12. Se é correto, como ninguém parece discrepar, que a ação penal pode ser deflagrada sem Inquérito Policial (art. 46, § 1º, do CPP), que o MP pode promover inquéritos civis (art. 129, III, da CF) e que freqüentemente nestes inquéritos civis (por exemplo, nos que apuram improbidade administrativa) surgem indícios da autoria de ilícitos penais, suficientes para o ajuizamento de uma ação penal, soa incoerente e formalista ao extremo a idéia de negar ao MP a possibilidade de desenvolver investigações penais. HC 93.930 / RJ 34.

13. A alegação segundo a qual investigações promovidas pelo Ministério Público seriam parciais, porque visariam apenas a coligir provas tendentes a uma futura condenação, é de todo improcedente, porque: a) a prova da fase inquisitorial só serve para o recebimento da ação, devendo toda a prova (exceto a técnica) ser (re) produzida em juízo; b) não se espera do órgão investigador, seja ele Polícia ou Ministério Público, imparcialidade, atributo judicial, mas apenas impessoalidade; c) a Polícia está sempre em contato com o MP e é obrigada a atender suas requisições, sendo a mera idéia dessa pretensa equidistância um disparate; d) a probabilidade de um membro do MP distorcer os fatos na fase pré-processual não é maior que a de um delegado de polícia fazer o mesmo.

14. Possibilitar ao MP a condução direta de investigações criminais atende ao art. 37, 'caput', da CF, pois agrega eficiência a determinadas investigações, de acordo com a influência que o investigado possa exercer, o tipo de investigação (por exemplo, coleta e análise de documentos), a necessidade de formular um juízo direto e objetivo sobre os fatos, ou ainda por questão de ganho de tempo (por exemplo, em casos em que falta apenas uma informação para formar a 'opinio delicti' sobre o objeto de uma representação oriunda de órgão fiscal, o MP pode obter o dado faltante expedindo um ofício ou ouvindo uma testemunha, com ganho de tempo e na formação de sua convicção).

15. A prática tem demonstrado como é relevante a atividade investigatória do MP no campo criminal, seja no combate a abusos na função policial, seja na apuração de crimes como sonegação fiscal, lavagem de dinheiro, fraude contra o sistema financeiro e corrupção, sendo o famoso caso do desvio de recursos no TRT de São Paulo apenas um dos inúmeros em que se revelou fecunda a condução de investigações no âmbito interno do MP.

Além desses motivos, o distanciamento do Ministério Público não se coaduna com a tendência internacional de sua aproximação com a atividade investigativa preliminar, sendo necessário um maior aprofundamento da participação do *Parquet* na investigação criminal.

Entretanto, em que pese a necessidade de maior participação ministerial na investigação preliminar e todos os motivos que fundamentam essa função, ainda não houve pacificação acerca da legitimidade do membro do Ministério Público para realizar as investigações necessárias para apuração da materialidade e autoria das infrações penais.

7.1 Possibilidade Jurídica da Investigação Criminal Realizada Pelo Ministério Público

Diante da controvérsia instaurada sobre os poderes investigatórios do Ministério Público, torna-se necessário analisar sua legitimidade à luz da Constituição Federal e da legislação infraconstitucional que tratam do assunto.

7.1.1 Previsão constitucional

A ausência de disposição expressa no texto constitucional serve de argumento para não se admitir que o Ministério Público realize a investigação criminal de forma direta.

Todavia, em que pese a ausência de previsão expressa, as normas constitucionais não devem ser interpretadas de forma isolada, pois como adverte Clèmerson Merlin Clève (2004, p. 2):

As normas constitucionais que disciplinam as funções do Ministério Público e também de outros órgãos e instituições estatais formam um sistema, significando isso que sua correta compreensão envolve esforço maior do que o consistente na singela leitura (interpretação simples e literal) das disposições constitucionais pertinentes. O sistema em questão abriga disposições que orientam a evolução dinâmica de sentidos decorrente das mudanças operadas no plano da faticidade. O correto entendimento da matéria, portanto, envolve operação hermenêutica capaz de testar e, mais do que isso, superar o aprisionamento do território da pré-compreensão.

No mesmo sentido, ensinam Lenio Luiz Streck e Luciano Feldens (2003, p. 115):

Do mesmo modo, não é possível analisar o texto constitucional – naquilo que diz respeito à atuação do Ministério Público no combate à criminalidade – sem recorrer às teorias do Estado e do Direito, ínsitas a qualquer teoria da Constituição. Consequentemente, toda e qualquer interpretação acerca da função investigatória do Ministério Público deve ser feita com os olhos voltados àquilo que o constitucionalismo contemporâneo nos legou: um Direito e um Estado com novos perfis.

Ora, o artigo 127, da Constituição Federal, estabelece que o Ministério Público é uma instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, além da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses individuais indisponíveis, a defesa dos interesses sociais. Dentre os direitos sociais elencados na Magna Carta, encontra-se a segurança, de modo que, não há dúvidas que seja de interesse social a coibição de práticas criminosas e a reparação de seus nefastos efeitos.

Nesse sentido, ensina Valter Foleto Santin (2007, p. 246):

A função de investigar do Ministério Público afina-se com a defesa dos interesses sociais, porque a prática criminosa ofende a sociedade e constitui inegável interesse social a reparação de seus efeitos, para reposição da ordem jurídica lesionada pelo direito.

Note-se que dentre as funções institucionais do Ministério Público está a de 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 coletivo (artigo 129, III, da Constituição Federal), mas não existe qualquer impedimento para que o *Parquet* se utilize da ação penal para a defesa desses direitos, pois em última análise, se violados, a sanção se dará por meio da ação penal.

Corroborando esse entendimento, Valter Foleto Santin (2007, p. 246) diz que:

O inquérito civil destina-se à colheita de elementos informativos para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, III, CF). O mecanismo para a busca da prestação jurisdicional dos interesses sociais é a ação civil pública (art. 129, III, CF), mas nada impede a utilização da ação penal (art. 129, I, CF) para a defesa desses direitos difusos e coletivos.

Note-se que a sanção penal de crimes contra o patrimônio público, meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos é realizada por meio da ação penal. A punição ao crime tem inegável interesse social, de natureza difusa e coletiva, observando que a pena tem função ressocializadora e preventiva de crimes.

Ressalte-se que o artigo 129, I, da Constituição Federal, concedeu ao Ministério Público a privatividade da ação penal pública, logo, é forçoso reconhecer que também lhe foi conferida a possibilidade de investigar os fatos para formação de sua *opinio delicti*.

Como observa Valter Foleto Santin (2007, p. 246), a interpretação da ação penal deve englobar, além da ação penal propriamente dita, todas as providências prévias necessárias para seu desenvolvimento. É que seria um contrasenso garantir a privatividade da ação penal e não garantir os meios para o desempenho dessa função, o que tornaria o encargo constitucional inócuo.

Assim, a investigação preliminar direta pelo Ministério Público é inerente à privatividade da ação penal pública que lhe foi conferida pela Constituição. “É um antecedente lógico e possível, se assim entender o Ministério Público, diante da situação concreta que lhe for apresentada que possa impedir a apuração do fato-crime por ausência de investigação da polícia de atividade judiciária” (RANGEL, 2009, p. 198).

Ainda nesse sentido, diz Clèmerson Merlin Clève (2004, p. 2):

A atividade de investigação tem clara natureza preparatória para o juízo de pertinência da ação penal, de modo que, sendo o Ministério Público o titular da ação penal pública, por ele é providenciada a fim de formar sua convicção de acordo com os elementos colhidos.

Saliente-se que a qualidade da investigação é preponderante para a formação da *opinio delicti* do *Parquet*, razão pela qual a atuação do promotor não deve ficar limitada pela atuação da autoridade policial, uma vez que eventuais falhas nas investigações podem dificultar e até mesmo impedir o acesso do Ministério Público ao Judiciário, o que ofenderia, de forma grave, o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Nesse sentido, Paulo Rangel (2009, p. 205):

É inerente à persecução penal *in judicio* a realização prévia de diligências que, se não forem levadas a efeito pelo Ministério Público, por ausência ou impossibilidade da polícia de atividade judiciária – não importa a razão - , causará graves prejuízos à manutenção da ordem jurídica, pois é cedo por todos que nenhuma lesão ou ameaça à direito será excluída da apreciação do poder judiciário (art. 5º, XXXV, da CRFB), exigindo do Ministério Público uma postura de protetor da ordem violada reintegrando-a com sua atuação.

Ainda sobre o tema, ensina Clèmerson Merlin Clève (2004, p. 2):

É que o limite, em última instância, pode significar o seqüestro da possibilidade de propositura da ação penal. E nem se afirme que o controle externo da atividade policial seria suficiente para remediar a possibilidade. Necessária e acertadamente externo, o controle possui fronteiras. Pode implicar possibilidade de emergência de censura à eventual desídia, mas nunca solução ao específico caso que, diante da dificuldade de encaminhamento do inquérito, produziu reduzida chance de êxito na propositura da ação penal. Em semelhante hipótese, sequer a possibilidade de requisitar a instauração de inquérito ou de diligências investigatórias, no limite, pode se apresentar como solução para o impasse, eis que o órgão ministerial, titular da ação penal, sem poder interferir diretamente na ação policial, não dispõe de instrumentos, a não ser reflexos (controle externo), para garantir a qualidade das diligências providenciadas em virtude de requisição. A autoridade policial tem, com o Inquérito Policial, meios para auxiliar o Parquet na promoção da ação penal, mas se, em virtude de hermenêutica menos elaborada, lhe for atribuída a exclusividade da investigação preliminar criminal, terá também, e certamente, um meio para

limitar sua função, o que importa em risco (sendo, na sociedade de risco, ainda mais grave e incompreensível) para o Estado Democrático de Direito.

Ademais, dentre as funções institucionais conferidas ao Ministério Público, prevê o artigo 129, IX, uma norma constitucional aberta, autorizando a instituição à exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe, no entanto, vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

Hugo Nigro Mazzilli (2004, p. 87) diz que:

Esse dispositivo é um daqueles as quais se chama de 'norma de encerramento': após enumerar várias atribuições e instrumentos ministeriais, num rol que não é taxativo, o legislador termina com uma norma aberta, permitindo alcançar outras hipóteses análogas, dentro do espírito contextual.

Assim, até mesmo a lei ordinária pode cometer ao Ministério Público outras atribuições, mas é indispensável que sejam atribuições *compatíveis com sua finalidade institucional*.

Na mesma ordem de idéias, Valter Foletto Santin (2007, p. 247):

É norma constitucional aberta, que se amolda perfeitamente à finalidade institucional de defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*, CF), inclusive para maior eficiência do exercício da ação penal (arts. 37, *caput*, e 129, I, CF).

Sendo a repressão ao crime um interesse de toda a sociedade, a possibilidade do titular da ação penal pública poder realizar atos de investigação preliminar vai de encontro com a finalidade da Instituição e se coaduna com a cláusula aberta prevista no inciso IX, do artigo 129, da Constituição Federal.

Também, de acordo com Clèmerson Merlin Clève (2004, p. 2), o requisito de compatibilidade com a finalidade do Ministério Público transparece diante da função de promover a ação penal pública, com a qual estabelece nítida vinculação e, ainda, com a previsão de atribuição expressa da função investigatória em várias legislações, como por exemplo o disposto no artigo 201, VII, da Lei 8069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e artigo 74, VI da Lei 10741/03

(Estatuto do Idoso) para instauração de sindicâncias, de natureza nitidamente criminal.

Clèmerson Merlin Clève (2004, p. 2), diz ainda:

Nem mesmo uma interpretação literal, histórica e restritiva das funções institucionais do Ministério Público poderia, sem quedar em erro grosseiro, afirmar que as atribuições prescritas no art. 129 da Constituição Federal são taxativas. Claro que a cláusula de abertura não é ilimitada, seja do ponto de vista negativo (há restrições quanto à representação judicial e consultoria jurídica a entidades públicas), seja do ponto de vista positivo (a função que não está expressa deve ser adequada à finalidade do Ministério Público).

Por fim, o constituinte dispôs que cabe ao Ministério Público expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los (artigo 129, VI, da Constituição Federal).

Interpretando o citado artigo, Valter Foleto Santin (2007, p. 247) diz que essa previsão constitucional traz evidente a existência de outros procedimentos administrativos de atribuição do Promotor de Justiça, além do inquérito civil, pois de nada serviria tal poder se o *Parquet* não pudesse instaurar os procedimentos administrativos.

Sobre os procedimentos previstos no artigo 129, VI, da Constituição, Hugo Nigro Mazzilli (1997, p. 63) diz que também estão incluídos aqueles destinados à coleta direta de elementos para formação *opinio delicti* do Ministério Público.

E continua o nobre doutrinador (1997, p. 63):

Se os procedimentos administrativos a que se refere este inciso fossem apenas de matéria cível, teria bastado o inquérito civil de que cuida o inc. III. O inquérito civil nada mais é que um procedimento administrativo de atribuição ministerial. Mas o poder de requisitar informações e diligências não se exaure na esfera cível; atinge também a área destinada a investigações criminais. Sendo o Ministério Público o titular da *opinio delictis*, pois promove privativamente a ação penal pública, poderá e deverá determinar a instauração de Inquérito Policial e a realização de diligências investigatórias, com o fito de formar seu indispensável convencimento sobre se é ou não caso de propor a ação penal pública.

Assim, não é correto afirmar que a Constituição não permite ou que não exista previsão constitucional para que o órgão ministerial exerça atividade investigatória preliminar, pois ao se fazer uma interpretação teleológica, extrai-se do nosso texto maior a possibilidade dessa função do Ministério Público, até porque, como tem de propor, privativamente, a ação penal pública, tendo por conseguinte, todo o ônus probatório, deve ter à sua disposição elementos idôneos para sustentar a respectiva ação.

Nesse sentido, Carlos Roberto de Castro Jatahy (2009, p. 284):

Sendo ele o órgão destinatário das investigações, o órgão responsável pelo objeto-fim de toda investigação – a deflagração da ação penal – ninguém melhor que o próprio Ministério Público, através do Promotor Natural da questão, para avaliar a verdadeira necessidade, caso a caso, da interferência direta do *Parquet* na investigação penal.

Ademais, merece transcrição os dizeres de Paulo Rangel (2009, p. 207):

Nesse caso, a fim de resguardar os direitos constitucionais do investigado de não ser processado temerariamente e ser submetido a um processo penal justo, é que se lhe garante o poder persecutório direto do Ministério Público. Na verdade, a investigação criminal direta pelo Ministério Público é uma garantia constitucional do indivíduo.

Outro argumento utilizado para não se admitir a investigação pelo Ministério Público é que a apuração de infrações penais é uma atribuição exclusiva da Polícia Judiciária.

O artigo 144, da Constituição Federal, dispõe que a segurança pública, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através da Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal, Polícia Ferroviária Federal e Polícias Civis.

Ao tratar da Polícia Federal, o parágrafo 1º, do citado artigo, diz que esse órgão destina-se a:

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

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 as funções de polícia marítima, aérea e de fronteiras;

III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras;

IV - exercer, com exclusividade, as funções de Polícia Judiciária da União.

Já as Polícias Civis estão incumbidas, ressalvada a competência da União, das funções de Polícia Judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares (artigo 144, § 4º, da Constituição Federal).

Depreende-se da leitura desses dispositivos que as funções de Polícia Judiciária e apuração de infrações penais são duas funções distintas.

As funções de polícia judiciária referem-se ao auxílio prestado ao Poder Judiciário e ao Ministério Público pelas autoridades policiais, consubstanciada na realização das diligências requisitadas pelo juiz ou pelo Ministério Público e no cumprimento de mandados e requisições expedidos pelas autoridades judiciárias.

Já a função de investigação criminal está ligada à apuração das infrações penais com o objetivo de identificar o autor da infração e conseguir provas da materialidade do delito para possibilitar ao órgão acusador elementos suficientes para a propositura da ação penal.

Dessa forma, considerando que as funções de Polícia Judiciária e as funções de apuração de infrações penais são funções distintas, verifica-se que a exclusividade refere-se somente à Polícia Federal e limita-se apenas à função de Polícia Judiciária da União e não à apuração de crimes.

Ademais, a exclusividade é tão somente em relação à outros órgãos policiais e não em relação aos demais órgãos de apuração de infrações penais, de modo que não poderia a Polícia Civil exercer as funções de polícia judiciária da União, mas poderia outra autoridade administrativa apurar as infrações penais descritas no inciso 1º, do artigo 129, da Constituição Federal.

Nesse sentido, assevera Clèmerson Merlin Clève (2004, p. 2):

Levando a cabo a interpretação do dispositivo em questão, resta assentado que à Polícia Federal é reservada, com exclusividade, a função de Polícia Judiciária da União, ou seja, não há exclusividade quanto à apuração de crimes e a exclusividade referida se opera em relação ao âmbito de atuação das funções de Polícia Judiciária – federal – em contrapartida ao das polícias civis. Assim, não há exclusividade constitucionalmente garantida aos órgãos que exercem função de Polícia Judiciária para a apuração de infrações criminais.

No mesmo sentido, votou o Ministro Celso de Mello no julgamento do HC 93.930-RJ (2010, p. 71):

Devo registrar, neste ponto, que a cláusula de exclusividade inscrita no art. 144, § 1º, inciso IV, da Constituição da República – que não inibe a atividade de investigação criminal do Ministério Público – tem por única finalidade conferir à Polícia Federal, dentre os diversos organismos policiais que compõem o aparato repressivo da União Federal (polícia federal, polícia rodoviária federal e polícia ferroviária federal), primazia investigatória na apuração dos crimes previstos no próprio texto da Lei Fundamental ou, ainda, em tratados ou convenções internacionais.

Deve-se salientar que não se pretende substituir a polícia pelo Ministério Público ou mesmo atribuir ao Promotor de Justiça a presidência de inquéritos policiais, uma vez que tal procedimento é, sem sombra de dúvidas, exclusivo da Polícia.

Todavia, embora seja o instrumento de investigação criminal comumente utilizado no país, não se constitui no único, já que tais diligências investigatórias podem ser conduzidas por diversos outros órgãos do Executivo, Legislativo ou Judiciário, como por exemplo, o procedimento da Receita Federal para investigação de sonegação fiscal, as Comissões Parlamentares de Inquérito, a investigação de crimes praticados por magistrados e que é realizada pelo próprio Judiciário, as investigações decorrentes de infrações penais cometidas nas dependências do Supremo Tribunal Federal, cujo Inquérito será instaurado pelo seu Presidente, entre tantas outras situações onde as atividades investigatória são conduzidas por outras autoridades administrativas.

Ademais, a atuação do Ministério Público não depende da existência do Inquérito Policial, podendo este ser dispensado, caso já existam elementos

suficientes para embasar a propositura da ação penal e, caso sejam necessárias diligências para formação de sua *opinio delicti*, o Promotor de Justiça irá se utilizar de seus próprios procedimentos e não da instauração de Inquérito Policial.

E por fim, conforme bem observa Clèmerson Merlin Clève (2004, p. 2):

a apuração das infrações penais, antes de constituir atribuição deste ou daquele órgão público, reveste-se da característica inafastável de matéria de interesse coletivo que deve ser eficazmente concretizado. Isso reclama frentes de trabalho múltiplas e não a compressão, mediante este ou aquele artifício doutrinário, da importante atividade de combate à criminalidade. Tal entendimento guarda consonância com a diretiva constitucional da colaboração entre as entidades estatais, repise-se, razão a mais para não serem repelidas as diligências investigatórias do Ministério Público.

Portanto, como os Inquéritos Policiais não se constituem no único instrumento utilizado para a investigação de práticas criminosas, não se pode admitir que tal atividade seja exclusiva da Polícia.

Também não há que se falar em usurpação de atribuição, pois, antes de mais nada, o que deve ser buscado é a cooperação entre as Instituições, a convergência de forças, para a satisfação do interesse comum de toda a sociedade, qual seja, o combate efetivo da criminalidade que assola o país.

Assim, a Constituição Federal não garante exclusividade aos órgãos que exercem função de Polícia Judiciária para a apuração de infrações criminais.

7.1.2 Previsão infraconstitucional

Como a Constituição Federal não esgota todas as normas atinentes à organização do Ministério Público, foram editadas a Lei Complementar 75/93, a Lei 8625/93, bem como leis estaduais, que no caso do Estado de São Paulo, trata-se da Lei Complementar Estadual 734/93.

Diante da disposição do artigo 128, § 5º, da Constituição Federal, foi editada a Lei Complementar 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público da União),

que disciplina a estrutura do Ministério Público da União e é aplicada subsidiariamente aos Ministérios Públicos estaduais.

Hugo Nigro Mazzilli (1997, p. 137) diz que ao conceituar o Ministério Público, a Constituição estabeleceu apenas as primeiras diretrizes funcionais, cabendo à Lei Orgânica do Ministério Público da União explicitar sua destinação e desenvolver suas premissas, especificando no que consistia a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Diz, ainda, o nobre doutrinador (1997, p. 140), que entre os instrumentos de atuação do Ministério Público da União, a Lei 75/93 enumera poderes de investigação, não estando o membro da instituição limitado apenas à instauração de inquéritos civis, podendo instaurar procedimentos administrativos correlatos, com larga margem de investigação na área criminal.

Ao disciplinar os instrumentos pelos quais o Ministério Público pode desempenhar suas funções, a Lei Complementar 75/93, em seu artigo 8º, V, diz que o *Parquet* pode realizar inspeções e diligências investigatórias.

Ademais, ao tratar das prerrogativas dos membros do Ministério Público da União, o parágrafo único, do artigo 18, da referida lei, dispõe que, quando, no curso de investigação, houver indício da prática de infração penal por membro do Ministério Público da União, a autoridade policial, civil ou militar, deverá remeter os autos ao Procurador-Geral da República, que designará membro do Ministério Público para prosseguimento da apuração do fato.

Discorrendo sobre a Lei Orgânica do Ministério Público da União, Carlos Alberto de Castro Jatohy (2009, p. 277) diz que “cabe ao Ministério Público realizar diligências investigatórias (art. 8º, I, V e VII) nos procedimentos e inquéritos que instaurar, notificando testemunhas, inclusive com condução coercitiva.”

Já a Lei 8625/93, foi editada atendendo ao que prevê o artigo 61, § 1º, II, “d”, da Constituição, e disciplina o Ministério Público em nível nacional estabelecendo normas gerais e princípios a serem observados pelos Ministérios Públicos estaduais.

Em seu artigo 26, dispõe que no exercício de suas funções, o Ministério Público poderá instaurar procedimentos administrativos e, para instruí-los, poderá expedir notificações para colher depoimentos ou esclarecimentos e, em caso

de não comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar; pode ainda requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, promovendo inspeções e diligências investigatórias junto a tais autoridades, órgãos e entidades.

Tais leis, além de preverem o inquérito civil e a ação civil pública, previram também outros procedimentos administrativos, não existindo qualquer razão plausível para que tais procedimentos sejam limitados apenas à área civil.

Portanto, não há como se negar ao Ministério Público a possibilidade de investigar infrações penais, já que as leis que tratam de sua organização preveem, expressamente, a atribuição de diligências investigatórias à cargo do *Parquet*.

No exercício das atribuições que lhe foram conferidas pelo artigo 130-A, § 2º, I, da Constituição Federal e com fulcro no artigo 64-A de seu Regimento Interno, o Conselho Nacional do Ministério Público, considerando a necessidade de regulamentar no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal, editou a Resolução 13/06, regulamentando o artigo 8º da Lei Complementar 75/93 e o artigo 26 da Lei 8.625/93 e dando outras providências.

Antes, porém, o Conselho Superior do Ministério Público Federal, em 14 de setembro de 2004, já havia editado a Resolução 77, disciplinando a instauração e tramitação do Procedimento Investigatório Criminal.

A referida Resolução 13/06 estabelece que o procedimento investigatório criminal é um instrumento de natureza administrativa e inquisitorial, instaurado e presidido pelo membro do Ministério Público com atribuição criminal, e terá como finalidade apurar a ocorrência de infrações penais de natureza pública, servindo como preparação e embasamento para sua *opinio delicti* (artigo 1º).

Todavia, é ressalvado que tal procedimento não é condição de procedibilidade ou pressuposto processual para o ajuizamento de ação penal e não exclui a possibilidade de formalização de investigação por outros órgãos da Administração Pública (artigo 1º, § único).

O Ministério Público, em poder de quaisquer peças de informação, poderá propor a ação penal cabível, instaurar o procedimento investigatório criminal, encaminhar as peças para o Juizado Especial Criminal, caso se trate de infração de menor potencial ofensivo, promover fundamentadamente o arquivamento ou requisitar a instauração de Inquérito Policial (artigo 2º).

O procedimento investigatório criminal poderá ser instaurado de ofício, por membro do Ministério Público, ao tomar conhecimento de infração penal, por qualquer meio, mesmo que informal, ou mediante provocação. Entretanto, deverá ser instaurado sempre que houver determinação do Procurador-Geral da República, do Procurador-Geral de Justiça ou do Procurador-Geral de Justiça Militar, diretamente ou por delegação, em caso de discordância da promoção de arquivamento de peças de informação (artigo 3º).

O procedimento investigatório criminal poderá ser instaurado por grupo de atuação especial composto por membros do Ministério Público (artigo 3º, § 6º).

Poderá ainda ser instaurado por portaria fundamentada, devidamente registrada e autuada, com a indicação dos fatos a serem investigados e deverá conter, sempre que possível, o nome e a qualificação do autor da representação e a determinação das diligências iniciais. Frise-se que se, durante a instrução do procedimento investigatório, for constatada a necessidade de investigação de outros fatos, o Promotor de Justiça poderá aditar a portaria inicial ou determinar a extração de peças para instauração de outro procedimento (artigo 4º).

Na condução das investigações o Promotor de Justiça poderá fazer ou determinar vistorias, inspeções e quaisquer outras diligências, requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades, órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, requisitar informações e documentos de entidades privadas, inclusive de natureza cadastral, notificar testemunhas e vítimas e requisitar sua condução coercitiva, nos casos de ausência injustificada, acompanhar buscas e apreensões, acompanhar cumprimento de mandados de prisão, expedir notificações e intimações, realizar oitivas para colheita de informações e esclarecimentos, ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública e ainda poderá requisitar auxílio de força policial (artigo 6º).

O membro do Ministério Público será responsável pelo uso indevido das informações e documentos que requisitar, inclusive nas hipóteses legais de sigilo (artigo 6º, § 8º).

O autor do fato investigado será notificado a apresentar as informações que considerar adequadas, sendo facultado o acompanhamento por advogado (artigo 7º).

Todas as diligências serão documentadas em auto circunstanciado. As declarações e depoimentos serão tomados por termo, podendo ser utilizados, inclusive, recursos áudio-visuais (artigo 8º e 9º).

O procedimento investigatório criminal deverá ser concluído dentro de 90 dias, no entanto, por decisão fundamentada do Promotor de Justiça, são permitidas, por igual período, prorrogações sucessivas. Cada unidade da instituição, manterá, para conhecimento dos órgãos superiores, controle atualizado do andamento de seus procedimentos investigatórios criminais (artigo 12).

Os atos e peças do procedimento investigatório criminal são públicos, salvo disposição legal em contrário ou por razões de interesse público ou conveniência da investigação (artigo 13).

A publicidade consistirá na expedição de certidão, mediante requerimento do investigado, da vítima ou seu representante legal, do Poder Judiciário, do Ministério Público ou de terceiro diretamente interessado, no deferimento de pedidos de vista ou de extração de cópias, desde que realizados de forma fundamentada por tais pessoas ou a seus advogados ou procuradores com poderes específicos, ressalvadas as hipóteses de sigilo, na prestação de informações ao público em geral, a critério do Promotor de Justiça presidente do procedimento, devendo ser observado o princípio da presunção de inocência e as hipóteses legais de sigilo (artigo 13, § único).

Poderá ser decretado o sigilo das investigações, no todo ou em parte, por decisão fundamentada, quando a elucidação do fato ou interesse público exigir; sendo garantida ao investigado a obtenção de cópia do depoimento que tenha prestado e dos atos de que tenha, pessoalmente, participado (artigo 14).

Caso o *Parquet* se convença da inexistência de fundamento para a propositura da ação penal pública, deverá promover o arquivamento dos autos ou

das peças de informação de forma fundamentada. A promoção de arquivamento será apresentada ao juízo competente, nos moldes do artigo 28 do Código de Processo Penal, ou ao órgão superior interno responsável por sua apreciação. Havedo notícia de novas provas, poderá o membro do Ministério Público requerer o desarquivamento dos autos (artigo 15).

No procedimento investigatório criminal serão observados os direitos e garantias individuais do investigado, aplicando-se, no que couber, as normas do Código de Processo Penal e a legislação especial pertinente (artigo 17).

Como visto, o Conselho Nacional do Ministério Público regulamentou a matéria relativa ao procedimento investigatório, “restando normatizado o que na prática já vinha ocorrendo mas sem um procedimento previamente determinado.” (JATAHY, 2009, p. 278).

Assim, dispõe o Ministério Público de todo o arcabouço normativo necessário para promover investigações criminais.

Ademais, a Resolução 107, do Conselho Superior do Ministério Público Federal, em seu artigo 5º, traz a possibilidade de realização de novas diligências diretamente pelo membro do Ministério Público, estabelecendo que recebido o Inquérito com o relatório de que trata o artigo 10, § 1º, do Código de Processo Penal, o membro do Ministério Público Federal, verificando necessária a realização de diligência indispensável ao oferecimento da denúncia, devolverá os autos à autoridade policial, mediante despacho fundamentado, para que a realize, ou a realizará diretamente, observado o disposto na Resolução nº 13, do CNMP.

Sobre a constitucionalidade de tais atos normativos, Denilson Feitoza Pacheco (2008, p. 191), ensina que:

Do ponto de vista constitucional, a Constituição Federal, em seu art. 127, § 2º, atribui autonomia funcional ao Ministério Público, da qual decorre sua *competência* para editar atos normativos derivados que melhor especifiquem conteúdos normativos preexistentes relativos à execução de suas funções.

No entanto, a Associação dos Delegados de Polícia Federal do Brasil (ADEPOL) ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade 3806, questionando os

artigos 26, I, "a", "b" e "c" e inciso II, da Lei 8625/93; bem como os incisos I, II e III do artigo 7º; os incisos I, II, IV, V, VII e IX do artigo 8º; além dos artigos 38 e 150, I, II e III, da Lei Complementar 75/93; questiona, ainda, a Resolução 13/06 do CNMP. Foi deferido o ingresso da Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal (ADPF), e da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) na qualidade de *Amicus Curiae*.

Ajuizou, também, a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4271 questionando o artigo 80, da Lei 8625/93, artigo 8º, *caput*, V e IX e artigo 9º, *caput*, I e II da Lei Complementar 75/93, bem como por arrastamento da totalidade da Resolução 20/07, que regulamenta o artigo 9º da Lei Complementar 75/93 e o artigo 80, da Lei 8625/93. Foi deferido o ingresso da Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR), da Federação Interestadual dos Sindicatos de Trabalhadores das Polícias Civas da Região Centro-Oeste e Norte (FEIPOL) e da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) na qualidade de *Amicus Curiae*.

Pela Ordem dos Advogados do Brasil, foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade 3836, que questiona a Resolução 13/06. Diz que o Conselho Nacional do Ministério Público, ao editar a Resolução, violou a competência exclusiva da União, já que a Constituição Federal, em seu artigo 22, I, concedeu à União a competência exclusiva para legislar em matéria processual.

Existe outra Ação Direta de Inconstitucionalidade (4305), ajuizada pela Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal (ADPF) questionando, dentre outras normas, o artigo 6º, IX e parágrafos da Resolução 13/06 (acesso incondicional do Ministério Público a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública).

O Partido Liberal (PL) também ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade (2943), questionando os artigos 26 e 80 da Lei 8625/93 e artigo 7º, I, II, III, 38, I, II, III e 150, I, II, III, da Lei Complementar 75/93. Foi deferido o ingresso da Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal (ADPF), e da Associação Nacional dos Procuradores da República na qualidade de *Amicus Curiae*.

Diante da relevância da matéria, foi adotado nessas Ações Diretas de Inconstitucionalidade o procedimento abreviado previsto no artigo 12, da Lei 9868/99. Todas são de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski e estão pendentes de julgamento.

Ainda, no plano infraconstitucional, existem outras legislações que preveem a apuração de infrações penais à cargo do Ministério Público.

O próprio Código de Processo Penal dispõe em seu artigo 4º, § único que a competência da Polícia Judiciária para a apuração de infrações penais, não exclui a de outras autoridades administrativas.

O Código Eleitoral, prevê em seu artigo 356, que todo cidadão que tiver conhecimento de infração penal eleitoral deverá comunicá-la ao juiz eleitoral. Quando tal comunicação for verbal, mandará reduzi-la a termo, e a remeterá ao órgão do Ministério Público. Caso o Promotor de Justiça entenda ser necessários maiores esclarecimentos e documentos complementares ou outros elementos de convicção, deverá requisitá-los diretamente de quaisquer autoridades ou funcionários que possam fornecê-los.

Já o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Estatuto do Idoso estabelecem que compete ao Ministério Público instaurar sindicâncias, requisitar diligências investigatórias e determinar a instauração de Inquérito Policial, para apuração de ilícitos ou infrações às normas de proteção à infância e à juventude (artigo 201, VII, do ECA e artigo 74, VI, do Estatuto do Idoso).

Como assevera Valter Foletto Santin (2007, p. 248):

Parece obvio que a requisição de informação ou documento ou diligência ou maiores esclarecimentos deve constar de algum procedimento administrativo ou peças de informação, para instruir denúncia ou pedido de arquivamento.

Assim, não restam dúvidas que além da previsão constitucional, o poder investigatório do Ministério Público também encontra amparo na legislação infraconstitucional, que prevê a legitimidade, a forma e o procedimento a ser obedecido pelo Promotor de Justiça no âmbito da investigação preliminar, de modo a garantir ao investigado todos os direitos e garantias à ele inerente.

Ademais, garante que as investigações sejam pautadas pelos princípios norteadores da Administração Pública previstos no artigo 37, da Constituição Federal, em especial o princípio da legalidade, uma vez que o agente público somente pode atuar quando houver previsão legal.

7.2 A Teoria dos Poderes Implícitos

Além da previsão constitucional e infraconstitucional que reconhecem ao Ministério Público o poder de investigar infrações penais, há ainda a chamada Teoria dos Poderes Implícitos, princípio elementar da hermenêutica constitucional, que legitima sua atuação.

A Teoria dos Poderes Implícitos foi criada pela Suprema Corte Norte Americana, quando julgou os casos *MacCulloch vs. Maryland* e *Myers vs. Estados Unidos*. Por tal teoria, quando o Constituinte concede à determinado órgão ou instituição uma função, ou seja, uma atividade-fim, implicitamente estará lhe concedendo todos os meios necessários ao cumprimento dessa função.

Dentre as atribuições implícitas do Ministério Público, não é possível negar a existência do seu poder investigatório, pois não se mostra razoável o acorrentamento do *dominus litis* para o exercício de suas funções constitucionais.

Ao não se reconhecer ao Ministério Público a legitimidade para proceder a investigação preliminar, estar-se-á diminuindo a efetividade de sua atuação em defesa da sociedade.

Nesse sentido, ensina Alexandre de Moraes (2009, p. 610):

Incorporou-se em nosso ordenamento jurídico, portanto, a pacífica doutrina constitucional norte-americana sobre a teoria dos poderes implícitos — *inherent powers* —, pela qual no exercício de sua missão constitucional enumerada, o órgão executivo deveria dispor de todas as funções necessárias, ainda que implícitas, desde que não expressamente limitadas (*Myers v. Estados Unidos US — 272 — 52, 118*), consagrando-se, dessa forma, e entre nós aplicável ao Ministério Público, o reconhecimento de competências genéricas implícitas que possibilitem o exercício de sua missão constitucional, apenas sujeitas às proibições e limites estruturais da Constituição Federal.

A atual Constituição Federal elevou o Ministério Público ao patamar de instituição essencial à justiça, tendo a função de zelar pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Atribuiu-lhe também a privatividade da ação penal pública, além de lhe ser facultado requisitar informações ou expedir notificações. Deve, ainda, o órgão ministerial, exercer o controle externo da polícia, podendo, inclusive, requisitar diligências investigatórias e a instauração de Inquérito Policial, além de lhe atribuir outras funções compatíveis com sua finalidade.

“Todavia, sua atribuição em matéria criminal não se limita a tanto: inclui, ainda, poderes próprios de investigação, os quais não lhe podem ser recusados, porque são inerentes ao seu dever de propor a ação penal pública” (DEMERCIAN, 2009, p. 139).

Diante de tão abrangente rol de atribuições, que diga-se, não é taxativo, infere-se que o Constituinte Originário também conferiu ao Ministério Público os meios necessários ao seu efetivo desempenho, sem os quais, sua finalidade institucional estaria seriamente comprometida.

Como observa Carlos Roberto de Castro Jatahy (2009, p. 282) se a Magna Carta conferiu ao Ministério Público a função de iniciar a ação penal pública, sendo essa sua atividade-fim, implicitamente também lhe concedeu os meios necessários para o alcance de sua finalidade, sob o risco de seu encargo constitucional não poder ser atingido. Colocar o *Parquet* em uma posição de mero expectador, além de contrário à Constituição e à sua atual posição constitucional, seria um desserviço aos interesses maiores da nação, além de se instituir uma persecução penal de fachada, incompatível com o amadurecimento institucional do país.

Clèmerson Merlin Clève (2004, p. 2) bem observa que esta construção do direito constitucional não gera nenhuma controvérsia relevante na doutrina e jurisprudência, mas é ignorada e até confrontada para negar ao *Parquet* os meios necessários para o desempenho de suas funções institucionais, em particular a consistente na propositura da ação penal pública.

7.3 A Imparcialidade do Membro do Ministério Público

Há quem sustente que a investigação criminal realizada de forma direta pelo Ministério Público comprometeria sua imparcialidade na apuração dos fatos, já que no processo, o Promotor de Justiça é parte. Dizem que as investigações correriam o risco de serem conduzidas de modo a favorecerem a acusação.

Entretanto, deve ser observado que o Ministério Público ocupa uma posição única no processo penal, qual seja, é ao mesmo tempo parte e fiscal da lei, já que tem interesse na promoção da justiça, mas não deve se descuidar da regularidade do processo.

Assim, não se pode confundir sua legitimação para a propositura da ação penal com o papel de fiscal da lei, pois como defensor da ordem jurídica, deve, verificando a inocência do réu ou não existindo provas que levem à sua condenação, postular por sua absolvição.

A própria Constituição Federal, ao alçar o Ministério Público ao patamar de instituição essencial à justiça e incumbindo-lhe da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis já refutou a visão do Promotor de Justiça voltado, única e exclusivamente para a acusação.

De acordo com Paulo Rangel (2009, p. 208) “Qualquer distorção dessa postura é individual (de determinado membro do Ministério Público) e não institucional e deve ser combatida pelos remédios jurídicos constitucionais cabíveis...”

Ademais, a prova obtida durante a fase de investigação criminal serve apenas para o juízo de admissibilidade da denúncia, uma vez que todas as provas, exceto as técnicas, deverão ser repetidas em juízo, sob o crivo do contraditório, mesmo porque, o que se espera do órgão responsável pela investigação não é imparcialidade, já que esse é um atributo da autoridade judicial, mas sim impessoalidade.

Frise-se que também não existe suspeição ou impedimento do Promotor de Justiça que realizou diligências investigatórias, caso, posteriormente promova a ação penal.

Sobre a suspeição e o impedimento do Parquet que participou das investigações preliminares, Carlos Roberto de Castro Jatahy (2009, p. 282) ensina:

Com efeito, o rol dos artigos 252 e 254 do Código de Processo Penal que tratam do assunto, trazem um vasto elenco de situações em que o impedimento e a suspeição se estabeleceria, porém, nenhum deles alcança a questão aqui avençada.

Trata-se de um rol *numerus clausus*, insuscetível de alteração, diga-se, taxativo.

Dessa forma, como dentre as causas de suspeição e impedimento previstas nos artigos 252, 254 e 258 do Código de Processo Penal, não se encontra a situação em que o promotor investiga, não se pode falar em suspeição ou impedimento do Promotor de Justiça que apenas fez uso de suas faculdades legais.

Ainda nesse sentido, diz Hugo Nigro Mazzilli (1997, p. 152):

Inexiste impedimento para que o promotor que investigou os fatos ou oficiou no Inquérito Policial possa ajuizar a consequente ação penal ou nela officiar: “é pacífico o entendimento segundo o qual a atuação do Ministério Público, na fase do Inquérito Policial, tem justificativa na sua própria missão de titular da ação penal, se que se configure usurpação da função policial ou venha a ser impedimento a que ofereça a denúncia”.

Ademais, de acordo com a Súmula 234, do Superior Tribunal de Justiça “A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia.”

Ao analisar os acórdãos que deram origem à esta Súmula, Paulo Rangel (2009, p. 214) ressalta que todos referem-se à investigações criminais realizadas pelo Ministério Público.

Com efeito, como a investigação de infrações penais não se encontra dentre os rol das situações que acarretam a suspeição ou impedimento, bem como a

Súmula 234 do STJ, que teve origem em acórdãos que julgaram casos em que o Promotor de Justiça realizou a investigação preliminar, não há como sustentar que o Ministério Público está impedido ou suspeito para propor a ação penal baseada em investigação que ele próprio realizou.

Por fim, mesmo que se admita eventual parcialidade do promotor que participou da investigação, bastaria sua substituição, tendo em vista o princípio institucional da indivisibilidade do Ministério Público.

7.4. Da Licitude das Provas

O artigo 5º, LVI, da Constituição Federal, traz o princípio da vedação das provas ilícitas e possui a seguinte redação: “São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

Denota-se, assim, o comprometimento do Constituinte com os direitos e garantias fundamentais, não admitindo que alguém seja processado e condenado com base em provas obtidas por meios ilícitos.

O artigo 157, do Código de Processo Penal, também dispõe sobre a proibição das provas ilícitas, assim entendidas como aquelas obtidas com violação a normas constitucionais ou legais.

Além das provas obtidas por meios ilícitos, também são inadmissíveis as chamadas provas ilícitas por derivação, entendidas como aquelas, que embora lícitas, foram produzidas a partir de uma prova ilícita.

Dessa forma, se uma prova for de qualquer forma obtida ilicitamente, todas as outras dela decorrente, embora lícitas, também serão consideradas ilícitas, pois em sua origem são viciadas. Trata-se da aplicação da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, teoria norte-americana oriunda do caso *Silverthorne Lumber Co. x United States*.

Pois bem, outro argumento utilizado para sustentar a impossibilidade do Ministério Público realizar investigações criminais de forma direta, refere-se ao

fato de que as provas por ele obtidas seriam ilícitas, já que produzidas por quem não tem legitimidade para tanto.

Todavia, como já explanado anteriormente, além da previsão constitucional, o poder investigatório do Ministério Público também encontra amparo na legislação infraconstitucional, que prevê sua legitimidade no âmbito da investigação preliminar.

Sendo assim, a prova produzida no âmbito do procedimento administrativo presidido pelo membro do Ministério Público não possui qualquer vício que leve à sua ilicitude, já que não foram obtidas com violação a normas constitucionais ou legais, até porque, no atual sistema constitucional, a investigação criminal, tanto a dirigida pela autoridade policial, quanto aquela presidida pelo *Parquet* “não tem o condão de abolir direitos, de derrogar as garantias, de suprimir as liberdades ou de conferir, aos representantes do ‘Parquet’, poderes absolutos (de todo inexistentes) na produção da prova e na pesquisa dos fatos” (MELLO, 2010, p. 114).

Não é demais lembrar que todo titular do direito de ação deve ter a faculdade de, por conta própria, e dentro dos parâmetros da legalidade, buscar os elementos necessários para sustentar seu pedido em juízo, sob pena de ver seu direito de ação violado.

7.5 A Atuação do Ministério Público na Investigação Criminal

Constitui prerrogativa processual dos membros do Ministério Público, não serem indiciados em Inquérito Policial, já que, quando, no curso de investigação, houver indício da prática de infração penal cometida por membro do Ministério Público, a autoridade policial, civil ou militar, remeterá os autos ao Procurador-Geral da República, no caso de membro do Ministério Público da União ou ao Procurador Geral de Justiça, no caso de membro do Ministério Público estadual, que designarão membro da Instituição para prosseguimento da apuração

do fato. Tal prerrogativa está prevista nos artigos 18, § único, da Lei Complementar 75/93, bem como no artigo 41, § único, da Lei 8625/93.

Além de continuar com o prosseguimento do Inquérito, outro instrumento que é utilizado para investigação de infração penal cometida por membro do Ministério Público é o procedimento investigatório administrativo que é dirigido pela Procuradoria Geral de Justiça ou pela Procuradoria Geral da República (SANTIN, 2007, p. 278).

Mas além dessa possibilidade de investigação dos crimes praticados por seus membros, pode o Ministério Público realizar investigações criminais em razão de crimes cometidos pelo cidadão comum, sendo, neste caso, complementar e subsidiária à função investigatória da autoridade policial.

Nesse sentido, ensina Valter Foletto Santin (2007, p. 278):

A possibilidade de investigação criminal pelo Ministério Público não se restringe aos delitos envolvendo os membros da instituição, da sua atribuição legal e nas esferas de suas funções, em detrimento da atividade policial de Inquérito Policial. O Ministério Público também pode investigar crimes praticados por pessoas diversas dos seus membros, vale dizer os delitos envolvendo os cidadãos comuns, cuja atribuição investigatória incumbe normal e principalmente à instituição policial. A atividade do Ministério Público na investigação criminal envolvendo indiciado sem foro especial é subsidiária e complementar à função da polícia.

É que não se pretende um Ministério Público policial, com um Promotor de Justiça que faça as vezes de investigador de polícia, mas sim que as investigações a cargo do Promotor de Justiça ocorram apenas quando não for possível ou recomendável que sejam realizadas pela autoridade policial, ou em casos de inércia da Polícia ou, ainda, quando não haja interesse da autoridade policial em realizar as investigações, mesmo porque, o que se visa, não é retirar da instituição policial as atribuições que lhe foram conferidas pela Constituição, mas sim harmonizar as normas constitucionais, compatibilizando-as para permitir a regular apuração das infrações penais e também a formação da *opinio delicti* (GRACIE, 2009, p. 5).

Nesse sentido, Lenio Luiz Streck e Luciano Feldens (2003, p. 110) ensinam:

Considere-se, ainda, que a investigação criminal exercida pelo Ministério Público não se consubstancia como uma regra geral. Melhor seria dizê-la confortada no plano da necessidade circunstancial. No mais das vezes, seu desenvolvimento decorre ou da inconveniência casuística da instauração de um procedimento amplo como o Inquérito Policial ou mesmo da omissão da Polícia na investigação de determinados delitos, notadamente quando envolvidos agentes policiais.

Ainda sobre a subsidiariedade da investigação criminal pelo membro do Ministério Público, diz o Ministro Celso de Mello (2010, p. 101):

Reconheço, pois, que se reveste de legitimidade constitucional o poder de o Ministério Público, por direito próprio, promover investigações penais, sempre sob a égide do princípio da subsidiariedade, destinadas a permitir, aos membros do 'Parquet', em hipóteses específicas (quando se registrarem, por exemplo, situações de lesão ao patrimônio público ou, então, como na espécie, excessos cometidos pelos próprios agentes e organismos policiais, como tortura, abuso de poder, violências arbitrárias, concussão ou corrupção, ou, ainda, nos casos em que se verificar uma intencional omissão da Polícia na apuração de determinados delitos ou se configurar o deliberado intuito da própria corporação policial de frustrar, em função da qualidade da vítima ou na condição de suspeito, a adequada apuração de determinadas infrações penais), a possibilidade de coligir dados informativos para o ulterior desempenho, por Promotores e Procuradores, de sua atividade persecutória em juízo penal.

Por fim, Hugo Nigro Mazzilli (1995, p. 386/387), a respeito da matéria, se posiciona:

A lei permite que o Ministério Público promova diretamente diligências destinadas à apuração de fatos de interesse ao seu campo de atuação funcional. No campo cível, vale especial referência a instauração de inquérito civil ou de procedimentos correlatos, destinados a colher elementos necessários à propositura da ação civil pública. Em matéria criminal, as investigações diretas ministeriais constituem exceção ao princípio da apuração das infrações penais pela Polícia Judiciária; contudo, casos há em que se impõe a investigação direta pelo Ministério Público, e os exemplos mais comuns dizem respeito a crimes praticados por policiais e autoridades. Nesses casos, a iniciativa investigatória do Ministério Público é de todo necessária, sobretudo nas hipóteses em que a polícia tenha dificuldade ou desinteresse em conduzir as investigações - como ocorreu há alguns anos em São Paulo, na apuração dos crimes do "Esquadrão da Morte", quando houve corajosa e persistente atuação ministerial, com diligências diretas promovidas sob direção do Procurador de Justiça Hélio Bicudo.

Hoje, tal iniciativa é ainda consectário lógico do controle externo que a Constituição exigiu impusesse o Ministério Público sobre a atividade policial.

Outro exemplo de iniciativa investigatória do Ministério Público na área penal ocorre quando não está a polícia em situação adequada para conduzir as investigações contra autoridades, dada sua condição de organismo subordinado ao governo e à administração. Não raro, estão envolvidos altos administradores nos crimes a serem investigados, podendo haver interesses subalternos de administradores na não apuração dos delitos. Mais um exemplo é agora dado pela LOMPU e pela LONMP.

Ambas cuidam de condução de investigação criminal pelo procurador-geral, quando envolvido membro do Ministério Público da União ou dos Estados, respectivamente. A Constituição cometeu à polícia federal, com exclusividade, as funções de Polícia Judiciária da União. A função investigatória, voltada à coleta de elementos indiciários para a formação da *opinio delictis*, a rigor é uma das metas da Polícia Judiciária; contudo, nesse campo específico de apuração das infrações penais, a Constituição não conferiu privatividade à polícia. Além das exceções já lembradas, atinentes ao ofício do Ministério Público, ainda temos as investigações com repercussões penais promovidas pelas comissões parlamentares de inquérito.

Valter Foleto Santin (2007, p. 279) diz que a investigação preliminar à cargo do *Parquet* é comum no país inteiro, embora seu exercício seja restrito à determinados casos, em razão da atual estrutura da Instituição. Dentre esses casos, verifica-se uma maior atividade do Promotor de Justiça nos crimes relacionados à relações tributárias, crime organizado, bem como aqueles praticados por policiais e servidores públicos.

A fim de exemplificar essa atividade investigatória, diz o nobre autor (2007, p. 279):

Em São Paulo, no Ministério Público estadual há o Grupo de Apuração ao Crime Organizado (GAECO), o GAESF (Sonegação Fiscal) e em 1999 foi criado um Grupo de Combate ao Tráfico de Entorpecentes (GAERPA). Também foram criados nas regiões paulistas os GAERCOS.

No Paraná e no Rio de Janeiro funcionam as Promotorias de Investigação Criminal, com funções de investigações gerais. No Rio de Janeiro, os inquéritos e procedimentos investigatórios circulam entre o Ministério Público e a polícia, apenas distribuídos e judicializados com a necessidade de medidas e ações cautelares e depois do pedido de arquivamento ou oferecimento da denúncia.

Na esfera federal, o Ministério Público Federal tem desempenhado atividades de investigação de crimes, em procedimento investigatório próprio, pessoalmente ou em equipe. A Resolução nº 38, de 13 de março de 1998, do Conselho Superior do Ministério Público Federal, disciplinou o exercício da titularidade plena da ação penal pública, que teve sua constitucionalidade questionada mas não declarada.

Ademais, no campo da infância e juventude, o Ministério Público desempenha relevante atividade investigatória para a apuração de atos infracionais praticados por adolescentes.

O artigo 179, do Estatuto da Criança e do adolescente, dispõe que com a apresentação do adolescente, o Promotor de Justiça, no mesmo dia e à vista do auto de apreensão, boletim de ocorrência ou relatório policial, procederá imediata e informalmente à sua oitiva e, caso seja possível, de seus pais ou responsável, bem como da vítima e testemunhas. Ademais, diz o parágrafo único do referido artigo, que em caso de não apresentação, o Promotor de Justiça notificará os pais ou responsável para apresentação do adolescente, podendo requisitar o concurso das polícias civil e militar.

Saliente-se que de acordo com o artigo 201, do mencionado Estatuto, compete ao Ministério Público instaurar procedimentos administrativos e, para instruí-los, poderá expedir notificações para colher depoimentos ou esclarecimentos; requisitar informações, exames, perícias e documentos, bem como promover inspeções e diligências investigatórias; requisitar informações e documentos a particulares e instituições privadas; instaurar sindicâncias, requisitar diligências investigatórias e determinar a instauração de Inquérito Policial, para apuração de ilícitos ou infrações às normas de proteção à infância e à juventude.

O mesmo ocorre com as infrações cometidas contra os idosos, já que o Estatuto do Idoso estabelece que compete ao Ministério Público instaurar sindicâncias, requisitar diligências investigatórias e determinar a instauração de Inquérito Policial, para apuração de ilícitos ou infrações às normas de proteção ao idoso (artigo 74, VI, do Estatuto do Idoso).

Dessa forma, a atuação do Ministério Público na fase da investigação criminal preliminar deve se dar apenas em situações excepcionais e não como regra geral, já que a investigação criminal é uma função típica da autoridade policial, que possui toda uma estrutura voltada para a apuração das infrações penais.

Essa excepcionalidade, todavia, não exclui a cooperação que deve existir entre ambas as instituições, de modo que deve o Ministério Público se valer da estrutura e experiência policial a fim de levar a cabo suas investigações, objetivando, sempre, “uma rápida, conseqüente e produtiva resposta do Estado na

identificação e punição dos infratores da legislação criminal” (JATAHY, 2009, p. 285).

Ressalte-se, ainda, que essa excepcionalidade não confere ao Promotor de Justiça investigar apenas aquilo que for do seu interesse, ou como dito por Fernando da Costa Tourinho Filho (2011, p. 345) investigar somente aqueles casos que fazem a imprensa “agitar e delirar”.

Deve o *Parquet* investigar também os roubos, estelionatos, estupros, tráfico, lesões corporais, homicídios, etc., mas desde que essa investigação se faça necessária, ou seja, quando não for possível ou recomendável que sejam realizadas pela autoridade policial, ou nos casos de inércia ou, ainda, quando não haja interesse da polícia em realizar tais investigações.

Também, o simples fato de uma autoridade ser objeto da investigação, não autoriza o Ministério Público a dirigir a apuração da infração penal cometida, pois neste caso, como em qualquer outro, deve se limitar a requisitar diligências investigatórias e exercer o controle externo sobre a atividade policial, já que esse controle e requisição também são suas funções institucionais. A mesma limitação deve ocorrer para os casos de grande repercussão ou para aqueles envolvendo pessoas de projeção, pois, não é a qualidade do investigado ou a relevância de suas funções que legitimaram a condução da investigação criminal pelo Ministério Público.

Isso se justifica pelo fato dos Delegados de Polícia, assim como os Promotores de Justiça, terem a mesma formação universitária, ou seja, são todos bachareis em direito, e sendo os delegados profissionais especializados em técnicas de investigação, inclusive dispendo do aparato técnico e científico necessário para o adequado desempenho dessa função, o Ministério Público somente estará legitimado a realizar, de forma direta, a investigação criminal, quando não for possível ou recomendável que sejam realizadas pela autoridade policial, ou nos casos de inércia ou, ainda, quando não haja interesse da polícia em realizar as investigações criminais.

Para os demais casos, poderá o Ministério Público acompanhar as investigações, orientá-las requisitando diligências investigatórias, exercer o controle externo sobre a atividade policial, além de outras medidas que visem promover a

convergências de ambas as instituições, uma vez que estão incumbidas da persecução penal e da apuração da verdade real.

Ademais, conforme ressalta Valter Foleto Santin (2007, p. 281), atualmente falta ao Ministério Público a adequada estrutura material, de pessoal e científica para a investigação das infrações penais, além de pouca experiência nesta área, fazendo-se necessário um maior investimento público a fim de dotar a Instituição dos meios necessários para o desempenho dessa função.

Inúmeros são os motivos para que o Ministério Público realize, de forma direta, a investigação criminal preliminar, dentre os quais podemos citar: celeridade na investigação, correção de falhas da atividade investigatória policial e melhoria na qualidade da investigação.

No mesmo sentido, diz Valter Foleto Santin (2007, p. 281):

Inegavelmente, a maior participação do Ministério Público nas investigações criminais proporcionará uma aceleração da elucidação dos crimes e melhoria na qualidade das investigações, decorrente do contato direto com testemunhas e elementos de prova, facilitando a percepção dos fatos e das peculiaridades do caso, de modo a proporcionar a tomada de medidas para a preservação dos vestígios de prova, o rápido desfecho da fase de investigação e condições para a formação da *opinio delicti*, emissão de denúncia e desencadeamento da ação penal ou promoção de arquivamento.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, LXXVIII, diz que a todos, tanto no âmbito judicial quanto administrativo, são assegurados a razoável duração do processo, além dos meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Não são raros os casos em que a investigação policial excede o prazo estabelecido em lei para sua conclusão, sendo comum os sucessivos pedidos de prazos para seu término. E não raras vezes, essa demora na conclusão das investigações decorre de inércia ou desinteresse da Polícia ou, ainda, de falhas propositais na investigação, em razão de interesses de terceiros ou da própria autoridade policial.

Sendo assim, a realização de atos investigatórios pelo Ministério Público coibirá a ocorrência de tais falhas, garantindo uma melhora na qualidade das investigações, agilizará a elucidação dos fatos, além de proporcionar uma rápida

formação da *opinio delicti* para um ágil oferecimento da denúncia ou pedido de arquivamento e a consequente célere prestação jurisdicional.

Nos casos onde seja recomendável a participação ou condução das investigações preliminares pelo Ministério Público, Valter Foletto Santin (2007, p. 286) diz que podem surgir as seguintes situações, todas perfeitamente possíveis no atual sistema constitucional e legal pátrio: a) a instauração de inquérito pela autoridade policial, com o acompanhamento pelo Ministério Público; b) a instauração de inquérito pela autoridade policial com a concomitante e separada instauração de procedimento investigatório pelo *Parquet*, que se ajudariam reciprocamente; c) a instauração de dois procedimentos, um pela polícia e outro pelo Ministério Público, para a colheita das provas e; d) a instauração de dois procedimentos, com o acompanhamento das investigações policiais pelo Ministério Público.

Em que pese tais situações amoldarem-se perfeitamente ao atual sistema constitucional e infraconstitucional, deve ser ressaltado que deve sempre ser observado o princípio da subsidiariedade da investigação pelo Ministério Público.

O uso do Inquérito Policial como instrumento para as investigações à cargo do Ministério Público seria possível nos casos em que com o decurso do prazo para sua conclusão ou mesmo após seu relatório final, o *Parquet* entendesse que as diligências realizadas foram insuficientes para a formação de sua *opinio delicti*. Nesse caso, realizaria, ele próprio, de forma direta, as investigações complementares, mesmo inexistindo qualquer óbice de serem realizadas pela autoridade policial.

Nesse sentido, a Resolução 107, do Conselho Superior do Ministério Público Federal, em seu artigo 5º, traz a possibilidade de realização de novas diligências diretamente pelo membro do Ministério Público, estabelecendo que recebido o Inquérito com o relatório de que trata o artigo 10, § 1º, do CPP, o membro do Ministério Público Federal, verificando necessária a realização de diligência indispensável ao oferecimento da denúncia, devolverá os autos à autoridade policial, mediante despacho fundamentado, para que a realize, ou a realizará diretamente, observado o disposto na Resolução nº 13, do CNMP.

É que, neste caso, deve prevalecer o princípio da celeridade, já que não é razoável requisitar diligências complementares à autoridade policial se o

próprio Promotor de Justiça pode realizá-las diretamente para a rápida formação de sua convicção. Trata-se, assim, de uma excessão ao princípio da subsidiariedade da investigação criminal pelo Ministério Público.

Ademais, consoante destaca Valter Foletto Santin (2007, p. 288):

O uso desse instrumento evitaria a duplicidade de procedimentos, podendo ser adotado na maioria das situações que necessitassem de investigações diretas ou dirigidas pelo Ministério Público, porque a polícia já teria realizado o seu trabalho de polícia de investigação criminal, mas considerado pelo Ministério Público como inadequado, insatisfatório ou deficiente para a formação de *opinio delicti*.

O Promotor de Justiça pode, ainda, se valer de um procedimento administrativo autônomo com o objetivo de realizar essas diligências investigatórias, e fará isso através da instauração dos procedimentos administrativos que estão à sua disposição, como, por exemplo, o procedimento administrativo previsto na Resolução 13/06, que foi editada para regulamentar o artigo 8º da Lei Complementar 75/93 e o artigo 26 da Lei 8.625/93, e que deve obedecer aos princípios administrativos da legalidade, discricionariedade, publicidade, impessoalidade, moralidade e eficiência.

Nesse sentido, ensina Valter Foletto Santin (2007, p. 288):

O Ministério Público pode optar pela via da instauração de procedimento investigatório autônomo e independente do Inquérito Policial, sem prejuízo do trabalho normal da polícia. Seriam dois instrumentos de investigação: o Inquérito Policial e o procedimento administrativo do Ministério Público. O Ministério Público pode instaurar o próprio procedimento administrativo investigatório, objetivando a celeridade das investigações, a melhoria dos elementos de prova, a reparação das falhas na produção da prova e a prevenção e correção de irregularidades ou abuso de poder na atividade investigatória policial.

Nesse procedimento, poderá o Promotor de Justiça realizar as diligências investigatórias de forma direta ou requisitar à autoridade policial, uma vez que deve existir a adequada cooperação entre ambas as instituições, pois o que se busca é sempre o combate à criminalidade.

Frise-se que no procedimento investigatório à cargo do Ministério Público, o Promotor de Justiça estará sujeito às limitações previstas na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional. Assim, qualquer pessoa que seja submetida à investigação pelo *Parquet*, poderá se utilizar das garantias e prerrogativas de que é titular, tal como ocorre no âmbito do Inquérito Policial.

Dessa forma, o Ministério Público não poderá desrespeitar o direito ao silêncio do investigado, não poderá compeli-lo a produzir provas contra si mesmo, não poderá lhe negar acesso aos autos da investigação, além de outros direitos e garantias, sob pena de as provas obtidas nessas circunstâncias serem consideradas ilícitas, até mesmo porque o investigado não é mero objeto de investigação, mas sim sujeito de direitos.

Com efeito, a exigência de um procedimento formalmente instaurado é consectário dos princípios do devido processo legal, previsto no artigo 5º, LV, da Constituição Federal e da legalidade, previsto no artigo 5º, II, da Magna Carta.

7.6 Controle da Investigação Realizada pelo Ministério Público

Todo e qualquer órgão estatal deve ser submetido a algum tipo de controle, pois sempre deve ser buscada a eficiência e a qualidade dos serviços prestados, bem como para que sejam evitados abusos e seja resguardada a lisura no desempenho dessas atividades.

No caso da atividade policial, esse controle deve ser muito mais efetivo, já que sua atividade afeta diretamente a vida das pessoas. Esse controle pode ser feito pelo Ministério Público e pelo Judiciário.

Da mesma forma que a atividade investigatória policial é submetida à controle por outros órgãos da Administração, a atividade investigatória desempenhada pelo Ministério Público deverá sofrer idêntico controle.

O controle da atividade investigatória ministerial deve ser feito administrativamente e judicialmente.

Administrativamente, deve ser feito mediante a comunicação aos órgãos superiores do Ministério Público, tanto que de acordo com a Resolução 13/06, cada unidade da instituição, manterá, para conhecimento dos órgãos superiores, controle atualizado do andamento de seus procedimentos investigatórios criminais.

O controle judicial, por sua vez, deve se dar pela remessa periódica dos autos do procedimento administrativo criminal ao juízo competente, para que seja verificada a regularidade e legalidade dos atos praticados pelo Promotor de Justiça.

No mesmo sentido, diz Valter Foleto Santin (2007, p. 293):

Durante a tramitação o juiz deveria ter acesso aos autos, com a remessa rotineira ao Juízo para análise do material investigatório e do comunicado de prorrogação do prazo para término de investigação ou ao menos um ofício dando ciência da existência do procedimento e das diligências empreendidas. Essa providência de caráter administrativo, proporcionaria ao Juízo a verificação da regularidade e legalidade dos atos de colheita dos elementos de prova, podendo o juiz emitir decisões jurisdicionais para reparar eventuais ferimentos a direitos constitucionais do investigado, como normalmente age em relação ao Inquérito Policial.

Frise-se que o controle pode ser exercido pelo próprio investigado por meio do Mandado de Segurança ou *Habeas Corpus*.

Assim, não é possível se afirmar que a atividade investigatória do Ministério Público não sofreria qualquer controle, até porque para interferir na esfera de direitos constitucionais do indivíduo, tanto a Polícia quanto o Promotor de Justiça dependem de decisão judicial devidamente fundamentada.

7.7 Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal

O Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado favoravelmente à atuação do Ministério Público na fase da investigação criminal, como pode ser verificado pelos inúmeros julgamentos proferidos por esse Egrégio Tribunal:

CRIMINAL. HC. TORTURA. CONCUSSÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. ATOS INVESTIGATÓRIOS. LEGITIMIDADE. ATUAÇÃO PARALELA À POLÍCIA JUDICIÁRIA. CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL. ÓRGÃO MINISTERIAL QUE É TITULAR DA AÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO OU SUSPEIÇÃO. SÚMULA N.º 234/STJ. ORDEM DENEGADA. 1- São válidos os atos investigatórios realizados pelo Ministério Público, na medida em que a atividade de investigação é consentânea com a sua finalidade constitucional (art.129, inciso IX, da Constituição Federal), a quem cabe exercer, inclusive, o controle externo da atividade policial. 2- Esta Corte mantém posição no sentido da legitimidade da atuação paralela do Ministério Público à atividade da Polícia Judiciária, na medida em que, conforme preceitua o parágrafo único do art. 4º do Código de Processo Penal, sua competência não exclui a de outras autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função. Precedentes. 3- Hipótese na qual se trata de controle externo da atividade policial, uma vez que o órgão ministerial, tendo em vista a notícia de que o adolescente apreendido pelos policiais na posse de substância entorpecente teria sofrido torturas, iniciou investigação dos fatos, os quais ocasionaram a deflagração da presente ação penal. 4- Os elementos probatórios colhidos nesta fase investigatória servem de supedâneo ao posterior oferecimento da denúncia, sendo o Parquet o titular da ação penal, restando justificada sua atuação prévia. 5- "A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia" (Súmula n.º 234/STJ). 6- Ordem denegada. (STJ, Quinta Turma, HC 84266/RJ, Relatora Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), j. 04/10/2007, DJ de 22/10/2007, p. 336)

HABEAS CORPUS . DENÚNCIA POR CRIME DE TORTURA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS MÍNIMOS PARA A PERSECUÇÃO CRIMINAL EXISTENTES NO CASO CONCRETO. LEGITIMIDADE DO MP PARA PROCEDER À INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. SÚMULA 234/STJ. NEGATIVA DE AUTORIA E FALTA DE PROVAS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA INCOMPATÍVEL COM A VIA ELEITA. INDICIAMENTO FORMAL APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO, NO PONTO. PRECEDENTES DO STJ. HC CONCEDIDO PARCIALMENTE, APENAS PARA SUSTAR O INDICIAMENTO FORMAL DO PACIENTE, SEM PREJUÍZO DO PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL. 1. O trancamento da ação penal é medida de todo excepcional, não sendo admitido quando a alegação é de inexistência ou fragilidade das provas colhidas e de negativa de autoria, de modo a substituir a ação de rito

ordinário. 2. Se a denúncia está formalmente em ordem e atribui ao paciente o cometimento, em tese, do ilícito penal de tortura, com a transcrição dos fatos e das provas que embasaram a acusação (laudo pericial e testemunhos), contendo, ainda, os elementos essenciais ao exercício da ampla defesa e do contraditório pleno, revela-se inadmissível a conclusão em sentido contrário na via estreita do Habeas Corpus, que, em regra, não comporta dilação probatória. 3. O Ministério Público tem legitimidade para instaurar procedimento investigativo com o fim de apurar eventual prática de ilícito penal. Consoante a Súmula 234/STJ, a participação de membro do Parquet, na fase investigatória criminal, não acarreta o seu impedimento ou a sua suspeição para o oferecimento da denúncia. 4. Constitui constrangimento ilegal a determinação de indiciamento formal do acusado após o recebimento da denúncia, que é ato próprio da fase inquisitorial da persecutio criminis, já ultrapassada. Precedentes desta Corte. 5. Parecer do MPF pela denegação da ordem. 6. HC conhecido em parte e, nessa parte, concedida a ordem, tão-só e apenas para sustar o indiciamento formal do paciente, sem prejuízo do prosseguimento da ação penal. (STJ, Quinta Turma, HC 61105/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 20/09/2007, DJ de 08/10/2007, p. 32)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 288 E ART. 157, § 3º, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. FRAGILIDADE DO CONTEÚDO PROBATÓRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA. I - Na esteira de precedentes desta Corte, malgrado seja defeso ao Ministério Público presidir o Inquérito Policial propriamente dito, não lhe é vedado, como titular da ação penal, proceder investigações. A ordem jurídica, aliás, confere explicitamente poderes de investigação ao Ministério Público - art. 129, incisos VI, VIII, da Constituição Federal, e art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, e art. 26 da Lei nº 8.625/1993 (Precedentes). II - Por outro lado, o Inquérito Policial, por ser peça meramente informativa, não é pressuposto necessário à propositura da ação penal, podendo essa ser embasada em outros elementos hábeis a formar a opinio delicti de seu titular. Se até o particular pode juntar peças, obter declarações, etc., é evidente que o Parquet também pode. Além do mais, até mesmo uma investigação administrativa pode, eventualmente, supedanejar uma denúncia. III - A alegada fragilidade do conteúdo probatório que embasou a condenação dos pacientes, enseja, no caso, necessariamente, reexame aprofundado de matéria fático-probatória, o que é vedado na via estreita do writ (Precedentes). Writ denegado. (STJ, Quinta Turma, HC 55500/PR, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 03/08/2006, DJ de 20/11/2006, p. 346)

HABEAS CORPUS. PREFEITO MUNICIPAL. INVESTIGAÇÕES REALIZADAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE DO PARQUET PARA PROCEDER INVESTIGAÇÕES. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. CRIME DE AUTORIA COLETIVA. TIPICIDADE DA CONDUTA. ORDEM DENEGADA. 1. Em que pese o Ministério Público não poder presidir Inquérito Policial, a Constituição Federal atribui ao Parquet poderes investigatórios, em seu artigo 129, incisos VI, VIII e IX, e artigo 8º, incisos II e IV, e § 2º, da Lei Complementar nº 75/1993. Se a Lei maior lhe atribui outras funções compatíveis com sua atribuição, conclui-se existir nítida ligação entre poderes investigatórios e persecutórios. Esse poder de modo algum exclui a Polícia Judiciária, antes a complementa na colheita de elementos para a propositura da ação, pois até mesmo um particular pode coligar elementos de provas e apresentá-los ao Ministério Público. Por outra volta, se o Parquet é o titular da ação penal, podendo requisitar a instauração de Inquérito Policial, por qual razão não poderia fazer o menos que seria

investigar fatos? 2. Não há falar em inépcia da acusatória quando presentes os pressupostos do artigo 41 do Código de Processo Penal, propiciando ao denunciado o exercício da ampla defesa, bem como permitindo uma adequação típica do fato, o reconhecimento do nexos causal e a delimitação e a especificação da conduta. 3. Exsurge da peça acusatória que o paciente foi denunciado pela suposta prática de promover a saída de recursos públicos sob a rubrica de adiantamentos, ordenando despesas não autorizadas em lei e aplicação de indevida de verba pública. Conseqüentemente, não foi o posterior ato de enviar Projeto de lei para o Poder Legislativo que amoldou-se ao tipo penal, mas promover despesas sem a devida autorização. 4. Ordem denegada, ficando prejudicada a liminar anteriormente deferida. (STJ, Sexta Turma, HC 38495/SC, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, j. 09/03/2006, DJ de 27/03/2006, p. 334)

1. O respeito aos bens jurídicos protegidos pela norma penal é, primariamente, interesse de toda a coletividade, sendo manifesta a legitimidade do Poder do Estado para a imposição da resposta penal, cuja efetividade atende a uma necessidade social. 2. Daí por que a ação penal é pública e atribuída ao Ministério Público, como uma de suas causas de existência. Deve a autoridade policial agir de ofício. Qualquer do povo pode prender em flagrante. É dever de toda e qualquer autoridade comunicar o crime de que tenha ciência no exercício de suas funções. Dispõe significativamente o artigo 144 da Constituição da República que "A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio. 3. Não é, portanto, da índole do direito penal a feudalização da investigação criminal na Polícia e a sua exclusão do Ministério Público. Tal poder investigatório, independentemente de regra expressa específica, é manifestação da própria natureza do direito penal, da qual não se pode dissociar a da instituição do Ministério Público, titular da ação penal pública, a quem foi instrumentalmente ordenada a Polícia na apuração das infrações penais, ambos sob o controle externo do Poder Judiciário, em obséquio do interesse social e da proteção dos direitos da pessoa humana. 4. Diversamente do que se tem procurado sustentar, como resulta da letra do seu artigo 144, a Constituição da República não fez da investigação criminal uma função exclusiva da Polícia, restringindo-se, como se restringiu, tão-somente a fazer exclusivo, sim, da Polícia Federal o exercício da função de Polícia Judiciária da União (parágrafo 1º, inciso IV). Essa função de Polícia Judiciária – qual seja, a de auxiliar do Poder Judiciário –, não se identifica com a função investigatória, isto é, a de apurar infrações penais, bem distinguidas no verbo constitucional, como exsurge, entre outras disposições, do preceituado no parágrafo 4º do artigo 144 da Constituição Federal, verbis: "§ 4º às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de Polícia Judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares." Tal norma constitucional, por fim, define, é certo, as funções das polícias civis, mas sem estabelecer qualquer cláusula de exclusividade. 5. O poder investigatório que, pelo exposto, se deve reconhecer, por igual, próprio do Ministério Público é, à luz da disciplina constitucional, certamente, da espécie excepcional, fundada na exigência absoluta de demonstrado interesse público ou social. O exercício desse poder investigatório do Ministério Público não é, por óbvio, estranho ao Direito, subordinando-se, à falta de norma legal particular, no que couber, analogicamente, ao Código de Processo Penal, sobretudo na perspectiva da proteção dos direitos fundamentais e da satisfação do interesse social, que determina o ajuizamento tempestivo dos feitos inquisitoriais e faz obrigatória oitiva do indiciado autor do crime e a observância das normas legais relativas ao impedimento, à suspeição, e à prova e sua produção. 6.

Não se fundando a condenação em provas ilícitas, mormente por não caracterizada a obtenção de confissão do co-réu por meio de tortura, é de rigor a sua preservação. 7. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por maioria de votos, a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, afastando, assim, o óbice da progressão de regime aos condenados por crimes hediondos ou equiparados. 8. Declaração de voto do Relator com entendimento contrário. 9. Ordem denegada. Concessão habeas corpus de ofício. (STJ, Sexta Turma, HC 35654/RO, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 07/03/2006, DJ de 20/03/2006, p. 357) –

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS . FORMAÇÃO DE QUADRILHA. CONCUSSÃO. AÇÃO PENAL. ATOS INVESTIGATÓRIOS. MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. DENÚNCIA. SUBSCRIÇÃO. PROMOTOR. CONDUTOR. INVESTIGAÇÃO. LEGITIMIDADE. APLICAÇÃO. SÚMULA 234/STJ. 1. Conquanto não se desconheça o debate travado no Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, esta Corte assentou entendimento no sentido de que, em princípio, são válidos os atos investigatórios realizados pelo Ministério Público, cabendo-lhe ainda requisitar informações e documentos, a fim de instruir os seus procedimentos administrativos, com vistas ao oferecimento da denúncia. 2. Não há irregularidades no fato de o Promotor de Justiça, condutor do procedimento investigatório administrativo, subscrever a inicial acusatória. Incidência da Súmula nº 234 deste Tribunal. 3. Ordem denegada. (HC nº 37.316/SP, Relator o Ministro OG FERNANDES , Dje de 2/2/2009)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS PREVENTIVO. ART. 1º, INCISO XIII, DO DECRETO-LEI Nº 201/67. PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES SEM CONCURSO PÚBLICO CONTRA EXPRESSA DISPOSIÇÃO DE LEI E EM OFENSA AO DISPOSTO NO ART. 37, INCISO Documento: 5275348 - RELATÓRIO E VOTO VENCIDO - Site certificado Página 9 de 13 Superior Tribunal de Justiça II, DA LEX FUNDAMENTALIS . CONDUTA QUE SE ENQUADRA, EM TESE, NO TIPO PENAL IMPUTADO AO PACIENTE. DENÚNCIA QUE DESCREVE SATISFATORIAMENTE A CONDUTA APARENTEMENTE TÍPICA. O AFASTAMENTO DO CARGO DE PREFEITO EM RAZÃO DO RECEBIMENTO DE DENÚNCIA É PREVISTO NA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA QUE EXIGE A DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DADOS QUE COMPROVE QUE O PACIENTE ESTÁ NA IMINÊNCIA DE SOFRER CONSTRANGIMENTO ILEGAL. I - Na esteira de precedentes desta Corte, malgrado seja defeso ao Ministério Público presidir o Inquérito Policial propriamente dito, não lhe é vedado, como titular da ação penal, proceder investigações. A ordem jurídica, aliás, confere explicitamente poderes de investigação ao Ministério Público - art. 129, incisos VI, VIII, da Constituição Federal, e art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, e art. 26 da Lei nº 8.625/1993 (Precedentes). II - Por outro lado, o Inquérito Policial, por ser peça meramente informativa, não é pressuposto necessário à propositura da ação penal, podendo essa ser embasada em outros elementos hábeis a formar a opinio delicti de seu titular. Se até o particular pode juntar peças, obter declarações, etc., é evidente que o Parquet também pode. Além do mais, até mesmo uma investigação administrativa pode, eventualmente, supedanear uma denúncia. III - A contratação de servidores, sem concurso público, contra expressa disposição de lei e em ofensa ao disposto no art. 37, inciso II, da Lex Fundamentalís , pode implicar no oferecimento de denúncia dando o acusado como incurso nas sanções do delito previsto no inciso XIII do artigo 1º do Decreto-lei 201/67 (Inq 814/SC, Tribunal Pleno. Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 21/06/2002). Todavia, havendo lei municipal autorizadora da

contratação, e verificando-se a existência de algumas das hipóteses permitidas em lei, é de se afastar a justa causa para a ação penal diante da atipicidade da conduta. (HC 73.131/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 17/05/1996). Na presente hipótese, contudo, a exordial acusatória faz referência às duas leis municipais que autorizam a contratação de pessoal, sem concurso público, por prazo determinado, destacando, entretanto, que os servidores mencionados na própria exordial foram contratados fora das hipóteses que autorizariam a contratação sem a realização de concurso público, patente, portanto, a justa causa para a ação penal. IV - O afastamento do paciente, do cargo de prefeito em razão do recebimento da denúncia, é previsto na legislação de regência que determina, no entanto, que a manifestação da autoridade judicial sobre a conveniência do afastamento de cargo seja feita, motivadamente. Na hipótese dos autos, não há qualquer dado que ateste concretamente que o paciente está na iminência de sofrer constrangimento ilegal, haja vista que o simples fato de o e. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em outras oportunidades, ter determinado o afastamento do cargo de outros prefeitos não permite concluir que o mesmo se dará com o paciente e, ainda, sem a devida fundamentação. Habeas corpus denegado. (HC nº 107.939/BA, Relator o Ministro FELIX FISCHER, Dje de 2/2/2009)

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. INVESTIGAÇÃO REALIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, SEM PARTICIPAÇÃO DA POLÍCIA JUDICIÁRIA. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO PELA PENA EM PERSPECTIVA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem. 2. O Ministério Público, por expressa previsão constitucional e legal, possui a prerrogativa de instaurar procedimento administrativo de investigação e conduzir diligências investigatórias, podendo requisitar diretamente documentos e

informações que julgar necessários ao exercício de suas atribuições de dominus litis. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não admite o reconhecimento da prescrição pela pena em perspectiva (prescrição antecipada), tendo em vista que não existe norma legal que a autorize. 4. Recurso especial não-conhecido. (REsp nº 610.072/MG, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 24/11/2008)

A Ministra Laurita Vaz deixou consignado no Resp. 945.556-MG, que o Ministério Público tem legitimidade para realizar diligências investigatórias, já que decorre de expressa previsão constitucional, que foi oportunamente regulamentada pela Lei Complementar 75/93 (2010, p. 6).

O seu entendimento é que a colheita de elementos de convicção pelo Promotor de Justiça é um consectário lógico da própria função da instituição de promover, com exclusividade, a ação penal pública, mesmo porque, a Polícia Judiciária não possui o monopólio da investigação criminal (2010, p. 6).

Para o Ministro Og Fernandes, em voto proferido no HC 65.292-GO, o entendimento contrário a investigação preliminar realizada pelo Ministério Público “não se me mostra o mais adequado com a interpretação sistemática das normas e princípios encartados na Constituição ou dela decorrentes” (2009, p.1).

Diz, ainda, que além da permissão constitucional a possibilidade de investigação teria amparo na legislação infraconstitucional, tendo em vista o disposto na Lei Complementar 75/93, na Lei 8.625/93 e no próprio Código de Processo Penal. Faz apenas uma ressalva, diz que a atuação do Promotor de Justiça deve obedecer limites, assim como acontece com as investigações realizadas pela autoridade policial, pois, em caso de excessos, devem ser acionados os mecanismos legais e constitucionais de controle (2009, p. 6/7).

E arremata (2009, p. 7): “Feitas essas considerações, o que a mim me parece é não haver sentido em se obstar a efetiva participação do Ministério Público atuando diretamente nas investigações preliminares.”

O Ministro Hamilton Carvalhido, no HC 54.719-RJ, disse que o direito penal não visa “a feudalização da investigação criminal na Polícia e a sua exclusão do Ministério Público”. Disse, também, que esse poder investigatório, não depende de regra expressa específica, “já que é manifestação da própria natureza do direito penal, da qual não se pode dissociar a da instituição do Ministério Público, titular da ação penal pública, a quem foi instrumentalmente ordenada a Polícia na apuração das infrações penais” (2007, p. 8).

O Ministro entende que o exercício desse poder investigatório não é estranho ao Direito, “subordinando-se, à falta de norma legal particular, no que couber, analogicamente, ao Código de Processo Penal, sobretudo na perspectiva da proteção dos direitos fundamentais e da satisfação do interesse social” (2007, p. 9).

Por sua vez, o Ministro Gilson Dipp, o julgamento do Recurso em Mandado de Segurança 17.884-SC, inclinou-se no sentido de que a atividade investigatória a cargo do Ministério Público é consentânea com sua finalidade constitucional, até porque, está incumbido de exercer o controle externo da atividade policial. Ademais, uma interpretação sistêmica da Constituição e a aplicação da teoria dos poderes implícitos conduzem à preservação dos poderes investigatórios do *Parquet*, independentemente da investigação policial (2005, p. 5).

O entendimento do Ministro Felix Ficher, exposto no HC 40.827-MG, vai no mesmo sentido, pois afirma que o ordenamento jurídico confere, explicitamente, poderes de investigação ao Ministério Público (art. 129, VI, VIII, da Constituição Federal, e artigo 8º, II e IV, e § 2º, da Lei Complementar 75/93).

Entende que embora não se admita a presidência do Inquérito Policial pelo Ministério Público, a competência investigatória da Polícia não exclui a de outras autoridades administrativas, dentre elas, o Ministério Público, já que nos termos do artigo 129, I, da Constituição Federal, é o titular da ação penal, *ratio essendi* do procedimento investigatório preliminar.

Observa, ainda, que “Se até o particular pode juntar peças obter declarações, etc., é evidente que o Parquet também pode. Além do mais, até mesmo uma investigação administrativa pode, eventualmente, supedanear uma denúncia.” (2005, p. 7).

O Ministro Paulo Medina, em voto proferido no Recurso Ordinário em Habeas Corpus 16.144-MA, entendia não ter o “Ministério Público a incumbência de investigar o crime e a sua autoria, carecendo, pelo menos até o presente momento, de autorização legal para tanto” (2005, p. 10).

Entretanto, no julgamento do HC 29.614-MG, onde foi Relator, mudou seu entendimento ao afirmar que o Promotor de Justiça, no exercício de suas funções, pode diligenciar para esclarecer os fatos e formar sua *opinio delicti*, e ao agir dessa forma, estará agindo “no estrito cumprimento de suas atribuições, em destaque aquelas previstas no art. 129, incisos I e VIII, da CRFB, nos termos dos artigos 6º, inciso V e 7º, inciso II, da Lei Complementar nº 75/93 e art. 25, III, 26, I, II e V, da Lei nº 8.625/93” (2005, p. 6).

Também admitindo os poderes investigatórios do Ministério Público, está o Ministro José Arnaldo da Fonseca, que ao julgar o HC 37.823-BA disse que “a titularidade plena do Ministério Público ao exercício da ação penal, como preceitua o inciso I, do artigo 129, da Constituição Federal, necessariamente legitima a sua atuação concreta na atividade investigatória...” (2004, p. 2).

Dessa forma, a investigação criminal realizada pelo Ministério Público reveste-se de legalidade, até porque “a concepção vinculativa da atividade

investigatória, na figura única da Polícia Judiciária, contraria as próprias bases do nosso ordenamento jurídico” (2004, p. 2).

Em voto proferido no julgamento do Resp. 494.320-RJ, onde se discutia a possibilidade do Ministério Público investigar, o Ministro Nilson Naves entendeu que “se não há expresse texto normativo em tal direção, também não existe expresse texto normativo em sentido oposto. Ao contrário da total omissão, há indícios, aqui, ali e acolá, da legitimidade da atuação” (2006, p. 3).

A Ministra Jane Silva, Desembargadora convocada do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ao decidir os Embargos de Declaração no Recurso em Habeas Corpus 18.768-PE, firmou entendimento no sentido de que o Ministério Público não possui legitimidade para proceder às investigações preliminares.

Dizia que, embora a atuação do *Parquet* em tais casos tenha se “mostrado impecável e revestida de imparcialidade, visto que visa, tão-somente, a garantir a transparência e correção dos atos praticados pelos agentes públicos”, sua atuação deve ser analisada à luz da Constituição Federal, que não previu em seus artigos 129, VIII e 144, §4º, a possibilidade do Ministério Público realizar, diretamente, a apuração de infrações penais, atribuindo tais funções à Polícia Judiciária (2008, p. 3).

Para ela, em um Estado Democrático de Direito, o legislador prevê procedimento legais para garantir o controle sobre os agentes públicos, de modo que se a autoridade policial não instaura o Inquérito Policial, ou não lhe dá o regular andamento, ou, ainda, caso não possua condições de realizar as investigações envolvendo agentes públicos, a sociedade tem o dever de exigir a punição do agente (2008, p. 4).

Entendia não existir norma constitucional que, expressamente, concedesse atribuição investigatória direta ao Ministério Público, em caso de omissão da Polícia Judiciária, nada impedindo, contudo que o Ministério Público requisite e acompanhe as diligências investigatórias realizadas pela polícia, “até porque tal prática vem reforçar, ainda mais, o seu exercício do controle externo da atividade policial na forma da Lei Complementar mencionada no inciso VI do artigo 129 da Carta Magna” (2008, p. 4).

No entanto, no julgamento do HC 84266-RJ, afirmou serem válidos os atos investigatórios realizados pelo *Parquet*, na medida em que a atividade de investigação é consentânea com a sua finalidade constitucional, a quem cabe exercer, inclusive, o controle externo da atividade policial (2007, p. 2).

Já em sentido contrário, a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Relatora do RHC 18592-PR, disse que, em regra, a investigação criminal realizada diretamente pelo Ministério Público não encontra respaldo legal, apenas se justificando em circunstâncias excepcionais, quando a própria autoridade policial é o alvo das investigações, uma vez que não se pode “esperar a isenção necessária para a apuração de seus próprios crimes, autorizando-se, nessas hipóteses, o seu controle externo por meio da instituição a quem compete a fiscalização, que, por determinação constitucional, é o Ministério Público” (2009, p. 13).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 234, com a seguinte redação: “A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia”.

Ao analisar os precedentes que deram origem à Súmula 234, Paulo Rangel (2009, p. 214) afirma que todos referem-se à investigações criminais realizadas pelo Ministério Público.

Dessa forma, de acordo com os precedentes colacionados, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacífica no sentido de permitir a investigação criminal pelo Ministério Público.

Embora a matéria já esteja pacificada no Superior Tribunal de Justiça, no Supremo Tribunal Federal a possibilidade da investigação criminal ser realizada, diretamente, pelo membro do Ministério Público tem sido objeto de intensa discussão, existindo julgados em ambos os sentidos:

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

policial, competente para tal (C.F., art. 144, §§ 1º e 4º). Ademais, a hipótese envolvia fatos que estavam sendo investigados em instância superior. II. - R.E. não conhecido. (STF, Segunda Turma, RE 205473/AL, Relator Min. CARLOS VELLOSO, j. 15/12/1998, DJ de 19-03-1999, p. 19).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MINISTÉRIO PÚBLICO. INQUÉRITO ADMINISTRATIVO. INQUÉRITO PENAL. LEGITIMIDADE. O Ministério Público (1) não tem competência para promover inquérito administrativo em relação à conduta de servidores públicos; (2) nem competência para produzir inquérito penal sob o argumento de que tem possibilidade de expedir notificações nos procedimentos administrativos; (3) pode propor ação penal sem o Inquérito Policial, desde que disponha de elementos suficientes. Recurso não conhecido. (STF, Segunda Turma, RE 233072/RJ, Relator Min. NÉRI DA SILVEIRA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, j. 18/05/1999, DJ de 03-05-2002, p. 22)

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. INQUIRIÇÃO. ILEGITIMIDADE. 1. 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 examinada no STJ. Enfrentar a matéria neste Tribunal ensejaria supressão de instância. Precedentes. 2. INQUIRIÇÃO DE AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. ILEGITIMIDADE. A Constituição Federal dotou o Ministério Público do poder de requisitar diligências investigatórias e a 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 nesse 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. (STF, Segunda Turma, RHC 81326/DF, Relator Min. NELSON JOBIM, j. 06/05/2003, DJ de 01-08-2003, p. 142)

DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE AFASTAMENTO DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL DE INVESTIGADO. PROCEDIMENTO JUDICIAL. PODERES INVESTIGATÓRIOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPROVIMENTO DA PARTE CONHECIDA. 1. As questões de suposta violação ao devido processo legal, ao princípio da legalidade, ao direito de intimidade e privacidade e ao princípio da presunção de inocência, têm natureza infraconstitucional e, em razão disso, revelam-se insuscetíveis de conhecimento em sede de recurso extraordinário. 2. As arguições de violação aos princípios e garantias do devido processo legal, legalidade, presunção de inocência e intimidade, evidentemente, tocam em temas de natureza infraconstitucional, não havendo que se cogitar de afronta direta às normas constitucionais apontadas. 3. Da mesma forma, não merece ser conhecido o apelo extremo na parte em que se alega violação aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal. 4. Remanesce a questão afeta à possibilidade de o Ministério Público promover procedimento administrativo de cunho investigatório e o possível malferimento da norma contida no art. 144, § 1º, I e IV, da Constituição Federal. 5. No caso concreto, tal debate se mostra irrelevante, eis que

houve instauração de Inquérito Policial para apurar fatos relacionados às movimentações de significativas somas pecuniárias em contas bancárias, sendo que o Ministério Público requereu, a título de tutela cautelar inominada, a concessão de provimento jurisdicional que afastasse o sigilo dos dados bancários e fiscais do recorrente. Tal requerimento foi feito junto ao juízo competente e, portanto, não se tratou de medida adotada pelo Ministério Público sem qualquer provimento jurisdicional. 6. Contudo, ainda que se tratasse da temática dos poderes investigatórios do Ministério Público, melhor sorte não assistiria ao recorrente. A denúncia pode ser fundamentada em peças de informação obtidas pelo órgão do MPF sem a necessidade do prévio Inquérito Policial, como já previa o Código de Processo Penal. Não há óbice a que o Ministério Público requirite esclarecimentos ou diligencie diretamente a obtenção da prova de modo a formar seu convencimento a respeito de determinado fato, aperfeiçoando a persecução penal, mormente em casos graves como o presente que envolvem altas somas em dinheiro movimentadas em contas bancárias. 7. A hipótese não envolve a eficácia retroativa da Lei nº 10.174/01 – eis que esta se restringiu à autorização da utilização de dados para fins fiscais -, e sim a apuração de ilícito penal mediante obtenção das informações bancárias. 8. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido. (STF, Segunda Turma, RE 535478/SC, Relatora Min. ELLEN GRACIE, j. 28/10/2008, DJ de 21/11/2008)

Assim, diante da controvérsia instalada na Suprema Corte, faz-se necessária uma análise de alguns votos proferidos, a fim de melhor entender o tema e os argumentos utilizados em um e em outro sentido.

Em 1997, a Primeira Turma decidiu que a participação do Ministério Público na fase investigatória era regular. Entretanto, em 1998, no julgamento do Recurso Criminal 205.473-AL, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, a Segunda Turma entendeu que não cabia ao Ministério Público realizar, diretamente, as investigações criminais, mas tão somente, requisitá-las à autoridade policial (SANTIN, 2007, p. 253).

No julgamento do Recurso Extraordinário 233.072-RJ, por maioria de votos, não se conheceu do recurso interposto pelo Ministério Público contra decisão que havia anulado processo iniciado com base em investigações realizadas pelo *Parquet*.

Nesse julgamento, o Ministro Néri da Silveira, invocando os fundamentos do voto por ele proferido no julgamento da ADIN 1571-1, deixou consignado que para promover a ação penal pública, o Ministério Público poderia proceder de forma ampla às averiguações cabíveis, requisitando documentos e informações com o fim de instruir seus procedimentos administrativos preparatórios para a ação penal (1999, p. 18).

Por sua vez, o Ministro Nelson Jobim, dizendo que o tema já teria sido objeto de debate e rejeição durante a Assembléia Constituinte de 1988 e durante a elaboração da Lei Organica do Ministério Público da União, entendeu que o Ministério Público não tinha atribuição para proceder à investigação criminal, já que somente o inquérito civil é procedimento administrativo de sua competência (1999, p. 9).

O Ministro Maurício Correa, em seu voto, entendeu que o Ministério Público não poderia realizar investigações criminais preliminares, a menos que existam no ordenamento jurídico normas disciplinando sua atuação (1999, p. 2).

Para o Ministro Marco Aurélio o Ministério Público não pode realizar investigação criminal, já que será parte na ação penal. Ademais, tal tarefa, de acordo com as normas constitucionais, compete à autoridade policial (1999, p. 4).

A questão chegou a ser debatida novamente no Supremo Tribunal Federal em razão do RHC 81.326-DF, de Relatoria do Ministro Nelson Jobim, onde se objetivava modificar decisão do Superior Tribunal de Justiça que reconheceu a validade da requisição feita pelo Ministério Público para ouvir o recorrente em procedimento investigatório administrativo.

O Relator, fazendo uma breve exposição sobre a evolução histórica do tema, reafirmou seu entendimento no sentido de que o Ministério Público não tem atribuição para proceder à investigação criminal, mas apenas requisitar diligências investigatórias à autoridade policial (2003, p. 13). O Ministro Carlos Velloso acompanhou o voto do Relator.

Todavia, no HC 82.865-GO, também de relatoria do Ministro Nelson Jobim, entendeu-se que o Ministério Público teria legitimidade para instaurar sindicância para apuração dos crimes previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Para Valter Foleto Santin (2007, p. 265), esse julgamento tentou maquiar o paradoxo, pois valeu-se da observação de que o caso sob julgamento não se confundia com o RHC 81.326-DF, já que este tratava da ausência de legitimidade do Ministério Público para presidir diligências investigatórias relativas ao Inquérito Policial e porque a questão atinente à criança e adolescente é disciplinada em lei especial.

O Ministro Celso de Mello, Relator do HC 94.173 tem entendido que é constitucionalmente lícito ao Ministério Público promover, por autoridade própria, a investigação criminal, desde que respeitadas as limitações incidentes sobre o Estado em sede de persecução penal.

Entende o Ministro, que houve expressa outorga constitucional de poderes ao Ministério Público, para “dentre outras atribuições, requisitar e promover a execução de diligências investigatórias...” (2009, p. 28).

Para ele, o poder investigatório do Ministério Público tende a tornar efetivo o exercício das múltiplas competências que lhe foram outorgadas pela Constituição, ou seja, é um meio para o desempenho de sua função, de tal modo que a atividade de investigação criminal realizada pelo Promotor de Justiça encontra respaldo na Teoria do Poderes Implícitos. Se assim não o fosse, teria por esvaziada as atribuições constitucionalmente asseguradas em sede de persecução penal (2009, p.31).

E finaliza o Ministro (2009, p. 66):

Reconheço, pois, que se reveste de legitimidade constitucional o poder de o Ministério Público, por direito próprio, promover investigações penais, sempre sob a égide do princípio da subsidiariedade, destinadas a permitir, aos membros do ‘Parquet’, em hipóteses específicas (quando se registrarem, por exemplo, situações de lesão ao patrimônio público ou, então, como na espécie, excessos cometidos pelos próprios agentes e organismos policiais, como tortura, abuso de poder, violências arbitrárias, concussão ou corrupção, ou, ainda, nos casos em que se verificar uma intencional omissão da Polícia na apuração de determinados delitos ou se configurar o deliberado intuito da própria corporação policial de frustrar, em função da qualidade da vítima ou na condição de suspeito, a adequada apuração de determinadas infrações penais), a possibilidade de coligir dados informativos para o ulterior desempenho, por Promotores e Procuradores, de sua atividade persecutória em juízo penal.

Em voto proferido no julgamento do HC 93.930-RJ, o Ministro Gilmar Mendes admitiu o poder investigatório do Ministério Público, ressaltando que tal função deve se dar de forma subsidiária, devendo ocorrer apenas quando não for possível ou recomendável que sejam realizadas pela autoridade policial (2010, p. 20).

Também admitindo o poder investigatório do Ministério Público, está o Ministro Carlos Ayres Brito, que no julgamento do HC 97.969-RS, disse que é

próprio da natureza do Ministério Público, investigar fatos, pessoas e documentos, já que “É o seu modo de estar em permanente atuação de *custos legis* para a defesa da lei.” Privá-lo dessa função é o mesmo que separá-lo de sua missão institucional (2011, p. 9).

Disse, ainda, que a Constituição Federal dotou o Ministério Público de poderes investigatórios, não devendo o temor de abusos eventualmente praticados pelo *Parquet* ser fundamento para impedi-lo de investigar (2011, p. 10).

E completou (2011, p. 11):

A Constituição Federal de 1988, ao regradar as competências do Ministério Público, o fez sob a técnica do reforço ou quase redundância normativa. Isso porque o controle externo da atividade policial engloba a atuação supridora e complementar do órgão ministerial no campo da investigação criminal. Controle naquilo que a Polícia tem de mais específico: a investigação, que deve ser de qualidade. Nem insuficiente, nem, muito menos, ausente: a não-investigação, seja como comodidade, seja por cumplicidade. Cuida-se de controle técnico ou operacional. Não administrativo-disciplinar.

Cumprе salientar que o tema chegou ao conhecimento do Pleno do Supremo Tribunal Federal por meio de *Habeas Corpus* impetrado pela defesa do ex-Deputado Federal Remi Trinta, no inquérito nº 1968.

Nesse *Habeas Corpus*, votaram os Ministros Marco Aurélio e Nelson Jobim entendendo não ser possível a investigação pelo Ministério Público, e os Ministros Joaquim Barbosa, Carlos Britto e Eros Grau entendendo pela legitimidade da investigação ministerial.

Eis o teor dos votos, de acordo com o Informativo 359, do Supremo Tribunal Federal:

O Tribunal retomou julgamento de inquérito em que se pretende o recebimento de denúncia oferecida contra deputado federal e outros pela suposta prática de crime de estelionato (CP, art. 171, §3º), consistente em fraudes, perpetradas por médicos que trabalhavam na clínica da qual os denunciados eram sócios, que teriam gerado dano ao Sistema Único de Saúde - SUS, as quais foram apuradas por meio de investigações efetivadas no âmbito do Ministério Público Federal. Na sessão de 15.10.2003, o Min. Marco Aurélio, relator, rejeitou a denúncia, por entender que o órgão ministerial não possui competência para realizar diretamente investigações na esfera criminal, mas apenas de requisitá-las à autoridade

policial competente, no que foi acompanhado pelo Min. Nelson Jobim - v. Informativo 325. Em voto-vista, o Min. Joaquim Barbosa divergiu desse entendimento e recebeu a denúncia. Afirmou, inicialmente, não ter vislumbrado, na espécie, verdadeira investigação criminal por parte do Ministério Público. Salientou que o Parquet, por força do que dispõe o inciso III, do art. 129 da CF, tem competência para instaurar procedimento investigativo sobre questão que envolva interesses difusos e coletivos (no caso a proteção do patrimônio público) e que essa atribuição decorre não da natureza do ato punitivo que resulta da investigação, mas do fato de ser investigado sobre bens jurídicos cuja proteção a CF lhe conferiu. Esclareceu que a outorga constitucional, ao Parquet, da titularidade da ação penal implicaria a dos meios necessários ao alcance do seu múnus, estando esses meios previstos constitucional (CF, art. 129, IX) e legalmente (LC 75/93, art. 8º, V; Lei 8.625/93, art. 26). Asseverou que, apesar do Ministério Público não ter competência para presidir o Inquérito Policial, de monopólio da polícia, a elucidação dos crimes não se esgotaria nesse âmbito, podendo ser efetivada por vários órgãos administrativos, tendo em conta o disposto no parágrafo único do art. 4º do CPP. Ressaltou que a premissa de que o art. 144, §1º, IV, da CF teria estabelecido monopólio investigativo em prol da polícia federal poria em cheque várias estruturas administrativas e investigativas realizadas por diversos órgãos no sentido de combater uma série de condutas criminosas. Concluiu, dessa forma, quanto à questão preliminar, pela existência de justa causa para recebimento da denúncia. Os Ministros Eros Grau e Carlos Britto acompanharam a divergência. Após, o Min. Cezar Peluso pediu vista dos autos. (CF, 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;... VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de Inquérito Policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais; IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas..."; LC 75/93: "Art. 8º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:... V - realizar inspeções e diligências investigatórias..."; Lei 8.625/93: "Art. 26. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá: I - instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los..."; CPP: "Art. 4º A Polícia Judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria. Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função").

O Ministro Cezar Peluso pediu vista dos autos, mas antes que chegasse a proferir seu voto, o Relator decidiu que como o Deputado envolvido não havia se reelegido, cessando, assim, a respectiva prerrogativa de foro, os autos deveriam ser encaminhados à Justiça Federal do Maranhão.

A matéria chegou novamente ao conhecimento do Pleno da Suprema Corte, por meio do HC 84.548.

O Relator Marco Aurélio concedeu a ordem, enquanto que o Ministro Sepúlveda Pertence a denegou.

Nesse sentido, o Informativo 471, do Supremo Tribunal Federal:

Investigação Criminal Promovida pelo Ministério Público e Aditamento da Denúncia - 1

O Tribunal iniciou julgamento de habeas corpus em que se pretende o trancamento da ação penal movida contra o paciente, acusado da suposta prática do crime de homicídio, e a invalidação da decisão que decretara sua prisão preventiva. Sustenta-se a inexistência de base legal para a prisão e a impossibilidade de se admitir investigação promovida pelo Ministério Público e que viera a servir de base ao aditamento à denúncia, a partir do qual o paciente fora envolvido na ação penal. O Min. Marco Aurélio, relator, deferiu a ordem. Entendeu que, já existente processo devidamente formalizado, o Ministério Público, à margem das atribuições que lhe são cometidas pela Constituição Federal (CF, art. 129), implementara investigação para levantar os dados que compõem os apensos que serviram de base à denúncia contra o paciente, o que seria da competência da polícia civil. HC 84548/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 11.6.2007. (HC-84548)

Investigação Criminal Promovida pelo Ministério Público e Aditamento da Denúncia - 2

Asseverou que ao Ministério Público cabe o controle externo da atividade policial, sendo que, em relação a investigações de práticas delituosas, pode requisitar diligências investigatórias e provocar a instauração do Inquérito Policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais, nos termos do que dispõem os incisos VII e VIII do art. 129 da CF, normas harmônicas com o que previsto quanto às atribuições das polícias federal e civis (CF, art. 144 e parágrafos). Ressaltou não ser possível proceder à leitura ampliada dos aludidos incisos do art. 129 da CF, sob pena de se chegar a conflito com o texto constitucional sobre o papel investigatório das polícias, transmudando-se o Inquérito Policial em inquérito ministerial. Destacou que o próprio art. 129 da CF dá um tratamento diferenciado, conforme o inquérito vise à propositura de ação civil pública, quando é função institucional do Parquet promover o inquérito, ou à ação penal, hipótese em que lhe cumpre apenas provocar a instauração e requisitar as diligências que repare indispensáveis. O relator também julgou insuficientes os fundamentos da prisão preventiva decretada. Aduziu que, sem culpa formada, e militando em favor do paciente a presunção de não-culpabilidade, chegara-se a verdadeira execução de pena ainda não formalizada. Afirmou que o próprio Juízo deixara consignado que a materialidade do crime e os indícios de autoria não são capazes, por si sós, de respaldar a prisão preventiva, e que, aludindo às personalidades dos réus, fizera-o sem apresentar dados concretos que demonstrassem que elas seriam discrepantes do padrão médio. No que respeita à comoção popular, concluiu não se poder atuar, no âmbito do Judiciário, a partir do barulho da sociedade. HC 84548/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 11.6.2007. (HC-84548)

Investigação Criminal Promovida pelo Ministério Público e Aditamento da Denúncia - 3

Em seguida, o Min. Sepúlveda Pertence, adiantando seu voto, acompanhou, em parte, o Min. Marco Aurélio, no que respeita à prisão preventiva, e denegou a ordem quanto ao trancamento da ação penal. Rejeitou a arguição abstrata de inconstitucionalidade de qualquer ato investigatório do Ministério Público e reconheceu-lhe, como titular da ação penal, o poder de suplementar atos de informação. Asseverou não reconhecer, entretanto, por falta de disciplina legal, os poderes de coerção conferidos à autoridade policial no curso do inquérito. Reportou-se, em

relação à legitimidade da denúncia e do seu recebimento, a acórdãos do Tribunal, que afastaram o entendimento de que, da eventual incompetência da autoridade que houvesse procedido às investigações, decorresse nulidade ou inviabilidade da denúncia. Concluiu que, se com base em qualquer elemento de informação, não reduzido a um procedimento administrativo ou estritamente policial, é cabível a denúncia, o fato de este ou aquele elemento de informação ter sido colhido pelo Ministério Público não implica a inviabilidade da ação penal que nele se funde. Após, pediu vista dos autos o Min. Cezar Peluso. HC 84548/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 11.6.2007. (HC-84548)

O processo encontra-se atualmente com vista ao Ministro Peluso desde 21 de junho de 2007.

Em 2009, no julgamento do HC 91.661, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal posicionou-se favoravelmente acerca da possibilidade do Ministério Público realizar a investigação criminal.

A decisão ficou assim ementada:

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. EXISTÊNCIA DE SUPORTE PROBTATÓRIO MÍNIMO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. POSSIBILIDADE DE INVESTIGAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. DELITOS PRATICADOS POR POLICIAIS. ORDEM DENEGADA.

1. A presente impetração visa o trancamento de ação penal movida em face dos pacientes, sob a alegação de falta de justa causa e de ilicitude da denúncia por estar amparada em depoimentos colhidos pelo ministério público.
2. A denúncia foi lastreada em documentos (termos circunstanciados) e depoimentos de diversas testemunhas, que garantiram suporte probatório mínimo para a deflagração da ação penal em face dos pacientes.
3. A alegação de que os pacientes apenas cumpriram ordem de superior hierárquico ultrapassa os estreitos limites do habeas corpus, eis que envolve, necessariamente, reexame do conjunto fático-probatório.
4. Esta Corte tem orientação pacífica no sentido da incompatibilidade do habeas corpus quando houver necessidade de apurado reexame de fatos e provas (HC nº 89.877/ES, rel. Min. Eros Grau, DJ 15.12.2006), não podendo o remédio constitucional do habeas corpus servir como espécie de recurso que devolva completamente toda a matéria decidida pelas instâncias ordinárias ao Supremo Tribunal Federal.
5. É perfeitamente possível que o órgão do Ministério Público promova a colheita de determinados elementos de prova que demonstrem a existência da autoria e da materialidade de determinado delito. Tal conclusão não significa retirar da Polícia Judiciária as atribuições previstas constitucionalmente, mas apenas harmonizar as normas constitucionais (arts. 129 e 144) de modo a compatibilizá-las para permitir não apenas a correta e regular apuração dos fatos supostamente delituosos, mas também a formação da opinio delicti.

6. O art. 129, inciso I, da Constituição Federal, atribui ao Parquet a privatividade na promoção da ação penal pública. Do seu turno, o Código de Processo Penal estabelece que o Inquérito Policial é dispensável, já que o Ministério Público pode embasar seu pedido em peças de informação que concretizem justa causa para a denúncia.

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

8. Cabe ressaltar, que, no presente caso, os delitos descritos na denúncia teriam sido praticados por policiais, o que, também, justifica a colheita dos depoimentos das vítimas pelo Ministério Público.

9. Ante o exposto, denego a ordem de habeas corpus.

Para a Relatora, Ministra Ellen Gracie, é perfeitamente possível que o *Parquet* colha elementos de prova que demonstrem a autoria e a materialidade do delito, mesmo porque, tal entendimento não significa retirar da autoridade policial suas atribuições constitucionalmente previstas, mas tão somente harmonizar tais normas (artigos 129 e 144) de modo que sejam compatibilizadas para permitir a correta e regular apuração dos fatos e a formação da *opinio delicti* (2009, p. 1/2).

Ademais, a teoria dos poderes implícitos é princípio basilar da hermenêutica constitucional, de modo que se a promoção da ação penal pública (atividade fim) foi outorgada ao Ministério Público, também lhe foi permitido realizar a colheita das provas (atividade meio) (2009, p. 1/2).

De tudo que foi exposto, pode-se observar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, embora ainda não esteja pacificada sobre o tema, alinha-se no sentido de admitir os poderes investigatórios do Ministério Público.

7.8 Posição Doutrinária

Da mesma forma que a jurisprudência dos Tribunais Superiores, na doutrina nacional é possível encontrar vozes que admitem os poderes investigatórios do Ministério Público, como também é possível encontrar doutrinadores que não o admitem.

Entre aqueles que aceitam a legitimidade do Ministério Público em presidir a investigação preliminar, podemos mencionar Carlos Roberto de Castro Jatahy.

O autor diz que já em 1981, a Lei Complementar 40 previa expressamente, em seu artigo 15, a investigação criminal a cargo do Promotor de Justiça. Em 1982, no Rio de Janeiro, a Lei Complementar 28 disciplinava, em seu artigo 43, uma gama de poderes investigatórios ao Ministério Público (2009, p. 276).

Com a Constituição Federal de 1988 o Ministério Público teve seu papel aumentado, recebendo a missão de defender o Estado Democrático de Direito, de modo que, agora, existe um novo fundamento de validade a embasar a atuação do *Parquet* na investigação criminal (2009, p. 271).

Ao analisar o artigo 129, da Constituição Federal, diz Jatahy (2009, p. 277):

Não restam dúvidas quanto à amplitude da expressão 'procedimentos administrativos', empregada na constituição, sendo lícito, portanto, ao Ministério Público, a expedição de notificações, inclusive nos procedimentos administrativos criminais de sua competência.

Diante desse novo fundamento de validade, observa-se que as leis anteriormente referidas e compatíveis com a CF/88, permaneceram vigentes. Há uma nítida relação meio-fim que emerge dos poderes conferidos por tais diplomas legais e a finalidade atribuída ao Ministério Público pela Constituição, no sentido da investigação criminal direta pelo Ministério Público com o fim da deflagração da ação penal.

Depois da promulgação da CF/88, surgiram ainda outras leis em cumprimento ao que ficou indicado na Carta Magna.

A Lei Complementar 75/93, aplicável subsidiariamente aos Ministérios Públicos Estaduais, assevera que cabe ao Ministério Público realizar diligências investigatórias (art. 8º, I, V e VII) nos procedimentos e inquéritos que instaurar, notificando testemunhas, inclusive com condução coercitiva.

A LONMP, em seu artigo 26, I, II, IV e § 4º, tem o mesmo sentido ao afirmar que o *Parquet* estadual pode promover inspeções e diligências investigatórias, também podendo expedir notificações, sendo-lhe facultada ainda a condução coercitiva.

Ademais, não existe monopólio da polícia em realizar a investigação criminal, até porque o Inquérito Policial é dispensável (2009, p. 275).

Discorrendo acerca da Resolução 13, do Conselho Nacional do Ministério Público, Jatahy (2009, p. 278) diz que a intenção do Conselho foi

regulamentar o poder investigatório do Ministério Público, a fim de normatizar o que na prática já vinha ocorrendo, mas sem um procedimento disciplinado.

Quanto ao controle dos atos investigatórios do Promotor de Justiça, o doutrinador lembra que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, XXXV, assegurou a inafastabilidade do Judiciário, de modo que em casos de excessos praticados pelo Promotor em sede de investigação criminal, o ofendido terá a sua disposição o *Habeas Corpus* e o Mandado de Segurança (2009, p. 279).

Ademais, traz à baila a Teoria dos Poderes Implícitos para legitimar a investigação criminal pelo Ministério Público, já que nada adiantaria a Constituição dotar a instituição de tamanha grandeza se não lhe fornecesse os meios necessários ao desempenho dessas atribuições.

Por fim, assevera (2009, p. 282):

De fato, se a Lei Maior concedeu ao Ministério Público a função de dar início à ação penal, sendo esta sua atividade-fim, implicitamente, por óbvio, concedeu-lhe também os meios necessários para o alcance de seu objetivo, caso contrário seu encargo constitucional nem sempre poderia ser cumprido. Compelir o *Parquet* a uma postura meramente contemplativa seria, além de contrário à Carta Magna e à dimensão constitucional que o Ministério Público passou a ter a partir de 1988, disservir aos interesses mais elevados do país, instituir um sistema de persecução penal de fachada, incompatível com o visível amadurecimento cívico da nação.

Também admitindo os poderes investigatórios do Ministério Público está Marco Antonio de Barros, afirmando não existir qualquer vício que macule o processo penal onde o Promotor de Justiça tenha participado da investigação preliminar, já o *Parquet* é tido como destinatário da investigação policial (2010, p. 138).

Entretanto, ressalva que tais poderes não são ilimitados, já que devem ser subordinados à peculiaridades do caso concreto, “sendo limitado pelo senso comum de razoabilidade e necessidade da realização do próprio ato”, não podendo, ainda, impedir o exercício da ampla defesa (2010, p. 140).

O doutrinador entende que o Ministério Público não objetiva eliminar ou substituir as funções da autoridade policial, até mesmo porque a instituição não está suficientemente preparada materialmente para assumir tais atribuições. Entende que

a instituição objetiva investigar aqueles fatos que não podem ser investigados adequadamente pela Polícia, em razão de interesses políticos ou grandes obstáculos que acabam por dificultar a persecução penal. (2010, p. 140).

E finaliza dizendo (2010, p. 141):

Desde que fundadas razões demonstrem a necessidade da investigação, a fim de que, de fato, se possa descobrir a verdade, entende-se que o Ministério Público faz jus ao exercício dos poderes inerentes ao mencionado procedimento investigatório.

Contudo, assim como se impõe à autoridade policial, também o representante do Ministério Público deve se curvar, obedientemente, à prescrições legais de obtenção lícita das provas, especialmente daquelas que dependam de ordem judicial, *verbi gratia*, a quebra do sigilo bancário ou de dados, bem como da escuta telefônica.

Antonio Scarance Fernandes (2000, p. 240) diz que o fato das Polícias federal e estadual exercerem as funções de Polícia Judiciária não afasta a possibilidade de outros órgãos, em determinadas circunstâncias, venham a apurar, direta ou indiretamente, fatos criminosos.

Diz que o novo panorama constitucional tem suscitado avanço do Ministério Público na investigação criminal, lembrando que (2000, p. 243):

Já se tem sustentado que pode o Promotor de Justiça, com base no art. 129, VI, da Constituição Federal, realizar atividades próprias de investigação. Entende-se que, com a afirmação nesse preceito, de que é função do Ministério Público expedir notificações e requisitar informações e documentos para instruir procedimentos administrativos de sua competência, abrangem-se, entre tais procedimentos, os procedimentos de investigação criminal. Ainda, essa atuação seria autorizada pelo art. 26, I, *alíneas a e b*, II, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, que possibilita ao membro da instituição instaurar procedimentos administrativos, expedir notificações, requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades, órgãos e entidades da administração direta ou indireta, bem como de entidades privadas.

Contudo, essa função ministerial não teria o condão de substituir integralmente as funções de Polícia Judiciária, já que a própria Constituição incumbiu aos Delegados de carreira o exercício das funções de Polícia Judiciária.

E conclui, dizendo que o avanço do Ministério Pública na investigação criminal está em consonância com a tendência internacional de atribuir ao *Parquet* a atividade de supervisão da investigação policial (2000, p. 244).

Também defendendo os poderes investigatórios do *Parquet*, está Marcellus Polastri Lima, para quem, tais poderes estão autorizados pelo artigo 129, I, VI, VIII e IX, da Constituição Federal (2009, p. 66).

E interpretando esse artigo, diz o autor (2009, p. 67/68):

O inciso VI do art. 129 da Carta Magna veio solidificar esta posição, instrumentalizando o agir do Ministério Público, ao assegurar ao *Parquet* a expedição de notificações e requisições de informações e documentos nos procedimentos de sua atribuição.

Trata-se, à saciedade, de coleta direta de elementos de convicção pelo promotor para elaborar *opinio delicti* e, se for o caso, oferecimento de denúncia, uma vez que, como já asseverado, não está o membro do Ministério Público adstrito às investigações da Polícia Judiciária, podendo colher provas em seu gabinete o fora deste, para respaldar a instauração da ação penal.

Portanto, recebendo o promotor notícia de prática delituosa terá o dever de colher os elementos confirmatórios, tomando declarações e requisitando as provas necessárias para formar sua *opinio delicti*.

Obviamente que tais elementos probatórios terão o mesmo tratamento daqueles colhidos inquisitorialmente pela polícia, devendo ser ratificados em juízo para embasar decreto condenatório.

Ademais, não tendo a Polícia a exclusividade na apuração das infrações penais, não há nada que possa obstar o Ministério Público de promover diretamente as investigações necessárias para elucidação dos fatos, estando, contudo, sujeito a controle de legalidade por meio do *Habeas Corpus* e Mandado de Segurança (2009, p. 66/67).

Diz, ainda, que com o advento da Lei 8625/93 (artigo 26) e da Lei Complementar 75/93 (artigo 7º e 8º), foram mais detalhadamente disponibilizados os instrumentos necessários para a investigação criminal pelo *Parquet* (2009, p. 69).

O renomado doutrinador Julio Fabbrini Mirabete também admite a investigação criminal pelo Ministério Público.

Deixa claro que os atos destinados a apuração das infrações penais não são exclusivos da autoridade policial, tanto que outras autoridades

administrativas podem realizá-las. Para Mirabete, “Tem o Ministério Público legitimidade para proceder a investigações e diligências, conforme determinarem as leis orgânicas estaduais.” Pode, inclusive, intervir no Inquérito Policial em face de sua demora, já que possui poderes investigatórios e de auxílio à autoridade policial (2006, p. 58/59).

Denilson Feitoza Pacheco é outro doutrinador que tem entendimento favorável no sentido de que o Ministério Público realize a investigação criminal, dizendo que por não haver exclusividade da Polícia em proceder a investigação criminal, a Constituição Federal atribuiu tal tarefa à outros órgãos da Administração, dentre eles, o Ministério Público, pois uma de suas atribuições é a propositura da ação penal, logo, um dos procedimentos administrativos de sua atribuição é relativo à matéria criminal (2008, p. 186).

Argumenta, ainda, que é uma tendência mundial o fortalecimento do poder investigatório do Ministério Público, tal como ocorreu na Alemanha, Itália e Portugal (2008, p. 186).

E arremata, dizendo que (2008, p. 186/187):

Aliás, a falácia da afirmação de que o Ministério Público quer presidir inquéritos policiais somente atrapalha a compreensão da questão. Os principais fóruns de representação política do Ministério Público, como o Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE), Associação Nacional dos Ministérios Públicos (CONAMP) e Grupo Nacional de Combate às Organizações Criminosas (GNCOC) têm, reiterada e publicamente, declarado que os Ministérios Públicos não desejam presidir Inquérito Policial, o qual é de atribuição específica das autoridades policiais, e tampouco dirigir as Polícias, mas desenvolverem, em caráter excepcional, seus procedimentos administrativos investigatórios criminais, nos termos da Constituição Federal.

Entretanto, deixa claro que o Ministério Público deve estrita obediência ao princípio do devido processo legal, de modo que a instituição deve fazer com o procedimento administrativo criminal o mesmo que fez com o inquérito civil, ou seja, regulamentá-lo, para que tal procedimento possa respeitar os direitos fundamentais das pessoas (2008, p. 187).

Outro autor que se inclina no sentido de admitir os poderes investigatórios do *Parquet* é Eugênio Pacelli de Oliveira, para quem, a Constituição

não atribuiu, com exclusividade, a atividade investigatória à autoridade policial, pelo contrário, a atribuiu a outros órgãos administrativos, dentre os quais, o Ministério Público (2009, p. 72).

Sobre a legitimação do Ministério Público, diz (2009, p. 72):

A legitimação do *Parquet* para a apuração de infrações penais tem, de fato, assento constitucional, nos termos do disposto no art. 129, VI e VIII, da CF, regulamentado, no âmbito do Ministério Público Federal, pela Lei Complementar nº 75/93, consoante o disposto nos arts. 7º e 8º. Também, o art. 38 da mesma Lei Complementar nº 75/93 confere ao *Parquet* a atribuição para *requisitar inquéritos e investigações*. Na mesma linha, com as mesmas atribuições, a Lei nº 8.625/93 reserva tais poderes ao Ministério Público dos Estados.

Ressalta que as investigações deverão ter curso em procedimento administrativo regular, com todas as exigências impostas aos demais órgãos da Administração (2008, p. 75).

Todavia, diz que quando se tratar de réu preso, o Ministério Público não poderia realizar a investigação criminal, tendo em vista as “consequências inexoráveis da indispensável instauração do Inquérito Policial, exigida pelo fato da prisão” (2008, p. 77).

Do mesmo modo, Rômulo de Andrade Moreira entende constitucional os poderes investigatórios do Ministério Público, dizendo que (2003, p. 206):

Vemos, destarte, que não há dificuldades em se admitir a instauração de procedimentos administrativos investigatórios de natureza criminal no âmbito do próprio Ministério Público, desde que haja a necessidade da apuração de determinado fato que, por sua vez, enquadre-se no leque institucional das atribuições ministeriais.

Já Pedro Henrique Demercian, utilizando-se da Teoria dos Poderes Implícitos diz que “o poder de investigação próprio é um instrumento inerente ao dever de ajuizar a ação penal pública, pois esta se esvazia quando a fase pré-processual não é desenvolvida com a necessária eficiência” (2009, p. 90).

Ademais, à Polícia Judiciária não é deferido o monopólio da investigação criminal (2009, p. 89).

Observa que a atividade investigatória deve ser exercida dentro dos limites constitucionais, utilizando-se o Promotor de Justiça dos instrumentos que lhe foram conferidos (2009, p. 92).

Por fim, conclui (2009, p. 92):

Não se trata, pois, de usurpar as atribuições da Secretaria de Segurança na prevenção da criminalidade, mas, simplesmente, de exercer o controle externo consoante as funções institucionais do Ministério Público e em fina sintonia com o seu perfil constitucional.

Hugo Nigro Mazzilli (1997, p. 63), referindo-se aos procedimentos previstos no artigo 129, VI, da Constituição, diz que também estão incluídos aqueles destinados à coleta direta de elementos para formação *opinio delicti* do Ministério Público, asseverando que (1997, p. 63):

Se os procedimentos administrativos a que se refere este inciso fossem apenas de matéria cível, teria bastado o inquérito civil de que cuida o inc. III. O inquérito civil nada mais é que um procedimento administrativo de atribuição ministerial. Mas o poder de requisitar informações e diligências não se exaure na esfera cível; atinge também a área destinada a investigações criminais. Sendo o Ministério Público o titular da *opinio delictis*, pois promove privativamente a ação penal pública, poderá e deverá determinar a instauração de Inquérito Policial e a realização de diligências investigatórias, com o fito de formar seu indispensável convencimento sobre se é ou não caso de propor a ação penal pública.

Nesse ponto, merece transcrição os dizeres de Paulo Rangel (2009, p. 207):

Nesse caso, a fim de resguardar os direitos constitucionais do investigado de não ser processado temerariamente e ser submetido a um processo penal justo, é que se lhe garante o poder persecutório direto do Ministério Público. Na verdade, a investigação criminal direta pelo Ministério Público é uma garantia constitucional do indivíduo.

Partilhando do entendimento favorável à investigação pelo Ministério Público, também está Fernando Capez, lembrando que “toda e qualquer interpretação relacionada ao exercício da atividade ministerial deve ter como

premissa a necessidade de que tal instituição possa cumprir seu papel da maneira mais abrangente possível.”

Valter Foleto Santin (2007, p. 278), lembra, ainda, que a investigação criminal realizada pelo Ministério Público não está restrita à investigação de seus membros, dizendo que:

A possibilidade de investigação criminal pelo Ministério Público não se restringe aos delitos envolvendo os membros da instituição, da sua atribuição legal e nas esferas de suas funções, em detrimento da atividade policial de Inquérito Policial. O Ministério Público também pode investigar crimes praticados por pessoas diversas dos seus membros, vale dizer os delitos envolvendo os cidadãos comuns, cuja atribuição investigatória incumbe normal e principalmente à instituição policial. A atividade do Ministério Público na investigação criminal envolvendo indiciado sem foro especial é subsidiária e complementar à função da polícia.

Partilhando do mesmo entendimento estão Lenio Luiz Streck e Luciano Feldens (2003, p. 110):

Considere-se, ainda, que a investigação criminal exercida pelo Ministério Público não se consubstancia como uma regra geral. Melhor seria dizê-la confortada no plano da necessidade circunstancial. No mais das vezes, seu desenvolvimento decorre ou da inconveniência casuística da instauração de um procedimento amplo como o Inquérito Policial ou mesmo da omissão da Polícia na investigação de determinados delitos, notadamente quando envolvidos agentes policiais.

Por fim, o magistério de José Frederico Marques (2001, p. 86) acerca da atividade investigatória:

Que importa, pois, que o Estado cometa essa função à Polícia ou ao Ministério Público, ou a ambos juntamente? Ela é atribuída normalmente a órgãos policiais por serem estes os que se encontram mais bem aparelhados para a atividade investigatória, e não porque essa distribuição de trabalho constitua maior garantia para o indiciado.

[...]

Se a polícia ‘investiga’ e o Ministério Público ‘acusa’ é porque essa distribuição de funções torna mais eficiente a tutela penal de que ambos se encontram investidos. Todavia, como a acusação pode ter mais elementos em mãos quando participa dos atos investigatórios, quase todas as legislações cometem ao Ministério Público atribuições também da Polícia Judiciária.

De outra banda, encontramos renomados doutrinadores repelindo, veementemente, os poderes investigatórios do Ministério Público.

Dentre eles podemos citar Fernando da Costa Tourinho Filho.

Para o mestre, a investigação criminal realizada pelo Ministério Público não se coaduna com a nossa estrutura constitucional, uma vez que ao *Parquet* somente é conferido pela Constituição a promoção da ação penal, requisição de diligências investigatórias e requisição de instauração de Inquérito Policial. A função de investigar, contudo, foi reservada à Polícia (2011, p. 344).

Tourinho Filho (2011, p. 344) diz, ainda, que:

Sabe-se que na França, Alemanha, Espanha, Itália, Estados Unidos, por exemplo, confere-se ao Ministério Público o direito de investigar. Entre nós, não, salvo se houver emenda constitucional. Ademais, sabemos que os nossos Delegados de Polícia têm a mesma formação universitária dos membros do Ministério Público. São Bacharéis em Direito. Por que, então, diminuir as atividades da Polícia e aumentar as do Ministério Público?

Afirma que sempre que o Ministério Público procede às investigações, procura colher apenas as provas que lhe interessam e os casos que tem grande repercussão, e quando denunciam, arrolam somente as testemunhas que lhe são favoráveis. É uma verdadeira Inquisição Tupiniquim (2011, p. 344/345).

E arremata dizendo (2011, p. 346):

Com o respeito que todos devemos às decisões da Corte Maior, continuamos a entender que a Carta Magna, no art. 129, conferiu ao Ministério Público, dentre as inúmeras funções institucionais, a de promover a ação penal, bem como a de 'requisitar diligências investigatórias e a instauração de Inquérito Policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais'. Não nos parece, *venia petimus*, estejam, nesse inciso, incrustados, poderes do Ministério Público para investigar, e sim o de requisitar diligências investigatórias e instauração de inquérito. Requisitar diligências, e não realizá-las. A função de investigar o fato infringente da norma, diz o § 4º do art. 144 da CF, é da Polícia.

Outro renomado doutrinador, Guilherme de Souza Nucci, também não admite os poderes investigatórios do *Parquet*.

Nucci entende inviável que o titular da ação penal assuma a postura de órgão investigatório, já que a Constituição Federal estabeleceu as funções da Polícia para investigar e servir de órgão auxiliar do Judiciário, enquanto ao Ministério Público foi reservada a titularidade da ação penal (2009, p. 80).

Diz que o artigo 129, III, da Constituição Federal prevê a possibilidade do Promotor de Justiça instaurar Inquérito Civil, mas não Inquérito Policial. No entanto, para aparelhar adequadamente o órgão acusador, atribui-lhe o poder de expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, o controle externo da polícia, requisição de diligências investigatórias e a instauração de Inquérito Policial (2009, p. 81).

No decorrer de seus comentários ao artigo 4º, do Código de Processo Penal, Nucci (2009, p. 81), referindo-se ao Ministério Público, deixa claro que:

O que não lhe é constitucionalmente assegurado é produzir, *sozinho*, a investigação, denunciando a seguir quem considerar autor de infração penal, excluindo, integralmente, a Polícia Judiciária e, conseqüentemente, a fiscalização salutar do juiz. O sistema processual penal foi elaborado para apresentar-se equilibrado e harmônico, não devendo existir qualquer instituição superpoderosa. [...] Logo, a permitir-se que o Ministério Público, por mais bem intencionado que esteja, produza de per si investigação criminal, isolado de qualquer fiscalização, sem a participação do indiciado, que nem ouvido precisa ser, significaria quebrar a harmônica e garantista investigação de uma infração penal.

Entretanto, entende que se o investigado for membro da instituição policial, a investigação pelo Ministério Público teria cabimento (2009, p. 84).

Vicente Greco Filho manifesta-se contrário aos poderes investigatórios do Ministério Público, pois ao referir-se aos envolvidos na persecução penal diz (2009, p. 97):

Da autonomia, independência e responsabilidade de cada uma delas é que pode razoavelmente resultar uma Justiça humana aceitável. Daí nossa posição radical no sentido de que não cabe ao Ministério Público querer substituir-se à função investigatória do Delegado de Polícia, porque isso comprometeria a dignidade e importância garantista da formação isenta da *opinio delicti* que em nada é incompatível com a atitude dialética acusatória.

Por fim, Rogério Lauria Tucci (2004, p.85), nos ensina que a Constituição Federal não conferiu ao Ministério Público poderes investigatórios, já que:

[...] mostra-se, ele próprio, inibidor da sua atuação investigatória, posto que, como logo acima ressaltado, manifestamente interessado na colheita de prova desfavorável ao investigado, e, reflexivamente, desinteressado na que lhe possa beneficiar.

Já Aury Lopes JR (2006, p. 97) ressalta os perigos de se atribuir ao Ministério Público a investigação criminal:

Na prática, o promotor atua de forma parcial e não vê mais que uma direção. Ao se transformar a investigação preliminar numa via de mão única, está-se acentuando a desigualdade das futuras partes com graves prejuízos para o sujeito passivo. É converte-la em uma simples e unilateral preparação para a acusação, uma atividade minimista e reprovável, com inequívocos prejuízos para a defesa.

Como visto, os poderes investigatórios do Ministério Público ainda são objeto de grande discussão na doutrina nacional, existindo relevantes argumentos favoráveis e contrários a essa função ministerial.

8 CONCLUSÃO

Por conta dos conflitos de interesses decorrentes do convívio social, o Estado precisou organizar a vida em sociedade, e fez isso por meio de normas objetivas que impuseram aos seus destinatários deveres e obrigações. O descumprimento dessas normas faz surgir o *jus puniendi* estatal.

Todavia, esse dever de punir não pode ser exercido de maneira arbitrária, faz-se necessário um processo, de modo a garantir ao acusado todos os seus direitos fundamentais, protegendo-o, dessa forma, contra eventuais abusos do próprio Estado.

O Ministério Público é o órgão responsável por deduzir em juízo a pretensão punitiva do Estado, e para que tenha condições de dar início à ação penal, precisa de elementos comprobatórios da autoria e da materialidade do fato criminoso, e que em regra são colhidos em uma fase pretérita, ou seja, a fase de investigação criminal.

E para que seja levada à efeito, a atividade investigatória dispõe de vários instrumentos aptos a desenvolvê-la, como o Inquérito Policial, o Termo Circunstanciado, as Comissões Parlamentares de Inquérito, as informações de peças particulares, além de diversos procedimentos administrativos que tramitam perante órgãos da Administração, tanto que o Código de Processo Penal dispõe em seu artigo 4º, § único, que outras autoridades administrativas podem ser incumbidas da investigação criminal.

Mas mesmo não existindo exclusividade da Polícia no exercício da atividade investigatória preliminar, tradicionalmente, a investigação criminal é levada a efeito pela autoridade policial por meio do Inquérito Policial.

Dentre as diversas autoridades administrativas aptas a desenvolver atividade investigatória, encontra-se o Ministério Público, que já foi órgão subordinado ao Executivo, mas que com a atual Constituição Federal, foi alçado a condição de instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses

sociais e individuais indisponíveis, além de ter como garantias institucionais a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

Outra instituição de vital importância para o Estado é a Polícia, que se destina a manter e a recobrar a paz pública e a segurança individual, e que precisou se estruturar e evoluir no decorrer do tempo para se tornar uma função essencial ao Estado moderno.

O sistema policial pátrio adota a divisão em polícia administrativa e judiciária, uma vez que a Lei 261/41, assim a dividiu. A primeira, se destina a impedir ou paralisar atividades criminosas, enquanto que a segunda tem por finalidade à responsabilização dos infratores da ordem jurídica.

Embora a expressão Polícia Judiciária seja utilizada tanto para designar as funções de cooperação e auxílio ao Judiciário como para as apurações das infrações penais, a Constituição Federal, em seu artigo 144 e incisos, distinguiu ambas as funções.

As funções de polícia judiciária referem-se ao auxílio prestado ao Poder Judiciário pelas autoridades policiais. Já a função de investigação criminal está ligada à apuração das infrações penais com o objetivo de identificar o autor da infração e conseguir provas da materialidade do delito para possibilitar ao órgão acusador elementos suficientes para a propositura da ação penal.

Assim, para que seja proposta a ação penal pelo órgão estatal incumbido da acusação, o próprio Estado realiza uma investigação preliminar a fim de que sejam buscados elementos suficientes para a formação de sua *opinio delicti*. Tais elementos, no decorrer da história, foram dispostos de maneiras diferenciadas, o que ensejou a existência de três sistemas processuais penais: o acusatório, o inquisitivo e o misto.

O sistema acusatório, que nos dias atuais é utilizado por grande parte das legislações modernas, inclusive a brasileira, tem como principais características o contraditório, a igualdade de partes, a publicidade, as funções de investigar, acusar e julgar são exercidas por pessoas diferentes e o início da ação penal compete ao órgão incumbido da acusação.

Nesse sistema, o Ministério Público é o órgão responsável pela acusação (artigo 129, I, da Constituição Federal), ao advogado compete a defesa do

acusado (artigo 133 da Constituição Federal), ao juiz incumbe o julgamento da causa (artigo 5º, XXXV), enquanto que a investigação preliminar é atribuída a entes estatais policiais ou extrapoliciais, bem como privados e é destinada a esclarecer a existência de uma infração penal e indicar sua autoria.

Todavia, há uma flexibilização do sistema acusatório, sem contudo, descaracterizá-lo, pois o juiz pode praticar alguns atos, que em rigor deveriam ser praticados pelas partes, tais como: requisitar inquéritos, ser destinatário da representação, decretar, de ofício, a prisão preventiva, conceder *Habeas Corpus*, sem provocação das partes, ouvir testemunhas além daquelas arroladas pelas partes.

Mesmo diante dessa flexibilização do sistema processual penal pátrio, da possibilidade de outros órgãos administrativos realizarem a investigação criminal e da atual condição ao qual foi erigido o Ministério Público pela Constituição Federal, ainda se discute se o *Parquet* pode ou não promover sob sua autoridade as investigações criminais destinadas a identificar o autor da infração e a materialidade do delito.

A controvérsia não é novidade, visto que mesmo antes da Constituição, onde inexistiam as atuais prerrogativas institucionais, já se discutia a legitimidade do Ministério Público, tanto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RHC 48728-SP, manifestou-se favoravelmente acerca da legitimidade do Ministério Público realizar diretamente a investigação criminal.

Mas atualmente, a interferência do Ministério Público na produção das provas é mínima, se limitando à requisição de diligências e ao acompanhamento do atos investigatórios, o que se mostra insuficiente para sua atuação e para o futuro sucesso da ação penal e não encontra amparo na tendência internacional de sua aproximação com a atividade investigatória preliminar, sendo necessário um maior aprofundamento da participação do *Parquet* na investigação criminal.

O nosso ordenamento jurídico consagra a universalidade da investigação, visto que pode ser realizada pela autoridade policial, por Comissões Parlamentares de Inquérito, pelo Judiciário, Ministério Público e autoridades militares, pode ainda ser realizada pela Receita Federal, Banco Central, INSS, etc. de modo que não há razão para se negar justamente ao titular privativo da ação

penal pública a faculdade de buscar elementos capazes de formar sua convicção acerca do fato criminoso.

Em que pese a inexistência de previsão expressa, as normas constitucionais não podem ser interpretadas de forma isolada.

O artigo 127, da Constituição Federal, estabelece que o Ministério Público é uma instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-o da defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses individuais indisponíveis e da defesa dos interesses sociais. Dentre os direitos sociais elencados na Magna Carta, encontra-se a segurança, de modo que, não há dúvidas que seja de interesse social a coibição de práticas criminosas.

Ressalte-se que o artigo 129, I, da Constituição Federal, concedeu ao Ministério Público a privatividade da ação penal pública, logo, é forçoso reconhecer que também lhe foi conferida a possibilidade de investigar os fatos para formação de sua *opinio delicti*, até porque a atuação do promotor não pode ficar limitada pela atuação da autoridade policial, uma vez que eventuais falhas nas investigações podem dificultar ou até mesmo impedir o acesso do Ministério Público ao Judiciário.

Assim, a investigação preliminar desempenhada pelo Ministério Público é inerente à privatividade da ação penal pública que lhe foi conferida pela Constituição Federal.

Ademais, sendo a repressão ao crime um interesse de toda a sociedade, a possibilidade do titular da ação penal pública poder realizar atos de investigação preliminar vai de encontro com a finalidade da instituição e encontra fundamento na cláusula aberta prevista no inciso IX, do artigo 129, da Lei Maior.

No plano infraconstitucional, a Lei Complementar 75/93, em seu artigo 8º, incisos I, II, IV, V, VI, VII, VIII e IX, e que foi regulamentado pela Resolução 13/06 prevê diversas atividades investigatórias do Ministério Público, o Estatuto da Criança e do Adolescente (artigo 201, VII) e o Estatuto do Idoso (artigo 74, VI) dizem competir ao Ministério Público instaurar sindicâncias para apurar ilícitos penais, o artigo 356, do Código Eleitoral também prevê atividades de investigação criminal a cargo do Ministério Público.

Não bastasse a previsão constitucional e infraconstitucional, ainda há a chamada Teoria dos Poderes Implícitos, pela qual quando o constituinte concede à

determinado órgão ou instituição uma função, implicitamente estará lhe concedendo todos os meios necessários ao cumprimento dessa função. Assim, ao conceder ao Ministério Público a titularidade da ação penal pública, também lhe foi concedido os meios necessários para desempenhá-la.

Também não se pode falar em parcialidade do Ministério Público, pois sua legitimação para a propositura da ação penal não é a mesma de fiscal da lei, já que como defensor da ordem jurídica, deve, verificando a inocência do réu ou não existindo provas que levem à sua condenação, postular pela sua absolvição.

Acresça-se, que diante da previsão constitucional e infraconstitucional da legitimidade do *Parquet* no âmbito da investigação preliminar, a prova produzida não estará maculada com qualquer vício que leve à sua ilicitude.

Por fim, as investigações criminais a cargo do Ministério Público devem se dar apenas de forma complementar e subsidiária à função investigatória da autoridade policial, o que, todavia, não lhe confere investigar apenas aquilo que for do seu interesse, já que deverá investigar apenas quando as investigações policiais não se mostrarem convenientes, seja por não ser possível ou recomendável que sejam realizadas pela autoridade policial, seja nos casos de inércia ou desinteresse da polícia em realizar tais investigações.

Também, o simples fato de uma autoridade ou pessoa de grande projeção ser objeto da investigação ou ser o caso de grande repercussão, não autorizam o Ministério Público a dirigir a apuração da infração penal cometida, pois não é a qualidade do investigado ou a repercussão do crime que legitimarão a condução da investigação criminal pelo Ministério Público.

Frise-se que no procedimento investigatório à cargo do Ministério Público, o Promotor de Justiça estará sujeito às limitações previstas na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional. Assim, qualquer pessoa que seja submetida à investigação pelo *Parquet*, poderá se utilizar das garantias e prerrogativas de que é titular.

Assim, não restam dúvidas que além da previsão constitucional, o poder investigatório do Ministério Público também encontra amparo na legislação infraconstitucional, que prevê a legitimidade, a forma e o procedimento a ser

obedecido pelo Promotor de Justiça no âmbito da investigação preliminar, de modo a garantir ao investigado todos os direitos e garantias à ele inerente.

Negar tais poderes ao Ministério Público constitui um grande desserviço à sociedade que ancia, a cada dia, por mais justiça em um País onde a Polícia é vista com enorme desprestígio pela população.

A participação do Ministério Público na fase da investigação criminal vai de encontro com a tendência internacional de aproximar o órgão incumbido da acusação da investigação preliminar, prestigiando cada vez mais o princípio da universalização da investigação.

Assim, a conclusão a que se chega é que os poderes investigatórios do Ministério Público encontram amparo no ordenamento jurídico pátrio.

BIBLIOGRAFIA

AGUIAR, João Marcelo Brasileiro de. O princípio do promotor natural no Direito brasileiro . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 43, jul. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1056>>. Acesso em: 14 mar. 2010.

ASKOUL, Marco Antonio. **A polícia e sua função constitucional**. São Paulo: Ed. Oliveira Mendes, 1998. 162 p. ISBN 85-86442-53-4

BARROS, Marco Antonio de. **A busca da verdade no processo penal**. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários a Constituição do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1988.

_____ **Curso de direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução n.º 13, de 02 de outubro de 2006 do Conselho Nacional do Ministério Público. Regulamenta o art. 8º da Lei Complementar 75/93 e o art. 26 da Lei n.º 8.625/93, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal, e dá outras providências** Disponível em: http://www.cnmp.gov.br/portal/images/stories/Normas/Resolucoes/res_cnmp_13_2006_10_02.pdf. Acesso em: 4 de abril de 2011.

CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Resolução nº 77, de 14 de setembro de 2004. Regulamenta o artigo 8º da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, Disciplinando, no âmbito do Ministério Público Federal, a instauração e tramitação do Procedimento Investigatório Criminal..** Disponível em: http://csmvf.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/resolucoes/resol_77_set_2004.pdf. Acesso em: 17 de março de 2011.

CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Resolução nº 107, de 6 de abril de 2010. Regulamenta os artigos 6º, inciso V, e 8º da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, disciplinando a tramitação direta dos inquéritos policiais, no âmbito do Ministério Público Federal.** Disponível em: <http://csmpf.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/resolucoes/Resolucao%20No%20107%20-%20%20Tramitacao%20Inquerito%20Policial.pdf>. Acesso em: 17 de março de 2011.

BRASIL. **Alvará de 10 de Maio de 1808. Crêa o logar de Intendente Geral da Policia da Corte e do Estado do Brazil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_25/alvar100502.htm Acesso em: 18 de março de 2011.

BRASIL. **Constituição do Império de 1824.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 04 de fevereiro de 2011.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891).** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm. Acesso em: 04 de fevereiro de 2011.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934).** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm. Acesso em: 04 de fevereiro de 2011.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 10 de Novembro de 1937) .** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm. Acesso em: 04 de fevereiro de 2011.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1946) .

Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm. Acesso em: 04 de fevereiro de 2011.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm. Acesso em: 04 de fevereiro de 2011.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 04 de fevereiro de 2011.

BRASIL. Código de Processo Criminal Imperial. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm. Acesso em: 25 de agosto de 2011.

BRASIL. Código de Processo Penal. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm. Acesso em: 17 de março de 2011.

BRASIL. Decreto de 13 de Maio de 1809. Crêa a divisão militar da Guarda Real da Policia no Rio de Janeiro. Disponível em:

http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret_sn/antioresa1824/decreto-40054-13-maio-1809-571685-norma-pe.html. Acesso em: 18 de março de 2011.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 04 de fevereiro de 2011.

BRASIL. **Lei de 29 de novembro de 1832. Promulga o Código do Processo Criminal de primeira instância com disposição provisória acerca da administração da Justiça Civil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-29-11-1832.htm. Acesso em: 5 de maio de 2011.

BRASIL. **Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841. Reformando o Código do Processo Criminal.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM261.htm. Acesso em: 6 de julho de 2011.

BRASIL. **Lei nº 2.033, de 20 de setembro de 1871. Altera diferentes disposições da Legislação Judiciária.** Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/104055/lei-2033-71>. Acesso em: 6 de julho de 2011.

BRASIL. **Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4737.htm. Acesso em: 17 de agosto de 2011.

BRASIL. **Lei nº 1.579, de 18 de março de 1952. Dispõe sobre as Comissões Parlamentares de Inquérito.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L1579.htm. Acesso em: 9 de agosto de 2011.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm. Acesso em: 18 de março de 2011.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm. Acesso em: 17 de março de 2011.

BRASIL. Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp64.htm. Acesso em: 8 de julho de 2011.

BRASIL. Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8625.htm. Acesso em: 4 de abril de 2011.

BRASIL. Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp75.htm. Acesso em: 4 de abril de 2011.

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm. Acesso em: 15 de julho de 2011.

BRASIL. Lei nº 10.001, de 04 de setembro de 2000. Dispõe sobre a prioridade nos procedimentos a serem adotados pelo Ministério Público e por outros órgãos a respeito das conclusões das comissões parlamentares de inquérito. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L10001.htm. Acesso em: 7 de agosto de 2011.

BRASIL. Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001. Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp105.htm. Acesso em: 17 de março de 2011.

BRASIL. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.741.htm. Acesso em: 17 de março de 2011.

BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm. Acesso em: 20 de julho de 2011.

BRASIL. Regulamento n. 120, de 31 de janeiro de 1842. Regula a execução da parte policial e criminal da Lei n. 261, de 3 de dezembro de 1841. Disponível em: <http://www.prpe.mpf.gov.br/internet/Legislacao/Criminal/Regulamentos/REGULAMENTO-N.-120-DE-31-DE-JANEIRO-DE-1842>. Acesso em: 18 de março de 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp. 945.556-MG.** Relator: Min. Laurita Vaz. Quinta Turma. Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento. Julgado em 26/10/10. Dje 26/11/10.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 65.292-GO.** Relator: Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJCE). Sexta Turma. Decisão: A Turma, por maioria, concedeu a ordem de habeas corpus nos termos do voto da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Julgado em 12/05/09. Dje 03/08/09.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 54.719-RJ.** Relator: Min. Hamilton Carvalhido. Sexta Turma. Decisão: A Turma, por unanimidade, julgou prejudicado em parte o pedido e no mais denegou a ordem, nos termos do voto do sr. ministro relator. Julgado em 28/06/07. Dj. 06/08/07.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Mandado de Segurança 17.884-SC.** Relator: Min. Gilson Dipp. Quinta Turma. Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. Julgado em 17/11/05. Dj. 19/12/05.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 40.827-MG**. Relator: Min. Felix Fischer. Quinta Turma. Decisão: A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do sr. ministro relator. Julgado em 18/08/05. Dj. 26/09/05.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus 16.144-MA**. Relator: Min. Hamilton Carvalhido. Sexta Turma. Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do sr. ministro relator. Julgado em 22/02/05. Dj. 25/04/05.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 29.614-MG**. Relator: Min. Paulo Medina. Sexta Turma. Decisão: A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do sr. ministro relator. Julgado em 24/05/05. Dj. 19/09/05.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 37.823-BA**. Relator: Min. José Arnaldo da Fonseca. Quinta Turma. Decisão: A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do sr. ministro relator. Julgado em 23/11/04. Dj. 17/12/04.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp. 494.320-RJ**. Relator: Min. Paulo Medina. Sexta Turma. Decisão: A Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, sem efeitos modificativos, nos termos do voto do sr. ministro relator. Julgado em 17/08/06. Dj. 09/10/06.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Declaração no Recurso em Habeas Corpus 18.768-PE**. Relator: Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJMG). Sexta Turma. Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto da sra. ministra relatora. Julgado em 11/03/08. Dj. 31/03/08.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 84266-RJ**. Relator: Min. Jorge Mussi. Quinta Turma. Decisão: A Turma, por unanimidade, denegou a ordem. Julgado em 04/10/07. Dj. 22/10/07.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RHC 18592-PR**. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Sexta Turma. Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da sra. ministra relatora. Julgado em 18/06/09. DJ 03/08/09.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. **Súmula nº 234**. A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp>. Acesso em 19 de julho de 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RHC 48728-SP**. Relator: Min. Luiz Gallotti. Tribunal Pleno. Decisão: Habeas Corpus ex officio não concedido. Julgado em 26/05/71. DJ 20/11/72.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 233072-RJ**. Relator: Min. Néri da Silveira. Decisão: Por maioria, vencidos os senhores ministros relator e Maurício Corrêa, que dele conheciam e lhe davam provimento, para determinar o prosseguimento da ação penal. Julgado em 18/05/99, DJ 27/05/99.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RHC 81326-DF**. Relator: Min. Nelson Jobim. Decisão: A Turma, por unanimidade deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Julgado em 06/05/03, DJ 01/08/03.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 82865**. Relator: Min. Nelson Jobim. Decisão: A Turma, por votação unânime, indeferiu o pedido de habeas corpus, nos termos do voto do Relator. Julgado em 14/10/03, DJ 22/10/03.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 1570**. Relator: Min. Maurício Corrêa. Tribunal Pleno. Decisão: Ação julgada procedente, em parte. Julgado em 12/02/2004, DJ 22/10/04.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito 1968**. Relator: Min. Marco Aurélio. Decisão: Com a extinção do mandato de deputado federal do indiciado Remy Abreu Trinta, cessou a competência do Supremo para dirigir o inquérito. Competência declinada para a justiça federal no Estado do Maranhão. Data 16/02/07.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 91661**. Relatora: Min. Ellen Gracie. Segunda Turma. Ordem denegada. Julgado em 10/03/2009. DJ 02/04/09.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 94173**. Relator: Min. Celso de Mello. Segunda Turma. Julgado em 27/10/2009. DJ 26/11/09.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 93930**., Relator: Min. Gilmar Mendes. Segunda Turma. Ordem denegada. Julgado em 07/12/2010. DJ 02/02/11.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 97969-RS**. Relator: Min. Ayres Brito. Segunda Turma. Decisão: Indeferida a ordem, nos termos do voto do Relator. Decisão unânime. Julgado em 01/02/11. Dje 23/05/11.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 84548**. Relator: Min. Marco Aurélio. Decisão: Pendente de julgamento.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo 359**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo359.htm>. Acesso: 2 de setembro de 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo 471**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo471.htm>. Acesso: 2 de setembro de 2011.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **O Ministério Público no processo civil e penal**: promotor natural, atribuição e conflito. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Investigação criminal e Ministério Público**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 450, 30 set. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/5760>>. Acesso em: 14 jul. 2011

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992-1999.

DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Curso de processo penal**. 6. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

FELDENS, Luciano. **Direitos fundamentais e direito penal**: garantismo, deveres de proteção, princípio da proporcionalidade, jurisprudência constitucional penal, jurisprudência dos tribunais de direitos humanos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **Processo penal constitucional**. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

FURTADO, Valtan. 15 Razões para o Ministério Público investigar infrações penais. **Boletim IBCCRIM**. nº 139/10-11, Ano 12, junho/2004

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 11. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **Curso de princípios institucionais do ministério público**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

LIMA, Marcellus Polastri. **Manual de processo penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

LIMITES constitucionais da investigação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

LOPES JR, Aury. **Sistemas de investigação preliminar no processo penal**. 4ª ed. Revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Lumen júris, 2006.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Processual Penal**. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1980.

_____ **Elementos de direito processual penal**. 2. ed., atual. Campinas: Millennium, 2000. 4 v.

_____ **Estudos de direito processual penal**. 2. ed. Campinas: Millennium, 2001.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público**. São Paulo. Saraiva. 1995.

_____ **Introdução ao Ministério Público**. São Paulo. Saraiva. 1997.

_____ **Ministério Público**. 2 ed. São Paulo: Ed. Damásio de Jesus, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Curso de investigação criminal**. 1. ed. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2002.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo penal**. 18. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2006-2008.

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

_____ **Direito constitucional**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MORAIS, Renê Robson Falcão de. **O ministério público e a defesa dos interesses individuais homogêneos**. Presidente Prudente, 2005. 82 f. Monografia (Graduação) - Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo", Faculdade de Direito de Presidente Prudente, 2005.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Curso de processo penal**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 4. ed., rev. e aum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. 238 p. (Coleção de estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman ;21)

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**: atualizado até 15.03.2002. 6. ed., rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 9. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

PACHECO, Denilson Feitoza. **Direito processual penal: teoria, crítica e práxis**. 5. ed., rev., ampl. e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2008.

PIRES, Gabriel Lino de Paula. A investigação criminal pelo Ministério Público . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 593, 21 fev. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6334>>. Acesso em: 07 nov. 2009.

QUEIROZ, Cristina M. M. **Direitos fundamentais**: teoria geral. Coimbra: Coimbra Ed., 2002. 344 p. (Teses e monografias, 4)

RANGEL, Paulo. **Investigação criminal direta pelo Ministério Público: visão crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

RODRIGUES, Michelle de Lima. **Os poderes investigatórios do ministério público**. Presidente Prudente, 2006. 145 f. Monografia (Graduação) - Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo", Faculdade de Direito de Presidente Prudente, 2006

SANTIN, Valter Foleto. **O ministério público na investigação criminal**. Bauru: EDIPRO, 2001.

_____. **O ministério público na investigação criminal**. 2. ed., rev. e ampl. Bauru: EDIPRO, 2007.

SAUWEN FILHO, João Francisco. **Ministério público brasileiro e o estado democrático de direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

STRECK, Lenio. Luiz.; FELDENS, Luciano. **Crime e Constituição: A legitimidade da função investigatória do Ministério Público**. 1ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em:
http://www.stj.gov.br/porta1_stj/publicacao/engine.wsp. Acesso em 2 de julho de 2011.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/porta1/principal/principal.asp>. Acesso em 2 de julho de 2011.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 27. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. 4 v.

_____. **Processo penal**. 29. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. 3 v.

_____. **Processo penal**. 33. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. 4 v.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

VALENCIO, Eliane Regina. **O ministério público e a investigação criminal**. Presidente Prudente, 2005. 181 f. Monografia (Graduação) - Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo", Faculdade de Direito de Presidente Prudente, 2005.