



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

CAMILLA NEVES FARIA

**LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA REALIZAR
DIRETAMENTE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL**

Salvador
2014

CAMILLA NEVES FARIA

**LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA REALIZAR
DIRETAMENTE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação de Direito da Faculdade Baiana de Direito e Gestão, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Roberto de Almeida Borges Gomes

Salvador

2014

TERMO DE APROVAÇÃO

CAMILLA NEVES FARIA

LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA REALIZAR DIRETAMENTE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e
instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição:

Nome: _____

Titulação e
instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2014

À minha família, que sempre me apoiou e me fez acreditar que era possível.

AGRADECIMENTOS

Reservo este espaço para agradecer a algumas pessoas, sem as quais teria sido impossível a conclusão desse trabalho, deixando aqui registrado o meu carinho e admiração por cada uma delas.

Agradeço primeiramente a Deus, por ter me dado forças ao longo dessa caminhada, me permitindo chegar até aqui.

À minha família, em especial a minha mãe e a minha dinda, pelas palavras de conforto e incentivo quando eu achei que nada mais ia dar certo.

Ao professor Roberto de Almeida Borges Gomes, por ter aceitado prontamente caminhar ao meu lado nessa jornada, na qual, além de ter fornecido brilhantes bibliografias que permitiram o enriquecimento deste trabalho, se mostrou sempre disponível e pronto a ajudar.

À Ivone França, por todo o apoio, pela ajuda com as correções e principalmente pelas palavras carinhosas, sua participação fez toda a diferença nesse trabalho.

Por fim, agradeço aos meus amigos, pela paciência, complacência e por estarem sempre por perto, isso fez uma enorme diferença.

Muito obrigada!

“Não deixe que os seus medos tomem o lugar dos seus sonhos”.

Walt Disney

RESUMO

Este trabalho se baseou na celeuma existente em torno dos poderes investigatórios do Ministério Público. Procurou explorar o papel do Ministério Público desde o seu surgimento até desembocar na Constituição Federal de 1988, passando pela análise da possibilidade de investigação criminal pelo *Parquet*, apresentando argumentos positivos e negativos de diversos doutrinadores, bem como o posicionamento do STF e STJ diante dessa discussão. Traz ainda críticas acerca da famigerada PEC 37, demonstrando como a população e o mundo jurídico se comportaram diante dela. Por fim, e não menos importante, na tentativa de demonstrar que a tendência mundial é no sentido de reconhecer o poder investigativo do Ministério Público, teve-se o cuidado de demonstrar como funciona a investigação ministerial em alguns países do mundo.

Palavras – chave: poder investigatório; Ministério Público; Constituição Federal; investigação criminal; *Parquet*; PEC.

LISTA DE ABRVIATURA E SIGLAS

art.	Artigo
CPP	Código de Processo Penal
CF	Constituição Federal
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
MP	Ministério Público
MPU	Ministério Público da União
AI	Ato Institucional
IP	Inquérito Policial
TCO	Termo Circunstanciado
CPI	Comissão Parlamentar de Inquérito
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
LC	Lei Complementar
HC	<i>Habeas Corpus</i>
RHC	Recurso em <i>Habeas Corpus</i>
PEC	Proposta de Ementa à Constituição

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. PROCESSO PENAL E SEUS SISTEMAS PROCESSUAIS	13
2.1 LINHAS GERAIS	13
2.2 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS	14
2.2.1 Acusatório	15
2.2.2 Inquisitivo ou Inquisitorial	17
2.2.3 Misto	19
2.2.4 Modelo adotado pelo Brasil	20
3. A ORIGEM DO MINISTÉRIO PÚBLICO	23
3.1 ORIGENS REMOTAS	23
3.2 O MINISTÉRIO PÚBLICO NO BRASIL	24
3.2.1 Brasil Colônia	24
3.2.2 Brasil Império	26
3.2.3 Brasil República	27
3.2.4 O Ministério Público na Constituição Federal de 1988	30
4. SISTEMA PRELIMINAR DE INVESTIGAÇÃO NO BRASIL	33
4.1 CONCEITO E FINALIDADE	33
4.2 IMPORTÂNCIA E ASPECTOS RELEVANTES	34
4.3 PROCEDIMENTOS INVESTIGATIVOS	35
4.3.1 Inquérito Policial	35
4.3.1.1 Conceito e finalidade	35
4.3.1.2 Características	36
4.3.1.3 Órgão encarregado	38
4.3.1.4 Processamento do inquérito	39
4.3.2 Outros procedimentos investigativos	42
4.3.3 Juiz Instrutor ou Garantidor	43
4.3.4 Ministério Público	47
5. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL REALIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO	48
5.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES	48

5.2 LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL	49
5.3 DIVERGÊNCIAS DOUTRINÁRIAS	53
5.4 POSICIONAMENTO DO STF E STJ	58
5.5 INVESTIGAÇÕES EXITOSAS REALIZADAS PELOS MP's BRASILEIROS	61
5.5.1 Esquadrão da Morte	61
5.5.2 Operação “BIG BANG”	63
5.5.3 Caso “PATRÍCIA ACIOLI”	64
5.6 PEC 37: A MONOPOLIZAÇÃO DOS PODERES INVESTIGATIVOS	65
6. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL EM OUTROS ORDENAMENTOS JURÍDICOS	69
6.1 FRANÇA	69
6.2 ALEMANHA	71
6.3 ITÁLIA	73
6.4 ESPANHA	75
6.5 PORTUGAL	78
6.6 EUA	81
7. CONCLUSÃO	83
REFERÊNCIAS	89

1. INTRODUÇÃO

As vicissitudes sociais apresentam-se, não raras vezes, como fatores impulsionadores da normatização das condutas humanas, fazendo imperativa a atuação do direito sobre os fatos. Nesse sentido, a jurisdição se apresenta como função estatal que visa, além da garantia da eficácia da prestação da tutela jurisdicional, a proteção da ordem, para permitir a pacificação da coexistência humana.

Com fulcro no pressuposto de que as mudanças da vida em sociedade fazem emergir reclamos que necessitam constantemente da disciplina normativa e compreendendo que os atores encarregados da atuação nos palcos jurídicos, tem os seus papéis delineados pela lei, que absorve e disciplina o devir social, é que o presente trabalho busca abordar temática em voga no campo jurídico, debruçando-se sobre o poder de investigação criminal do Ministério Público, uma vez que sobredito tema tem suscitado acalourados debates doutrinários, ressoando inclusive em nossos Tribunais Superiores.

A pesquisa, eminentemente bibliográfica, objetivou a coleta de subsídios a fim de proporcionar uma incursão sobre a atuação do Ministério Público na fase da apuração criminal. Procurou-se discorrer acerca dos sistemas processuais penais destacando a sua importância na seara penal, bem assim o papel dos responsáveis pela persecução em cada modelo adotado.

Abordou-se as origens do Ministério Público, tencionando propiciar a compreensão acerca da evolução histórica da instituição, bem assim, procurou-se fazer uma análise acerca das variadas denominações recebidas e das atribuições que lhe foram cometidas nas primeiras codificações elaboradas por algumas civilizações. Seguiu-se discorrendo sobre o nascimento da instituição em terras brasileiras e suas atribuições nas diversas Constituições do Brasil, até adentrarmos no *status* que lhe fora conferido pela Carta Magna Vigente.

Tencionando elucidar a temática proposta, desenvolveu-se o conceito e a finalidade da investigação criminal no Brasil, pontuando a sua importância e os seus aspectos relevantes. Fez-se também necessária uma abordagem, ainda que sucinta, sobre os sistemas preliminares de investigação para que seguidamente, fosse possível discorrer acerca da atuação do Órgão Ministerial nessa seara.

A par disso, o posicionamento dos nossos Tribunais Superiores, especificamente, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, esposados através da sua jurisprudência, também foram objeto da presente pesquisa, buscando elucidar como nossas Cortes Superiores têm se posicionado acerca do assunto.

De relevância ímpar também para a temática enfocada, a abordagem realizada sobre as investigações exitosas realizadas no âmbito dos Ministérios Públicos Brasileiros, exemplificadamente, a operação Big Bang e o caso Patrícia Acioli.

Seguidamente, foi realizada uma abordagem acerca da investigação criminal realizada pelo Ministério Público no Brasil, discorrendo sobre a legitimidade constitucional e infraconstitucional como viés utilizado pelos doutrinadores para defender ou rechaçar a atuação do MP no procedimento de investigação criminal. Compreendendo a importância do Direito Comparado, o trabalho também incursionou sobre a investigação criminal nos ordenamentos jurídicos de outros países, buscando deslindar como ocorre a atuação do *Parquet* em outras plagas.

Como não poderia deixar de ser, abordou-se o Projeto de Emenda à Constituição Federal nº 37, apresentado à Câmara dos Deputados pelo deputado federal, Lourival Mendes, integrante do Partido Trabalhista do Brasil do Maranhão, projeto conhecido simplesmente como PEC 37, cujo objetivo foi conferir à polícia judiciária, o monopólio da investigação criminal. Notadamente, o objetivo do PEC 37, guarda estreita relação com a temática desenvolvida nesta monografia, uma vez que o monopólio da investigação pela polícia judiciária, como já dito, escopo do sobredito PEC, excluiria os membros do *Parquet* da investigação criminal, sendo por isso, tratado no presente trabalho.

2. PROCESSO PENAL E SEUS SISTEMAS PROCESSUAIS

2.1 LINHAS GERAIS

Antes de adentrar no objeto principal deste capítulo, qual seja a análise dos sistemas processuais penais que surgiram ao longo da história, é necessário entender primeiramente o que é o processo penal e qual a sua finalidade, uma vez que referidos sistemas inserem-se no bojo da sobredita disciplina jurídica.

Guilherme Nucci (2008, p. 77) define o Processo Penal como sendo o “o corpo de normas jurídicas cuja finalidade é regular o modo, os meios e os órgãos encarregados de punir do Estado, realizando-se por intermédio do Poder Judiciário, constitucionalmente incumbido de aplicar a lei ao caso concreto”.

No mesmo sentido, Nestor Távora e Rosmar Alencar (2010, p. p. 32) entendem que “o processo penal deve ser compreendido de sorte a conferir efetividade ao direito penal, fornecendo os meios e o caminho para materializar a aplicação da pena ao caso concreto”.

Távora e Alencar (2010, p. 32) ainda afirmam que está nas mãos do Estado os instrumentos para a persecução criminal, bem como a responsabilidade para solucionar os conflitos criminais.

Deste modo, pode-se concluir que o Processo Penal é um conjunto de regras que estabelece os meios para a atuação persecutória estatal, criando poderes e prerrogativas para os órgãos de persecução do Estado, ao tempo que estrutura garantias e instrumentos para que o perseguido se oponha aos ataques persecutórios estatais.

Por sua vez, a expressão perseguição deve ser entendida como sendo a busca de subsídios suficientes para que o Estado-Juiz reúna elementos sobre culpabilidade, autoria e fato. Enfim, elementos suficientes de conhecimento que conduzam o indivíduo, da presunção de inocência para o estado de culpado.

Uma vez entendido o conceito de Processo Penal, bem como sua finalidade, é chegada a hora de fazer uma análise mais aprofundada acerca dos sistemas processuais. Estes refletem a atuação do Processo Penal frente ao Direito Penal adotado à época.

2.2 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

No tempo em que o mundo ainda não contava com um Estado construído, o que se verificava era uma aglomeração de pessoas, na qual grupos humanos conviviam sem leis, resolvendo tudo com base nos costumes, nas regras morais e nas credices religiosas, prevalecendo sempre a vontade dos mais fortes em detrimento dos mais fracos (LAGO, 2000, p. 443). Com o crescimento dessas aglomerações, fez-se necessária a criação de regras, que visavam facilitar e disciplinar a convivência entre os diversos grupos humanos.

A partir do momento em que estas aglomerações vão crescendo e os conflitos vão se tornando mais evidentes, se faz necessária a criação de regras para facilitar a convivência entre os vários grupos de pessoas.

Levando em consideração esse rápido crescimento das sociedades, foi que Gilberto Thums (2006, p. 24) afirma que o direito, como ciência social, deve se desenvolver para proporcionar a solução desses conflitos, numa tentativa de proporcionar uma convivência mais harmoniosa entre esses grupos.

É visível que no passado, não existia um Processo Penal delineado, percebendo-se que a função de sanção não pertencia ao Estado, como bem indicou Lago (2006, p. 443). Colocava-se nas mãos da vítima o poder punitivo, de modo que, quando uma pessoa praticava uma conduta que implicasse em ameaça a paz ou a integridade física da sociedade, restava ao agente ser punido com vingança. Sobejava evidente que esse modelo era perpetuador do conflito, uma vez que a vingança privada ensejava o surgimento de novos embates.

Com o tempo, o Direito Processual Penal foi se desenvolvendo e hoje compõe a ordem constitucional, representando uma garantia para o cidadão contra os arbítrios do Estado. Ele é o único caminho fidedigno para a aplicação de penas (THUMS, 2006, p. 169).

A ideia de sistemas processuais, segundo declara Gilberto (2006, p. 174) é hodierna, vindo surgir somente a partir do século XIX. Ressalte-se que a compreensão dos sistemas processuais é de extrema importância para o estudo do processo penal de um modo geral, uma vez que é tema que permeia a disciplina, refletindo a sua forma de atuação.

Destaca-se a existência de três modelos de sistemas

processuais: acusatório, inquisitório ou inquisitivo e misto. Esses modelos persecutórios buscam propiciar ao Estado a solução aos fatos delituosos que acontecem no cotidiano, retirando das mãos dos particulares o poder de solucioná-los ao seu bel-prazer.

Segundo entendimento de Gilberto Thums (2006, p. 230), os sistemas processuais se coadunam com o modelo político de Estado. Por exemplo, o Estado autoritário adota o sistema inquisitivo, já o Estado democrático se filia ao sistema acusatório.

Para uma melhor compreensão dos sistemas processuais supracitados, será feita uma análise particular sobre cada um deles, buscando demonstrar suas características peculiares, bem como o papel das partes envolvidas na persecução criminal, inclusive, a função do Ministério Público, a fim de que se possa perceber a importância de existir um órgão voltado para a defesa dos interesses coletivos.

2.2.1 Acusatório

O sistema acusatório foi o primeiro modelo de sistema processual a surgir, sendo seguido pelo modelo inquisitório, que perdurou por vários anos. Posteriormente, o surgimento do Estado Democrático de Direito marcou o retorno do modelo acusatório (THUMS, 2006, p. 230).

Segundo Cristiano Lago (2000, p. 455), as duas grandes expressões do modelo acusatório foram a Grécia e Roma, que tinham seus sistemas baseados na acusação privada. O que se verificava, eram situações, nas quais a vítima ou qualquer pessoa do povo poderia noticiar que alguém praticou um crime. Desse modo, Lago destaca como uma das maiores características desse modelo o fato de que ninguém pode ser julgado sem que tenha havido uma acusação prévia, por isso o nome acusatório.

Leônidas Scholz (1999, p. 463) ressalta que no sistema acusatório romano, ocorria uma investigação posterior à acusação, de forma que o julgador concedia ao acusador um mandato para que este pudesse colher provas que confirmassem a ocorrência do fato delituoso. De fato existia um inquérito, porém, ele ocorria depois da *accusatio*.

Nucci (2008, p. 116) traz como característica do sistema

acusatório, a publicidade. Deste modo, os atos processuais sendo públicos conferem maior poder de fiscalização e controle sobre estes pelos atores do processo. Porém, ao mesmo tempo em que a publicidade facilita a fiscalização dos atos, expõe, de alguma forma, viola a vida pessoal das pessoas que participam do processo. O sigilo, de outro lado, de certo modo protege a intimidade, mas inibe o poder fiscalizatório.

Completando o raciocínio de Nucci, Lago (2000, p. 457) afirma que:

[...] a publicidade também se coloca como característica do sistema acusatório, de modo que não se concebe um processo democrático sob o manto do segredo dos atos processuais, principalmente, à vista da necessidade indiscutível de participação do povo na gestão da coisa pública, *in casu*, na gestão das decisões judiciais sobre os casos penais, bem como, em face da exigência de prestar satisfação ao público acerca da maneira pela qual os agentes do Estado exercem suas funções, pois somente atento a essas concepções se pode garantir o efetivo cumprimento das exigências de respeito aos direitos básicos dos cidadãos, além da moralidade e impessoalidade da ação estatal.

Ao mesmo passo, é traço também marcante do sistema acusatório, a exigência de separação dos atos processuais, a fim de que estes não fiquem eles concentrados nas mãos de um único sujeito. Ao acusador é atribuída a função de acusar, ao defensor de defender e ao juiz, compete, exclusivamente, a função de julgar. Por isso, esse modelo é conhecido por ter um “Processo de Partes”. Assim sendo, para existir um processo acusatório é necessário que haja uma bilateralidade de partes na audiência (acusador e defensor) e um terceiro julgador (juiz), sendo conservada, ao máximo, a imparcialidade deste (LAGO, 2000, p. 456).

Em decorrência dessa bilateralidade, no formato acusatório de sistema processual, impera o contraditório, incumbindo tanto ao acusador, quanto ao defensor, a função de provar os fatos alegados por ambos (THUMS, 2006, p. 232). No mesmo sentido, Cristiano Lago (2000, p. 457) destaca a importância da ampla defesa no sistema acusatório, de modo a oportunizar a defesa do acusado.

De acordo com Cristiano do Lago (2000, p. 457), esse modelo busca dar preferência à palavra falada em detrimento da formalidade escrita. É uma maneira de tentar reduzir a burocracia do sistema.

No que tange aos meios de provas, o modelo acusatório adota o sistema do livre convencimento, onde o juiz não está preso a valores

preestabelecidos conferido às provas. Ele está livre para fazer a valoração das mesmas, não podendo afastá-las do processo (RANGEL, 2012, p. 151).

É nesse contexto do sistema acusatório, onde há uma essencialidade na acusação prévia, que entra o Ministério Público no papel de acusador, em defesa dos interesses coletivos. Mendroni (2013, p. 28) diz ainda que o ingresso do Ministério Público no sistema acusatório pode ser explicado pela busca em garantir a eficácia da persecução criminal, bem como pela necessidade de assegurar a imparcialidade do juiz. É perceptível o exercício do controle da atividade investigativa, bem como a preocupação do *Parquet* com a imparcialidade do juiz.

Paulo Rangel (2012, p. 151) vai além e afirma que o princípio do promotor natural¹ é intrínseco ao modelo acusatório, uma vez que não se admite acusação que não tenha sido feita pelo Ministério Público com competência estabelecida em lei.

Em suma, no modelo acusatório, as funções processuais são desempenhadas por atores diferentes, para que se tenha o exercício da contradição e a prestação jurisdicional sendo desenvolvida por um terceiro que não praticou os atos persecutórios. De modo diferente ocorre no sistema inquisitório ou inquisitivo, que será analisado a seguir.

2.2.2 Inquisitivo ou Inquisitorial

O modelo inquisitivo de sistema processual surgiu em um período posterior ao surgimento do sistema acusatório e teve como forte influência a inquisição romana. Nesse sistema, o persecutor funciona como persecutor, julgador e como coletor de elementos de defesa, ou seja, todas as funções jurisdicionais estavam concentradas nas mãos de um mesmo órgão estatal (THUMS, 2006, p. 2002).

Rangel (2012, p. 151) afirma que o sistema inquisitivo surgiu com a alegação de que não poderia ficar nas mãos de particulares a iniciativa para originar a persecução penal. Desse modo, o Estado-Juiz chamou para si a responsabilidade de acusar e julgar, pondo fim a ideia de defesa social dependente

¹ Segundo Rangel (2012, p. 55), o princípio do Promotor Natural funciona como uma garantia constitucional que assegura que qualquer pessoa terá um órgão de execução do Ministério Público, com suas competências previamente estabelecidas em lei.

da vontade de particulares, que gerava certo sentimento de impunidade, uma vez que o particular só agia quando queria. Os julgamentos acontecidos sobre a égide da Igreja Católica utilizavam-se do modelo inquisitivo, fortalecendo-o (RANGEL, 2012, p. 152).

Além de ter todos os atos processuais reunidos em um único órgão, Cristiano (2000, p. 459) assinala ainda que o sistema processual inquisitivo é também sigiloso, inclusive internamente, ou seja, nem o próprio processado tem acesso, impossibilitando assim, o contraditório e a ampla defesa. Paulo Rangel (2012, p.152) diz que o sujeito era utilizado como prova e não como sujeito de direito e conclui afirmando: “o acusado é considerado mero objeto da investigação, perdendo seu *status* de sujeito de direitos, podendo, inclusive, ser submetido a tratamento desumano”.

É por isso que Cristiano Lago (2000, p. 460) afirma:

[...] enquanto no procedimento acusatório se prima pelo *actium trium personarum*, ou seja, pela tripartição efetiva das três funções processuais (acusar, defender e julgar), no processo inquisitivo a investigação unilateral da verdade a tudo se antepõe. Atribuindo ao juiz a função de formular a acusação e ao mesmo tempo perquirir a prova, passou a formar-se em verdade uma relação processual linear, entre o juiz e o réu, constituindo este, então, mero objeto de investigação, sem direito algum no plano processual.

Em oposição ao que ocorre no sistema acusatório, o inquisitorial preza pela forma escrita, conferindo mais burocracia ao procedimento investigativo (LAGO, 2000, p. 459).

O sistema de provas legais adotado por esse modelo investigativo é o de regras legais ou de provas tarifadas. Segundo Rangel (2012, p. 152), existia uma espécie de tabela, onde para cada prova se aplicava um valor preestabelecido e que deveria ser observada pelo julgador. É o próprio julgador que recolhe as provas, violando de forma notável a imparcialidade deste (THUMS, 2006, p. 218).

Fazendo uma análise comparada entre os modelos até então apresentados, o sistema acusatório puro é o que demonstra uma maior preocupação com os direitos e garantias individuais. Ratificando essa alegação, Cristiano Lago (2000, p. 460) assevera que o sistema inquisitivo, analisado isoladamente de seu contexto histórico-social, é cheio de defeitos e longe de ser o que um Estado Democrático de Direito necessita.

De acordo com Gilberto Thums (2006, p. 203), esse sistema

perdurou por longos seis séculos, até a Revolução Francesa, quando buscou-se um novo modelo que se adequasse à concepção de Estado de Direito e ao próprio processo penal. O que se conseguiu foi elaborar um sistema que acumulou características inquisitoriais e acusatórias. Deste modo, surge o sistema misto ou formal.

2.2.3 Misto

É conhecido também como “sistema acusatório formal” e surgiu numa tentativa de por um fim ao modelo inquisitivo (LAGO, 2000, p. 261). O sistema misto ou formal é aquele que possui características tanto do modelo inquisitivo, quanto do modelo acusatório.

De acordo com Cristiano (2000, p. 461), o sistema misto é o ideal para alguns países, uma vez que une em um mesmo modelo a eficiência na apuração dos fatos, traço do sistema inquisitorial e a proteção das garantias do acusado, característica marcante do sistema acusatório.

Segundo Paulo Rangel (p. 153), o sistema misto pode ser dividido em duas etapas: a primeira seria a instrução preliminar, na qual o juiz conduz o procedimento, colhendo informações importantes, para que posteriormente possa realizar a acusação e o julgamento diante de um Tribunal. A segunda seria a fase judicial, momento em que surge a acusação, havendo debates orais entre as partes, onde a tarefa de acusar será exercida por um órgão distinto do que irá julgar, via de regra, o Ministério Público, culminando em um julgamento.

Cristiano Lago (2000, p. 461) completa o entendimento de Rangel, afirmando que o julgamento ocorre oralmente, respeitando a publicidade dos atos processuais.

Logo, é possível inferir que no sistema processual misto ou formal, os atos processuais se encontram dispersos entre os atores do processo (jugador, acusador e defensor), tendo herdado essa característica do sistema acusatório. Outra nuance do sistema misto é que ele preza ainda pela publicidade dos atos processuais, característica também marcante no sistema acusatório.

Na atualidade, o sistema misto é comumente adotado em alguns países da Europa, bem como, da América Latina, a exemplo da Venezuela, mantendo-se híbrido, com traços acusatórios e inquisitoriais (LAGO, 2000, p. 461).

Lago (2000, p. 462) traz um exemplo de aplicação do sistema misto: os “Juizados de Instrução”. Este juizado, sob comando de um juiz, compunha uma fase de investigação preliminar, destinada a esclarecer possíveis práticas delituosas. Aduz ainda que a polícia tem com sua atuação restringida à apreensão do infrator e à indicação de meios probatórios.

Feitas as devidas observações acerca dos sistemas processuais penais acusatório, inquisitivo e misto, surgidos ao longo da história do direito processual penal, possível se faz agora discorrer a respeito do modelo processual adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

2.2.4 Modelo Adotado pelo Brasil

Consoante já explanado, foi necessário e de extrema importância a identificação e o estudo dos três sistemas processuais nascidos no decorrer do tempo, para tornar possível uma análise mais aprofundada acerca do modelo de sistema adotado pelo direito brasileiro.

O STF² já decidiu no sentido de que o ordenamento brasileiro adota o sistema acusatório, embora parcela da doutrina assim não entenda. Disso decorre a instauração de divergências doutrinárias a respeito de qual realmente é o sistema adotado pelo Brasil, uma vez que existe um sistema de garantias constitucionais e legais, mas, inobstante isso, a Constituição não diz expressamente que adota o modelo acusatório. “Faltou coragem ao constituinte de 1988 para dar um passo tão importante na área do processo penal” (THUMS, 2006, p. 240).

Embora o processo penal brasileiro tenha adotado inúmeras características do sistema acusatório, a exemplo da tripartição de atos processuais – o defensor, responsável pela proteção; ao Ministério Público incumbe a função de acusar; e ao juiz, resta a função de julgador - não se pode dizer que ele é um sistema acusatório puro, uma vez que possui alguns traços inquisitoriais (LAGO, 2000, p. 463).

Fazendo uma viagem ao passado, o Código de Processo Penal é de 1941, tendo nascido em plena ditadura do Estado Novo de Vargas. A ditadura se alinhava com os mesmos pensamentos totalitários vigentes na Itália fascista.

² HC 88875AM. Min. Rel. Celso de Melo
HC 84580SP – Min. Rel. Celso de Melo

Dessa forma, o CPP reflete o Brasil da ditadura, inspirado no Código da Itália, sendo considerado fascista, carregado de elementos inquisitoriais (THUMS, 2006, p. 280).

Cristiano Lago (2000, p. 466) afirma que a Constituição elevou os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, bem como a publicidade dos atos processuais, a status de direitos fundamentais. Apesar disso, o inquérito policial é um exemplo de descumprimento do contraditório e da ampla defesa, uma vez que, durante a fase pré-processual, ambos são suprimidos.

A par disso, a própria Constituição Federal, em seu art. 93, IX, limita a publicidade interna no momento em que permite que em alguns casos, a parte e/ou seus advogados sejam impedidos de participar de determinados atos processuais, no intuito de proteger a intimidade do interessado no sigilo.

O princípio da publicidade também encontra-se mitigado pelo Direito Processual Penal brasileiro, visto que alguns atos são mantidos em segredo, como determina o art. 709, §2º, do CPP. Mas isso não seria motivo suficiente para corromper o processo acusatório (LAGO, p. 467). Mais recente que este dispositivo, o art. 217, do mesmo diploma normativo, também adota uma postura sigilosa nos casos em que o juiz entender que a presença do réu no momento da oitiva da testemunha pode causar algum constrangimento para esta.

O Estatuto da OAB (Lei 8.096/94) também pode ser citado como exemplo de mitigação do princípio da publicidade. Em seu art. 7º, XIII, traz a permissão a que o advogado tenha acesso aos autos do processo em qualquer órgão do Judiciário ou Legislativo, bem como da Administração Pública, independente de procuração, desde que os processos não sejam sigilosos.

Apontando em direção da adoção do sistema acusatório, o legislador constituinte, no art. 129, I, também determinou que as ações penais públicas devem ser iniciadas por um legitimado que não é o Judiciário, mas sim, o MP. Mesmo quando a atuação do Ministério Público depender de manifestação do ofendido, a titularidade da ação ainda é do *Parquet* (LAGO, 2000, p. 464).

Mas a realidade não pode ser refutado, embora o ordenamento brasileiro tenha um sistema acusatório delineado pelo constituinte, ele convive com uma legislação infraconstitucional marcada por traços inquisitoriais. É a partir dessa análise que surge o entendimento de que o Brasil adota o sistema acusatório impuro.

Gilberto Thums (2006, p. 284) sustenta que no caso do Brasil,

o que se tem é um “sistema inquisitório travestido de acusatório”, pois admite que o juiz conduza o processo de acordo com a sua vontade, impondo-a as partes. Deste modo, o juiz poderia se apiedar do réu e conduzir o processo para uma futura absolvição, sendo o contrário também admitido.

Após a análise de qual sistema processual penal adota o ordenamento brasileiro, observa-se que não há uma unanimidade entre doutrina e jurisprudência, embora a tese de que o Brasil adota o sistema acusatório impuro pareça ser a prevalente.

Tecidas as considerações a respeito do Processo Penal e dos sistemas processuais penais que surgiram ao longo da história, imprescindível uma incursão às origens do Ministério Público, bem assim do seu desenvolvimento e evolução, a fim de proporcionar a assimilação do cerne do presente trabalho.

3. A ORIGEM DO MINISTÉRIO PÚBLICO

De acordo com Hugo Nigro Mazzilli (1996, p. 8), a expressão “Ministério Público” utilizada com o sentido de “aqueles que exercem um múnus público”, existe desde os escritos da Roma Clássica. Porém, foi na França, a partir do século XVIII, que a expressão *ministère public* passou a ser entendida como “funções próprias daquele ofício público”.

3.1 ORIGENS REMOTAS

Boa parte da população não sabe o que é o Ministério Público, ou acaba achando que o promotor e o juiz são todos membros do mesmo órgão e que o Promotor só serve para acusar as pessoas que cometem algum delito perante a Justiça.

A origem do MP incita grandes controvérsias entre os doutrinadores. Há quem afirme que o Ministério Público tem seu surgimento datado há mais de quatro mil anos, no Antigo Egito. Havia aqui a figura do funcionário real, que recebia o nome de *Magiaí*, e era ele o responsável por denunciar as práticas criminosas ao rei. Ele funcionava como uma espécie de procurador do rei, exercendo uma função acusatória, ao mesmo tempo em que defendia pessoas mais frágeis, como por exemplo, órfãos e viúvas. (MARTINS, 2009, p. 1).

Existem outros doutrinadores que defendem a ideia de que o surgimento do *Parquet* se deu na Grécia, com os Tesmótetas gregos, que apesar de não exercerem a acusação, tinham o dever de prezar pela aplicação correta das leis. É possível visualizar claramente a função fiscalizadora dessas figuras (RANGEL, 2012, p. 93).

Outra possível origem do Ministério Público é a Roma antiga, onde se estabelecia curador especial, eleito em uma assembleia mista (patrícios e plebeus), com a função de proteger os menores de vinte e cinco anos.

Segundo Hugo Mazzilli (1996, p. 3), ainda há aqueles que encontram na Idade Média traços que identifiquem o Ministério Público, como por exemplo, os *baillios* e senescais, incumbidos de defender os senhores feudais.

A Ordenança de março de 1302, de Felipe IV, Rei da França, foi o primeiro registro legal que tratou dos procuradores. Os reis deixavam claro a independência entre o Ministério Público e os juízes. (RANGEL, 2012, p. 94).

Em que pese exista toda essa celeuma em torno do surgimento do Ministério Público, a doutrina majoritária entende que é na França onde o *Parquet* encontra suas raízes mais concretas. Foi com a Revolução Francesa que surgiu o “*Procureur de la République*”, figura que permanece até os tempos de hoje. Mendroni afirma que foi na França que se inseriu com mais freqüência a figura do promotor de justiça. “Foi na França que se desenvolveram verdadeiramente a figura e as funções do Ministério Público, e os outros países se limitaram a copiar a sua estrutura”. (ESMEIN apud MENDRONI, 2012, p.65).

Resta evidente que a teoria mais aceita, no que tange ao surgimento do Ministério Público, é a de que este surgiu em território francês e com o advento da Revolução Francesa, consolidou-se a estrutura do órgão.

É incontroversa a influência da França na história do MP. Corolário disso é o uso frequente da expressão *Parquet* como sinônimo de Ministério Público. Essa expressão tem origem na França e se refere ao local onde os “procuradores do rei” ficavam, que era sobre o assoalho (*Parquet* em francês) da sala de audiências, e não sobre o estrado, do lado do magistrado, como ocorre atualmente (MAZZILLI, 1996, p. 5).

3.2 O MINISTÉRIO PÚBLICO NO BRASIL

3.2.1 Brasil Colônia

Como visto anteriormente, é inegável a influência do direito francês na estruturação do Ministério Público. Porém, não se pode, de forma alguma, esquecer da evolução da Instituição em Portugal, em razão das recorrentes emanações legislativas que para cá disseminavam sua eficácia na época colonial.

A começar pelas Ordenações Afonsinas, em 1446, que foi a primeira grande compilação de leis portuguesas, promulgadas durante o reinado de Dom Afonso V. Esse Código, embora não tratasse sobre o Ministério Público tinha o papel de esclarecer a aplicação do direito canônico em Portugal, servindo de apoio para estruturação da ordem jurídica brasileira. (RANGEL, 2012, p. 94).

É possível perceber claramente a forte influência que a religião exercia no direito, pois era bem difícil identificar onde começava um e terminava o outro. Hoje, pelo fato de o Brasil declarar-se, no preâmbulo da Constituição vigente, como um país laico, não se admite mais a interferência religiosa nas questões jurídicas.

Setenta e cinco anos depois das Ordenações Afonsinas, surgem as Ordenações Manuelinas, mais precisamente em 1521, que vem tratar pela primeira vez do papel do promotor de justiça. Paulo Rangel (2012, p. 94) fala que “No Brasil, as Ordenações Manuelinas foram a mola propulsora de delimitação funcional do Ministério Público”.

Segundo Mazzilli (1996, p. 7), era atribuição do “promotor da justiça” analisar todas as questões levadas ao seu conhecimento pelo escrivão, em um prazo de oito dias, sendo cabível requerer a prisão do sujeito que estivesse sob suspeita.

Já em 1603, com a vigência das Ordenações Filipinas, o promotor de justiça era nomeado pelo rei e recebia a denominação de Promotor de Justiça da Casa de Suplicação. Tinha as funções de fiscalizar o cumprimento da lei e de formular a acusação criminal nos processos perante a Casa de Suplicação. Eis que surge aqui, a função fiscalizatória do Ministério Público, bem como, o papel do acusador. (RANGEL, 2012, p. 95).

A Casa de Suplicação era considerada como Superior Tribunal de Justiça, para onde eram encaminhados todos os pedidos em última instância.

Hugo Mazzilli (1996, p. 7) salienta que, na vigência das Ordenações Filipinas, existiu um capítulo específico para tratar, por exemplo, do “Procurador dos feitos da Corôa” e do Promotor da Justiça da Casa da Suplicação”.

É perceptível que as primeiras páginas da história do Ministério Público no Brasil foram escritas pelo direito lusitano. As Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas vigoraram em todas as colônias de Portugal, dentre elas, o Brasil, atribuindo a determinados agentes da época, funções que muito se assemelham as do Ministério Público dos dias de hoje.

Todavia, apesar da forte presença do direito lusitano, o primeiro texto formal e legislativo, que fez referência ao MP foi o diploma de 9 de janeiro de 1609, no qual se determinava a composição do Tribunal de Relação do Brasil, com sede na Bahia. Esse Tribunal fez alusão ao Procurador da Corôa e ao

Promotor de Justiça, desempenhados por um dos dez desembargadores que compunham a referida Corte, como ocorria na Casa de Suplicação. (BELOTI, 2009, p. 112).

Em 1751, criou-se o Tribunal de Relação do Rio de Janeiro, em razão do aumento das demandas judiciais e da lentidão combinada com a ineficiência da administração da Justiça na colônia. Aqui se vislumbra a separação dos cargos de promotor de justiça e Procuradores dos Feitos da Coroa e da Fazenda. (CABRAL, p. 01).

Em 1808, houve a transformação do Tribunal de Relação do Rio de Janeiro em Casa de Suplicação do Brasil, com atribuições de um tribunal superior de última instância, como acontecia na Casa de Suplicação em Lisboa. Essa mudança se deu com a vinda da corte real para o Brasil e consequente instalação da sede da monarquia portuguesa em terras *brasilis*. (CABRAL, p. 01).

3.2.2 Brasil Império

O ano de 1822 foi marcado pela emancipação política do território brasileiro e consequente instituição do Império no Brasil. Rangel (2012, p. 95) diz que a promulgação da Constituição de 1824, apesar desta não falar a respeito do Ministério Público, trouxe diversas modificações para o sistema jurídico penal, a exemplo da vedação a todas as formas de penas cruéis e o surgimento do Código Criminal do Império.

Beloti (2009, p. 113) registra ainda que a Carta Imperial de 1824 limitou-se a dizer que seriam os Procuradores da Coroa os responsáveis pela acusação dos crimes em juízo.

Vale ressaltar que a Constituição de 1824 foi outorgada pelo Imperador Dom Pedro I, não tendo sido aprovada por uma Assembléia Constituinte. Assim, não foi dado à população o direito de se manifestar na elaboração da Carta, não sendo esta voltada a atender aos anseios da sociedade da época.

Em 1832, surge o Código de Processo Criminal trazendo em seu bojo uma secção para tratar dos promotores, elencando suas atribuições e requisitos para sua nomeação. (CONCEIÇÃO, 1009, p. 25). Esse Código determinou que quem pudesse ser jurado e fosse um conhecedor das leis, poderia ser promotor de justiça.

3.2.3 Brasil República

A Constituição de 1824 viveu por 67 anos, até a Proclamação da República em 1889, quando houve uma alteração em todo o cenário político do país, pondo fim à Monarquia. A partir desse momento, o país passaria a ter um presidente, escolhido pelo povo através de eleições.

Entrementes, anota Paulo Rangel (2012, p. 97):

Eis que surge a República, instalando um governo provisório com Marechal Deodoro da Fonseca à sua frente e exigindo uma nova Constituição com adoção de uma forma de governo que deixaria de ser monárquica para ser republicana; de um novo sistema de governo que deixaria de ser parlamentar para ser presidencialista e de uma nova forma de Estado que deixaria de ser unitário para ser federativa.

De acordo com Mazzilli (1996, p. 11), a Constituição de 1824 incumbia ao procurador da Coroa e Soberania Nacional a acusação no juízo de crimes, exceto quando se tratasse de investigação a cargo da Câmara dos Deputados.

A Constituição de 1891 foi promulgada em 24/02/1891 e foi muito tímida ao falar a respeito do Ministério Público, tratando apenas da nomeação do Procurador Geral da República, devendo este ser escolhido pelo Presidente da República dentre todos os Ministros do Supremo Tribunal Federal, sem disciplinar sobre sua institucionalização (RANGEL, 2012, p. 98).

Apesar dessa lacuna deixada pela Constituição de 1891, no campo infraconstitucional, o decreto nº 848 de 1890, de autoria de Campos Sales, visto como o “padrinho” do MP, veio criar e regulamentar a Justiça Federal, conferindo ao Ministério Público organicidade e um perfil institucional. Deste modo, entende-se que no período imperial, o MP não era visto como uma instituição una, as suas atribuições eram exercidas por agentes que não se relacionavam entre si, subordinados ao Poder Executivo. Ou seja, não existia uma unificação do Ministério Público (CONCEIÇÃO, 2009, p. 25).

Com a mudança no quadro político-econômico em razão do fim da política do café com leite, a eleição de Júlio Prestes, e crise econômica provocada pela quebra da bolsa de valores de Nova York, juntamente com o advento da Revolução de 1930, liderada por Getúlio Vargas, houve a necessidade de elaboração de uma nova Constituição, que fosse mais condizente com o período

que o país vivia. É promulgada então a Constituição brasileira de 1934 (RANGEL, 2012, p. 99).

Essa Constituição foi a primeira que tratou o Ministério Público como uma instituição autônoma, dando a ela um capítulo à parte. Beloti (2009, p. 113) destaca que foi com essa Constituição que os membros do MP passaram a ter estabilidade, e viram ser regulamentado o ingresso na carreira, assim como o equilíbrio entre a remuneração do Procurador Geral da República com os dos Ministros da Suprema Corte.

Em 1937 houve um retrocesso político com a implantação de um novo regime ditatorial no país, conhecido como Estado Novo, sendo então outorgada a Carta Política de 1937 e revogada a Constituição de 1934. Surge então a quarta constituição brasileira.

O Ministério Público, que até então havia alcançado algumas prerrogativas, também sofreu com esse retrocesso, refletindo na perda da estabilidade e da igualdade de salário, bem como na perda de um capítulo próprio, voltando a ser tratado no capítulo referente ao Poder Judiciário, perdendo assim a sua independência (RANGEL, 2012, p. 100).

A ausência de um tratamento mais direcionado a respeito do Ministério Público pode ser explicada pela incompatibilidade com a época que o país atravessava. O Estado Novo tinha um caráter centralizador e autoritário, suprimindo a liberdade e direitos conquistados pelo povo, logo, não havia a necessidade de um Ministério Público, para salvaguardar os direitos do povo. Rangel, (2012, p. 101) faz muito bem ao lembrar que esse regime institui a pena de morte no Brasil, bem como, a censura dos meios de comunicação.

Com o declínio do Estado Novo e consequente destituição de Getúlio Vargas do posto de Presidente da República em 1945, surge uma nova Constituição no Brasil, restabelecendo os contornos da democracia.

Nesse meio tempo, mais precisamente em 1941, surge o Código de Processo Penal, vigente até hoje. Com ele, o Ministério Público adquiriu o condão de requisitar a instauração do inquérito policial, bem como, a titularidade da ação penal pública (MAZZILLI, 1996, p. 12).

Em 1946 surge a quinta Constituição e com a recuperação da democracia, volta a ser necessária a presença do Ministério Público. A partir desse momento, ressalta RANGEL (2012, p. 102), o Procurador Geral da República passa

a ser legitimado a representar pela inconstitucionalidade de leis e atos normativos. Diante de todos os modelos de Constituições apresentados até o presente momento, esta é considerada a mais avançada. Hugo Mazzilli (1996, p. 14) chama a Constituição de 1946 de Constituição Democrática.

O Golpe Militar, ocasionado pela instabilidade política, econômica e social, com greve por todo o país, rompe com os ideais propostos pela Constituição de 1946. Isso não significa que a Carta Política de 1946 foi revogada, ela apenas passou a caminhar lado a lado ao Ato Institucional nº 1, de 9 de abril de 1964. Com o tempo, outros atos institucionais foram sendo implantados e aos poucos a Constituição de 1946 foi desaparecendo, o que culminou na anulação de qualquer direito e liberdade pública (RANGEL, 2012, p. 104).

Ocorre que, com o regime militar implantado no Brasil entre 1964 e 1985, emergiu, em janeiro de 1967, a sexta constituição brasileira. Nessa constituição, o Ministério Público não tinha um capítulo próprio, ele era tratado no capítulo referente ao Poder Judiciário, sendo a ele subordinado.

Em 1968, a Constituição de 1967 teve sua vigência revogada pelo Ato Institucional nº 5, editado pelos próprios militares, dando ao Presidente da República poderes totalitários (BELOTI, 2009, p. 113).

Rangel (2012, p. 105) é categórico ao dizer que “O AI 5 foi a consagração “legal” da ditadura”. Em razão da supressão de direitos e liberdades que era evidente na época, tornava-se dispensável a existência do Ministério Público, uma vez que este existia para proteger os interesses coletivos e individuais. Assim como ocorreu no Estado Novo, a convivência entre MP e ditadura é incompatível.

Quando o então presidente Marechal Arthur Costa e Silva teve que se afastar da presidência por motivos de saúde, quem assumiu o poder foi a junta militar, e está promulgou a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. Essa emenda ficou conhecida como a sétima Constituição brasileira.

Beloti (2009, p. 114) diz que nessa “nova” Constituição, o Ministério Público deixa de ser tratado no capítulo sobre Poder Judiciário e passa a ser disciplinado pelo capítulo referente ao Poder Executivo. Paulo Rangel (2012, p. 107) completa dizendo que com isso, o MP perdeu, além de sua independência funcional por estar subordinado ao Poder Executivo, a isonomia de condições de aposentadoria e vencimentos dos juízes.

O ambiente criado pelo regime militar não era muito fértil para o desenvolvimento do Ministério Público, não existindo maiores novidades a respeito de sua estrutura e organização.

Em 1977, foi criada a Emenda Constitucional nº 7, que permitiu que os Ministérios Públicos Estaduais se organizassem em carreira, por lei estadual. Determinou ainda que a União traçasse as regras gerais da lei dos Ministérios Públicos dos Estados e então surgiu Lei Complementar nº 40 de 1981 (RANGEL, 2012, p. 107).

Esse período foi bem conturbado para o Brasil, a sociedade sofria com as opressões sucessivas, enquanto o Ministério Público tinha sua atuação podada, uma vez que não tinha independência funcional.

O regime militar chega ao fim em meados de 1983, com o movimento “Diretas Já”. Este foi um dos movimentos populares de maior expressão no Brasil, onde o que se buscava eram eleições diretas para Presidente da República, o que não existiu durante o regime militar.

Até que em 05 de outubro de 1988 é promulgada a oitava e última Constituição brasileira, que até os dias de hoje prescreve as linhas de contorno do país e traça as prerrogativas e atribuições do MP.

3.2.4 O Ministério Público na Constituição Federal de 1988

A atual Carta Política desvinculou o Ministério Público da estrutura dos demais poderes, ao passo em que consagrou a autonomia e independência da instituição, ampliando consideravelmente as suas funções. Em seu artigo 129, IX, retirou das atribuições do *Parquet*, a representação das entidades públicas em juízo ou fora dele, incumbindo-lhe da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, elevando-a ao *status* de instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado.

A par disso, é com a Constituição de 1988 que, segundo Paulo Rangel (2012, p. 110), o Ministério Público ganha o destaque merecido e buscado durante anos. De todas as Constituições brasileiras, está é a única que consagra o MP com “todas as suas funções institucionais, necessárias à proteção da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (cf. art. 127, *caput*, da **CRFB**)”.

Em razão do tratamento dispensando ao Ministério Público nas Constituições anteriores, ora subordinado ao Poder Judiciário, ora ao Poder Executivo, Beloti (2009, p. 114) traz à tona a discussão existente quanto à subordinação do MP na Constituição de 1988. Para ele, essa discussão trazida por alguns doutrinadores não tem nenhum valor, uma vez que, na Carta Magna de 1988, o Ministério Público investiu-se de autonomia e independência, não devendo subordinação a nenhum dos Poderes.

A partir de então, os membros do *Parquet* passaram a desfrutar da vitaliciedade, que consiste consistente na garantia de que, após dois anos de exercício, apenas poderá se dar por decisão judicial transitada em julgado; outra garantia atribuída aos membros do Órgão Ministerial foi a inamovibilidade que se expressa na impossibilidade de que estes sejam removidos, exceto se por interesse público ou por decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, assegurada ampla defesa; e ainda, a irredutibilidade de subsídios, de modo que os membros do MP não poderão ter seus salários reduzidos.

O Ministério Público é tratado na Carta Magna de 1988 no Título IV (da organização dos poderes), Capítulo IV (das funções essenciais à Justiça, entre os artigos 127 e 130-A). Dentre as funções estabelecidas nesses artigos, cabe o MP, repise-se, a defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses individuais indisponíveis. De acordo com Beloti (2009, p. 114), o que se quis com isso foi garantir o Estado Democrático de Direito.

Mazzilli (1996, p. 66) diz que a intenção do legislador constituinte foi agraciar o Ministério Público com um *status* constitucional, separando-o dos demais poderes e criando, na opinião de muitos, o que poderia ser considerado um quarto poder.

A Constituição Federal, em seus artigos 127 e 129, conferiu, respectivamente, prerrogativas e funções ao Ministério Público, respectivamente. E é com base no art. 129, da referida Carta Magna, que surge a discussão acerca do poder investigativo do *Parquet*. Preambularmente ao próximo capítulo, menciona-se aqui o fato de que doutrina e jurisprudência, encontram-se divididas em relação ao tema, pois enquanto uns entendem que o poder investigativo do Ministério Público se resume a esfera civil, por meio do inquérito civil (art. 129, III), outros defendem que o Ministério Público pode investigar na seara criminal. Nada obstante, antes de

adentrar nessa discussão, torna-se necessário entender como funciona a investigação criminal no Brasil, bem como os seus desdobramentos.

4. SISTEMA PRELIMINAR DE INVESTIGAÇÃO NO BRASIL

4.1 CONCEITO E FINALIDADE

No dicionário de Silveira Bueno, o sentido literal da palavra investigação significa "inquirição; pesquisa; interrogatório". (BUENO, 2007, p. 447).

Já quando se trata de investigação criminal, Bruno Calabrich (2007), diz que esta pode ser definida como a "sequência de atos preliminares direta ou indiretamente voltados à produção e à colheita de elementos de convicção e de outras informações relevantes acerca da materialidade e autoria de um fato criminoso".

Aury Lopes Jr. e Ricardo (2013, p. 90) entendem que há uma confusão terminológica, não devendo ser utilizado o termo investigação, mas sim, instrução criminal, para designar essa atividade investigativa. De acordo com ele:

Para uma análise de sistemas abstratos e concretos de diversos países, é melhor utilizar o termo instrução que investigação, não só pela maior abrangência do primeiro (pois pode referir-se tanto a uma atividade judicial - juiz instrutor - como também a uma sumária investigação policial), mas, também, porque poderia ser apontada como uma incoerência lógica falar e investigação preliminar quando não existe uma investigação definitiva, ao passo que a uma instrução preliminar corresponde uma definitiva, levada a cabo na fase processual. Ao vocábulo instrução devemos acrescentar outro - preliminar - para distinguir da instrução que também é realizada na fase processual. Também servirá para apontar o caráter prévio com que se realiza a instrução, diferenciando sua situação cronológica.

Por fim, eles definem investigação preliminar como:

O conjunto de atividades realizadas concatenadamente por órgãos do Estado; a partir de uma notícia-crime ou atividade de ofício; com caráter prévio e de natureza preparatória em relação ao processo penal; que pretende averiguar a autoria e as circunstâncias de um fato aparentemente delitivo, com o fim de justificar o exercício da ação penal ou o arquivamento (não processo). (LOPES Jr. e GLOECKNER, 2013, p. 93).

Sinteticamente, pode-se entender investigação criminal como sendo um conjunto de atos pré-processuais, no sentido de produzir provas e esclarecer os fatos, para a eventual propositura de uma ação penal.

Na seara da investigação criminal, é importante trazer também o conceito de indiciado, sendo este o sujeito passivo da investigação, ou seja, é aquele que está sendo investigado pela possível prática de um delito. Em razão do modelo processual adotado pelo Brasil, "o indiciado não intervém no inquérito, mas pode requerer diligência, que será ou não realizada, a critério das autoridades". (GUIMARÃES, 2009, p. 399).

Aury Lopes Jr. e Ricardo (2013, p. 171) vão falar que a investigação preliminar tem por escopo analisar e examinar se estão presentes na notícia crime elementos que comprovem a autoria e a materialidade do fato.

Em suma, seja por prova documental, seja por meio de declarações ou interrogatórios, o que busca a investigação criminal é fornecer elementos suficientes para que o acusador, seja ele privado ou o Ministério Público, possa deflagrar a ação penal.

4.2 IMPORTÂNCIA E ASPECTOS RELEVANTES

Não há dúvidas de que essa fase investigativa é de suma importância para o andamento do Processo Penal, uma vez que, tudo que for produzido nessa fase será fundamental para elucidar os fatos e dar início a uma futura ação penal.

Mas vale ressaltar aqui o caráter autônomo da investigação preliminar, pois nem toda fase pré-processual fará surgir uma fase processual, bastando que o procedimento investigativo preliminar seja arquivado. Assim como pode ocorrer a ação penal sem que exista a fase pré-processual. O inquérito policial ou qualquer outro procedimento investigativo não é condição de existência para dar início a jurisdição penal. Por isso se diz que qualquer procedimento investigativo é dispensável.

Aury Lopes Jr. e Gloeckner (2013, p. 97) reforçam esse entendimento afirmando que o processo penal pode prescindir de investigação preliminar, porém, quanto maior a gravidade do fato delituoso, maior será a sua relevância, chegando a afirmar que essa prescindibilidade da investigação só se aplica aos crimes de menor potencial ofensivo, nos demais casos, seria necessária a existência de investigação criminal.

Vale destacar também a instrumentalidade da investigação preliminar, pois é através dela que se decide pelo início do processo penal ou pelo não processo, que acarreta em um arquivamento da investigação.

Aury Lopes e Ricardo Gloeckner (2013, p. 99), ao tratarem sobre o tema, fazem uma análise brilhante acerca da instrumentalidade da investigação preliminar. Eles dizem que ela servirá como um instrumento que fornecerá elementos ao acusador para que este possa decidir entre acusar ou não,

ou seja, tem a intenção de munir o titular da ação penal de elementos para a propositura ou não da mesma. De outro lado, o juiz aproveitará desses elementos para decidir se recebe ou não a acusação ou o pedido de arquivamento.

Lopes Jr. e Gloeckner (2013, p. 100) concluem o raciocínio com a seguinte afirmativa: "a instrumentalidade é de segundo-grau, pois a investigação preliminar é um verdadeiro instrumento a serviço do instrumento-processo".

A investigação criminal serve também como um filtro, deixando de lado não só as provas inúteis, como também, acusações infundadas, aproveitando somente aquilo que seja realmente importante para a análise do caso então investigado. Aury Lopes e Ricardo foram muito felizes nessa afirmação, pois evitar que elementos inúteis sejam levados em consideração no decorrer na investigação seria uma forma de evitar uma duração desarrazoada desta. (LOPES Jr. e GLOECKNER, 2013, p. 124).

4.3 PROCEDIMENTOS INVESTIGATIVOS

4.3.1 Inquérito Policial

Dentro da análise dos sistemas investigatórios, abordar-se-á, inicialmente, o principal procedimento administrativo, de exclusividade da polícia judiciária, utilizado para recolher elementos probatórios capazes de ensejar a deflagração de uma ação penal, quais sejam, indícios de autoria e da existência do crime: o inquérito policial.

4.3.1.1 Conceito e finalidade

Segundo Manoel Barbosa, o inquérito policial surgiu com o advento da Lei 2.033 de 1871, regulamentada pelo Decreto-Lei 4.824 do mesmo ano.

O inquérito Policial, na visão de Paulo Rangel (2013, p. 71) é:

Um conjunto de atos praticados pela função executiva do Estado com o escopo de apurar a autoria e materialidade (nos crimes que deixam vestígios [...]) de uma infração penal, dando ao Ministério Público elementos necessários que viabilizem o exercício da ação penal.

Marcellus Polastri (LIMA, 2012, p. 69), por sua vez, conceitua inquérito policial como sendo um:

Procedimento escrito, inquisitivo, com o fim de apurar a existência da infração penal e sua autoria, sendo destinado imediatamente ao Ministério Público, titular privativo da ação penal pública, ou ao ofendido nos casos de ação penal privada.

Hidejalma Muccio (2006, p. 19) conceitua o inquérito policial como sendo uma ferramenta escrita, sigilosa e inquisitorial, com a função de realizar a persecução penal, na tentativa de elucidar eventuais fatos típicos, tanto no que concerne à sua autoria, como no que tange à existência do crime.

Percebe-se então, que tendo em vista os conceitos vistos até o momento, a doutrina não diverge de modo significativo acerca do conceito de inquérito.

O inquérito policial tem como finalidade colher provas que sejam suficientes para embasar uma eventual ação penal, seja ela pública ou privada. É através do inquérito policial que se coletam elementos que indiquem autoria e materialidade do fato delituoso.

O professor Fernando da Costa Tourinho Filho (2010, p. 109) ensina que o que se busca com a instauração do inquérito policial é a colheita de informações que circulam em torno da ocorrência de um fato criminoso. Isso pode ocorrer através de perícias, oitiva de testemunhas, dentre outras modalidades de prova.

Nestor Távora e Rosmar Alencar (2010, p. 54) vão além e dizem que o “inquérito também contribui para a decretação de medidas cautelares no decorrer da persecução penal [...]”. Ou seja, o juiz, apesar de adotar uma postura de garantidor, de depositário das provas, poderá, no curso do inquérito, decidir acerca de cautelares, como prisão preventiva e temporária.

É importante ressaltar que a fase de inquérito policial ocorre administrativamente, não ocorrendo nele instrução judicialmente garantida (BARBOSA, 2002, p. 26). Desde modo, não se dispensa a produção de provas na fase processual por já terem sido produzidas na fase pré-processual.

4.3.1.2 Características

O inquérito policial é um procedimento administrativo preparatório, sendo uma sequência de atos administrativos ligados entre si numa conexão lógica tendente a um fim. A finalidade é a elucidação do fato supostamente delituoso com todas as suas circunstâncias. Quem atua no inquérito policial está atuando em nome do poder público e a serviço do poder público

Esse procedimento administrativo apresenta diversas características peculiares, dentre as quais pode-se elencar com as mais importantes: a discricionariedade, autoritariedade, dispensabilidade, inquisitorialidade e o fato de ter que ser escrito e sigiloso.

Távora e Rosmar (2010, p. 90) discorrem de uma forma bem clara acerca dessas características. Para eles, o inquérito é discricionário porque o delegado de polícia o conduz da forma que lhe for mais conveniente, devendo acolher as requisições feitas pelo membro do MP e pelo juiz. Pelo fato de o inquérito ser presidido por uma autoridade pública, o delegado, se diz que ele é dotado de autoritariedade.

O inquérito policial não é imprescindível, ou seja, ele pode ser dispensado, não figurando como requisito de existência da ação penal. É também inquisitivo, pois a investigação está concentrada nas mãos da autoridade policial, não havendo espaço para o exercício do contraditório e da ampla defesa. Por fim, o inquérito precisa ser escrito, sendo reduzido a termo o que for produzido oralmente e de acordo com o art. 20 do Código de Processo Penal brasileiro, precisa ser sigiloso, não dotado de publicidade.

A esse respeito, ponto relevante a ser ressaltado é que, a Súmula Vinculante nº 14³, aprovada em fevereiro de 2009, trata justamente da possibilidade de acesso do patrono, no interesse do investigado, aos elementos de prova, ainda na fase investigativa, mitigando assim o sigilo do inquérito.

Não muito diferente de Nestor Távora e Rosmar Alencar, Muccio (2006, p. 20) destaca como principais características a forma escrita, sigilosa e inquisitiva de se conduzir o inquérito policial. A respeito do sigilo, Muccio (2006, p. 21) traz uma observação importante. Ele fala que o sigilo está presente no inquérito para proporcionar uma melhor investigação dos fatos. Se para tanto, a publicidade

³ É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

for o melhor recurso, deve-se mitigar o sigilo.

O juiz, no inquérito, deve procurar manter-se afastado da investigação preliminar, ou seja, deve adotar uma postura de observador. Marcellus Polastri Lima (2012, p. 118) diz que a função do juiz na investigação criminal é de ser garantidor dos direitos fundamentais do indiciado, ali discutidos, só interferindo se algum desses direitos for violado.

O magistrado deve garantir o desenvolvimento regular do processo e deverá ser ele que impedirá os abusos persecutórios. Em suma, o magistrado não é persecutor, mas sim o garantidor do processo. A figura desse juiz garantidor será analisada de forma mais pormenorizada a seguir.

E por último, temos no direito penal a regulação da atuação do Estado-Jurisdição como depositário da prova, garantidor do respeito às regras processuais estabelecidas pelo legislador e solucionador da questão aplicando o direito penal ao caso concreto.

O inquérito policial destina-se apenas a investigar o fato punitivo, não tendo em si nenhum caráter punitivo. Sendo assim, o sujeito que está sendo alvo de investigação não pode ser chamado de acusado, mas sim de investigado.

4.3.1.3 Órgão Encarregado

É a própria lei que atribui a determinados órgãos a competência para investigar a existência de crimes e da sua respectiva autoria. Via de regra, o órgão responsável pelo inquérito policial é a polícia judiciária.

De acordo com o art. 144 da Constituição Federal, compõem o sistema de segurança pública do Brasil a Polícia Militar e o Corpo de Bombeiros, as Polícias Rodoviária e Ferroviária Federais, as Polícias Cíveis e a Polícia Federal, sendo as três primeiras, polícia ostensiva e as duas últimas, investigativa, respectivamente.

A função da polícia ostensiva é fiscalizar comportamentos e atividades da sociedade em prol da manutenção da ordem pública, impedindo a prática de crimes, infrações e contravenções. Caracteriza-se pela tentativa de atingir a visibilidade de todos, seja pelo uso de viaturas caracterizadas, seja pelo fardamento, de modo a gerar uma sensação de segurança para a população.

De fato, a presença da polícia ostensiva nas ruas inibe a prática de atos delitivos.

A polícia civil e federal são polícias investigativas também conhecidas como polícia judiciária. Ambas não são fardadas, sendo seu papel o de elucidar o fato após o acontecimento deste.

Apesar de a polícia militar ter um policiamento ostensivo, excepcionalmente, poderá ter uma função investigativa. Nesses casos, a elucidação dos fatos envolvendo crimes militares se dará mediante inquérito policial militar. Já os crimes não militares serão investigados pela Polícia Civil ou Federal, por meio de inquérito policial e termo circunstanciado.

A polícia investigativa tem como instrumentos para esclarecer fatos, o inquérito policial e o termo circunstanciado, postos à disposição das polícias civis e federais, com a finalidade de que estas cumpram o seu dever constitucional, que é a apuração dos fatos delituosos.

Seja no exercício de uma atividade repressiva ou investigativa, é da polícia a função de ter os primeiros contatos com o fato criminoso. Esta deverá colher o maior número de elementos de provas para elucidar o caso.

O inquérito policial é dispensável para a deflagração da ação penal. E como bem ressalta Fábio Mota (2000, p. 88): “a dispensabilidade do procedimento policial não afasta, em momento algum, o poder das polícias judiciárias, nos moldes constitucionais, para realizar investigação”.

Rômulo de Andrade Moreira (2013, p. 197) traz para incrementar o tema, a Lei 12.830, promulgada pela Presidente da República em 2013, que discorre sobre a função do delegado de polícia na investigação criminal. Essa lei vem firmar a tese de que a decisão final das diligências a serem realizadas no inquérito policial seria do delegado de polícia, como por exemplo, o indiciamento.

Que a condução do inquérito policial é função primordial das polícias judiciárias, entendidas aqui como polícia civil e federal, é indiscutível. Porém, é necessário entender também, aqueles que defendem que essa tarefa investigativa não é de exclusividade da polícia, podendo ser exercida também pelos membros do *Parquet*. Mas isso é tema para ser discutido no próximo capítulo.

4.3.1.4 Processamento do Inquérito

Segundo Manoel Barbosa (2002, p. 29), não existe uma formalidade determinada pela lei. O que existe são dispositivos que delineiam a elaboração do inquérito. A exemplo do art. 6º do Código de Processo Penal, que determina que ao tomar conhecimento de uma possível prática delituosa, a polícia deve-se encaminhar ao local do fato, a fim de recolher os elementos probatórios ali existentes, para que estes não se percam. O art. 7º, também do CPP, autoriza que a polícia, em determinados casos, realize a simulação dos fatos.

O inquérito policial tem início com o recebimento da *notitia criminis* pela autoridade policial. Tanto Hidejalma Muccio (2006, p. 27), quanto Tourinho Filho (2010, p. 117), entendem que a notícia crime chega ao conhecimento da autoridade policial por intermédio de uma cognição que pode ser imediata, mediata ou até mesmo coercitiva. A cognição imediata ocorre quando a própria polícia toma ciência do fato por meio de suas atividades rotineiras. Vai ocorrer cognição mediata quando houver requerimento da vítima ou do seu representante ou do juiz, e ainda, quando ocorrer requisição do Ministério Público ou mediante representação. Por fim, será coercitiva quando se der por meio de auto de prisão em flagrante.

Aury Lopes (2003, p. 180) afirma que na prática são pouco comuns os casos em que a polícia, de ofício, inicia o inquérito policial, exceto quando se tratar de flagrante. Via de regra, a autoridade policial precisa ser provocada, seja por requerimento da vítima, do juiz ou requisição do Ministério Público.

Barbosa (2002, p. 33) destaca que:

Sendo as peças do inquérito policial meramente informativas e destinadas apenas a instruir eventual ação penal, qualquer irregularidade havida na fase extrajudicial não contamina o feito, subsequentemente posto em juízo.

Ou seja, a ocorrência de qualquer vício que possa vir a existir nos elementos colhidos no inquérito, não é suficiente para macular a ação penal e, conseqüentemente, o processo.

Depois de colhidas todas as provas suficientes para configurar a justa causa (indícios de autoria e materialidade), a autoridade policial encerrará o inquérito por meio do relatório. Nesse relatório, o delegado irá informar os atos que foram praticados, bem como tudo aquilo que foi investigado. Feito isso, o IP será encaminhado para o Ministério Público para que este adote as medidas cabíveis. Não é obrigatório que a autoridade policial ao indiciar o acusado, tipifique o delito

investigado, porém, se assim o fizer, não vinculará o membro do *Parquet* (LOPES Jr., 2003, p. 192)

Recebido o inquérito policial, o MP poderá oferecer a exordial acusatória, quando entender que os elementos probatórios são suficientes para deflagrar a ação penal; caso conclua que as provas colhidas são insatisfatórias, poderá requer novas diligências; e por fim, poderá emitir um parecer de arquivamento.

Em regra, o prazo para conclusão do inquérito é de 10 dias, se o acusado estiver preso ou de 30 dias, prorrogáveis por igual período, quantas vezes forem necessárias, caso esteja solto. Na Justiça Federal o prazo será de 15 dias, quando o investigado estiver preso, podendo ser prorrogado uma única vez por mais 15 dias. Se o acusado estiver solto, segue a regra comum de 30 dias, prorrogáveis por igual período, quantas vezes forem necessárias. Se o inquérito policial investigar delito compreendido na Lei 11.343/06 (Lei de Drogas), o prazo será de 30 dias, se o investigado estiver preso ou de 90 dias, com o acusado solto. Ambos os prazos são prorrogáveis uma única vez, mediante representação da autoridade policial (PACELLI, 2013, p. 60).

Além do inquérito policial, de acordo com o art. 69 da Lei 9.099/95 (Lei de Juizados Especiais Estaduais), quando se tratar de infrações de menor potencial ofensivo, cabe à polícia judiciária instaurar um termo circunstanciado (TCO) (BARBOSA, 2002, p. 30).

Infração de menor potencial ofensivo são as contravenções penais (respeitada a competência da justiça estadual) e os crimes para os quais o legislador tenha previsto pena privativa de liberdade em, no máximo, 02 anos, aplicados cumulativamente ou não pena de multa, salvo se houver previsão legal em sentido contrário.

Manoel Barbosa (2002, p. 42) define o TCO como um mini-flagrante, que “deverá ser instruído com os documentos eventualmente elaborados em razão da ocorrência, como: autos de exibição e apreensão, requisições periciais [...]”.

Na teoria, pela interpretação literal do *caput* do artigo supra, a polícia deveria encaminhar aos Juizados Especiais Criminais o termo circunstanciado acompanhado do autor e do ofendido. Mas, na prática, não é isso que acontece, uma vez que, a polícia, ao apreender o infrator, elabora um termo de

compromisso que será assinado por este para comparecer posteriormente em juízo, sendo liberado logo depois (BARBOSA, 2002, p. 42).

4.3.2 Outros procedimentos investigativos

Além do inquérito policial, existem outros procedimentos investigativos. O inquérito policial é instaurado com a finalidade de apurar infrações penais, já outros órgãos que compõem a estrutura da administração pública, instauram procedimentos investigativos com a finalidade de investigar fatos ilícitos que não necessariamente são fatos penais. Dentre esses outros modelos de procedimentos investigativos, pode-se destacar o inquérito parlamentar e civil, a investigação na seara ambiental, bem como a investigação ministerial, sendo esta última objeto de discussão.

A Comissão Parlamentar de Inquérito não é um procedimento investigativo, mas sim uma comissão parlamentar investigativa de inquérito. Logo, a CPI se vale do inquérito parlamentar para proceder às investigações.

As CPIs têm previsão expressa no art. 58, § 3º da Constituição Federal, que confere a estas poderes investigatórios próprios das autoridades judiciais. Mas antes mesmo de ter previsão constitucional, a Lei 1.579 de março de 1952, já tratava das Comissões Parlamentares de Inquérito.

Como ressalta Luiz Carlos Gonçalves (2001, p. 41), não cabem às CPIs as funções de acusar e julgar, sendo necessário que, após o fim da atividade investigativa, elas encaminham suas conclusões para o órgão competente, qual seja o Ministério Público, para que este, entendendo pela ocorrência do fato, deflagre a ação penal.

Jessé Alencar (2005, p. 76) afirma que esses poderes não são absolutos, uma vez que a mesma Constituição que atribui poderes instrutórios às CPIs, também impõe limites para a sua atuação. É a chamada “cláusula constitucional da reserva de jurisdição”. Essa cláusula vai tratar dos atos persecutórios que são exclusivos. Assim sendo, se ao longo do inquérito parlamentar, houver necessidade de aplicação de alguma das medidas incluídas na reserva de jurisdição, caberá à Comissão requerer ao juiz que a adote (ALENCAR,

2005, p. 84). Nesse sentido, o STF⁴ já decidiu, em sede de Mandado de Segurança, sobre o tema.

Além do inquérito parlamentar, é possível também que haja investigação na seara ambiental. O art. 70, § 3º, da Lei 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais) determina que a autoridade ambiental, logo que tomar conhecimento da ocorrência de uma infração ambiental, poderá dar início a um processo administrativo próprio para investigar.

A própria Constituição, em seu art. 129, III, bem como o art. 8º, § 1º, da Lei 7.347/85 (que trata de Ação Civil Pública), autoriza o Ministério Público a investigar através de inquérito civil, para adquirir elementos probatórios para instruir a inicial da Ação Civil Pública (MUCCIO, 2006, p. 244).

Independente do procedimento investigativo utilizado é imprescindível que haja um controle judicial dos atos praticados, para que não ocorra nenhuma supressão de direito, nem violação de garantias. Nessa senda, faz-se aqui necessária, uma breve ruptura em relação ao estudo dos procedimentos investigativos que se vinha desenvolvendo, a fim de abordar a figura do juiz garantidor e a relevância da sua atuação no que tange ao mencionado controle dos atos praticados na seara investigativa.

4.3.3 Juiz Instrutor ou Garantidor

Fazendo uma breve análise histórica do papel do magistrado no processo penal, nota-se que a reforma do Código de Processo Criminal de Primeira Instância (1832), em 1841, alargou os poderes instrutórios do julgador, de modo que, ao tomar conhecimento de um fato criminoso, o juiz, de ofício, poderia dar início à ação penal. Com o surgimento do Código de Processo Penal, em 1941, estabeleceu-se um sistema processual acusatório, mas com fortes tendências inquisitoriais, uma vez que o CPP surgiu em meio à ditadura, mantendo assim, a possibilidade de deflagração da ação penal pelo juiz. Só com o advento da Constituição Federal, em 1988, é que foi possível dissociar a figura do acusador da figura do julgador (GOMES, 2013, p. 153).

⁴ MS 23452 RJ

Contemporaneamente, na fase investigativa, a figura do juiz tem um papel de pouco destaque, alheio à produção de prova, ele apenas intervém para tutelar direitos e garantias das partes. Aury Lopes e Ricardo Gloeckner (2013, p. 406) chegam a dizer que este juiz é o juiz da instrução e não juiz de instrução, uma vez que o juiz da instrução (garantidor) não pode atuar como investigador, caso contrário, estaria violando o princípio da imparcialidade do juiz.

Entretanto, com respaldo em alguns dispositivos do Código de Processo Penal e em leis esparsas, alguns doutrinadores entendem que o juiz tem poderes instrutórios.

Paulo Rangel (2012, p. 190) ao tratar sobre o tema, relembra que o sistema processual adotado pelo Brasil é predominantemente acusatório, porém ainda existem resquícios da inquisitorialidade. Em razão disso, é possível encontrar ao longo do CPP e de outras legislações esparsas, dispositivos que evidenciem os poderes instrutórios do juiz, como por exemplo, os arts. 3º Lei de Interceptação Telefônica (Lei 9.296/96) e 5º do Código de Processo Penal.

O art. 3º da Lei 9.296/96 diz:

A interceptação das comunicações telefônicas poderá ser determinada pelo juiz, de ofício ou a requerimento:

I – da autoridade policial, na investigação criminal;

II – do representante do Ministério Público, na investigação criminal e na instrução processual penal”.

Para Rangel (2012, p. 194), esse dispositivo é inconstitucional, uma vez que não coaduna com o sistema acusatório, onde não se admite que o juiz aja *ex officio* durante a fase investigativa.

Já o art. 5º do Código de Processo Penal diz que:

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

[...]

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

Sendo assim, Paulo Rangel (2012, p. 195) entende que em razão da imparcialidade do juiz ser uma das características do sistema acusatório, esse dispositivo não foi recepcionado pela Constituição Federal.

O CPP brasileiro, em seu art. 156, fomenta ainda mais a dúvida em torno dos poderes investigativos do magistrado. De acordo com esse artigo, poderá o juiz, de ofício:

I – ordenar, mesmo que antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;

II – determinar no curso da instrução, ou antes de proferir a sentença, a realização de diligências para dirimir a dúvida sobre ponto relevante.

Denise Geraci e Joel Tovil (2004, p. 32), em seu texto “Poderes Instrutórios do Juiz”, trazem o seguinte questionamento: “os poderes que a legislação infraconstitucional conferiu ao juiz em relação à colheita de prova são harmonizáveis com o modelo processual acusatório?”.

Apesar de ser irrefutável a idéia de que esses poderes conferidos ao magistrado devem ser exercidos de maneira moderada, uma vez que essa não é a função precípua do juiz, Denise e Joel não se convencem de que essa prática, antes de iniciada a ação penal, seja compatível com o processo penal democrático.

Diante desse quadro de incertezas, pode-se perceber que os juízes brasileiros perderam a exata noção de onde começa e onde termina as suas funções na fase pré-processual. Por isso, com o propósito de elucidar tais questões, Luis Flávio Gomes (2010, p. 239) traz a redação do art. 15 do projeto do novo CPP, que explica a figura do juiz acerca das garantias e das suas respectivas atribuições.

Art. 15. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente:

I – receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do art. 5º da Constituição da República;

II – receber o auto da prisão em flagrante, para efeito do disposto no art. 543;

III – zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido a sua presença;

IV – ser informado da abertura de qualquer inquérito policial;

V – decidir sobre o pedido de prisão provisória ou outra medida cautelar;

VI – prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las;

VII – decidir sobre o pedido de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa;

VIII – prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em atenção às razões apresentadas pela autoridade policial e observado o disposto no parágrafo único deste artigo;

IX – determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento;

X – requisitar documentos, laudos e informações da autoridade policial sobre o andamento da investigação;

XII – decidir sobre os pedidos de:

a) interceptação telefônica ou do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática;

b) quebra dos sigilos fiscal, bancário e telefônico;

c) busca e apreensão domiciliar;

d) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado.

XIII – julgar o habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia;

XIV – outras matérias inerentes às atribuições definidas no caput deste artigo.

Parágrafo único. Estando o investigado preso, o juiz das garantias poderá, mediante representação da autoridade policial e ouvido o Ministério Público, prorrogar a duração do inquérito por período único de 10 (dez) dias, após o que, se ainda assim a investigação não for concluída, a prisão será revogada.

Segundo Luis Flávio (2010, p. 239), o juiz das garantias funcionará para a proteção dos direitos e garantias do suspeito/indiciado, bem como, para proteger a função persecutória do Estado, não podendo ser o mesmo que irá julgar.

Em suma, de acordo com o projeto de novo CPP, existirão dois juízes atuando em torno de um mesmo fato típico: o juiz das garantias, responsável pela preservação da legalidade na investigação; e um juiz que irá atuar na fase processual, julgando o fato praticado, de modo que não haverá prevenção com relação ao juiz das garantias, reforçando o entendimento de que este está impedido de atuar na fase judicial.

Essa é uma tentativa de consagrar o princípio da imparcialidade do juiz, que vem sendo utilizado como um forte argumento para aqueles que vão de encontro à possibilidade do magistrado ter poderes instrutórios.

Inclusive, o STF já decidiu de forma contrária aos poderes instrutórios do juiz. Em 2004 foi proposta a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) contra o art. 3º da Lei 9.034/95 (Lei de Organizações Criminosas), atualmente revogada pela Lei 12.850/13. Tal ação foi proposta sob o argumento de que este art. 3º instituíria a figura do juiz inquisidor, violando os princípios da imparcialidade e publicidade.

O Ministro Relator Maurício Corrêa (2004) em seu voto diz que: “essa corte tem se pronunciado a favor da tese de que a realização de inquérito é função que a Constituição reserva à polícia”. E encerra seu voto julgando procedente em parte a ADI para declarar inconstitucional o artigo 3º da antiga lei de organizações criminosas.

Fábio Mota Lopes (2000, p. 90), no que tange aos poderes instrutórios dos juízes, afirma que existem duas situações nas quais o direito brasileiro admite que a investigação seja feita pelos juízes. São elas: investigação contra os próprios juízes e de infrações penais atribuídas a autoridades com prerrogativa de função. Em consonância com o doutor em direito Luiz Flávio Gomes

(2005, p. 2), Fábio entende que essas duas exceções são anomalias e deveriam acabar.

Depois de tecer essa análise a respeito do papel do juiz garantidor e entender que a sua função dele na investigação criminal é a de fiscalizar e controlar os atos praticados pelos órgãos investigativos, pode-se inferir que a investigação ministerial também sofre essa fiscalização, desconstruindo o argumento de que a investigação criminal pelo Ministério Público é ilegítima em razão da ausência de fiscalização exercida sobre ela.

4.3.4 Ministério Público

Inúmeras são as discussões que surgem quando o tema é investigação direta pelo Ministério Público. Há aqueles que defendem a possibilidade com base em dispositivos legais que implicitamente permitem a investigação criminal ministerial. Porém, existem aqueles que afirmam não ser possível a investigação pelo Ministério Público, uma vez que tal possibilidade não está expressa em nenhum diploma legal.

Marcelo Mendroni (2013, p. 239) quando fala a respeito da investigação criminal pelo Ministério Público ela faz a seguinte distinção:

Tanto o Ministério Público como a Polícia são incumbidos da realização de “investigação criminal” no sentido amplo do termo. Ocorre que à Polícia deve incumbir a “investigação” relacionada à coleta de dados, informes, evidências etc. Fazer campanhas, obter informes, informações sobre alguns documentos, fotografar, filmar, ou mesmo colhendo depoimentos e declarações etc. são “investigações “destinadas à coleta. Já ao Ministério Público incumbe a chamada “investigação burocrática”, requisitando informações através de ofícios, colhendo depoimentos, requerendo ou requisitando perícias, gráficos, tabelas, laudos, e especialmente”.

Retro mencionado doutrinador, apesar de reconhecer que a investigação criminal conduzida pelo MP não está expressa no Código de Processo Penal, acredita ser plenamente possível a investigação criminal ministerial, sendo que tal temática será discutida de maneira mais aprofundada no próximo capítulo.

5 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL REALIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

5.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

É cediço que foi na Constituição Federal de 1988 que o Ministério Público foi recepcionado como uma instituição com dimensão jurídica e social no Estado Democrático de Direito, uma vez que passou a carregar consigo o poder de proteger os direitos e as garantias fundamentais individuais.

É nesse contexto que, por interpretações diversas do texto constitucional, se discute muito nos últimos tempos, na seara processual penal, a (im)possibilidade de o Ministério Público realizar diretamente o inquérito policial. Aqui, o MP deixaria de exercer somente o controle da atividade policial e assumiria a titularidade da investigação, cabendo-lhe receber a notícia-crime direta ou indiretamente e investigar os fatos nela contidos.

Apesar de a corrente majoritária defender a investigação criminal ministerial, muitas vezes surgiram em oposição a esse pensamento. A maioria delas com o argumento de que a atribuição conferida pela CF ao Ministério Público é a de promover a ação penal e que isso não engloba a investigação criminal. Acrescentam ainda que a função do MP na investigação criminal é de exercer o controle externo da atividade da Polícia Judiciária. Mas, o que seria “exercer o controle externo da atividade da polícia judiciária”?

O controle externo da atividade policial pelo Ministério Público foi uma atribuição criada com o objetivo de manter a regularidade e a adequação dos procedimentos empregados na execução da atividade policial, bem como a integração das funções do Ministério Público e das Polícias voltadas para a persecução penal e o interesse público

Foi a própria Constituição Federal, em seu art. 129, VII, que atribuiu ao *Parquet* esse controle:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior.

Em consonância com a CF/88, o art. 3º da Lei Complementar nº 75/1993, responsável pela instituição do Ministério Público da União, vem para ratificar esse controle nas hipóteses de:

- a) o respeito aos fundamentos do Estado Democrático de Direito, aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, aos princípios informadores das relações internacionais, bem como aos direitos assegurados na Constituição Federal e na lei;
- b) a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio público;
- c) a prevenção e a correção de ilegalidade ou de abuso de poder;
- d) a indisponibilidade da persecução penal;
- e) a competência dos órgãos incumbidos da segurança pública.

Bem como o art. 9º da referida lei, prevê as diretrizes para o exercício desse controle externo também pelo MPU:

Art. 9º O ministério Público da União exercerá o controle externo da atividade policial por meio de medidas judiciais e extrajudiciais podendo:

- I – ter livre ingresso em estabelecimentos policiais ou prisionais;
- II – ter acesso a quaisquer documentos relativos à atividade-fim policial;
- III – representar à autoridade competente pela adoção de providências para sanar a omissão indevida, ou para prevenir ou corrigir ilegalidade ou abuso de poder;
- IV – requisitar à autoridade competente para instauração de inquérito policial sobre a omissão ou fato ilícito ocorrido no exercício da atividade policial;
- V - promover a ação penal por abuso de poder.

Aury Lopes (2003, p. 151) define a legislação que trata do controle externo como “bastante tímida”, uma vez que ela traz apenas instrumentos para o controle da legalidade da atividade policial e não da atividade em si mesma.

Em uma análise do art. 9º da LC 75/93, Aury Lopes (2003, p. 151) se limita a dizer que esse artigo só tratou do acesso a documentos e estabelecimentos, bem como “a possibilidade de que o promotor fiscalize a legalidade da atuação policial e exerça um limitado controle formal do inquérito [...]”.

Em suma, pode-se concluir que a legislação que descreve o exercício do controle externo pelo Ministério Público, da atividade da polícia judiciária, é insuficiente para esclarecer a função ministerial dentro do Inquérito Policial, fomentando ainda mais as discussões a respeito dos poderes instrutórios do MP, como será visto a seguir.

5.2 LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL

A Constituição Federal de 1988, em seu Capítulo IV - Das Funções Essenciais à Justiça, art. 129, trata das funções do Ministério Público:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

- I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
- II – zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

- III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;
- IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;
- V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;
- VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;
- VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;
- VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;
- IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

Aqueles que defendem a tese de que o Ministério Público não tem atribuição para realizar a fase investigatória, pautam seus fundamentos no fato de que não está expressa essa atribuição nesse rol de funções estabelecido pela Constituição Federal.

José Afonso da Silva (2004, p. 388) é categórico ao dizer que de acordo com a Constituição Federal de 1988, o Ministério Público não pode realizar, nem tão pouco presidir investigação criminal. Procurado pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, ele fez um parecer despedido de qualquer discussão acerca do bom ou mau funcionamento da polícia judiciária, bem como de questões envolvendo a conveniência de se conceder ao Ministério Público poderes instrutórios, para responder ao questionamento: o Ministério Público pode realizar e/ou presidir investigação criminal?

Fazendo um apanhado histórico, José Afonso (2004, p. 371), afirma que o Anteprojeto da Comissão de Estudos Constitucionais, concebido em maio de 1987, já continha boa parte das funções do MP que viriam a ser contempladas, futuramente, pela Constituição, a exemplo de “promover ação penal pública”, bem como de “promover inquérito para instruir ação civil pública”. Porém, nada fala a respeito da investigação criminal direta pelo MP. É de extrema importância ressaltar que, apesar de membros do Ministério Público participarem da elaboração desse anteprojeto, nada fizeram para que constasse no texto constitucional a função investigativa do *Parquet*.

Pouco tempo depois, no Anteprojeto da Comissão da Organização dos Poderes e Sistemas de Governo, em junho de 1987, surgiram

disposições que davam ao Ministério Público o poder de realizar investigação criminal necessária às ações públicas. Isso não durou muito, uma vez que, em agosto de 1987, a Comissão de Sistematização suprimiu esse dispositivo. Desde então, não mais se falou, expressamente, nos Projetos de Constituição que se seguiram acerca da investigação criminal pelo MP (SILVA, 2004, p. 372).

Em sentido diametralmente oposto, Lênio Streck e Luciano Feldens (2006, p. 77) dizem que:

Trata-se, em verdade, de uma armadilha argumentativa. Esconde-se, por detrás dessa linha de raciocínio, aquilo que se revela manifestamente insustentável: a consideração de que as atribuições conferidas ao Ministério Público pelo art. 129 da Constituição são taxativas, esgotando-se em sua literalidade mesma. Equívoco, data vênica, grave.

Seguindo a linha de pensamento de Lênio e Luciano, partindo da leitura conjunta dos incisos I e IX, do art. 129 da Carta Magna, é plenamente possível concluir que o Ministério Público tem o condão de investigar, pois dirigir investigação criminal é uma função compatível com o oferecimento da ação penal pública, seja ela incondicionada ou condicionada, atribuição exclusiva do Ministério Público.

Para que o *Parquet* exerça sua função preconizada no art. 129, I, qual seja, de promover, privativamente, ação penal pública, é necessário que tenha havido uma fase pré-processual com o escopo de reunir elementos suficientes para a deflagração desta ação. De modo que, pode-se afirmar que a investigação criminal é uma atividade meio para se alcançar uma atividade fim, que seria o oferecimento da exordial acusatória pelo Ministério Público, resultando em uma ação penal.

O mesmo diploma normativo, em seu art. 127, *caput*, atribui ao Ministério Público, dentre todas as funções mencionadas neste artigo, "a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis".

É nesse contexto de interesses sociais que se encontra o interesse difuso, que consiste no direito de punir do Estado. Isso fica evidente nos incisos I e VIII, do art. 129 da Carta Magna, os quais incluem como função institucional do Ministério Público, "promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei" e "requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais".

Seguindo outra linha de pensamento, dentre os autores que defendem a investigação direta pelo *Parquet*, está Laércio Conceição Lima, promotor de Justiça de Minas Gerais. Ele demonstra que a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei. nº 8.625/93), em seus artigos 1º, 25, incisos III e IV e 26, inciso I, alínea "c" e inciso IV, reforça, mesmo que não expressamente, essa legitimidade do MP para realizar investigação criminal (LIMA, 2006, p. 276). Antônio Fernandes (2012, p. 240) compartilha desse mesmo entendimento de Laércio Lima.

Apesar de reconhecer que a Constituição Federal, em seu art. 144, § 4º, atribui a investigação criminal aos delegados da polícia judiciária, Antônio Scarance Fernandes (2012, p. 240) por outro lado, elenca os artigos da legislação constitucional (art. 129, VII e VIII) e infraconstitucional (art. 26, IV, da Lei 8.625/93) que implicitamente autorizam o Ministério Público a investigar.

Streck e Feldens também fazem uma análise do real alcance do art. 8º da Lei Complementar nº 75 de 1993, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União.

O art. 8º da LC 75/93 diz:

Art. 8º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

- I - notificar testemunhas e requisitar sua condução coercitiva, no caso de ausência injustificada;
- II - requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta;
- III - requisitar da Administração Pública serviços temporários de seus servidores e meios materiais necessários para a realização de atividades específicas;
- IV - requisitar informações e documentos a entidades privadas;
- V - realizar inspeções e diligências investigatórias;
- VI - ter livre acesso a qualquer local público ou privado, respeitadas as normas constitucionais pertinentes à inviolabilidade do domicílio;
- VII - expedir notificações e intimações necessárias aos procedimentos e inquéritos que instaurar;
- VIII - ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública;
- IX - requisitar o auxílio de força policial.

Diante do exposto, são ensinamentos apresentados por Lênio Streck e Luciano Feldens (2006, p. 81):

Concretiza-se legislativamente, pois, e com a carga eficaz avigorada própria das leis complementares, o desiderato constitucional. No que concerne ao real objeto do nosso tema, o dispositivo foi cristalino, assentando caber ao Ministério Público, "nos procedimentos de sua competência" (art. 8º, *caput*), "realizar inspeções e diligências investigatórias" (inciso V).

Em contrapartida, Fábio Lopes (2009, p. 93) vai afirmar que a LC nº 75 não autorizou a investigação criminal pelo Ministério Público, e reforça seu

entendimento declarando que esses “procedimentos de sua competência” seriam de natureza não criminal, como inquérito civil.

O fato é que, apesar de vários artigos da lei convergirem de maneira positiva, porém, implícita no que tange a possibilidade do MP presidir investigação criminal, a investigação criminal pelo Ministério Público não está expressamente determinada na lei e isso propicia o surgimento de inúmeras opiniões doutrinárias acerca do tema, que serão desenvolvidas no tópico a seguir.

5.3 DIVERGÊNCIAS DOUTRINÁRIAS

Marcellus Polastri (2012, p. 75) se mostra favorável a investigação pelo MP e reforça o seu argumento com base no art. 129, IX, da CF. Para ele o rol de atribuições do MP não é taxativo, dando margem a entendimentos variados. Da mesma forma se mostra o art. 26, I, da Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), que inclui entre as funções do Ministério Público instaurar “outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes”.

Lopes Jr. e Gloeckner (2013, p. 250) corroborando com o entendimento do já mencionado doutrinador Marcellus Polastri, defendem a possibilidade de o Ministério Público presidir inquérito policial. Eles dizem que:

Resulta óbvio que se o legislador atribui ao MP a titularidade da ação penal pública – atividade-fim – deverá conceder-lhe também os meios necessários para alcançar de forma mais efetiva esse fim, de modo que a investigação preliminar, como atividade instrumental e de meio, deverá estar sob seu mando.

Aury e Ricardo (2013, p. 253) fortalecem seus entendimentos alegando que o fundamento jurídico dessa legitimidade encontra-se nos arts. 129, V, 26, I, da Lei 8.625 e o 7º da Lei Complementar nº 75/1993. Em outras palavras, quem pode mais, pode menos.

Beloti (2009, p. 117) pontua de forma bastante precisa argumentos a favor e contra a investigação pelo Ministério Público, estes últimos vistos em momento posterior. Para Carlos Beloti, um dos argumentos mais invocados para defender o poder investigatório do MP é a ineficiência das instituições policiais e o descrédito da instituição diante da população. Desse modo, o Ministério Público quer chamar para si a responsabilidade de investigar e solucionar casos, para evitar a impunidade.

Laila Garroni, do site Terra, fez uma matéria a respeito das

“polícias bandidas” e constatou que:

A confiança do brasileiro na ação da polícia está longe de ser unanimidade. Segundo o último Anuário Brasileiro de Segurança Pública, 65% da população entrevistada dizem que a corporação é “nada ou pouco confiável”. Esse resultado alarmante é consequência direta da sucessão de casos policiais envolvidos nos mais diversos crimes, como a relação com o tráfico, os atos de corrupção até os mais frios assassinatos.

Outro argumento trazido por Beloti (2009, p. 117) são as garantias asseguradas pela Constituição aos membros do Ministério Público: independência funcional, inamovibilidade e vitaliciedade. Para ele, o fato do MP estar envolvido por essas garantias, faz com que ele exerça suas funções com maior liberdade e convicção.

Beloti (2009, p. 117) traz como mais um argumento favorável o fato de o Ministério Público possuir independência funcional. Essa independência de que dispõe o MP garante que ele não sofra interferência externa no seu funcionamento, salvo da Constituição Federal e das leis a ele aplicadas. Já a polícia é totalmente subordinada ao Chefe do Poder Executivo, não existindo essa independência que envolve o *Parquet*.

Por fim, Beloti cita outro argumento já discutido anteriormente, mais precisamente no tópico anterior. Ele se refere ao art. 129, VIII da Constituição Federal que autoriza o Ministério Público a requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial. Para ele é um contrassenso admitir que os membros do MP podem ajuizar uma ação penal, mas não podem investigar.

Como já dito anteriormente, Aury Lopes e Gloeckner (2013, p. 160) afirmam que o inquérito policial está ultrapassado e veem na figura do promotor investigador, uma alternativa para erradicar a crise em torno do inquérito. Eles vão além e asseguram que esse sistema de investigação robustece a postura garantidora do juiz na investigação. Nada mais correto do que entregar nas mãos daquele que tem a titularidade da ação penal, o poder de realizar sua própria investigação, como forma de fundamentar a propositura da ação. Conceder ao MP poder investigativo é dar mais celeridade ao processo e a imparcialidade deste órgão conduz a pensar que os casos serão analisados à luz da justiça.

Paulo Rangel (2012, p. 157), diz que "a função persecutória preliminar, própria e direta, exercida pelo Ministério Público, é inerente à privatividade da ação penal pública que a Constituição lhe conferiu".

Nessa mesma linha de raciocínio, Laércio Lima (2013, p. 276)

aposta na investigação direta pelo Ministério Público com base na titularidade da ação penal pública. Ele afirma que a “investigação criminal é corolário da titularidade da ação penal pública”.

Dizer que a investigação criminal será também de competência do Ministério Público, não significa modificar todo o sistema de investigações, de modo que a colheita de elementos probatórios e a autorização do juiz para adotar medidas que interferiam nas garantias e direitos constitucionais do cidadão continuarão sendo indispensáveis (LIMA, 2013, p. 287).

Paulo (2012, p. 159) ressalta ainda que o anteprojeto do Código de Processo Penal, para evitar qualquer inconstitucionalidade, exclui toda investigação policial que não for realizada pela autoridade policial, exceto o Ministério Público, pois a este, a lei concedeu tal poder. Essa proibição se aplica à polícia preventiva ostensiva, que não tem papel investigativo.

Rangel (2012, p. 160) diz ainda que:

Não podemos negar a vigência, a eficácia e a validade (cf. Capítulo III, item 3.3, letras b e c, supra) das normas infraconstitucionais (Lei 8.625/1993 e Lei Complementar nº 75/1993) que legitimam a atuação direta do Ministério Público nos casos que mencionam, até como atividade inerente ao próprio poder persecutório *in judicio*.

[...]

A eficácia é a aptidão da norma de produzir seus regulares efeitos, o que não se pode negar às leis orgânicas, pois o Ministério Público tem suas funções impostas pela Constituição. A validade é a perfeita adequação das normas à Lei Fundamental e é esta que determina que é função institucional do Ministério Público "*requeritar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial*" (cf. art. 129, VIII, da **CFRB**), havendo perfeita harmonia com o que as Leis Orgânicas determinam.

Mário Azambuja Neto, em seu artigo versando sobre o tema ora estudado, suscita, primeiramente, a questão de que as normas constitucionais, a exemplo do art. 129 da CFRB, não atribuem ao Ministério Público poderes investigativos, logo, não poderia o *Parquet* realizar investigação criminal diretamente. (AZAMBUJA, Neto, 2010, p. 159).

Ele sustenta ainda, que em sentido diametralmente oposto, quem defende a possibilidade do MP presidir investigação criminal, afirma que esta atribuição é inerente à função ministerial. (AZAMBUJA, Neto, 2010, p. 160).

Contudo, apesar de muitos defenderem a investigação preliminar criminal pelo Ministério Público, a forma como ela vai ser conduzida não está regulamentada, o que pode levar a um abuso de poder por parte dos promotores investigadores, já que eles têm a liberdade de atuar da forma que lhes

for conveniente. Se no inquérito policial o MP realiza o controle externo, fiscalizando a atividade policial, na investigação feita por ele, questiona-se quem será o responsável pela fiscalização.

A idéia de que “quem pode mais pode menos”, trazida por diversos autores citados no tópico anterior é afastada por José Afonso da Silva (2004, p. 374), que entende que:

O que vale não é a intenção do legislador, mas a intencionalidade das normas constitucionais, o que significa que o sentido de cada norma ou de cada conjunto de normas se extrai do plexo de valores que foram incorporados na Constituição.

Para ele, só há que se falar em poderes implícitos em caso de total silêncio da Constituição, o que não se configura, uma vez que o legislador constituinte atribui a função de investigar a outra instituição, ainda que não seja o Ministério Público. Logo não há como falar em poderes implícitos onde eles foram explicitados (SILVA, 2004, p. 376).

Cezar Roberto Bitencourt (2008, p. 268) não vê no fato de o inquérito policial ser facultativo para a propositura de uma ação penal a possibilidade de os poderes investigatórios se transferirem para o *Parquet*. E ele vai além quando diz que o MP não pode sequer realizar diretamente as diligências complementares. Bitencourt (2008, p. 269), inclusive, afirma que se o legislador quisesse que o Ministério Público investigasse, teria feito constar no texto legal de maneira expressa. Todavia, não o fez, de maneira a não ferir o princípio da disparidade de armas entre acusação e defesa, uma vez que estaria colocando o poder de investigar nas mãos daquele que é responsável por proproar a exordial acusatória.

Apesar de ser a favor da investigação criminal pelo *Parquet*, Lopes Jr. e Ricardo (2013, p. 169) desenvolvem alguns argumentos que levam a impossibilidade do MP realizar a investigação com as próprias mãos. Um dos mais importantes argumentos contra essa legitimidade é o fato de o Ministério Público, num mesmo procedimento atuar como parte e como acusador. Isso feriria totalmente o princípio da imparcialidade do membro do *Parquet*, outrora defendido. Sem falar que fragilizaria o sistema probatório, pois as provas poderiam ser facilmente maculadas, já que é o próprio MP o interessado na acusação do indiciado.

Mendroni (2013, p. 337), corroborando o entendimento de Aury e Ricardo, diz ainda que o promotor investigador tem que estar dotado de imparcialidade, uma vez que não pode estar preocupado em “perseguir” o

investigado, mas sim, com o fato delituoso que foi cometido e que precisa de uma solução. Isso evitaria uma futura ação penal onde o réu fosse um inocente.

No tópico acima, foi apontado como um dos argumentos favoráveis à investigação criminal direta pelo Ministério Público, o descrédito da população na polícia. Por um lado, José Afonso da Silva (2004, p. 369) não discorda que é muito comum ver policiais, que deveriam defender a população, envolvidos com o crime organizado. Porém, de outro, ele acredita que não é só a polícia, mas sim, as autoridades públicas como um todo e que nada garante que se o Ministério Público conquistar o poder investigatório que tanto almeja, mantenha-se imune.

Afonso da Silva (2004, p. 370) usa a imagem que o Ministério Público tem diante da sociedade para defender seu ponto de vista:

O Ministério Público no Brasil é hoje uma instituição da mais alta consideração pública por sua atuação ética e sua eficiência que é preciso conservar e defender. E um dos modos eficazes dessa defesa consiste em mantê-lo dentro dos estritos contornos de suas funções institucionais, que não inclui a função investigatória direta.

Beloti (2009, p. 120) acrescenta aos argumentos desfavoráveis à investigação criminal pelo *Parquet* a configuração de um desvio de função, uma vez que a atribuição do Ministério Público é exercer o controle da atividade da polícia judiciária e não investigar com as próprias mãos.

A reflexão que se deve fazer aqui é de que se a Constituição estabeleceu a função de controlador das atividades investigativas da polícia, foi porque o legislador constituinte viu a necessidade de proteger os direitos do investigado de um eventual abuso por parte da polícia judiciária. Porém, caso seja o Ministério Público o órgão investigador, não haverá uma fiscalização externa de suas atividades.

O Conselho Federal da OAB manifestou-se contra à investigação criminal pelo MP. Aldemário Araújo Castro (2013, p. 2), Conselheiro Federal da OAB, entende que:

Admitir que o Ministério Público possui poderes implícitos de investigação criminal, a partir da leitura do art. 129, inciso IX, da Constituição, importa em desequilibrar o balanceamento do sistema construído pelo constituinte primário. Não é por razão diversa que o referido dispositivo constitucional contém a seguinte cláusula “*desde que compatíveis com sua finalidade*” (para a definição e exercício de outras funções não-expressamente registradas). Ora, não é compatível com as finalidades do Ministério Público conduzir diretamente a investigação penal. O constituinte, sem dúvida razoável nesta afirmação, colocou o Ministério Público fora (numa posição externa) do inquérito policial. Os nobres integrantes dessa valorosa instituição atuam no inquérito policial de “fora para dentro”. Afinal, o controle

é externo e a instauração do procedimento ou realização de diligências são requisitados, não são pura, simples e diretamente realizados.

Antônio Neto (2013, p. 14) entende que essa discussão é não ter razão de existir, pois nada impede que a polícia e o Ministério Público exerçam atividade investigativa em parceria, chegando a suscitar a ideia de que por detrás dessa “briga” pelo poder investigativo se esconde uma “ambição corporativa e desenfreada pela concentração de poder”.

[...] o impasse apresentado é injustificado. Esforço intelectual faz crer no ideal mesquinho de satisfação de vaidade da classe policial, calcado na falsa relação direta de proporcionalidade que se estabelece entre o poder/relevância social e a extensão do rol de atribuições institucionais exclusivas, quando, ao revés, tal relevância é mensurada pela qualidade do desempenho de competências, sendo desimportante sua quantidade ou sua eventual exclusividade.

Conhecidos os posicionamentos de renomados doutrinadores e da Ordem dos Advogados do Brasil, resta saber qual o entendimento dominante no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, tema do próximo tópico.

5.4 POSICIONAMENTO DO STF E STJ

Esse tema também tem sido discutido pela jurisprudência e o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal têm decidido tanto pela possibilidade como pela impossibilidade dessa investigação ministerial.

No STJ, foi impetrado o Habeas Corpus nº 28.761 – Minas Gerais, onde o Ministro Relator Jorge Scartezzini e os demais ministros, por unanimidade, denegaram o pedido. Aqui, o impetrante alegou a impossibilidade do MP presidir investigação criminal. Jorge Scartezzini (2004) em seu voto diz:

Entender-se que a investigação desses fatos é atribuição exclusiva da polícia judiciária, seria incorrer-se em impropriedade, já que o titular da Ação é o Órgão Ministerial. Cabe, portanto, a este, o exame da necessidade ou não de novas colheitas de provas, uma vez que, tratando-se o inquérito de peça meramente informativa, pode o MP entendê-la dispensável na medida em que detenha informações suficientes para a propositura da ação penal.

Em 13 de dezembro de 2011, oriundo em Minas Gerais, foi julgado o Habeas Corpus nº 84.965, que teve como relator o Min. Gilmar Mendes. Trata-se de um HC impetrado em razão de uma denúncia que atribuiu aos réus a prática de crimes contra a ordem tributária, denúncia esta, embasada por um procedimento investigativo conduzido pelo MP. A defesa da ré fundamentou sua

tese, além de ausência de crédito tributário, na impossibilidade do Ministério Público realizar investigação preliminar criminal.

O Min. Relator Gilmar Mendes (2011) disse em seu voto:

Postas essas premissas, tenho para mim que, nesta quadra do direito constitucional, enquanto não sobrevier decisão do Supremo Tribunal Federal estabelecendo os exatos contornos e limites dessa atividade, é lícito ao Ministério Público investigar, obedecidos os limites e os controles ínsitos a essa atuação.

[...]

Dessa forma, considerando o poder-dever conferido ao Ministério Público na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, da CF), a figura-meindissociável às suas funções relativa autonomia para colheita de elementos de prova como, de fato, lhe confere a legislação infraconstitucional.

E concluiu seu voto assim: “Diante de todo o exposto, meu voto é no sentido de denegar a ordem de habeas corpus” (MENDES, 2011).

No RHC 3586/PA, o Min. Relator Pedro Acioli (1994, p. 4) em seu voto diz que:

A atuação do Promotor, na fase investigativa, pré-processual, não o incompatibiliza para o exercício da ação penal. Estranho seria que não pudesse o Promotor, para a formação da *opinio delicti*, colher preliminarmente as provas necessárias para a ação penal.

Após reiteradas decisões do STF, foi criada a Súmula 234 do Superior Tribunal de Justiça que reforça essa ideia da possibilidade do Órgão Ministerial realizar diretamente investigação criminal: "A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia" (STJ, 1999).

Em nível de STF, em consonância com o julgamento supracitado, o HC nº 91.661-9, julgado em março de 2009, tendo como Relatora a Min. Ellen Gracie, decidiu pela possibilidade da investigação a cargo do Ministério Público.

Em seu voto, a Min. Ellen Gracie (2009) diz:

É perfeitamente possível que o órgão do Ministério Público promova a colheita de determinados elementos de prova que demonstrem a existência de 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-la para permitir não apenas a correta e regular apuração dos fatos supostamente delituosos, mas também, a formação da *opinio delicti*.

Emblemática também a decisão do Recurso Ordinário em Habeas Corpus 81.326-DF, na qual o Ministro Relator Nelson Jobim diz que o

inquérito policial é de exclusividade da polícia judiciária, servindo o mesmo apenas para auxiliar o *Parquet* no oferecimento da denúncia (2003, p. 12).

Disse o Min. Relator Nelson Jobim (2003, p. 18):

A Constituição Federal dotou o MINISTÉRIO PÚBLICO do poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (CF, art. 129, inciso VIII). A norma constitucional não contemplou, porém, a possibilidade do mesmo realizar e presidir inquérito policial. Nem a Resolução 32/97. Não cabe, portanto, aos seus membros, inquirir diretamente pessoas suspeitas de autoria do crime. Mas, requisitar diligências à autoridade policial.

Deste modo, em seu voto, Nelson Jobim decidiu por dar provimento ao recurso, reconhecendo a falta de legitimidade do Ministério Público para realizar investigação criminal (2003, p. 19).

Lênio Streck (2006, p. 56), faz uma análise do voto do Min. Relator Nelson Jobim. Primeiramente ele diz que a fundamentação do voto foi baseada em três aspectos:

[...] primeiro, na análise histórica, [...], vem sendo negado ao Ministério Público o poder de realizar diligências de cunho investigatório; segundo, que a Constituição não teria conferido à Instituição esse poder; terceiro, na suposta "exclusividade" da Polícia, em face de uma "legitimidade histórica", para a realização de tal atividade.

Paulo Rangel (2012, p. 178) entendeu que essa decisão do STF foi um retrocesso social, engessando a atuação do Ministério Público.

O Ministro Carlos Ayres Britto se mostrou favorável a investigação do Ministério Público, nos seguintes termos:

Investigar fatos, documentos e pessoas, assim, é da natureza do Ministério Público. É o seu modo de estar em permanente atuação de custos legis ou de defesa da lei. De custos iuris ou de defesa do Direito. Seja para lavrar um parecer, seja para oferecer uma denúncia, ou não oferecer, ou seja ainda para pedir até mesmo a absolvição de quem já foi denunciado.

[...]

Com efeito, é preciso distinguir as coisas. Se todo inquérito policial implica uma investigação criminal, nem toda investigação criminal implica um inquérito policial.

Como já visto em capítulo anterior, a polícia não é o único órgão que realiza investigação, as Comissões Parlamentares de Inquérito, bem como órgãos ambientais, têm competência para investigar. Determinar que a investigação criminal é de exclusividade da polícia, deságua no entendimento de que todas as investigações acima abordadas, seriam inconstitucionais.

Para uma melhor compreensão sobre o tema ora discutido, é de grande relevância demonstrar na prática, a atuação do Ministério Público como condutor de investigações criminais.

5.5 INVESTIGAÇÕES EXITOSAS REALIZADAS PELOS MP's BRASILEIROS

Após compreender o papel do Ministério Público na investigação criminal, bem como perpassar pela discussão a respeito da possibilidade do *Parquet* conduzir diretamente as investigações criminais, se faz necessário demonstrar casos concretos que foram elucidados com a participação do MP na persecução criminal.

5.5.1 Esquadrão da Morte

É do conhecimento de todos que a democracia no Brasil é muito jovem, tendo o país um passado marcado por ditaduras, opressão e violação de direitos e garantias fundamentais. Como visto no capítulo 3, os preceitos da democracia surgem pela primeira vez na Constituição de 1934, porém só se consolidam com a Constituição Federal de 1988.

A partir de 1946, a democracia entra em um processo de esquecimento em razão do regime militar que se estabeleceu no país e que durou até a promulgação da Carta Magna acima referida. Só a partir daí é que se pode falar em um Brasil democrático.

Foi nesse clima de opressão e autoritarismo que surgiu o que ficou conhecido como “Esquadrão da Morte”, liderado pelo delegado Sérgio Paranhos Fleury (RANGEL, 2012, p. 107). O Esquadrão da Morte consistia em uma organização criminosa militar, surgida em São Paulo, no final da década de 60, com o objetivo de perseguir e matar supostos criminosos que eram vistos como perigosos para a sociedade.

É nesse contexto que surge a figura de Hélio Pereira Bicudo, promotor de justiça do Estado de São Paulo e que em pouco tempo alcançou o cargo de Procurador de Justiça do Estado (BICUDO, 1976, p. 14).

Hélio (1976, p. 24) narra de maneira contundente detalhes do contexto em que surgiu o Esquadrão da Morte:

Sucedia que a criminalidade em São Paulo vinha num crescendo impressionante, e a Polícia Civil, sem meios adequados, estava sendo vítima da própria fraqueza de seus dirigentes.

[...]

Alguns policiais, no desejo de manter o prestígio da Polícia Civil, resolveram, sem medir conseqüências, dar corpo às estatísticas de

eficiência através da eliminação pura e simples de marginais, contando para isso com o apoio da cúpula da instituição e até mesmo do Governador do Estado.

[...]

Os dias, as semanas, os meses passavam sem que no Ministério Público algo se esboçasse para coibir as violências policiais. Quanto a mim, como servidor da Lei, não podia consentir-me a inércia e a indiferença. Em nome da minha consciência moral, funcional e cívica, tinha de pedir contas a quem estava na obrigação de rendê-las.

Deste modo, Hélio Bicudo (1976, p. 25) escreveu uma representação, instruída com reportagens, direcionada à chefia do Ministério Público, requerendo uma intervenção da instituição nessa onda de crimes que assolavam o Estado de São Paulo.

O governador de São Paulo, Roberto Costa de Abreu Sodré, em resposta ao pedido do promotor, disparou inúmeras injúrias contra Bicudo em um canal de televisão (BICUDO, 1976, p. 26).

Bicudo, como membro do *Parquet*, demonstrava insatisfação com a inércia do Ministério Público diante do cenário de horror instalado pelo Esquadrão da Morte. Diante disso, tentou mais uma vez provocar o MP para que ele tomasse as providências que lhe era cabível. Dessa vez, Hélio conseguiu com que o Procurador Geral de Justiça, Dário de Abreu Pereira, reunisse alguns membros da 2ª instância do órgão, para que pudessem tomar alguma decisão (BICUDO, 1976, p. 28).

Nessa reunião, Hélio Bicudo foi designado para atuar como promotor junto à Vara da Corregedoria dos Presídios e à Polícia Judiciária, conduzindo as investigações (BICUDO, 1976, p. 29).

Depois de assumir o posto, Hélio percebeu que a polícia recusava-se a cooperar, haja vista as inúmeras investigações que se encontravam paralisadas. Após constatar que não poderia contar com o apoio da polícia, Bicudo recorreu a órgãos federais. Num primeiro momento, o promotor recebeu total apoio, mas aos poucos esse apoio foi esvaindo (BICUDO, 1976, p. 31).

Depois de inúmeras tentativas inexitosas de dialogar com os mais variados órgãos, Hélio recebeu a permissão para atuar no caso. Desse modo, Bicudo, juntamente com outros dois promotores escolhidos por ele, deu início às investigações:

Com esses dois moços, e contando com a energia do Juiz Néson Fonseca, Corregedor da Polícia, que prestigiou o Ministério Público em todos os sucessos do caso, foi-nos possível, ao fim de um ano de atividades, indicar a julgamento, em oito processos, cerca de três dezenas de pretensos

agentes da Lei, ente delegados, investigadores e outros funcionários policiais (BICUDO, 1976, p. 36).

Com as investigações, foi possível perceber um desvio de finalidade na atuação do Esquadrão da Morte, uma vez que, se antes a intenção dos agentes da polícia era de defender a população de criminosos, com o tempo, passou a servir, por exemplo, de instrumento para beneficiar quadrilhas de traficantes em prejuízo de outras (BICUDO, 1976, p. 37).

Após algumas investigações, o Procurador de Justiça informou a Hélio que a sua atuação poderia causar-lhe sérios danos, a exemplo da perda de prerrogativas que havia conseguido com um bom desempenho no Ministério Público. Todavia, isso não impediu Hélio de continuar agindo (BICUDO, 1976, p. 55).

Não faltaram pedidos de amigos para que Hélio pedisse a exoneração do cargo, por medo de que este sofresse retaliação em razão da sua intensa participação na elucidação de casos envolvendo o Esquadrão da Morte e que resultaram na prisão de inúmeros agentes da polícia (BICUDO, 1976, p. 91).

A destituição de Hélio Bicudo era exigida por órgãos da administração, o que levou o Procurador de Justiça a anunciar a substituição de Hélio e disseminar a responsabilidade pelas investigações entre vários promotores públicos da capital (BICUDO, 1976, p. 93).

5.5.2 Operação “BIG BANG”

Essa foi uma operação deflagrada com o escopo de desarticular uma organização criminosa, que tinha como atividade precípua o tráfico de entorpecentes, e cujo líder, o traficante Genilson Lino da Silva, vulgo “PERNA”, se encontrava dentro da Penitenciária Lemos Brito, em Salvador, na Bahia (BRASIL, 2013, p. 45).

Participaram dessa investigação, o Ministério Público e aproximadamente 500 policiais militares e civis, sob o comando da Superintendência de Inteligência da Secretaria de Segurança Pública, que a partir do líder da organização, alcançou os demais integrantes, que atuavam, sobretudo, nas áreas do Nordeste de Amaralina, Retiro, Itapuã, Estrada Velha do Aeroporto e Bairro da Paz (BRASIL, 2013, p. 45).

Cláudio Leal (2008, p. 1) escreveu para o site Terra Magazine uma reportagem acerca da operação, na qual ele afirma:

O Ministério Público e a Secretaria de Segurança Pública da Bahia iniciaram, na manhã desta segunda-feira, uma operação contra o tráfico de drogas em Salvador. Batizada de "Big Bang", cumpre 26 mandados de prisão e 39 de busca e apreensão de armas e drogas em diversos pontos da capital baiana. Na penitenciária Lemos Brito, os policiais encontraram R\$ 280 mil - em espécie -, 8kg de cocaína e 1 kg de maconha na cela do traficante Genilson Lino da Silva, o "Perna".

Percebe-se que a participação do Ministério Público, juntamente com a atuação da Polícia, tornou possível a conclusão desse caso, que se encerrou com o a prisão de 26 integrantes da organização, tendo sido 13 deles, presos em flagrante.

5.5.3 Caso “PATRÍCIA ACIOLI”

Esse foi mais um caso que chegou ao fim de maneira exitosa, com a participação do Ministério Público, aliado à polícia:

No mesmo dia do lamentável homicídio da Juíza de Direito Patrícia Acioli, Promotores de Justiça de três equipes distintas do GAECO⁵, atendendo solicitação do Promotor Natural, passaram a trabalhar em parceria com a Divisão de Homicídios (DH-Capital) da PCERJ⁶ [...] (BRASIL, 2013, p. 152).

O caso, ocorrido em agosto de 2011, ganhou grande repercussão na mídia, haja vista o modo brutal com que a juíza foi assassinada quando chegava em sua casa, situada em Niterói, região metropolitana do Rio de Janeiro, o que causou uma indignação geral da população. O delegado responsável pelo caso informou que a magistrada foi morta com 21 tiros (LAURIANO, 2011, p. 1).

Na matéria de Carolina Lauriano (2011, p. 3), ela relata que as investigações apontaram que a juíza estava marcada para morrer e tudo indicava que o motivo era o fato de a magistrada nos últimos dez anos ter colocado atrás das grades policiais envolvidos em milícias. Essa versão era defendida também por parentes da vítima, que acreditaram que a juíza tenha sido vítima de uma emboscada.

Todos os policiais denunciados foram levados a julgamento, e posteriormente condenados (LO-BIANCO, 2014, p. 1).

⁵ O Grupo de Atuação Especial de Combate às Organizações Criminosas e de Investigações Criminais

⁶ Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro

Essa exposição de casos solucionados mediante investigação do Ministério Público reforça o entendimento defendido por Antônio Neto de que é perfeitamente possível o exercício da atividade investigativa pela polícia em parceria com Ministério Público.

Esse envolvimento da polícia brasileira com o mundo do crime, tem causado na população, um sentimento de descrédito em relação ao trabalho desenvolvido por essa instituição, que deveria dedicar-se ao combate do crime e não figurar como agente do delito. Como apontado anteriormente, esse é um dos fatores que fundamentam a defesa da investigação criminal pelo Ministério Público, por aqueles que lhe são favoráveis, ao reverso, conseqüentemente, é um ponto desfavorável à aprovação da PEC 37.

5.6 PEC: 37 A MONOPOLIZAÇÃO DOS PODERES INVESTIGATIVOS

Essa discussão sobre a possibilidade ou não de o Ministério Público investigar diretamente, não interessa somente à comunidade jurídica, mas também ao povo, tendo em vista que uma das bandeiras levantadas nessa onda de manifestações que assolaram o país nos últimos meses foi contra a chamada “PEC 37”, cujo objetivo é restringir a investigação criminal à polícia civil e federal, ou seja, à polícia judiciária.

De acordo com o art. 60, § 2º, da Carta Magna, uma proposta de emenda à Constituição que for discutida e votada em dois turnos, tanto no Senado Federal, quanto na Câmara dos Deputados e, em ambos os turnos obtiver 3/5 dos votos dos membros, será aprovada.

Como afirma Antônio Neto (2013, p. 10), a PEC 37 surgiu em 2011, com o propósito de inserir no art. 144 da Constituição Federal, que trata de Segurança Pública, um parágrafo restringindo a investigação criminal somente à polícia federal e civil dos Estados e do Distrito Federal. Teria a seguinte redação: “A apuração das infrações penais de que tratam os §§ 1º e 4º⁷ deste artigo, [sic]

⁷ § 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira [...].

§ 4º As polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira [...].

incumbem [sic] privativamente às polícias federal e civil dos Estados e do Distrito Federal, respectivamente”.

Em 25 de junho de 2013, a proposta de emenda foi derrubada na Câmara dos Deputados, sendo 430 votos contrários à sua aprovação, 09 a favor e 02 abstenções. (TERRA, 2013).

A Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado da Bahia veiculou uma matéria intitulada: “Não à PEC 37! – O povo bradou, a Câmara ouviu, o MP e a sociedade venceram”, a respeito do tema, Maiama Cardoso (2013, p. 3) diz que:

Uma vitória histórica, marcada pelo protagonismo de um povo que se cansou de ver seus direitos desrespeitados e pela garra de uma Instituição que, mais uma vez, lutou unida para assegurar o direito desse povo. “Precisamos garantir o poder de investigação criminal do MP para que resultados mais efetivos, na apuração e denúncia de crimes, sejam entregues à nação”, frisaram os membros do MP brasileiro.

Restou evidente a insatisfação do povo brasileiro com essa alteração legislativa. Os populares associaram a PEC ao fomento da impunidade, não é à toa que essa PEC ficou conhecida como a “PEC da impunidade”, uma vez que, ao retirar-se a legitimidade do Ministério Público para realizar investigação criminal e deixar tudo a cargo da Polícia, muitos casos poderiam não ser julgados a tempo e acabariam prescritos. É como diz Antônio Neto (2013, p. 15): “A ambicionada exclusividade, certamente, repercutirá negativamente no combate à violência, às organizações criminosas e à corrupção”, bem como no próprio controle da atividade policial, e por conseqüência, na defesa dos direitos humanos. Quem sairá perdendo com isso é a população.

Segundo Luiz Eduardo Camargo Outeiro Hernandez (2013), Procurador da República em Santarém-PA, em um artigo da Associação Nacional de Procuradores da República, se a PEC 37 fosse aprovada, o Ministério Público não mais poderia produzir provas que comprovem a existência ou não do crime, isso seria função exclusiva da Polícia. Ele conclui seu raciocínio com um questionamento, por ele mesmo respondido:

E quem perde com isso? A Sociedade e a própria Polícia porque só irá aumentar a prescrição pela demora, aumentará a burocracia e diminuirá a eficiência na investigação, já que a Polícia é muito assoberbada de relevantes trabalhos e perderá um grande aliado no auxílio da solução de crimes: o Ministério Público.

A PEC 37, ou melhor, a derrubada desta, gerou grandes celeumas no cenário jurídico, que serão refletidas na sociedade, pois é para ela que

a Justiça funciona. O professor Ives Gandra (2013, p. 2), atendendo a um pedido do Sindicato dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo (SINDPESP), elaborou um parecer acerca do tema. Ele concordou com a derrubada da PEC 37, para ele, isso só reforça o que está implícito na Constituição Federal. Para Gandra Martins, dizer que o Ministério Público pode fiscalizar a atuação da polícia não significa dizer que aquele possa exercer as funções desta, em seu lugar. Com suas palavras, ele diz que:

Nada me parece mais correto. Em minha avaliação, nem precisaria que viesse a reiterar algo que implícito está na Constituição atual.

No momento em que no artigo 5º, inciso LV, o constituinte tornou cláusula pétrea o amplo direito de defesa, à evidência, eliminou a um dos contendores, no processo administrativo, a possibilidade de exercer as funções de julgador e parte.

[...]

A alegação de que o Ministério Público pode supervisionar as funções da polícia não significa que possa substituir os delegados em suas funções típicas, razão pela qual, mesmo hoje, a meu ver, já não tem o “Parquet” direito de subrogar-se nas funções de delegado, desempenhando as de parte e “juiz” ao mesmo tempo.

Ele concorda com a derrubada da PEC, não por defender a investigação pelo Ministério Público, mas sim por entender que ela é uma medida desnecessária, pois a própria Constituição Federal não atribui a esta instituição o poder de investigar diretamente.

O renomado constitucionalista José Afonso da Silva (2013, p. 3), integra o rol de doutrinadores que são a favor da PEC 37. Ele afirma que:

O ministério Público no Brasil é hoje uma instituição de mais alta consideração pública por sua atuação ética e sua eficiência que é preciso conservar e defender. E um dos modos eficazes dessa defesa consiste em mantê-lo dentro dos estritos contornos de suas funções institucionais que não inclui a função investigatória direta.

Afonso da Silva (2013, p. 3) diz que esteve presente no momento da elaboração do Anteprojeto de Subcomissão da Organização do Poder Judiciário e Ministério Público, que ocorreu em 25 de maio de 1987, que teve como Relator o Min. Plínio de Arruda Sampaio e afirma que mesmo estando presentes membros do Ministério Público, os mesmos não se manifestaram no sentido de atribuir ao MP a prerrogativa de conduzir diretamente a fase administrativa de investigação:

Ora, se o Ministério Público estava interessado na investigação criminal direta seria de esperar que contestasse desse Anteprojeto algo nesse sentido, já que o relator era um constituinte afinado com a instituição.

Lênio Streck, Procurador de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, escreveu um artigo analisando essa discutível atuação direta do Ministério

Público na fase investigatória, dando o nome de “emepêfobia”, discordando inclusive, do professor Ives Gandra e do constitucionalista José Afonso da Silva, ambos supracitados.

Lênio (STRECK, 2013, p.1) vai dizer que:

[...] na leitura de Gandra, o MP é “parte” de um processo administrativo (*sic*) do qual, segundo entendi, a autoridade policial é o “juiz”, uma “autoridade neutra”, já que “a serviço” (*sic*) do Poder Judiciário. Assim, como o Supremo já disse que não se pode ser “parte e juiz” ao mesmo tempo...! Pronto. Uma questão de lógica elementar, não? Por mais simpatia pessoal que nutra por Gandra, não é possível aceitar esse “drible hermenêutico” que ele deu na Constituição. Como se dizia antigamente no futebol, o jogador (o argumento) estava *off side*.

De certa forma, o que Lênio (2013, p 6) quer dizer é que essa discussão de que o Ministério Público poderá ou não realizar diretamente investigação preliminar, está escondendo o que realmente deveria ser discutido, como por exemplo, o fato de o projeto do novo CPP conceder ao magistrado poder para decretar prisões de ofício:

O que quero dizer é que, em tempos de PEC 37, que pretende colocar em mãos da autoridade policial a totalidade da investigação criminal, está passando a oportunidade de discutirmos a gestão da prova no Brasil. Interessante notar que os parlamentares, no contexto da PEC 37, em nenhum momento se preocuparam com o papel exercido pelo juiz no processo penal.

Lênio (2013, p. 3) entende essa derrubada da PEC 37 como retrocesso no âmbito da investigação criminal brasileira. Enquanto na Itália, o Ministério Público, exercendo o seu poder investigatório, derrotou a máfia, no Brasil não se conseguiu chegar a uma solução pacífica para tal imbróglio construído acerca da possibilidade da investigação criminal pelo MP.

Antônio Marques Cavalcante Neto (2013, p. 12) afirma que a PEC 37 vai de encontro aos ideais democráticos de universalização da investigação, já disseminados pelo mundo. Ele ainda acrescenta que, desde que observados os direitos e garantias do investigado, em algumas situações, como no caso do flagrante facultativo, é dado ao particular o exercício da investigação. Neto destaca o flagrante facultativo como uma “forma sutil de atividade de investigação desempenhada pelo cidadão condutor ou responsável pela prisão”.

Visando entender a dinamicidade da atuação do *Parquet* em outros ordenamentos jurídicos, discorre-se no tópico seguinte, acerca da disciplina da condução da investigação criminal, pelas regras estabelecidas em alguns outros países.

6. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL EM OUTROS ORDENAMENTOS JURÍDICOS

Após analisar o procedimento investigativo no cenário brasileiro e aprofundar a discussão a respeito da investigação ministerial, é importante entender como a fase pré-processual acontece em outros ordenamentos jurídicos. O que se busca nesse capítulo não é fazer um estudo comparado entre os sistemas, mas tão somente, compreender como a investigação criminal se dá de maneira diversificada ao redor do mundo. Foram escolhidos para esse estudo os sistemas investigativos da França, Alemanha, Itália, Espanha, Portugal e EUA.

6.1 FRANÇA

Não poderia faltar nesse estudo uma análise acerca da investigação criminal na França, uma vez que, como dito em capítulo anterior, é na França que o Ministério Público encontrar suas principais raízes.

Segundo Paulo Rangel (2012, p. 119), o sistema preliminar de investigações adotado pelo direito penal francês é o Juizado de Instrução, o juiz instrutor é quem tem a titularidade para conduzir a investigação, colhendo elementos suficientes que sejam capazes de ensejar o oferecimento da ação penal.

Tendo em vista que a França é considerada o berço do Ministério Público, parece ser contraditório o fato de que não tenha sido conferido a ele, o condão de investigar diretamente. Além do que, não é nenhuma novidade que entregar a titularidade da investigação criminal nas mãos do juiz viola a imparcialidade.

Como dispõe Marcelo Mendroni (2013, p. 173), a fase pré-processual na França recebe o nome de “*Enquête*”. E de acordo com o Código de Processo Penal francês, a instrução preliminar se divide em dois tipos: a *enquête préliminaire* e a *instruction préparatoire*. Para Aury Lopes e Ricardo (2013, p. 368), o primeiro tipo ocorrerá quando houver a prática de delitos menos gravosos, podendo a polícia realizar a investigação, sob supervisão do Ministério Público. Já a *instruction préparatoire* será aquela investigação preliminar judicial, ou seja, presidida pelo juiz instrutor, nos casos de crimes de maior gravidade.

Tendo em vista que o Ministério Público francês é considerado uma espécie de magistratura, pertencente ao Poder Judiciário, como afirma Paulo

Rangel (2012, p. 119), pode-se dizer, que a investigação criminal no direito processual francês é um procedimento judicial pré-processual.

A relação entre a polícia judiciária e o Ministério Público está calcada em uma hierarquização, onde aquela encontra-se subordinada a este, ou melhor, ao Procurador-Geral (MENDRONI, 2013, P. 174).

Tanto na *enquête préliminaire*, quanto na *instruction préparatoire*, o que se pretende buscar são elementos que comprovem que de fato ocorreu o delito exposto na *notitia criminis*, bem como que revelem dados a respeito da autoria do crime.

Mendroni (2013, p. 175) entende que a instrução preliminar na França se caracteriza por ser sigilosa, entendendo que permitir que o investigado ou seu patrono tenha acesso aos atos praticadas ao longo da fase pré-processual gera um prejuízo para o regular andamento da investigação. Aury Lopes e Ricardo (2013, p. 371) adicionam a esse entendimento o fato de atribuir à violação do sigilo o status de delitos.

Ainda sobre a idiosincrasia da *enquête*, é também característica o predomínio dos atos escritos, de modo que os orais são reservados para a fase processual. No que tange ao contraditório, é necessário que se faça uma distinção entre a *enquête préliminaire* e a *instruction préparatoire*. Na primeira, a interferência do suspeito é bem pequena. Diferente do que ocorre na *instruction préparatoire*, onde o investigado tem uma maior participação (LOPES JR. e GLOECKNER, 2013, p. 372).

Mendroni (2013, p. 179) reforça o caráter secundário da figura do juiz de instrução na *enquête*. Este ficará responsável por receber as informações e, em casos excepcionais, assumir o controle da investigação no lugar da polícia.

Além desses dois modelos de instrução preliminar, coexistem outros com regras mais específicas, que serão aplicados em casos mais peculiares, a exemplo de tráfico de entorpecentes e crimes cometidos por pessoas jurídicas (LOPES JR. e GLOECKNER).

Paulo Rangel (2012, p. 121) encerra sua discussão com a seguinte reflexão:

O sistema de Juizado de Instrução é de raiz histórica repressiva que não se coaduna com o Estado de Direito hodiernamente adotado na França, razão pela qual não serve de inspiração ao modelo brasileiro, como se diz comumente, pois não são poucos os que defendem sua adoção no Brasil. Adotar o Juizado de Instrução no Brasil seria um retrocesso social

inaceitável, pois colocaria o juiz na fase de investigação atropelando as funções que devem ser desempenhadas pelo Ministério Público, através do controle que exerce da atividade policial.

6.2 ALEMANHA

Em uma análise geral a respeito do processo penal na Alemanha, este se estrutura da seguinte forma: fase de instrução investigatória, o procedimento intermediário e o procedimento principal.

Segundo Torben Asmus (2013, p. 88), a fase de instrução investigatória também é conhecida como procedimento preliminar e, diferente do ordenamento brasileiro, é de exclusividade do Ministério Público. Assim prevê o Código de Processo Penal Alemão (StPO – Strafprozessordnung) de 1974.

Porém, Walter Perron (2013, p. 71) faz questão de lembrar que nem sempre foi assim. Antes da Lei de Reforma do Processo Penal alemão, que ocorreu em 9 de dezembro de 1974, a investigação criminal era de titularidade do juiz instrutor, só depois vindo a ser substituída pela investigação criminal ministerial.

A investigação criminal no processo alemão, assim como ocorre no Brasil, objetiva a colheita de provas e elementos que sejam suficientes para a deflagração da ação penal. Porém, Asmus (2013, p. 88) afirma que o processo alemão tem como um norte o princípio da oficialidade, de modo que, somente o MP conduz a persecução penal, independente do interesse pessoal da vítima, admitindo exceções.

Aury Lopes e Ricardo (2013, p. 385) destacam que apesar de observar fielmente o princípio da oficialidade, o Ministério Público mitiga o princípio da obrigatoriedade, em detrimento do princípio da oportunidade, no tocante a crimes de pequena e média criminalidade. De acordo com o princípio da obrigatoriedade, havendo indícios de autoria e prova da existência de um fato delituoso, o MP está obrigado a deflagrar a ação penal. Porém, diferente do que acontece no Brasil, o Ministério Público, no sistema alemão, parte de um juízo de conveniência, somente propondo a exordial acusatória quando achar oportuno. Aury e Ricardo trazem como exemplo o crime de bagatela (*bagatellsache*), onde o *Parquet* poderá optar por denunciar ou não.

Asmus (2013, p. 89) define o procedimento intermediário como sendo a fase após a propositura da exordial acusatória. Nesse momento, o juiz irá

analisar todos os elementos e provas colhidos na fase investigativa, para decidir se caberá a instauração do procedimento principal. No caso de a ação penal não ser acolhida pelo juiz, é dado ao Ministério Público o direito de recorrer. Se aceita, o sujeito até então investigado, passa a ser chamado de acusado.

Por fim, o procedimento principal, também chamado de “juízo oral”, só se iniciará após a denúncia feita pelo MP ser aceita pelo juiz. Em sendo assim, Torben (2013, p. 89) explica que as provas obtidas na fase preliminar serão reproduzidas, só que dessa vez, serão observados os princípios da oralidade e imediação. Logo após, o juiz proferirá a sentença.

Voltando à fase investigativa, enfoque deste trabalho, Asmus a divide em três fases: o início, a realização e a conclusão da instrução investigatória.

Na Alemanha, como dito anteriormente, atribui-se ao Ministério Público a titularidade da ação penal, bem como da investigação preliminar. Aqui, assume o controle o promotor investigador. Aury e Ricardo (2013, p. 383) ressaltam que apesar desse monopólio do Ministério Público, na prática quem acaba realizando a investigação é a polícia. Na fase pré-processual o juiz assume a figura de garantidor, não possuindo poderes instrutórios.

Em conformidade com o que foi dito por Aury Lopes Jr. e Ricardo Gloeckner, Perron (2013, p. 73) afirma que o juiz investigador (Ermittlungsrichter) apenas atua no controle da legalidade da investigação, adotando medidas restritivas de direitos quando necessário. Somente em casos de urgência, quando o MP não puder atuar, poderá realizar atos de investigação.

Mendroni (2013, p. 111) reconhece que apesar de na teoria a titularidade da investigação ser do Ministério Público, na prática, isso só ocorre nos crimes entendidos como mais graves, a exemplo do homicídio e de crimes organizados. Nos demais casos, é a própria polícia que toma a frente da persecução penal.

O ponto inicial para a investigação criminal é o recebimento, pelo Ministério Público, da *notitia criminis* ou de qualquer informação a respeito da ocorrência de um fato delitivo. Asmus (2013, p. 90) afirma: “para se iniciar a persecução penal é necessária e suficiente a chamada “suspeita inicial simples” [...]. Ou seja, se trata de uma suspeita justificada gerada por fatos concretos e fundada na experiência da criminalística”. Deste modo, entende-se que o sistema alemão

não trabalha com hipóteses. A polícia deverá enviar para o MP todo o material por ela colhido no início da investigação.

Marcelo Mendroni (2013, p. 108) ainda fala nos “Auxiliares da Promotoria” (conhecidos no direito alemão como *Hilfsbeamten*). Estes são figuras ligadas à polícia, mas designadas para exercer atividades de auxílio à promotoria, tais como registros e sequestro de bens móveis.

Na fase de realização ou desenvolvimento, Torben Asmus (2013, p. 91) destaca que o Ministério Público deve buscar, além dos elementos incriminatórios, elementos que possam existir a favor do investigado.

Mendroni (2013, p. 110) afirma que nessa fase, em razão do sigilo, o membro do Ministério Público poderá impedir que o defensor constituído tenha acesso a tudo que já ocorreu no processo até o momento, se ele entender que intervenção do defensor pode causar algum tipo de prejuízo para o andamento das investigações.

Para conduzir a ação penal, o MP se vale de órgãos auxiliares, não se restringindo somente à polícia. Segundo Asmus (2013, p. 92) os órgãos que mais colaboram com a promotoria são, obviamente, a polícia, os Inspectores do Ministério Público, os Inspectores Aduaneiros, os agentes administrativos e os funcionários do setor social dos juizados.

A fase preliminar chega ao fim com a deflagração da ação penal, quando o Ministério Público já tem elementos suficientes capazes de ensejar uma denúncia, ou com o arquivamento, seja este por conta da aplicação do princípio da oportunidade, ou porque se entendeu que o fato investigado é atípico, ou ainda, por não haver *fumus comissi delicti*, este entendido como a comprovação da existência de um crime e indícios suficientes de autoria. É o que poderia ser chamado popularmente de “fumaça da prática de um fato punível”.

6.3 ITÁLIA

Na Itália, assim como na Alemanha, a titularidade da investigação preliminar se encontra nas mãos do Ministério Público (conhecida como *indagine preliminari*). Isso ocorre desde que o Código de Rocco, de 1930, foi substituído pelo atual *Codice de Procedura Penal*, de 1987/1988 (LOPES JR. e

GLOECKNER, 2013, p. 372). Apesar de o MP ter o monopólio da investigação, ele terá a Polícia Judiciária à sua disposição.

Assim como afirma Torben Asmus ao falar da investigação preliminar alemã, Aury e Ricardo (2013, p. 372) destacam que o MP não deverá ficar preso somente à busca por elementos que incriminem o investigado, devendo também procurar fundamentos que possam ser favoráveis à pessoa.

O sistema pré-processual italiano é um sistema onde o Ministério Público atua de forma livre, conforme suas próprias estratégias, exceto no que tange às medidas que interferem nos direitos e garantias fundamentais do investigado. Para tanto, o MP dispõe de um juiz, conhecido como *Giudici per le indagini*. Este juiz das investigações preliminares, segundo Marcelo Mendroni (2013, p. 127), não poderá agir *ex officio*, somente mediante provocação.

Lopes Jr. e Ricardo Gloeckner (2013, p. 374), a partir de sua diferenciação anteriormente mencionada, a respeito de “juiz da instrução” e “juiz de instrução”, afirma que o *giudici per le indagini* é um juiz da instrução, não praticando nenhum ato investigatório. Ele apenas faz o controle da legalidade da investigação, podendo adotar medidas que garantam os direitos e garantias do investigado. O Direito Processual Penal italiano demonstra muito cuidado com a imparcialidade do juiz. Sendo assim, se entende que o juiz da instrução não é o mesmo juiz que fará o julgamento.

Mendroni (2013, p. 127), em harmonia com o entendimento de Aury Lopes Jr. e Ricardo Gloeckner (2013, p. 372), sustenta que a fase de investigações preliminares é um procedimento e não um processo, de modo que não há jurisdição. É por isso que se entende que “a instrução preliminar italiana tem natureza procedimental [...], de caráter instrumental e preparatório em relação ao processo penal”.

A investigação preliminar tem como ponto de partida o recebimento da notícia crime e termina com a ocorrência da audiência preliminar, entendida por Aury e Ricardo (2013, p. 377) como sendo uma fase intermediária, onde se permite o debate contraditório antes do recebimento da denúncia, com a finalidade de evitar acusações imotivadas.

A *indagini preliminari* é sumária, ficando limitada à busca por elementos fundamentais para a deflagração da ação penal. Deste modo, os indícios colhidos ao longo da persecução penal não terão valor probatório no processo que

advier. Lopes Jr. e Ricardo (2013, p. 376) entendem que esse é o sistema adequado, onde os atos praticados durante a investigação não serão levados para o processo, sendo concebidos como “atos de investigação”.

Como dito acima, a investigação preliminar gera atos de investigação e não de prova. Eles serão úteis na fundamentação da decisão que recebe ou não a denúncia. Como Aury e Ricardo dizem (2013, p. 378), essa fase é destinada a buscar elementos que indiquem a ocorrência do fato, a autoria, em suma, que sirvam de esteio para a deflagração da ação penal. Será na fase processual que as provas serão verdadeiramente produzidas.

Somente em caráter excepcional, como em casos de risco de perecimento, é que se podem ter provas efetivamente produzidas dentro da fase pré-processual e que serão levadas em conta na fase processual. Para que assim seja, é necessário que a prova tenha sido produzida como incidentes probatórios, ou seja, produção antecipada (LOPES JR. e GLOECKNER, 2013, p. 379).

Assim como no Brasil, a fase pré-processual italiana é facultativa, porém, caberá ao MP decidir se instaura ou não a investigação preliminar, podendo também optar pelo arquivamento ou pela abertura da audiência preliminar.

Aury Lopes e Ricardo (2013, p.377) reforçam o caráter sigiloso da *indagini preliminari*, sendo proibidas publicações sobre a atuação do Ministério Público e da polícia, a fim de que a investigação não seja maculada. Com relação ao investigado, o sigilo não deverá ultrapassar do momento em que se encerra a atividade investigativa.

Em virtude da forte existência de crimes praticados por organizações criminosas, mais conhecidas como “máfia”, Mendroni (2013, p. 130) ressalta que na Itália foram criados métodos muito particulares, em caráter de urgência, para combater esses delitos.

Mendroni (2013, p. 138) destaca a positividade da independência política adquirida pelo Ministério Público com a atual Constituição italiana. Para ele “o Ministério Público deve investigar e atuar sempre com exclusivos interesses de obter a realização da Justiça e jamais de uma estratégia política”.

6.4 ESPANHA

No direito processual penal espanhol, assim como o brasileiro, dispõe-se de duas fases: a fase pré-processual ou de instrução preliminar e a fase processual.

Segundo Aury e Ricardo (2013, p. 354), a fase pré-processual é de total domínio do juiz instrutor, tornando este totalmente impedido de julgar o caso. Enquanto isso, o Ministério Público exerce atos de fiscalização, sendo titular da ação penal nos casos de delitos entendidos como públicos. Nesses casos, em razão de a Espanha adotar a Ação Popular, poderá qualquer pessoa do povo iniciar uma ação penal. Quando estiver diante de delitos privados, será do particular a titularidade para ingressar com a ação penal.

De acordo com Paulo Rangel (2012, p. 111) o Ministério Fiscal, como é conhecido o Ministério Público espanhol, atua como *custus legis*, procurando manter a ordem pública.

A investigação preliminar no direito espanhol pode ser dar de três diferentes formas: sumário, quando os crimes forem considerados graves; procedimento abreviado; e o procedimento para “*enjuiciamiento rápido*”, sendo os dois últimos procedimentos especiais, relacionados a crimes menos graves. Assim entende Marcelo Batlouni Mendroni (2013, p. 198). Esses três procedimentos coexistem no ordenamento espanhol.

A criação das duas últimas espécies de investigação supracitadas surgiu para conferir maior celeridade ao procedimento, onde prevalecem a oralidade e a concentração de atos, bem como, para dar maiores poderes instrutórios ao Ministério Fiscal, numa tentativa de substituir o juiz instrutor pelo promotor investigador, tentativa essa, diga-se de passagem, largamente criticada na teoria e na prática (LOPES JR. e GLOECKNER, 2013, p. 355).

Como já dito anteriormente, o sumário se reserva para os casos de crimes mais graves, seguindo o procedimento ordinário. Como diz Aury Lopes e Ricardo Gloeckner (2013, p. 357), se inicia com o recebimento da notícia crime pelo juiz de instrução, obrigatória nos crimes entendidos como públicos, seja ela na forma de denúncia ou de queixa.

Aqui, o juiz terá o condão de conduzir toda a investigação preliminar, tendo em suas mãos poderes para colher todos os elementos necessários para a deflagração da ação penal, tendo a Polícia Judiciária à sua disposição.

Aury Lopes e Ricardo (2013, p. 359) ressaltam ainda que o juiz instrutor não está vinculado ao Ministério Público, de modo que ele poderá conduzir a investigação da maneira que achar conveniente, mesmo que o MP entenda que ela é desnecessária.

No sumário predomina o processo escrito, a documentação dos atos orais, bem como o sigilo, de modo que até o início da fase processual, vigora o sigilo externo. Já o sigilo interno só é possível mediante determinação judicial e não pode durar mais que trinta dias (LOPES JR. e GLOECKNER, 2013, P. 360).

Como expõe Mendroni (2013, p. 205), a instrução preliminar se encerra com a decisão interlocutória conhecida como “auto de *conclusión del sumario*”, encaminhando os autos para o Tribunal competente para processar e julgar.

Feito isso, começa a fase intermediária, onde os sujeitos do processo se manifestarão com relação à conclusão do sumário. Nesse momento, poderão as partes requerer novas diligências ou optar pelo arquivamento (*sobreseimiento*) dos autos (MENDRONI, 2013, p. 205).

Aury e Ricardo (2013, p. 361) ressaltam que sem a petição de abertura do juízo oral, chamada de “*petición de apertura del juicio oral*”, não se tem início a fase processual, uma vez que essa petição é o exercício da pretensão acusatória.

O procedimento abreviado será adotado, segundo Mendroni (2013, p. 198), nos casos de crimes de média gravidade e a fase pré-processual é chamada de diligências prévias. Nesses casos, como dispõem Aury e Ricardo (2013, p. 361), a titularidade da investigação continua sendo do juiz instrutor, porém, o MP adota uma postura mais ativa.

Uma vez ocorrido um fato típico, a notícia-crime, na forma de denúncia, poderá ser encaminhada tanto ao juiz, como ao MP, de modo que. Se dirigida ao Ministério Fiscal, este ficará responsável por investigar por si só o fato ou delegar tal função à polícia. Porém, se a denúncia for endereçada ao juiz instrutor, assim como no sumário, ficará este incumbido de praticar os atos investigatórios, ou poderá ordenar a polícia para que pratique. Todavia, se a notícia-crime vier na forma de queixa, deverá ser apresentada diretamente ao juiz (LOPES JR. e GLOECKNER, 2013, p. 362).

Deste modo, percebe-se que no procedimento abreviado não existe uma substituição integral da figura do juiz instrutor pelo promotor investigador. Houve apenas uma participação mais intensa do Ministério Público, podendo haver uma investigação por parte deste.

É válido salientar que, apesar de o Ministério Público poder praticar atos investigativos na fase de instrução preliminar, ele não poderá adotar medidas cautelares, uma vez que para a prática de tais atos precisará de prévia autorização do juiz instrutor. Assim entende Aury Lopes Jr. e Ricardo Gloeckner (2013, p. 363).

Quando o juiz entender que os elementos colhidos até o momento são suficientes, ele poderá por fim à instrução processual, encaminhando os autos para o MP, para que este ofereça a exordial acusatória (MENDRONI, 2013, p. 205). Essa é a fase intermediária chamada de *preparación del juicio oral*. O MP por sua vez, poderá entender pelo arquivamento ou requerer novas diligências.

Uma vez oferecida a ação penal, caberá ao juiz instrutor receber ou não. Se ele receber, terá início a fase processual. Caso contrário, será decretado o arquivamento dos autos.

A atual conjuntura do sistema preliminar de investigações espanhol não possibilita a investigação feita pelo MP, pois, como afirma Aury Lopes Jr. e Ricardo (2013, p. 355), o *Parquet* sequer tem independência funcional, estando umbilicalmente atrelado ao Poder Executivo. Porém, como disciplina Rangel (2012, p. 114), há uma forte tendência da Espanha, assim como já ocorre em diversos países europeus, a exemplo da Alemanha e da Itália, já estudados nesse projeto, de substituir a instrução judicial pela investigação conduzida pelo Ministério Público.

Veja-se que, guardada as devidas proporções, o Ministério Fiscal na Espanha se assemelha à Instituição Ministerial do Brasil, uma vez que ele também exerce papel de fiscal da lei e tem a função investigatória, exercitando a ação penal, havendo discussão também sobre a possibilidade do *Parquet* investigar.

6.5 PORTUGAL

Como não podia deixar faltar, faz-se necessário um estudo acerca da investigação criminal em Portugal, país que exerceu e ainda exerce uma

forte influência sobre o povo brasileiro, como visto no capítulo referente ao desenvolvimento do Ministério Público no Brasil.

Antes de começar a discorrer sobre o tema, é necessário entender algumas peculiaridades que abarcam o direito português. Por um lado, Rangel (2012, p. 122) explica que em Portugal o vocábulo “instrução” não possui o mesmo significado que tem aqui no Brasil. Instrução para eles é uma fase onde se comprova judicialmente que o sujeito deve ser acusado ou que se deve arquivar o inquérito.

Inquérito por sua vez, também não carrega o mesmo sentido que tem no direito brasileiro. Aury Lopes e Ricardo (2013, p. 389) esclarecem que para os portugueses, inquérito significa investigação criminal, ou seja, “conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar seus agentes e a responsabilidade deles em descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação”.

Dessa forma, de acordo com o sistema processual penal português, o inquérito fica a cargo do Ministério Público, enquanto a fase de instrução é de competência do juiz. O magistrado, na fase de inquérito, fica limitado a atos que assegurem direitos e garantias fundamentais.

Assim como no direito francês, os membros do *Parquet* são compreendidos como magistrados, logo, a investigação criminal é entendida como um procedimento judicial pré-processual.

A respeito dessa dupla função do juiz na fase pré-processual, Aury Lopes e Ricardo (2013, p. 390) fazem uma análise minuciosa acerca dos atos praticados pelo magistrado quando investido da função investigativa, bem como da função garantista. O juiz na fase de inquérito é um juiz garante, que irá autorizar o Ministério Público (titular da investigação) a praticar atos como buscas domiciliares e interceptações telefônicas. Já na condição de juiz da instrução, o magistrado poderá realizar atos como proceder ao interrogatório, aplicar medidas de coação, dentre outras. É importante ressaltar que o juiz instrutor que atuar na fase de inquérito, não poderá operar na fase processual.

Apesar de o inquérito em Portugal ser de competência do Ministério Público, este pode contar com o auxílio da polícia criminal, de modo que ao MP é permitido, além de praticar atos diretamente, determinar que a polícia os

pratique. Resta aqui evidente a subordinação e a dependência funcional da polícia ao órgão ministerial (RANGEL, 2012, p. 123).

Aury Lopes e Ricardo (2013, p. 392), em conformidade com o art. 276 do Código de Processo Penal português, confirmam que o prazo para o término do inquérito é de no máximo seis meses, se o investigado estiver custodiado ou com a obrigação de permanência domiciliar. Caso o suspeito esteja solto, esse prazo poderá ser aumentado em até dois meses. Nos crimes entendidos como graves, esses prazos passarão a ser de oito e doze meses, respectivamente.

O inquérito português é facultativo, cabendo ao MP, com base na notícia crime, decidir se instaura ou não o procedimento. É também sigiloso, tanto externamente, quanto internamente. O sigilo interno pode durar até o final da investigação. Há um predomínio da forma escrita, sendo os atos orais reduzidos a termo. E por fim, é assegurado ao investigado o contraditório de uma maneira não convencional, permitindo, por exemplo, que o suspeito esteja acompanhado pelo seu defensor em seu interrogatório (LOPES JR e GLOECKNER, 2013, p. 393).

Terminado o inquérito e entendendo o Ministério Público que todos os elementos colhidos são suficientes, ele oferece a exordial acusatória. Porém, é possível que entre a fase de inquérito e de deflagração da ação penal, exista uma fase intermediária que recebe o nome de instrução e é de titularidade do juiz instrutor. Desde modo, entende-se que a fase intermediária não é obrigatória.

A fase de instrução tem por finalidade averiguar a veracidade das informações colhidas no inquérito e se é cabível a condenação do investigado ou se enseja o arquivamento do procedimento. Aury Lopes e Ricardo (2013, p. 394) ressaltam o caráter subsidiário desta fase, haja vista, que ela só ocorrerá com a provocação do acusado ou do assistente de acusação.

Uma vez concluída a instrução e o juiz entendendo que o investigado merece ser julgado, ele o pronuncia e os autos serão encaminhados para um tribunal competente (RANGEL, 2012, p. 124).

Parece que esse modelo onde o Ministério Público é o titular da investigação criminal, tendo a polícia à sua disposição e o juiz atuando de maneira a assegurar direitos e garantias fundamentais, é o que mais se aproxima do real objetivo da investigação criminal: encontrar elementos que comprovem a autoria e a existência do crime, tornando possível a deflagração da ação penal.

6.6 EUA

Os Estados Unidos da América, diferentemente dos ordenamentos jurídicos estudados até agora, adotam o sistema de *Common Law*. A Alemanha, Itália, Espanha, França e Portugal estão amparados pelo sistema de *Civil Law*.

Conforme afirma Aury Lopes e Ricardo Gloeckner (2013, p. 395), nos EUA, a investigação criminal é reservada à polícia, por meio das agências de investigação, de modo quase que exclusivo e esta não está atrelada ao MP, mas sim, subordinada ao chefe do Executivo. Porquanto, inobstante não esteja a polícia subordinada ao MP, Paulo Rangel (2012, p. 221) reconhece que há uma forte interação entre as duas instituições.

Aury Lopes Jr. e Ricardo Gloeckner (2013, p. 395) entendem que o processo penal nos Estados Unidos ocorre em três fases: a fase investigativa, de adjudicação e de instrução criminal.

É na fase investigativa, onde são colhidos todos os elementos suficientes para comprovar a existência de um crime e sua respectiva autoria. Aqui tem uma peculiaridade; de modo diverso do que ocorre nos outros ordenamentos jurídicos já estudados, as provas acumuladas durante a fase de investigação serão aproveitadas na fase processual, dependendo apenas de um “juízo de admissibilidade” do juiz. Em sendo assim, pode-se arriscar a dizer que no direito processual penal norte-americano não existe uma fase investigativa propriamente dita. Essa fase recebe o nome de *pre-arrest investigation*, ou seja, pré-prisão.

Rangel (2012, p. 222) afirma que se os elementos colhidos na investigação forem suficientes, pode-se determinar a prisão (*arrest*) do investigado, diversa da prisão em flagrante. Em casos menos gravosos, o sujeito será encaminhado ao Distrito policial e lá será fichado. O fichamento ou *booking* consiste em arrecadar o maior número de informações sobre o suspeito.

A segunda fase é a fase de adjudicação (para os norte-americanos *adjudicatory stage*). Nessa fase, depois de apresentada a denúncia (*complaint*) pelo Ministério Público, o juiz irá analisar as provas colhidas na primeira fase e decidirá se aceita ou não a prova (LOPES JR. e GLOECKNER, 2013, p. 395).

Por fim, Aury e Ricardo (2013, p. 396) entendem a fase instrutória como a que ocorre perante o júri. Este, por sua vez, irá decidir sobre a

condenação ou absolvição do investigado, de modo que, se condenado, haverá mais uma fase, dessa vez para a aplicação da pena, denominada *sentencing*.

Segundo Rangel (2012, p. 221), a investigação criminal norte-americana, assim como na maioria dos ordenamentos jurídicos, tem início com a notícia-crime recebida pela autoridade policial. E, apesar de ser uma função essencialmente da polícia, Aury e Ricardo (2013, p. 396) ressaltam que o Ministério Público, quando possível, poderá investigar de ofício, principalmente quando se tratar de crimes econômicos.

Uma particularidade do sistema preliminar de investigações dos EUA, trazida por Paulo Rangel (2012, p. 231), é que ele preza pela liberdade das informações, ou seja, pela publicidade dos atos investigativos. Desse modo, a defesa tem acesso a grande, se não à totalidade, das provas produzidas. Essa regra geral é excepcionada em alguns casos determinados pelas autoridades, como por exemplo, quando a publicidade causar prejuízo aos procedimentos da investigação.

Por fim, Aury Lopes e Ricardo (2013, p. 399) tecem algumas críticas, mais negativas do que positivas, a respeito do modelo investigativo adotado pelo sistema norte-americano. Para eles, uma excelente escolha dos EUA foi adotar o sistema adversarial, onde as próprias partes ficam incumbidas de incorporar as provas ao processo. Negativamente, eles destacam a ausência de prescrição, podendo uma investigação criminal arquivada, ser desarquivada a qualquer momento, gerando uma situação de insegurança jurídica.

Com esse capítulo, o que se buscou foi entender mais a fundo o papel do Ministério Público na investigação criminal em diversos países e, a partir daí reforçar o entendimento de que se o Ministério Público brasileiro tem as mesmas raízes dos Ministérios Públicos dos países supracitados, ele também deveria poder conduzir uma investigação criminal.

7. CONCLUSÃO

Enfim é chegado o momento de fazer um apanhado geral acerca de tudo que foi exposto nesse trabalho, desde o estudo dos sistemas processuais penais até as considerações feitas a respeito da investigação ministerial em outros países, perpassando por uma análise a respeito do surgimento do Ministério Público, suas funções estabelecidas pela Constituição Federal de 1988, desembocando na celeuma desencadeada pela dúvida: o *Parquet* tem legitimidade para realizar diretamente investigação criminal?

Para responder a essa pergunta, foi necessário compreender primeiramente os sistemas processuais que existiram ao longo da história, bem como aquele adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Antes do surgimento do primeiro modelo de sistema processual, o que existia era um Estado onde o poder punitivo se concentrava nas mãos da vítima, era o que podia-se entender por “justiça com as próprias mãos”. Esse modelo era mantenedor da discórdia, uma vez que estimulava a vingança.

Com o desenvolvimento do Processo Penal, começam a surgir os sistemas processuais que vão colocar nas mãos do Estado o dever de punir. O primeiro a surgir é o sistema acusatório. A principal característica desse sistema é a tripartição dos atos processuais, ou seja, aqui existe um ator para cada fase processual praticada. Ao acusador é atribuída a função de acusar, ao defensor de defender e ao juiz compete julgar, respeitados o contraditório e a ampla defesa. A publicidade e a oralidade dos atos processuais também são traços marcantes desse sistema, conferindo-lhes maior poder de fiscalização. Nesse modelo, o Ministério Público tem um papel muito importante de garantir a eficiência da persecução penal, bem como, assegurar a imparcialidade do juiz.

Posteriormente surge o sistema inquisitivo. Aqui os atos processuais encontram-se nas mãos de um mesmo órgão estatal: o julgador. Ele, além de julgar, fará às vezes de acusador, defensor, o que impossibilita o contraditório e a ampla defesa. Diferentemente do que ocorre no sistema acusatório, a regra é que o sistema inquisitorial seja sigiloso e escrito. Nesse caso, o papel do Ministério Público não é sobressalente, uma vez que não era atribuído ao órgão a função de acusar.

Por fim, o sistema misto, como o próprio nome já deixa antever, vai mesclar aspectos acusatórios e inquisitoriais.

No Brasil, apesar de o STF divulgar que se adota um sistema acusatório, sabe-se que entre os doutrinadores esse entendimento não é pacífico, uma vez que a CF não diz expressamente qual o modelo adotado. Sobredito sistema respeita essa divisão dos atos processuais entre defensor, acusador e julgador, porém, diversos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais demonstram a mitigação do princípio da publicidade, o que leva a crer que o sistema adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro não pode ser definido como acusatório puro. O que se tem no Brasil é um sistema acusatório impuro, uma vez que a Constituição delineia um Processo Penal acusatório, todavia, a legislação infraconstitucional, principalmente o CPP, está carregada de traços inquisitoriais, em virtude da forte influência da Itália fascista.

Foi necessário também, além de entender o funcionamento do processo penal e de seus sistemas, fazer uma análise a respeito do surgimento do Ministério Público e de como ele se desenvolveu ao longo do tempo. Apesar das inúmeras suposições acerca da origem do *Parquet*, que dividem os doutrinadores entre o Egito, Grécia e Roma antiga, é na França que a instituição tem suas raízes mais fortes. Foi a partir da Revolução Francesa que surgiu com mais constância a figura do promotor de justiça.

Apesar de ser patente a influência do direito francês na gênese do Ministério Público de um modo geral, não se pode desconsiderar a importância do direito lusitano para a evolução da instituição no Brasil, a começar pelas Ordenações Afonsinas, posteriormente, as Ordenações Manuelinas, e por fim, as Ordenações Filipinas, na qual o promotor de justiça da Casa de Suplicação tinha a função de fiscalizar o cumprimento da lei e de elaborar a acusação, papéis que se assemelham às suas atuais atribuições.

No período imperial, marcado pela emancipação política do território brasileiro e pela outorga da primeira Constituição do Brasil em 1824, que apesar de pouco ter falado sobre Ministério Público, proporcionou diversas alterações no sistema jurídico penal. Com a proclamação da República, em 1889 e o fim da Monarquia, o país passa a necessitar de uma legislação compatível com a época. Surge então a Constituição de 1891, que fazia referência ao Procurador Geral da República, com atribuições análogas a de um membro ministerial. Em 1934

foi promulgada uma nova Constituição, que pela primeira vez tratou o *Parquet* como uma instituição autônoma, possibilitando aos seus membros gozar da estabilidade. Advinda a implantação do Estado Novo, em 1937, surge outra Carta Política que, por sua vez, reduz as prerrogativas alcançadas pelo Ministério Público na Constituição anterior, haja vista, a incompatibilidade da instituição com o momento histórico e político do país. Após isso, a Carta Magna de 1946 faz emergir os contornos da democracia, que voltam a ser delineados no Brasil. Entretanto, o golpe militar que se seguiu, mais uma vez abala as estruturas do país, refletindo negativamente no MP, pois assim como no Estado Novo, a atuação do Órgão Ministerial Público era contrária aos anseios militares.

Finalmente, em 1988 foi promulgada a última Constituição brasileira, atribuindo ao Ministério Público o tratamento merecido, conferindo-lhe autonomia e independência. É esse Ministério Público, desenhado pela CF/88 que se mantém até hoje.

A análise histórica acima a respeito do surgimento do Ministério Público, fez-se imprescindível para possibilitar a compreensão de como se desenvolveu a instituição ao longo do tempo e qual era o seu papel no cenário jurídico em cada época, para, a partir das funções e prerrogativas atribuídas pela atual Constituição ao *Parquet*, poder discutir-se a possibilidade de investigação criminal diretamente pelo multicitado Órgão.

Contudo, antes de discorrer a respeito da legitimidade do *Parquet* para realizar tal investigação, foi necessário compreender o que é essa investigação criminal, qual a sua importância e como ela ocorre no Processo Penal brasileiro.

A investigação criminal é de suma importância para elucidar os fatos, servindo de instrumento para que o acusador dê início, ou não, a uma futura ação penal. Contudo, essa fase pré-processual não é requisito de existência para a ação penal.

O principal procedimento investigativo utilizado pelo Processo Penal brasileiro para elucidar fatos típicos penais é o inquérito policial. O inquérito é a ferramenta por meio da qual a polícia judiciária, seja ela estadual ou federal, colhe os elementos probatórios necessários que indiquem a autoria e a materialidade do fato. Caracteriza-se pela autoritariedade e discricionariedade, uma vez que é presidido por uma autoridade policial e conduzido da maneira que lhe for mais

conveniente, não observando os princípios do contraditório e da ampla defesa. Em princípio, o inquérito policial é sigiloso, mas a Súmula Vinculante nº 14 estabelece uma mitigação ao permitir que o defensor do acusado tenha acesso aos documentos produzidos no processo investigativo. Além do inquérito policial, existem outros procedimentos de investigação, a exemplo do inquérito parlamentar, do inquérito civil e ainda da investigação ambiental, todos com previsão expressa na Constituição ou em legislação infraconstitucional.

Independente do procedimento investigativo, é essencial que haja um controle judicial dos atos praticados, para que não ocorra violação dos direitos do acusado. O juiz aqui atua como um juiz garantidor, alheio a produção de provas, ele só intervém para tutelar direitos e garantias. Essa figura está contemplada no art. 15 do projeto do novo CPP. Diante disso, o argumento de que o Ministério Público não pode investigar diretamente, por não ter quem fiscalize sua atuação, cai por terra, uma vez que é o próprio juiz garantidor quem irá fazê-lo, para que não haja excessos e para evitar que as provas produzidas por ele sejam maculadas pela sua parcialidade.

Precisou ser percorrido um longo caminho, passando pelos sistemas processuais, pelo surgimento e desenvolvimento do Ministério Público e por uma análise geral a respeito da investigação criminal, para que fosse possível enfrentar a questão feita no início deste capítulo: o *Parquet* tem legitimidade para realizar diretamente a investigação criminal?

A leitura do texto constitucional, mais especificamente do art. 129, abre espaço para diversas interpretações. Aqueles que criticam a investigação pelo Ministério Público, o fazem com base no silêncio da Constituição. Eles afirmam que o poder investigativo do MP não está expresso na Lei Maior, ela apenas atribui a ele o papel de controlar externamente a atividade policial e promover a ação penal. Mas aqui cabe outra indagação: como será exercido esse controle, senão por meio de investigação? A legislação é muito frágil no tocante a esse controle, não estabelecendo como essa atividade deve ser exercida.

A investigação ministerial pode ser vista como uma função compatível com o oferecimento da ação penal, sendo uma atividade meio para alcançar determinado fim, qual seja, a ação penal. A própria Lei Orgânica Nacional do Ministério Público em seu art. 26, I estabelece que o MP poderá “instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes”,

entendendo-se aqui como a possibilidade de instaurar outros procedimentos investigativos. Sem falar que o MP é dotado de independência funcional, não sofrendo interferência externa, que em tese, poderia prejudicar a sua atuação.

O próprio STF, em reiteradas decisões, entendeu que o rol do art. 129 da CF/88 não é taxativo, admitindo assim a possibilidade de o Ministério Público realizar diretamente investigação criminal. Na mesma senda, o STJ editou a Súmula 234 que reforça a mesma ideia da admissibilidade da investigação criminal realizada diretamente pelo *Parquet*. Todavia, é verdade, há decisões da Corte Suprema no sentido de não cancelar os poderes instrutórios do Órgão ministerial.

Foram trazidos para este trabalho casos famosos como os do “Esquadrão da Morte”, da Operação “BIG BANG” e o caso do assassinato da juíza Patrícia Acioli, nos quais o Ministério Público atuou como investigador e que foram concluídos com sucesso. Isso só reforça a tese de como pode ser positivo o exercício investigativo pelo *Parquet*.

Aqui também se discutiu a conhecida PEC 37 ou “PEC da Impunidade”, como ficou popularmente conhecida. O objetivo dessa PEC era restringir a investigação criminal à polícia judiciária, seja ela civil ou federal. Essa proposta não incomodou apenas o mundo jurídico, haja vista ter sido uma das bandeiras levantadas nas manifestações populares que ocorreram recentemente no país.

Essa revolta da população ilustra o descrédito diante da atuação da polícia, não apenas em razão do envolvimento de alguns de seus membros com o crime organizado, mas também pelo fato de que inúmeros casos poderiam ser elucidados mais rapidamente, inclusive evitando serem alcançados pela prescrição. Ou seja, atribuir a exclusividade da investigação à polícia judiciária acarretaria prejuízos à própria sociedade. Daí o nome “PEC da Impunidade”. Apesar de esse ser o entendimento mais correto, ainda há aqueles que acreditam que a aprovação da PEC 37 traria reflexos positivos à população.

Na verdade, perdeu-se muito tempo discutindo se o Ministério Público teria ou não poder investigativo, quando deveria ter sido objeto da PEC 37, conseqüentemente da discussão, o limite da atuação do MP, ou seja, o que o *Parquet* poderia investigar.

Por fim, elencou-se, nesse trabalho, países que admitem os poderes investigatórios do Ministério Público, demonstrando desse modo a

tendência mundial no sentido de permitir essa investigação. Se o Ministério Público do Brasil tem a mesma origem dos demais, parece plausível que lhe seja autorizada a condução da investigação criminal.

Assim, acredita-se ser a corrente mais acertada a que defende a possibilidade de investigação criminal pelo Ministério Público, tendo em vista que nenhum dispositivo legal proíbe sua atuação nessa seara e nem atribui exclusividade à polícia judiciária para executar tais investigações. É certo que o fato de conferir poderes investigatórios ao MP não significa retirar a polícia da persecução, ou seja, nada impede que a investigação criminal seja exercida em parceria entre a polícia judiciária e os membros do *Parquet*.

Referências

ALENCAR, Jessé Claudio Franco de. **Comissões Parlamentares de Inquérito no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

ASMUS, Torben. A justiça penal e a investigação penal da Alemanha. Traduzido por Marcellus Polastri Lima. In AMBOS, Kai; BÖHM, Maria Laura (coord.). **Desenvolvimentos atuais das ciências criminais da Alemanha**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 87-100.

AZAMBUJA Neto, Mário. **Investigação Criminal pelo Ministério Público para Além da Questão da (Im)Possibilidade**. Disponível em: <http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/194/206>. Acesso em 08 nov. 2013.

BARBOSA, Manoel Messias. **Inquérito Policial: Doutrina, Prática e Jurisprudência**. 3.ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Método, 2002.

BICUDO, Hélio Pereira. **Meu depoimento sobre o Esquadrão da Morte**. 3. ed. ver. São Paulo: Pontifícia Comissão de Justiça e Paz de São Paulo, 1976.

BITENCOURT, Cezar Roberto. A inconstitucionalidade dos poderes investigatórios do Ministério Público. In TEPEDINO, Alexandre (coord.). **Política Criminal Contemporânea. Criminologia, Direito Penal e Direito Processual Penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 261-283.

BELOTI, Carlos Eduardo Cabral. O Ministério Público e a Investigação Criminal Direta. **Revista Bimestral IOB de Penal e Processual Penal**. Porto Alegre, v.10, n. 56, jun./jul. 2009, p. 105-126.

BRASIL. **Vade Mecum**. 13. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Lei Complementar nº 75**, de 20 de maio de 1993. Brasília, 20 de maio de 1993. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm>. Acesso em 21 nov. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC nº 84.965. Impetrante: Marcelo Leonardo e outro (a/s). Paciente: Lucicleide Soares de Sá Lucas. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília. DJe 11 abr. 2012. Disponível em:<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1899767>>. Acesso em 21 nov. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. HC nº 28.761. Impetrante: Cláudio Nehmer Larivoir e outro. Paciente: Cláudio Nehmer Larivoir e Geraldo Pereira. Relator: Min. Jorge Scartezzini. Brasília, DF, 1º de abr. 2004. Disponível em:<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7327122/habeas-corpus-hc-28761-mg-2003-0093420-7/inteiro-teor-13018606>>. Acesso em 21 nov. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC nº 91.661-9. Impetrante: José Augusto Branco e outro (A/S). Paciente: Andredick Fontes Moura e outros. Relatora: Min.

Ellen Gracie. Brasília, 03 de abr. 2009. Disponível em:<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=584784>>. Acesso em 21 nov. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. RHC nº 3586. Recorrente: Edevaldo Leal da Costa. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Relator: Min. Pedro Acioli. Brasília-DF, 09 de maio. 1994. Disponível em:<[http://www.stj.jus.br/webstj/processo/imagem/abreDocumento.asp?num_registro=199400116756&dt_publicacao=30/05/1994&desc_acordao=%3Cb%3ERHC%203586%20\(1994/0011675-6%20-%2030/05/1994\)%3C/b%3E](http://www.stj.jus.br/webstj/processo/imagem/abreDocumento.asp?num_registro=199400116756&dt_publicacao=30/05/1994&desc_acordao=%3Cb%3ERHC%203586%20(1994/0011675-6%20-%2030/05/1994)%3C/b%3E)>. Acesso em 16 nov. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. RHC nº 81.326-DF. Recorrente: Marco Aurélio Vergílio de Souza. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Min. Nelson Jobim. Brasília-DF, 06 de maio de 2003. Disponível em:<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=102770>>. Acesso em 16 nov. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 1.570-2 União Federal. Requerente: Procurador Geral da República. Requerido: Presidente da República, Congresso Nacional. Relator: Min Maurício Corrêa. Brasília-DF, 12 de fevereiro de 2004. Disponível em:<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385546>>. Acesso em 02 de maio de 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 234. DJ 07 fev. 2000. Disponível em:
<<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=269>>. Acesso em 16 nov. 2013.

_____. **Investigações exitosas realizadas pelos Ministérios Públicos brasileiros**. Rio Grande do Norte: MPRN, 2013.

BUENO, Silveira. **Minidicionário da Língua Portuguesa**. 2. Ed. São Paulo: FTD, 2007.

CABRAL, Dilma. **Casa de Suplicação no Brasil**. Disponível em: <<http://linux.an.gov.br/mapa/?p=2832>>. Acesso em 06 abr. 2014.

CALABRICH, Bruno. **Investigação Criminal pelo Ministério Público**. São Paulo, 2007.

CARDOSO, Maiama. “Não à PEC 37!” – O povo bradou, a Câmara ouviu, o MP e a sociedade venceram. **Revista Eletrônica do MPBA**. Ago./2013. Disponível em:<<http://www.mpba.mp.br/folderelectronico/2013/agosto/files/assets/basic-html/page3.html>>. Acesso em: 21 set. 2013.

CASTRO, Aldemário Araújo. **Apoio à PEC 37 (apuração de infrações penais privativa das corporações policiais)**. Disponível em: <http://www.oab.org.br/publicacoes/detartigo/33>. Acesso em: 18 mai. 2014.

CONCEIÇÃO, Liana Santos. **Possibilidade Jurídica de Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público**. 2004. Monografia. (Curso de Bacharelado em Direito) – Universidade Estadual de Feira de Santana, Salvador.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

GARRONI, Laila. **Policiais Criminosos**. Disponível em: <<http://www.terra.com.br/noticias/infograficos/policiais-do-crime/>> Acesso em: 17 de mai de 2014.

GERACI, Denise de Mattos Martinez; TOVIL, Joel. Poderes Instrutórios do Juiz. **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**. Porto Alegre, v. 1, n. 1, abr./mai. 2000, p. 31-40.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário Técnico Jurídico**. 12. ed. São Paulo: Rideel, 2009.

GOMES, Luíz Flávio. O Juiz de [das] Garantias Projetado pelo Novo Código de Processo Penal. **Revista IBO de Direito Penal e Processual Penal**. Porto Alegre, v. 11, n. 62, jun./jul. 2010, p. 238-241.

_____. **Nova Lei de Falências e suas repercussões criminais**. Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20050214205136854&mode=print>. Acesso em 02 de maio de 2014.

GOMES, Roberto de Almeida Borges. Em busca da verdade possível: a verdade real no processo penal e Constituição Federal de 1988. **Teses da Faculdade Baiana de Direito**. Bahia, v. 5, 2013, p. 145-164.

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. **Comissões Parlamentares de Inquérito: poderes investigativos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

HERNANDES, Luiz Eduardo Camargo Outeiro. **Motivos práticos contra a PEC 37**. Disponível em: <http://www.anpr.org.br/index.php?option=com_artigos&view=artigo&id=55>. Acesso em 16 nov. 2013.

LAGO, Cristiano Álvares Valladares do. **Sistemas Processuais Penais**. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 774, ano 89, abr./2000, p. 441-473.

LAURIANO, Carolina. **Juíza assassinada sofreu emboscada e levou 21 tiros, diz delegado no Rio**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2011/08/juiza-assassinada-sofreu-emboscada-e-levou-21-tiros-diz-delegado-no-rio.html>>. Acesso em: 22 mai. 2014.

LEAL, Cláudio. **BA: Operação Big Bang encontra R\$ 280 mil em cela.** Disponível em: <<http://terramagazine.terra.com.br/interna/0,,O12922384-EI6578,00-BA+Operacao+Big+Bang+encontra+R+mil+em+cela.html>>. Acesso em: 22 mai. 2014.

LIMA, Laércio Conceição. Da legitimidade do Ministério Público para investigação de natureza Criminal. **Revista Jurídica De Jure.** Belo Horizonte, v. 12, n. 20, jan./jun. 2013, p. 275-289.

LIMA, Marcellus Polastri. **Manual de Processo Penal.** 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

LO-BIACO, Alessandro. **Dois últimos PMs são condenados pela morte da juíza Patrícia Acioli.** Disponível em:< <http://oglobo.globo.com/rio/dois-ultimos-pms-sao-condenados-pela-morte-da-juiza-patricia-acioli-12197671>>. Acesso em: 22 mai de 2014.

LOPES Jr., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação Preliminar no Processo Penal.** 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOPES JR. Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal.** 2. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

LOPES, Fábio Motta. A inconstitucionalidade da investigação criminal realizada pelo Ministério Público. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal.** Porto Alegre, v. 10, n. 57, ago./set. 2009, p. 86-119.

MARTINS, Ives Granda da Silva Martins. **Prof. Ives Gandra e a PEC 37.** Disponível em:<<http://www.sindpesp.org.br/index.php/79-diretoria/146-prof-ives-gandra-e-a-pec-37>>. Acesso em 18 nov. 2013.

MARTINS, Klebber. **Motivos práticos contra a PEC 37.** Disponível em: <http://www.anpr.org.br/index.php?option=com_artigos&view=artigo&id=55>. Acesso em 16 nov. 2013. A origem histórica do Ministério Público. Disponível em: <<http://www.prpb.mpf.mp.br/artigos/artigos-procuradores/a-origem-historica-do-ministerio-publico>>. Acesso em 05 abr. 2014.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime jurídico do Ministério Público.** 3. ed. rev. ampl. e atual. À luz da LOMPU, da LONMP e da LOEMP. São Paulo: Saraiva, 1996.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Curso de Investigação Criminal.** 3. ed. rev. e aum. São Paulo: Atlas, 2013.

MOREIRA, Rômulo de Andrade Moreira. A Nova Lei Velha sobre a Investigação Criminal Conduzida pela Polícia. **Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal.** Porto Alegre, v. 14, n. 82, out./nov. 2013, p. 197-203.

MUCCIO, Hidejalma. **Inquérito Policial: Teoria e Prática.** 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: HM Editora, 2006.

NETO, Antônio Marques Cavalcante. PEC 37/2011: a Monopolização Ilegítima (e Incoerente) da Atividade Investigatória. **Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal**. Porto Alegre, v. 14, n. 80, jun.\jul. 2013, p. 9-17.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual **de Processo Penal e Execução Penal**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 17. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Atlas, 2013.

PERRON, Walter; LÓPEZ-BARAJAS, Inmaculada. O Ministério Público como diretor da investigação no processo penal alemão. Traduzido por José Raimundo Leite Filho. In AMBOS, Kai; BÖHM, María Laura (coord.). **Desenvolvimentos atuais das ciências criminais da Alemanha**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 67-86.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. **Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público: visão crítica**. 4. ed. rev. e atual. de acordo com a decisão recente do STF: junho 2012. São Paulo: Atlas, 2012

SCHOLZ, Leônidas Ribeiro. Sistemas Processuais Penais e Processo Penal Brasileiro. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 764, Ano 88, jun./1999, p. 459-473.

SILVA, José Afonso da. Em face da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público pode realizar e/ou presidir investigação criminal, diretamente? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, n. 49, jul./ago. 2004, p. 368-388.

_____. **Parecer do Constitucionalista José Afonso da Silva (PEC 37)**.

Disponível

em:<http://www.sindelpo.com.br/delpoli/index.php?option=com_content&view=article&id=231:parecer-do-constitucionalista-jose-afonso-da-silva-pec-37&catid=23:noticias>. Acesso em 18 nov. 2013.

STRECK, Lênio Luiz; FELDENS, Luciano. **Crime e constituição: a legitimidade da função investigatória do Ministério Público**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

STRECK, Lênio Luiz. A PEC 37 e a “emepêfobia” ou “que tal uma outra PEC”? Disponível em:<<http://www.conjur.com.br/2013-mai-16/senso-incomum-pec-37-emepefobia-ou-tal-outra-pec>>. Acesso em 18 nov. 2013.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 4. ed. rev. ampl. atual. Salvador: 2010.

TERRA. **Veja o voto de cada deputado na votação da PEC 37**. Disponível em:<<http://noticias.terra.com.br/brasil/politica/veja-o-voto-de-cada-deputado-na-votacao-da-pec-37,cc1c62adc1e7f310VgnVCM5000009ccceb0aRCRD.html>>. Acesso em: 21 set. 2013.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

THUMS, Gilberto. **Sistemas Processuais Penais – tempo, tecnologia, dromologia, garantismo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.