



UNIVERSIDADE ESTADUAL DO CEARÁ
MARGARIDA DE CARVALHO BARBOSA

INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO
PÚBLICO

FORTALEZA - CEARÁ

2007

Margarida de Carvalho Barbosa

341.413

B228i

S408

T586

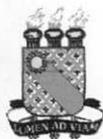
Investigação Criminal Pelo Ministério Público

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Penal e Processual Penal do Centro de Estudos Sociais Aplicados, da Universidade Estadual do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau de especialista em Direito Penal e Processual Penal.

Orientadora: Professora Ms. Sílvia Lúcia Correia Lima Paleni.

Fortaleza - Ceará

2007



Universidade Estadual do Ceará - UECE

Centro de Estudos Sociais Aplicados - CESA

Coordenação do Programa de Pós-Graduação - *Lato Sensu*

COMISSÃO JULGADORA

JULGAMENTO

A Comissão Julgadora, Instituída de acordo com os artigos 24 a 25 do Regulamento dos Cursos de Pós-Graduação da Universidade Estadual do Ceará / UECE aprovada pela Resolução e Portarias a seguir mencionadas do Centro de Estudos Sociais Aplicados - CESA/UECE, após análise e discussão da Monografia Submetida, resolve considerá-la **SATISFATÓRIA** para todos os efeitos legais:

Aluno (a): Margarida de Carvalho Barbosa
Monografia: Investigação Criminal pelo Ministério Público
Curso: Especialização em Direito Penal e Direito Processual Penal
Resolução: 2516/2002 - CEPE, 27 de dezembro de 2002
Portaria: 17/2007
Data de Defesa: 01/06/2007

Fortaleza (Ce), 01 de junho de 2007.

Sílvia Lúcia Correia Lima

Orientadora/Presidente/Mestre

Sandra Maria Pereira Melo

Membro/Mestre

Marcus Vinicius Amorim de Oliveira

Membro/ Mestre

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus que me permitiu concluir mais uma etapa de minha vida, concedendo-me saúde para alcançar meus objetivos.

Aos meus pais, Luiz e Hortênsia, pelo amor e carinho dispensados ao longo de toda minha existência.

Ao meu companheiro de todas horas, Marcos, a quem muito agradeço pelo apoio e cumplicidade de todos esses anos.

A minha orientadora, Prof^a Sílvia Correia, por sua dedicação e paciência.

Aos amigos pelas palavras constantes de estímulo e perseverança.

Aos colegas do Ministério Público de todo o Brasil, que exercem suas funções com responsabilidade e devoção, que muito me inspiraram na realização desse trabalho.

RESUMO

Esta monografia tem por tema a investigação criminal pelo Ministério Público, analisando o tema à luz da Constituição Federal de 1988 e dos diversos diplomas legais que regem a matéria. A hipótese principal deste trabalho sustenta a legitimidade do órgão do Ministério Público para conduzir suas próprias investigações criminais, paralelamente à atividade investigativa da Polícia Judiciária que não detém o monopólio da investigação criminal. Outros órgãos e instituições, até mesmo o Poder Judiciário, imparcial por sua própria natureza, realizam investigações criminais, como é o caso de infrações penais praticadas por magistrados, não se mostrando razoável que o titular exclusivo da ação penal pública e destinatário das investigações criminais realizadas pela Polícia, visto que é para o Ministério Público que é realizado o inquérito policial, não possa, ele mesmo, conduzir suas próprias investigações e, juntamente com as provas colhidas pela autoridade policial, formar seu convencimento e oferecer denúncia com o adequado lastro probatório. É a aplicação do princípio de quem "pode o mais, pode o menos". Ora, se pode o órgão do Ministério Público requisitar diligências, investigações, instauração de inquéritos policiais e oferecer denúncia contra os infratores, por que não pode ele mesmo investigar, uma vez que o nosso ordenamento jurídico dispõe que o inquérito policial é dispensável, podendo a denúncia ser oferecida com base em peças de informação, constituindo o inquérito policial mera peça informativa destinada a formar o convencimento do *Parquet*. Mostra-se que a Constituição Federal prevê que o Ministério Público pode desempenhar outras funções previstas em lei desde que compatíveis com sua finalidade, sendo que, indubitavelmente, a investigação criminal está diretamente relacionada às funções penais do Ministério Público. Os argumentos em sentido contrário são analisados e refutados, mostrando-se o quanto carecem de fundamentação jurídica. O que se busca é demonstrar a legitimidade do Ministério Público para investigar diretamente, não se afastando em momento algum a Polícia Judiciária de suas tradicionais funções, mas procurando, sim, juntar esforços para o combate à criminalidade e à impunidade.

Palavras-chave: Ministério Público. Investigação Criminal. Legitimidade.

SUMÁRIO

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS.....	07
1 INTRODUÇÃO.....	10
2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A INSTITUIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	12
2.1 A Origem da Instituição do Ministério Público.....	12
2.2 O Surgimento do Ministério Público no Brasil.....	13
3 O MINISTÉRIO PÚBLICO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	16
3.1 DOS PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	18
3.1.1 Unidade.....	18
3.1.2 Indivisibilidade.....	19
3.1.3 Independência funcional.....	19
3.2 DAS ATRIBUIÇÕES PENAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	20
3.2.1 Privatividade na promoção da ação penal pública.....	20
3.2.2 Requisição de diligências investigatórias e de inquéritos policiais..	23
3.2.3 Expedição de notificações nos procedimentos administrativos.....	24
3.2.4 Controle externo da atividade policial.....	25
4 O MINISTÉRIO PÚBLICO E A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO DIREITO COMPARADO.....	29
4.1 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA DO NORTE.....	29
4.2 FRANÇA.....	30
4.3 ITÁLIA.....	32

4.4 ALEMANHA.....	33
5 O MINISTÉRIO PÚBLICO E A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO BRASIL.....	35
5.1 CONCEITO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL.....	35
5.2 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PRELIMINAR REALIZADA PELA POLÍCIA.....	36
5.2.1 Distinção entre Polícia Administrativa e Polícia Judiciária.....	36
5.2.2 O Inquérito Policial.....	37
5.3 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PRELIMINAR REALIZADA POR ÓRGÃOS EXTRAPOLICIAIS.....	41
5.4 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PRELIMINAR REALIZADA PELO PODER JUDICIÁRIO.....	43
5.5 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PRELIMINAR REALIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	45
5.5.1 Lei nº8.625/93.....	48
5.5.2 Lei Complementar nº75/93.....	49
5.5.3 Resolução nº13 de 02.10.2006 do Conselho Nacional do Ministério Público.....	50
5.6 DOS ARGUMENTOS FAVORÁVEIS À INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	52
5.7 DOS ARGUMENTOS CONTRÁRIOS.....	55
6 DA POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS PÁTRIOS SOBRE A MATÉRIA.....	63
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	67
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	70

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADEPOL- Associação dos Delegados de Polícia do Brasil

ADIN- Ação Direta de Inconstitucionalidade

ART.- Artigo

CF- Constituição Federal

CNMP- Conselho Nacional do Ministério Público

CPI- Comissão Parlamentar de Inquérito

CPP- Código de Processo Penal

CPPF- Código de Processo Penal Francês

CVM- Comissão de Valores Mobiliários

DF- Distrito Federal

DJ- Diário da Justiça

HC- Habeas-Corpus

IBAMA- Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis

INQ- Inquérito

INSS- Instituto Nacional de Seguridade Social

J. -julgado em

LC- Lei Complementar

MP- Ministério Público

Min.- Ministro

P- publicado em

Rel.- Relator

RHC- Recurso Ordinário em Habeas-Corpus

RESP- Recurso Especial

STJ- Superior Tribunal de Justiça

STF- Supremo Tribunal Federal

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo a demonstração da legitimidade da função investigatória criminal pelo Ministério Público a partir do perfil institucional que lhe foi delineado pela Constituição Federal de 1988.

O assunto é polêmico e objeto de divergência jurisprudencial, sendo que serão analisados os argumentos contrários e os favoráveis à medida os quais consistem resumidamente nos seguintes pontos:

- a) (in)existência de previsão constitucional e legal para o exercício da investigação criminal direta pelo Ministério Público;
- b) (in)existência do monopólio da investigação criminal pela Polícia Judiciária e
- c) (im)possibilidade do Ministério Público acumular as funções investigatória e acusatória.

O Ministério Público com o advento da Constituição de 1988 restou fortalecido e indispensável ao regime democrático, sendo instituição permanente, autônoma e indispensável à função jurisdicional, cabendo-lhe a defesa dos interesses individuais indisponíveis, coletivos e difusos, a proteção ao patrimônio público, ao meio ambiente, e é claro, ação penal com exclusividade.

A questão se torna controvertida em face das diferentes interpretações do texto constitucional, principalmente em face da nova feição dada ao Ministério

Público pela Carta Magna de 1988 que o tornou o titular exclusivo da ação penal e o incumbiu de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis.

Enquanto o STJ firmou entendimento pacífico no sentido da admissibilidade do Ministério Público conduzir suas próprias investigações criminais, o STF tem posição divergente, inclusive entre suas próprias turmas julgadoras, sendo que recentemente em decisão mais política do que jurídica, foi manifestado posicionamento inibidor da atuação ministerial em sede de investigação criminal realizada pelo Ministério Público Federal contra altas autoridades do Governo Federal, como no caso do RHC nº81.326-7/DF, em que o investigado era o ex-Ministro Chefe da Casa Civil, José Dirceu.

De qualquer forma, o tema em alusão instiga debates e reflexões, sendo que o presente trabalho se presta a tecer considerações sobre o assunto, abordando os argumentos favoráveis e contrários, a posição dos tribunais pátrios sobre o assunto e a demonstração de que o Ministério Público pode, sim, conduzir investigações criminais diretamente nas circunstâncias em que se fizer necessário, sempre passível, como qualquer órgão estatal, do controle pelo Poder Judiciário e pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP).

2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A INSTITUIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

2.1 A Origem da Instituição do Ministério Público

Os doutrinadores apontam a França como sendo o berço do Ministério Público tal como é concebido hoje, embora sejam comumente relacionados indícios de origem embrionária da instituição na Antigüidade, embora haja divergências entre os doutrinadores.

Marcos Kac (2004) aponta que no Egito, por volta do ano 4000 a.C, havia funcionários do rei incumbidos de denunciar práticas criminosas aos magistrados, sendo denominados de *Magiaí*.

Essa figura que consistia em verdadeiros “olhos e ouvidos” do rei é apontada por muitos estudiosos como a origem mais remota do Ministério Público na Antigüidade.

Abordando o assunto, Marcellus Polastri Lima expõe que:

“Posteriormente na Roma antiga, são apontados como antecedentes dos Promotores de Justiça os *Advocatus Fiscis* e os *Procuratores Caesaris*, e, séculos após, na Idade Média, os estudiosos reconheceram traços da Instituição nos *Saions* germânicos, nos *Bailos* e *Senescais*, procuradores dos senhores feudais, nos *Gastaldi* do direito longobardo, no *Advogatori di Comum* de Veneza, e, ainda, nos *Gemeiner Anklager* da Alemanha, que se incumbiam da acusação quando o particular se quedava inerte, além dos *Vindex Religionis* do direito canônico”.(2002, p.1)

Entretanto, a origem mais próxima da instituição, tal como hoje é concebida, está na França com a *Ordenance* de 25.03.1302 de Felipe, “o Belo” e nas demais que se seguiram que conferiam aos *procurateurs* atributos que, sem sombra de dúvida, os assemelhava aos Promotores de Justiça atuais.

A expressão Ministério Público como hoje a conhecemos nasceu na França no século XVIII, onde os escritos passaram a designar a função dos procuradores como verdadeiro ministério em defesa da coroa, do rei e de toda a sociedade.

Já a expressão *Parquet* também de origem francesa tem sua origem apontada pelos doutrinadores como derivado do local onde o representante da instituição atuava, em pé, no recinto dos Tribunais, sendo “cediço que o nome *parquet* certamente deriva do piso taqueado onde lês *procurateurs de roi* se instalavam para o atendimento das súplicas dos súditos do rei”.(KAC, 2004, p.17).

2.2 O Surgimento do Ministério Público no Brasil

No Brasil Colônia vigoraram as Ordenações Afonsinas (1446), Manuelinas (1521) e Filipinas (1603), sendo que estas últimas introduziram a figura do Ministério Público na legislação portuguesa, ainda que sob inspiração francesa, que durante muitos séculos regeram nossa vida jurídica.

As Ordenações Manuelinas pela primeira vez fizeram referência ao promotor de justiça, enquanto que nas Ordenações Filipinas,

“o promotor de justiça era nomeado pelo Rei e chamava-se “Promotor de Justiça da Casa de Suplicação”, tendo como função básica legal ‘requerer todas as cousas que tocam à Justiça, com cuidado e diligência, em tal maneira que por sua culpa e diligência não pereça’ (...)”(RANGEL, 2005, p.125).

Depois da independência do Brasil de Portugal, em 1822, foi promulgada a Constituição de 1824, de conotação liberal, mas de grande centralização de poder nas mãos do Imperador que detinha o comando de todas as instituições, sendo que nas palavras de José Afonso da Silva (1995, p.77) “é ainda o poder central que nomeia o juiz de direito, o juiz municipal, o promotor público, fazendo surgir o Código Criminal do Império de 1830 e o Código de Processo Criminal de 1832.

Comentando o advento do Código de Processo Criminal de 1832, Mirabete (1996, p.38) informa que “as denúncias podiam ser oferecidas pelo Promotor Público ou por qualquer do povo, sendo possível o procedimento ex officio em todos os casos de denúncia”.

Segundo Paulo Rangel,

“O importante, para nós, nessa breve abordagem histórica, é perceber que, com o Código de Processo Criminal de 1832, o Ministério Público passa a ter um tratamento mais sistemático, dispondo em seu art.36 que poderiam ser promotores de justiça aquelas pessoas que podiam ser juradas, sendo que, preferencialmente, aquelas que fossem conhecedoras das leis do país”.(2005, p.126).

Com o passar do tempo foram promulgadas as Constituições de 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e a atual de 1988 que já sofreu até o momento, cinquenta e três emendas constitucionais e quatro emendas de revisão, além dos Códigos Penal de 1940 e de Processo Penal de 1941 que sobrevivem até hoje, a par de várias alterações legislativas, sobretudo o Código Penal que foi alterado substancialmente pela Lei nº7.209/84.

Não iremos analisar a evolução do Ministério Público nas diversas Constituições brasileiras porque não cabível em sede do presente trabalho, que se limita ao tema da investigação criminal pelo Ministério Público, sendo tecidas breves considerações sobre as origens da instituição para se ter uma visão geral das principais características da instituição e o seu papel atual na esfera criminal de acordo com a Constituição Federal de 1988 e a legislação infraconstitucional.

3 O MINISTÉRIO PÚBLICO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988, o Ministério Público que até então era um simples órgão do Poder Executivo (Constituição de 1967 com a Emenda de 1969), passou a ser uma Instituição autônoma, independente de qualquer dos Poderes da República, permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, cabendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Dispõe o art.127 da Carta da República de 1988 que:

“O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.”

De acordo com Hugo Nigro Mazzilli (1991), a vontade do constituinte de 1988 foi elevar a Instituição a um *status* nunca antes verificado, erigindo-o a um quarto poder, o que caracteriza um certo exagero.

Sem embargos de ser ou não um quarto poder, o fato é que a Constituição Federal de 1988 reestruturou o Ministério Público, delegando-lhe atribuição diversas de alta relevância para a sociedade, tanto na esfera penal quanto cível, dotando-o de grande autonomia e independência para exercer tal elevado mister.

Ao Ministério Público foram deferidos iniciativa legislativa, criação e extinção de cargos, fixação de vencimentos e leis complementares, poder auto-organizacional, listar atribuições através de estatuto próprio, elaboração de proposta

orçamentária, administrativa e financeira, passando, inclusive, a prover seus próprios cargos de forma direta.

As garantias asseguradas aos membros do Ministério Público são as mesmas tradicionalmente conferidas ao Poder Judiciário como inamovibilidade, vitaliciedade, irredutibilidade de subsídio (art.128, § 5º, I, a, b e c da CF/88) e o foro por prerrogativa de função, assim como as mesmas vedações (art.128, § 5º, II e § 6º da CF/88).

Manuel Gonçalves Ferreira Filho afirma:

“Ganhou, portanto, o Ministério Público um estatuto idêntico ao do Judiciário. As vedações que lhe foram impostas coincidem com as aplicadas aos membros do Poder Judiciário, apenas mais explicitadas”(1989, p.235).

Na esfera penal foi-lhe assegurada a promoção privativa da ação penal pública (art.129, I), bem como o poder de expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva (art.129, VI), além de exercer o controle externo da atividade policial (art.129, VII), na forma da referida lei complementar.

Outra grande conquista em termos de garantias foi a eleição dos Procuradores-Gerais de Justiça dos Estados e Distrito Federal pela classe, através de lista tríplice, cabendo a escolha final aos Governadores dos Estado e do Distrito Federal, sendo almejada pela Instituição a eleição direta pela classe sem interferência do Poder Executivo, o que tornaria o Ministério Público uma instituição realmente independente.

A Constituição Federal de 1988 consagra como princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional que serão abordados mais cuidadosamente nos tópicos seguintes.

3.1 Dos Princípios Institucionais do Ministério Público

3.1.1 Unidade

O princípio da unidade refere-se à instituição do Ministério Público como um ente único.

Nas palavras do professor Hugo Nigro Mazzilli:

“[...] unidade restringe-se ao conceito que os promotores de um estado integram um só órgão sob a direção de um só chefe; indivisibilidade significa que seus membros podem ser substituídos uns pelos outros, não arbitrariamente, porém, mas segundo a forma estabelecida em lei”(1991, p.66).

Segundo Marcos Kac:

“Neste sentido, unidade é o não fracionamento da Instituição, constituindo-se a mesma em um só todo e, independentemente do órgão ou membro que está se manifestando judicial ou extrajudicialmente, será sempre o Ministério Público a emitir seu posicionamento”(2004, p.124).

Assim, a Constituição Federal criou várias espécies de Ministério Público, abrangendo o Ministério Público da União (Federal, Trabalho, Militar, Distrito Federal e Territórios) e o Ministério Público dos Estados, todos exercendo as suas atribuições de Ministério Público em cada área de atuação e com suas

particularidades, mas constituindo um só Ministério Público com o papel de zelar pelo Estado Democrático de Direito, pela ordem jurídica, pela fiscalização dos poderes públicos e proteção do patrimônio público e pela proteção dos direitos sociais, difusos, coletivos e individuais indisponíveis.

3.1.2 Indivisibilidade

Indivisibilidade e unidade são princípios correlatos, pois que significa que a Instituição não pode ser dividida.

Paulo César Pinheiro Carneiro citado por Marcos Kac:

“Este princípio é uma decorrência natural do princípio da unidade e nele poderia estar compreendido. Significa que a instituição, o organismo não pode ser dividido. Quando um membro da instituição substitui o outro, é o próprio Ministério Público que continua a atuar” (2004.p.125).

3.1.3 Independência Funcional

Referido princípio constitucional consiste em que os membros do Ministério Público, no exercício regular de suas funções, não estão sujeitos a ingerências externas ou internas, devendo ater-se aos ditames legais e ao seu livre convencimento, garantindo-se a liberdade de manifestação de seus membros.

A hierarquia no Ministério Público é apenas de natureza administrativa, não funcional.

Assim, não pode o Procurador-Geral de Justiça ou qualquer ente da Administração Geral interferir nas manifestações dos Promotores ou Procuradores de Justiça, ou Procuradores da República, ou do Trabalho ou Promotores Militares.

Isso não quer dizer que não possam os órgãos da Administração Superior expedir recomendações de natureza administrativa sem caráter vinculativo (art.10, XII, 15, X, 17, IV, 20, 33, II e 43, XIV da lei nº8625/93- Lei Orgânica Nacional do Ministério Público).

3.2 Das Atribuições Penais do Ministério Público

3.2.1 Privatividade na promoção da ação penal pública

A Constituição Federal atribui ao Ministério Público no art.129, I, com exclusividade, a função de propor a ação penal pública, seja ela condicionada ou incondicionada, excetuando a regra apenas no art.5º, LIX, do texto constitucional, ao conferir ao ofendido a titularidade da ação penal privada subsidiária da pública em caso de desídia do órgão ministerial.

Como bem lembrado por Marcos Kac,

“É preciso verificar que a não deflagração da inicial acusatória poderá se dar por três motivos, a saber: i) inércia do órgão ministerial; ii) pedido de arquivamento e, iii) requisição de diligências imprescindíveis para a instrução do feito.

Note-se que apenas no primeiro caso estará o particular autorizado a detonar a ação penal privada subsidiária da pública. Entender de forma diversa seria tergiversar com o texto legal, o que não é permitido, a toda evidência. Não é crível nem aceitável que o Ministério Público requeira o arquivamento por inexistência de elementos suficientes à propositura da ação penal e venha o particular, ao seu livre talento, deflagrá-la, visando exclusivamente a *vendetta* e não justiça.”(2004, p.131).

A Constituição Federal adotou o sistema acusatório no processo penal em que as funções de acusar, defender e julgar são separadas e exercidas por órgãos distintos, ou seja, uma parte acusa, a outra defende e a terceira, imparcial, julga. Em tal sistema, acusador e defensor são partes e estão situadas no mesmo plano de igualdade, mantendo-se o juiz equidistante das partes.

Com a adoção do sistema acusatório, a Constituição Federal repudiou a figura do “juiz instrutor” que é a autoridade judiciária realizadora de investigações e também responsável por decretação de medidas judiciais, como busca e apreensão, prisão temporária, etc., que ainda vige em alguns países europeus, a par da existência do Ministério Público e do poder deste de participar das investigações.

No Código de Processo Penal podia o juiz e a autoridade policial iniciar o processo criminal em algumas hipóteses, como, por exemplo, nos casos de contravenções penais, o que não é mais admissível depois da promulgação da Carta Constitucional de 1988 que atribuiu ao Ministério Público a exclusividade para a propositura da ação penal pública, fazendo exceção apenas quanto ao caso já referido da ação penal privada subsidiária da pública em caso de inércia (desídia) do órgão ministerial.

Além do princípio da privatividade da ação penal pública existem os princípios correlatos da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal, que norteiam as atribuições penais do Ministério Público.

Uma vez provada a existência de fato típico e ilícito e sendo culpável seu agente, estando demonstradas a autoria e a materialidade, está obrigado o Ministério Público a deflagrar a *persecutio criminis in judicio* através do oferecimento de denúncia ao órgão jurisdicional.

Como muito bem exposto por Paulo Rangel,

“A obrigatoriedade da ação penal pública é o exercício de um poder-dever, conferido ao Ministério Público, de exigir do Estado-juiz a devida prestação jurisdicional a fim de satisfazer a pretensão acusatória estatal, restabelecendo a ordem jurídica violada. Trata-se de um *munus* público constitucional conferido ao Ministério Público pela sociedade, através do exercício do poder constituinte originário.

[...] Não podemos confundir obrigatoriedade da ação penal com proposição, a qualquer custo, da mesma ação, o que significa dizer, ação proposta sem o “lastro probatório mínimo” que deve sustentar toda e qualquer denúncia. A obrigatoriedade surge diante da presença de um fato típico, ilícito e culpável, pois, havendo elementos que viabilizam o exercício da ação penal, não tem o Ministério Público discricionariedade para oferecer denúncia ou não”. (2005, p.172).

O Ministério Público ao receber os autos do inquérito policial, ou peças de informação, ou a representação ou ainda, ao final do procedimento investigatório que haja conduzido, conforme mais tarde se verá, tem a liberdade de formar seu convencimento, sua *opinio delicti*, mas não pode deixar de oferecer a denúncia caso estejam presentes provas suficientes da materialidade delitiva e da autoria, bem como de que ocorreu um fato típico e antijurídico, sendo culpável o agente.

Caso não reste suficientemente apurado poderá devolver os autos para novas diligências pela autoridade policial ou realizar pessoalmente as diligências que entender necessárias ao seu convencimento para o ajuizamento da ação penal, ou ainda, requerer o arquivamento do inquérito policial, das peças de informação ou do procedimento investigatório preliminar caso nas hipóteses previstas em lei.

Importante ainda lembrar a indisponibilidade da ação penal pública e dos recursos interpostos pelo Ministério Público conforme as regras dos arts. 42 e 576

do Código de Processo Penal, embora esse princípio tenha sido mitigado no caso de crimes de menor potencial ofensivo, disciplinados pela Lei 9.099/95 com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.259/01, dada a possibilidade da transação penal, havendo, o que a doutrina convencionou denominar de “discricionariedade regrada” do Ministério Público.

3.2.2 Requisição de diligências investigatórias e instauração de inquéritos policiais

O art.129, VIII da Constituição Federal diz é função institucional do Ministério Público “requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais”, deixando claro que o Ministério Público tem o poder de determinar a abertura de inquérito policial através da requisição que é uma ordem, não podendo ser descumprida pela autoridade policial, assim como requisitar diligências investigatórias.

Se o *Parquet* pode requisitar diligências investigatórias, como muito mais razão pode fazê-las diretamente, caso entenda necessárias, pois que não existe pela Polícia o monopólio da investigação criminal, que também é realizada por órgãos extrapoliciais, como se mostrará adiante.

O inquérito policial é exclusivo da Polícia Judiciária, mas não a investigação criminal, não se podendo confundir o objeto com a forma de fazê-lo.

Como se verá adiante, o inquérito é dispensável, haja vista que o órgão do Ministério Público pode oferecer a denúncia com base em peças de informação ou

se refere este inciso fossem apenas de matéria cível, teria bastado o inquérito civil de que cuida o inc.III. O inquérito civil nada mais é que um procedimento administrativo de atribuição ministerial. Mas o poder de requisitar informações e diligências não se exaure na esfera cível; atinge também a área destinada a investigações criminais (1998, p.72).

3.2.4. Controle externo da atividade policial

O art.129, VII, do texto constitucional prevê como função institucional do Ministério Público *“exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior”* (grifos nossos).

A Lei Complementar a que se refere a Constituição é a prevista no parágrafo 5º do art.128:

“Art.128 [...]

§5º Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros:”

O Ministério Público da União foi disciplinado pela Lei Complementar nº75 de 20/05/1993, onde no art. 9º trata do controle externo da atividade policial pelo Ministério Público da União.

Já no âmbito do Ministério Público Estadual compete a cada Estado editar a respectiva lei complementar.

No Estado do Ceará vigora a lei nº10.675/82 que constitui o Código do Ministério Público do Estado do Ceará, não se tratando de lei complementar em sua natureza, mas tendo sido recepcionada como tal.

Em 06.08.1998 foi publicada no Diário Oficial do Estado do Ceará a Lei Complementar nº09 de 23.07.1998 que disciplinou o controle externo da atividade policial pelo Ministério Público do Estado do Ceará.

A atividade policial é fiscalizada/controlada pelo Ministério Público em diversos países, conforme mais adiante se tratará no capítulo do Ministério Público e investigação criminal no direito comparado, não se tratando de tema inédito nem idéia inovadora no direito processual penal.

O Ministério Público como titular da ação penal e a ele se destinando a tarefa de investigação criminal realizada pela Polícia, visto que esta tem por objeto colher provas da materialidade e autoria delitiva para que o *Parquet* promova em juízo a pretensão punitiva do Estado, sempre teve o poder-dever de fiscalizar a atividade-fim policial, ou seja, as atribuições policiais relacionadas à ação penal.

Ocorre que não havia um tratamento específico e claro da matéria, além de que sempre existiu um forte corporativismo policial, o que fazia com que houvesse pouco ou quase nenhum controle externo da atividade policial.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 restou clara como atribuição funcional do Ministério Público exercer o controle externo da atividade policial, em que pese o ajuizamento de várias Ações Diretas de Inconstitucionalidade ajuizadas perante o Supremo Tribunal Federal, tais como nº1.138-3-RJ, 1875-1/DF, 1876-7/DF, 1869-1/PE, todas elas ajuizadas pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil- Adepol que não foram conhecidas por ilegitimidade ativa para a propositura da ação.

Impende ressaltar que referidas ações questionavam atos normativos expedidos por Conselhos Superiores, Corregedores-Gerais ou Procuradores-Gerais

de Justiça dos Ministérios Públicos Estaduais que disciplinavam o controle externo da atividade policial, não chegando a ter o mérito apreciado por falta de legitimidade ativa *ad causam*.

Comentando o assunto, Fauzi Hassan Chourk entende que:

“A inserção desse tema na pauta de discussões do mundo jurídico nacional passa, também, pelo repensar um problema que a Constituição pôs na ordem do dia: a concepção de segurança pública. E o conceito de segurança pública, como vem sendo reiterado ao longo da vários pontos deste trabalho, passa, necessariamente, pelo engajamento de alguns atores que se mantêm à distância do problema, como se a realização da justiça criminal pudesse ainda ser vista como mero apêndice da atividade policial. Além da preocupação com um novo modelo de segurança pública, a instituição de um mecanismo controlador na atividade policial insere-se dentro de um movimento global de criação de freios e contrapesos entre as várias manifestações de poder do Estado. Na verdade, a idéia de um controle externo da atividade policial foi apenas mais um entre aqueles pensados dentro de um sistema de *cheks and balances* que a CR/88 tentou incorporar”.(2006, p.87).

Independente da polêmica, entendemos que o assunto deve ser colocado em dois pontos relevantes a serem devidamente esclarecidos: o que deve ser entendido por controle externo e como este deve ser feito, ou seja, qual o *objeto* do controle e a *forma* de fazê-lo.

E citando novamente o mestre Fauzi Hassan Chourk:

“[...] não se pode escapar da conclusão de ser este controle externo exercitado sobre a Polícia, na sua função de fornecer meios para a propositura da ação penal, seja ela em que âmbito for: estadual, federal ou mesmo a Polícia Militar naquilo que atine à produção de meios de prova para a propositura da ação penal.”(2006, p.88).

O controle previsto no texto constitucional é o externo, ou seja, aquele realizado na atividade-fim da Polícia Judiciária ou mesmo da Polícia Militar quando realizar investigação criminal, no que tange àquelas atividades policiais que se referem especificamente à ação penal, sendo este o objeto do controle externo.

Nesse sentido pode o membro do Ministério Público visitar estabelecimentos policiais e prisionais e verificar livros e demais documentos relacionados com atividade-fim da polícia e não com as atribuições administrativas desta.

Pode verificar inquéritos, livros de registros de ocorrências, registros de inquéritos e Termos circunstanciados de ocorrências, armas apreendidas, registros de presos e demais atividades pertinentes.

Nesse sentido dispõe a Lei Complementar nº75/93- Estatuto do Ministério da União:

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

E o controle externo será exercitado por meio de visitas e inspeções aos estabelecimentos policiais e prisionais, além da expedição de requisições e orientações por parte do controlador, mas sem que chegue este a impor sanções punitivas em âmbito correccional àqueles servidores que exercitem referidas funções, cabendo, em caso de constatar irregularidades, requerer adoção das providências cabíveis por parte do órgão competente ou ajuizar ações junto ao Poder Judiciário para fazer cumprir a lei e punir os responsáveis, sem prejuízo das sanções administrativas que referidos servidores podem sofrer por parte da própria Polícia a quem cabe exercer o controle *interno* de suas atividades.

4 O MINISTÉRIO PÚBLICO E A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO DIREITO COMPARADO

Modernamente o Ministério Público desempenha na maioria dos países democráticos uma função preponderante de defesa da ordem jurídica e da sociedade, sendo que no âmbito da investigação criminal preliminar ou ele realiza diretamente a investigação ou a ele é dirigida, existindo, basicamente, três tipos de investigação criminal: uma presidida pela polícia, uma, presidida por um juiz-instrutor e, a última, presidida pelo Ministério Público.

Analisaremos, em síntese, como é desenvolvida a investigação criminal nos principais países europeus e americanos.

4.1 Estados Unidos da América do Norte

Nos Estados Unidos da América o Ministério Público detém ampla liberdade de conduzir diretamente as investigações criminais, ditando a linha de investigação, conduzindo diretamente o trabalho da Polícia, não podendo a Polícia requerer judicialmente qualquer medida restritiva dos direitos fundamentais, o que deverá ser levado ao Ministério Público que então recorrerá ao Poder Judiciário.

Comentando a atuação do Ministério Público nos Estados Unidos da América, Mauro Fonseca Andrade entende que:

“Apesar de a maioria das investigações criminais nos Estados Unidos serem dirigidas pelos Departamentos de Polícia, é o Ministério Público americano

quem é encarado como um modelo a não ser seguido, em razão da maneira como alguns membros de suas fileiras conduzem a aplicação da *plea bargain*¹.

No exame dos casos que ensejam a negociação denominada *plea bargain*, pode o Ministério Público americano não oportunizar o início da investigação policial, ou até mesmo, interromper o seu andamento, em verdadeira ingerência sobre o trabalho policial, dependendo da negociação realizada. Por isso, a investigação criminal está umbilicalmente ligada aos interesses e prioridade que o *Parquet* americano vislumbrar no caso sob seu exame”(2006, p.84-85).

Valter Foletto Santim comenta sobre o assunto que:

“Na investigação criminal, o promotor americano orienta e participa ativamente da elaboração dos trabalhos da fase antecedente à ação penal. O promotor tem amplos poderes de investigar os atos criminosos dos particulares, inclusive condutas governamentais nocivas de âmbito administrativo.

Em relação à ação penal, o Ministério Público estadunidense tem enormes poderes, porque não vigoram os princípios da obrigatoriedade e da indesejabilidade ou irrenunciabilidade. O poder discricionário, *prosecutorial discretion*, permite a realização de barganha (acordo) com a defesa (*plea bargaining*) e a retirada total ou parcial da acusação (...)” (2001, p.124-125).

Importa, ainda, ressaltar que nos Estados Unidos da América do Norte, na maioria dos Estados os membros do Ministério Público são eleitos pela comunidade, sendo que tanto o *prosecutor* distrital, estadual ou federal contam com o apoio irrestrito de um forte aparato de policiais e técnicos forenses que constituem uma equipe altamente especializada para fornecer aos membros do *Parquet* todos os elementos necessários à propositura da ação penal. (KAC, 2004, p.46).

4.2 França

Na França onde o Ministério Público teve sua origem tal como hoje é concebido, sendo considerado pela maioria como uma instituição de origem francesa, este “representa o Executivo e a sociedade, sendo conhecido por

¹ “A *plea bargain* se constitui na negociação efetuada pelo Ministério Público e defesa-mas que necessita da homologação judicial- onde o acusado irá se declarar culpado em troca de algum tipo de benefício” (2006, p.83).

“*Parquet*”, como recordação da época em que “*les gens du roi*” se sentavam abaixo do estrado ocupado pelos juízes”(SANTIN, 2001, p.91).

O Ministério Público francês é considerado uma magistratura especial, sendo chamado de “*Magistrature Debout*” ou “*Magistrature du Parquet*”, mas não goza das mesmas garantias estendidas aos magistrados do Poder Judiciário.

Segundo Marcos Kac,

“O Ministério Público faz parte do Poder Executivo e é considerado uma magistratura especial com as seguintes atribuições: i) exercer a ação penal; ii) representar a sociedade e em seu nome requerer a aplicação das leis; iii) velar por sua observância; iv) executar as decisões judiciais quando essas disserem respeito à ordem pública; v) defender os interesses daqueles que forem incapazes de fazê-lo por si”(2004, p.52).

O Ministério Público francês dirige a polícia judiciária (art.12 do Código de Processo Penal Francês) e os trabalhos de investigação preliminar (art.41, CPPF). O Código de Instrução Criminal de 1808 já colocara a Polícia Judiciária sob a autoridade do Procurador-Geral, na qualidade de corpo auxiliar do Ministério Público.

Comentando o assunto, Paulo Rangel ensina que:

“Na França o Ministério Público é o titular da ação penal pública e, também, fiscal da lei, pois requer a aplicação e cumprimento das leis e faz respeitar a ordem pública e é parte necessária ao processo penal. Porém, não goza da mesma garantia de estabilidade de que gozam os magistrados na França, estando hierarquicamente subordinados ao ministro da justiça, que dirige e supervisiona suas funções.

A titularidade da ação penal pública não é privativa do Ministério Público, podendo a vítima lesada pela prática do crime iniciar a investigação perante o organismo jurisdicional.

A relação entre o Ministério Público e a polícia de atividade judiciária é de subordinação desta à aquela, pois a polícia se encontra sob a direção do procurador geral que, inclusive, pode determinar aplicação de sanção disciplinar por falta de seus agentes. A polícia, assim, mantém o Ministério Público informado de tudo que acontece, inclusive quanto às diligências que serão realizadas para colheita de informações necessárias à elucidação dos fatos cometidos.”(2005, p.157).

Na França o sistema processual penal adotado é o juizado de instrução, onde o juiz exerce o papel de investigador, colhendo as provas necessárias à comprovação da materialidade delitiva e a descoberta da autoria, tendo a obrigação de intervir nos crimes, a faculdade de intervir nos delitos, e, nas contravenções penais, somente se o Ministério Público requerer.

4.3 Itália

Na Itália, assim como no Brasil, o Ministério Público tem assento constitucional sendo órgão integrante do Poder Judiciário, havendo a magistratura propriamente dita e a magistratura do Ministério Público.

Foi promulgado em 1988 um novo Código de Processo Penal na Itália, abolindo os resquícios do juizado de instrução, transformando o sistema processual penal italiano em acusatório puro.

Marcellus Polastri Lima destaca que:

“Na anterior legislação italiana havia uma fase preliminar conduzida pelo ‘juiz instrutor’ ou mesmo pelo Ministério Público (*magistrato del pubblico ministero*), sendo que hoje, com a nova legislação processual penal, a fase investigatória tem a atuação somente da Polícia Judiciária e do Ministério Público, sendo vedada a participação do juiz, a não ser cautelarmente ou no controle da legalidade”.(2002, p.4).

A reforma processual penal italiana de 1988 tornou a Polícia mais independente do Ministério Público, podendo, por iniciativa própria, realizar todas as atividades de investigação necessárias ao esclarecimento do fato delituoso.

Todavia, a par dessa separação das funções de Polícia Judiciária e Ministério Público, este detém o controle e a fiscalização da atividade policial, sendo que nas palavras de Fauzi Hassan Chourk:

“A reforma longamente trabalhada e que culminou com o código de 1988 conferiu um novo dimensionamento à relação entre as duas instituições, muito mais adequado à fase recém-criada da *indagini preliminari*, onde por excelência este tema aflora. Basicamente porque o desaparecimento do ‘juizado de instrução’ fez com que a condução da etapa pré-processual recaísse sobre os ombros do Ministério Público, este coadjuvado pela Polícia Judiciária (CHIAVARIO, 1992).

Assim, o art.327 do mencionado diploma legal aponta que *Il Pubblico Ministero dirige le indagini e dispone direttamente della polizia giudiziaria*, artigo cuja leitura deve vir acompanhada das normas dos artigos 55 a 59, onde se encontra o ‘estatuto’ da polícia judiciária.”(2006, p.52).

4.4 Alemanha

A Alemanha adota o princípio da oportunidade e conveniência da ação penal em alguns casos, como exceção à regra do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, sendo que com reforma ocorrida em 1974, mas que entrou em vigor em 1975, foi abolida a figura do juiz instrutor, com maior fortalecimento do Ministério Público.

Marcellus Polastri Lima informa que “naquele país, o Ministério Público é quem decide sobre a instauração da ação penal ou o arquivamento do inquérito, sem intervenção do juiz, sendo previstos, neste último caso, recursos à chefia do *parquet* e ao judiciário” (2002, p.4).

A par do princípio da oportunidade que é adotado em certos casos, o Ministério Público alemão está obrigado a investigar todos os fatos, sejam favoráveis ou não à tese acusatória.

Segundo Mauro Fonseca Andrade,

“Como se pode observar, a principal função do Ministério Público alemão, na esfera processual penal, está justamente na condução do procedimento de investigação criminal, o que leva uma parcela mais entusiasta da doutrina deste país a afirmar que lá o *Parquet* é reconhecido como o *dono do procedimento de investigação*. (grifo do autor). No entanto, esta não é a visão dos autores mais críticos em relação à atuação do Ministério Público na Alemanha.

O que se vem observando é que o Ministério Público alemão tem se dedicado primordialmente às investigações mais importantes, tais como as relativas aos delitos econômicos, delegando aquelas de menor expressão à polícia judiciária.

(...) Apesar das imperfeições existentes e das críticas sofridas, a Alemanha foi o país que deu início à derrocada do juizado de instrução junto à Europa ocidental, substituindo-a pela investigação presidida pelo Ministério Público. E, em razão da força dos argumentos utilizados para a realização desta mudança, seu exemplo vem sendo cada vez mais seguido pelos países seguidores do Direito Continental, sendo raras as exceções que ainda procuram preservar a figura do juiz-investigador ou outra autoridade como responsável pela investigação criminal.”(2006, p.72).

Abordamos a instituição do Ministério Público quanto as suas atribuições penais no direito comparado nos principais países europeus e nos Estados Unidos da América, passando a abordar no próximo capítulo o Ministério Público brasileiro na atualidade, dando ênfase às suas atribuições na esfera criminal, notadamente quanto à realização direta de investigações criminais preliminares.

5 O MINISTÉRIO PÚBLICO E A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO BRASIL

5.1 Conceito de Investigação Criminal

Investigar deriva do latim *investigare* que significa seguir os vestígios, pesquisar, indagar, inquirir, segundo o dicionário da língua portuguesa.

Nas palavras de José Frederico Marques:

“A investigação penal é atividade estatal da *persecutio criminis* destinada a preparar a ação penal. Daí apresentar caráter preparatório e informativo, visto que seu objetivo é o levar aos órgãos da ação penal os elementos necessários para a dedução da pretensão punitiva em juízo: *inquisito nihil est quam informatio delicti*”(1998, p.139).

De acordo com Valter Foletto Santin:

“Investigação criminal é a atividade destinada a apurar as infrações penais, com a identificação da autoria, documentação da materialidade e esclarecimento dos motivos, circunstâncias, causas e conseqüências do delito, para proporcionar elementos probatórios necessários à formação da *opinio delicti* do Ministério Público e embasamento da ação penal. Representa a primeira fase da persecução penal estatal; a ação penal corresponde à segunda fase da persecução”.(2001, p.31).

De acordo com o ordenamento jurídico do Estado, a investigação criminal pode ser realizada pela Polícia, Ministério Público ou Poder Judiciário, ou ainda, por outros órgãos estatais extrapoliciais e entes privados, como será adiante enfocado.

No ordenamento jurídico brasileiro a investigação criminal é realizada principalmente pela Polícia Federal no âmbito da União e pelas Polícias Cíveis nos Estados.

5.2 Investigação Criminal Preliminar Realizada Pela Polícia

5.2.1 Distinção entre Polícia Administrativa e Polícia Judiciária

Tradicionalmente, a doutrina divide a atividade policial em Polícia Administrativa, inerente à Administração Pública como um todo e Polícia Judiciária.

Segundo Fernando Capez (2002), pode-se classificar a Polícia quanto ao objeto em:

a) administrativa (ou de segurança): tem caráter preventivo; objetiva impedir a prática de atos lesivos a bens individuais e coletivos, atuando com grande discricionariedade, independentemente de autorização judicial;

b) judiciária: função auxiliar à justiça (daí a designação); atua quando os atos que a polícia administrativa pretendia impedir não foram evitados. Possui a finalidade de apurar as infrações penais e suas respectivas autorias, a fim de fornecer ao titular da ação penal elementos para promovê-la. Cabe a ela a consecução do primeiro momento da atividade repressiva do Estado. Atribuída no âmbito estadual às polícias cíveis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, sem

prejuízo de outras autoridades (CF, art.144, § 4º); na esfera federal, as atividades de polícia judiciária cabem, com exclusividade, à polícia federal (CF, art.144, § 1º, IV).

Nas palavras de José Frederico Marques:

“O Estado, quando pratica atos de investigação, após a prática de um fato delituoso, está exercendo seu poder de polícia. A investigação não passa do exercício do poder cautelar que o Estado exerce, através da polícia, na luta contra o crime, para preparar a ação penal e impedir que se percam os elementos de convicção sobre o delito cometido” (1998, p.145).

Em suma, compete à Polícia Judiciária a tarefa de investigar as práticas delituosas, ainda que não exclusivamente, revelando a autoria e colhendo todos os elementos probatórios necessários para o início da ação penal.

Três instituições policiais constitucionais (polícia federal e as polícias civis e militares) possuem finalidades de apuração de infrações penais e exercício de funções de polícia judiciária (art.144, § 1º, I e IV, e § 4º) e cinco (polícias federal, rodoviária e ferroviária federais e militar e guarda municipal) destinam-se à prevenção de crimes ou policiamento ostensivo (§1º, II e III, § 2º, 8º, 5º e 8º).

5.2.2 O Inquérito Policial

A Polícia Judiciária realiza a atividade investigatória preliminar através do inquérito policial que é um procedimento administrativo presidido por autoridade policial, com objeto e destinatário próprios.

Aury Lopes Jr. destaca:

"Em suma, o inquérito policial tem como finalidade o fornecimento de elementos para decidir entre o processo ou não-processo, assim como para servir de fundamento para as medidas endoprocedimentais que se façam necessárias no seu curso.

Não resta dúvida de que a **natureza jurídica** do inquérito policial vem determinada pelo sujeito e a natureza dos atos realizados, de modo que deve ser considerado como um **procedimento administrativo pré-processual**.

A atividade carece do mando de uma autoridade com potestade jurisdicional e por isso não pode ser considerada como atividade judicial e tampouco processual, até porque não possui a estrutura dialética do processo" (2006, p.155) (grifos do autor).

Conforme dispõe o art.4º do CPP e o próprio nome indica, o inquérito policial é realizado pela polícia judiciária, mas a investigação criminal não é exclusividade da polícia judiciária, haja vista que o parágrafo único do art.4º do CPP dispõe que a competência da Polícia Judiciária não exclui a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função, o que visto no próximo tópico.

A jurisprudência do STF é pacífica no entendimento que a natureza jurídica do inquérito policial é de procedimento administrativo. Nesse sentido:

"[...] O inquérito policial, que constitui instrumento de investigação penal, qualifica-se como procedimento administrativo destinado a subsidiar a atuação persecutória do Ministério Público, que é- enquanto *dominus litis*- o verdadeiro destinatário das diligências executadas pela Polícia Judiciária [...]" (STF, HC 73.271-SP, 1ª Turma, rel. Min. Celso de Mello, j.19/03/96, DJU 04/10/96, RTJ 168/896).

Como o inquérito policial é um procedimento administrativo de natureza informativa, destinado a formar a *opinio delicti* do Ministério Público para que este promova ou não a ação penal, não se lhes aplica os principais constitucionais do devido processo legal, quais sejam, o contraditório e ampla defesa garantidos pela Constituição Federal no art.5º, LV, aos litigantes em processo judicial ou administrativo, em que pese vários juristas de renome defenderem a garantia do contraditório no inquérito policial, como Ada Pelegrini Grinover, Rogério Lauria Tucci e Aury Lopes Jr.

Isso não significa que o indiciado/investigado não tenha direitos assegurados constitucionalmente, podendo permanecer em silêncio sem que isso

tenha qualquer consequência negativa, além de ter o direito de ser assistido por advogado.

O inquérito policial tem natureza primordialmente inquisitiva, pois que sendo um procedimento sigiloso por natureza, não se aplicando o princípio do contraditório e não se permitindo a intromissão de estranhos durante a realização dos atos persecutórios preliminares.

Marcellus Polastri Lima afirma que:

“O contraditório assegurado constitucionalmente refere-se à fase processual, consoante se vê do art.5º, LV:

Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com meios e recursos a ela inerentes. (grifo do autor)

Portanto, não sendo o inquérito processo, inexistindo na fase investigatória litigantes ou acusados, conforme o próprio mandamento constitucional, continua a fase de inquérito ou de investigação penal inquisitiva, não se autorizando o contraditório” (2002, p.82).

Contudo, não significa que a autoridade policial possa se comportar com total discricionariedade, não respeitando os direitos constitucionais do investigado/indiciado, pois se a ela cabe decidir qual a linha de investigação tomar e quais as diligências investigatórias a realizar, também cabe tratar o investigado como sujeito de direitos, não se podendo esquecer que cabe ao Ministério Público o controle externo da atividade policial e nesse sentido promover as ações cabíveis contra os excessos praticados pelas autoridades policiais, além do controle de legalidade exercido pelo Poder Judiciário.

Analisando alguns direitos assegurados ao indiciado preso, Aury Lopes Jr. destaca:

“Na legislação ordinária, determina o CPP, art.306, que será dada ao preso uma nota de culpa, no prazo de 24h. Nela constará o motivo da prisão, o nome do condutor e das testemunhas. Cumpre, com isso, pontualizar os principais direitos do sujeito passivo que colocam de relevo o alcance do

contraditório (visto em seu primeiro momento como direito à informação) nesta fase:

- comunicação imediata à família ou pessoa indicada;
- direito à assistência de advogado;
- direito de silêncio;
- direito de conhecer os fatos que motivaram a prisão e a autoridade que a realizou." (2006. p.328).

Em que pese o art.20 do CPP estabelecer o sigilo do inquérito para assegurar a elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade, temos que o sigilo total não se aplica ao defensor, pois que o art.6º, XIV da Lei nº8906/94- Estatuto do Advogado- permite que o defensor possa examinar em qualquer delegacia policial, ainda que sem procuração, peças do flagrante e do inquérito policial, podendo copiar e tomar notas.

Contudo, existem casos previstos em lei em que o sigilo das investigações é garantido, como é o caso das interceptações telefônicas, conforme disposto no art.8º da lei nº9.296/96, além dos procedimentos investigatórios que versem sobre crimes praticados por organizações criminosas, conforme disposto no art.1º e 2º da lei nº9034/95, além, é claro, de diligências investigatórias que caso sejam do conhecimento do indiciado podem tornar inócua a descoberta da autoria.

Importante ressaltar que o sigilo do inquérito, em qualquer circunstância, não vale para o Ministério Público e para o Poder Judiciário.

Vale lembrar, ainda, que o inquérito policial é dispensável para o Ministério Público, podendo a ação penal ser deduzida em juízo com base em outros elementos de convicção que a lei processual, designa, genericamente, de peças de informações.

Vejamos as disposições do art.39, § 5º e art.46, § 1º do Código de Processo Penal:

“Art.39. [...]

§ 5º. O órgão do Ministério Público dispensará o inquérito, se com a representação forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal, e, neste caso, oferecerá a denúncia no prazo de 15 (quinze) dias.

Art.46.[...]

§ 1º. Quando o Ministério Público dispensar o inquérito policial, o prazo para o oferecimento da denúncia contar-se-á da data em que tiver recebido as peças de informações ou a representação.”

5.3 Investigação Criminal Preliminar Realizada Por Órgãos Extrapoliciais

Já foi dito que a atividade investigatória criminal não é exclusiva da Polícia Judiciária, na conformidade do disposto no art.4º, § único do CPP, podendo ser realizada por outros órgãos administrativos que não policiais, pelo Poder Judiciário em certos casos e pelo Ministério Público, o que será adiante explanado.

Sobre o assunto, Luciano Feldens assim se manifesta:

“Investigações de outras espécies, levadas a efeito em esferas distintas do ambiente policial, igualmente se habilitam a subsidiar a ulterior ação do Ministério Público. Dessas, formam apenas exemplos: a) as *representações* oriundas da Receita Federal e do INSS, bem como as comunicações efetuadas pelo Banco Central do Brasil e pelo COAF; b) o próprio inquérito civil público presidido pelo Ministério Público (Lei nº7.347/85), assim como outras sindicâncias e procedimentos administrativos a seu cargo (art.129, VI, da CF/88); c) os inquéritos elaborados pelas comissões parlamentares de inquérito (art.58, § 3º, da CF/88); d) as sindicâncias administrativas realizadas no âmbito da administração direta e indireta.

Todos esses procedimentos acima referidos, quando aportados ao Ministério Público, podem receber a genérica designação de *notitia criminis* ou mesmo de peças de informações, que nada mais representam do que os documentos oferecidos ao Ministério Público- ou por ele próprio obtidos- que veiculam informações sobre a prática, em tese, de uma infração penal.”(2007, p.57).

Assim, temos que diversos órgãos administrativos extrapoliciais realizam investigação criminal preliminar, devendo ainda serem apontadas as investigações realizadas pela Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs), Tribunais de Contas, Comissão de Valores Mobiliários, Controladoria e Corregedoria Geral da União.

Existe ainda a representação fiscal para fins penais oriunda do setor de fiscalização do INSS, bem como notícias-crime ofertadas pelo IBAMA para verificação de infração ambiental, além de sindicâncias internas promovidas por órgãos públicos, como por exemplo, a Caixa Econômica Federal (empresa pública), as quais têm servido, isoladamente, à propositura de ação penal pelo Ministério Público, inclusive por crime contra o Sistema Financeiro Nacional (art.4º da Lei nº7.492/86)(FELDENS, 2007, p.63).

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu no art.58, § 3º:

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

Observe-se que as Comissões Parlamentares de Inquérito- CPIs- pertencem ao Poder Legislativo e podem ser criadas nos âmbitos dos Poderes Legislativos Federal, Estadual e Municipal, tendo poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, sendo que suas conclusões normalmente são encaminhadas ao Ministério Público para que promova a responsabilidade civil e/ou criminal dos investigados, ou seja, o próprio procedimento investigatório realizado pela CPI fundamenta uma ação penal sem que se faça necessário requisitar a instauração de inquérito policial.

É um dos melhores exemplos de que a investigação criminal não constitui monopólio da Polícia Judiciária, sendo que ao lado de tantos órgãos não policiais com poderes investigatórios, inclusive o próprio Poder Judiciário, como se verá no item seguinte, nada mais legal e adequado que o próprio Ministério Público, a quem se destina todas essas investigações extrapoliciais, possa, também, de *per si*, conduzir sua própria investigação criminal preliminar, paralelamente à investigação

policial ou administrativa, para que reste suficientemente provada a infração penal o que, indubitavelmente, se refletirá no sucesso da respectiva ação penal.

5.4 Investigação Criminal Preliminar Realizada Pelo Poder Judiciário

No ordenamento jurídico brasileiro existem hipóteses de investigações criminais conduzidas pelo Poder Judiciário, como ocorre no caso de crimes praticados por magistrados, além de situações em que leis ordinárias permitem a realização de diligências investigatórias, algumas pessoalmente, pelo juiz, de forma a afrontar o sistema acusatório adotado pela Constituição Federal de 1988 onde há nítida separação de funções, devendo o Poder Judiciário se manter distante da fase investigatória preliminar a fim de não desvirtuar sua necessária imparcialidade, exercendo, todavia, o controle de legalidade sobre o procedimento investigatório criminal, bem como decidindo sobre as medidas cautelares requeridas, já que estas implicam em restrições/limitações aos direitos fundamentais.

Assim se verifica na Lei Complementar nº35/79-Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN)-quando trata de crime praticado por magistrados. Dispõe o art.33, § único que “quando, no curso de investigação, houver indício da prática de crime por parte do magistrado, a autoridade policial, civil ou militar, remeterá os respectivos autos ao Tribunal ou órgão especial competente para o julgamento, a fim de que prossiga na investigação”-

Também o Regimento Interno do STF dispõe no art.43 que ocorrendo infração à lei penal na sede ou dependência do Tribunal, o Presidente instaurará inquérito.

Existia, ainda, no art.3º da lei nº9034/95, que trata da repressão ao crime organizado, a possibilidade do juiz realizar, pessoalmente, diligências investigatórias quando houvesse possibilidade de violação de sigilo preservado pela Constituição ou por lei quanto ao acesso a dados, documentos e informações fiscais, bancárias, financeiras e eleitorais, sendo que o STF no julgamento do ADIN 1.570-2 julgou, por maioria, procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do art.3º no que se refere aos dados fiscais e eleitorais. (ADIN 1570/DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Maurício Corrêa, j.12/02/2004, DJU: 22/10/04- Informativo STF/336).

A lei de interceptações telefônicas- Lei nº9.296/96 prevê no art.3º que o juiz, de ofício, pode determinar a interceptação das comunicações telefônicas, tanto na fase de investigação criminal quanto na instrução processual penal.

Quanto à possibilidade do juiz decretar de ofício a interceptação das comunicações telefônicas na fase de investigação criminal, temos que se trata de uma inconstitucionalidade dada a adoção do sistema acusatório que não permite que o juiz de ofício atue na investigação criminal, haja vista que no Brasil não existe o "juizado de instrução" onde a figura do juiz instrutor realiza diretamente diligências investigatórias sem prejuízo da sua função de julgar.

Nada obsta que o juiz decrete a medida de ofício no curso da instrução criminal, mas obedecidos os limites de tal atuação, pois que o juiz não pode se substituir às partes na tarefa de produzir provas, uma vez que vige no ordenamento processual penal o princípio da verdade real que permite ao magistrado determinar diligências *complementares* a fim de esclarecer dúvidas e formar seu convencimento.

Outra hipótese que a doutrina costumava elencar como poder investigatório do juiz dizia respeito à realização de inquérito judicial nos crimes de

falência- Lei nº7.661/45, em que cabia ao juiz da falência realizar a investigação preparatória da ação penal nos crimes falimentares.

Felizmente, referida lei foi revogada pela Nova Lei de Falências- Lei nº11.101 de 09.02.2005 que dispõe expressamente que:

“Art. 187. Intimado da sentença que decreta a falência ou concede a recuperação judicial, o Ministério Público, verificando a ocorrência de qualquer crime previsto nesta Lei, **promoverá imediatamente a competente ação penal** ou, **se entender necessário**, requisitará a abertura de inquérito policial.”(grifos nossos).

5.5 Investigação Criminal Preliminar Realizada Pelo Ministério Público

No cenário constitucional as formas de investigação são múltiplas, passando pela investigação no aspecto político com as Comissões Parlamentares de Inquérito (art.58), o inquérito civil, preparatório ao exercício da ação civil pública (art.129, III) e a apuração das infrações penais previstas no art.144 como função da Polícia Federal no âmbito da competência da Justiça Federal e, por exclusão, as funções de investigação da Polícia Civil dos Estados, ressalvada a apuração dos crimes militares.

Dispõe o art.144 da CF/88 que:

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

I- polícia federal;

(...)

II- polícias civis;

(...)

§ 1º-A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:

(...)

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

(...)

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

Pela leitura do texto constitucional parece claro que não existe a indicação de monopólio investigativo às instituições policiais. E nem poderia ser de outra maneira. Com efeito, grave distorção que se dá na apreciação do texto de 1988 é a que advém de sua leitura segmentada, não sistêmica e, portanto, fadada a conclusões igualmente incompletas.

É sabido que existem outras instituições que realizam investigações criminais sem serem policiais, como as CPIs, a Receita Federal, A Fazenda Pública Estadual, INSS, CVM, bem como o próprio Poder Judiciário em relação a crimes praticados por juízes, além de outras hipóteses já abordadas no item 4.3.

O art.4º do Código de Processo Penal dispõe que a Polícia Judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria, sendo que a competência definida nesse artigo não excluirá a de autoridades administrativas a quem por lei seja cometida a mesma função.

Referido artigo disciplina o inquérito policial a ser realizado pelas autoridades policiais, mas não determina que as investigações criminais, necessariamente, sejam realizadas em sede de inquéritos policiais uma vez que prevê a possibilidade de outras autoridades administrativas realizarem suas próprias investigações.

O inquérito policial é procedimento administrativo-informativo destinado a fornecer ao órgão da acusação o mínimo de elementos necessários à propositura da ação penal, cabendo à autoridade policial conduzir as investigações na linha que

entender mais adequada, colhendo provas, ouvindo testemunhas, realizando exames periciais e requerendo ao juiz as medidas cautelares necessárias (busca e apreensão, prisões, interceptação telefônica, quebra de sigilo bancário etc.), após a oitiva do Ministério Público.

É facultativo para o MP, pois que a denúncia pode ser oferecida com base em outros elementos (peças de informação), sendo, contudo, obrigatório para a polícia judiciária, que uma vez tomando conhecimento da prática de infração penal de ação penal pública está obrigada a investigar e não poderá arquivar o IP uma vez instaurado.

O inquérito é sigiloso por sua própria natureza inquisitorial devendo a polícia judiciária assegurar o sigilo necessário para esclarecer o fato, todavia o sigilo não pode ser total, apenas de determinados atos, haja vista que o defensor tem direito de examinar autos de prisão em flagrante e de inquérito (Lei nº8906/94-art.7º, XIV).

Marcos Kac ensina que:

“É através deste procedimento administrativo que a polícia judiciária busca o lastro probatório mínimo para suportar eventual e futura acusação. O destinatário final deste procedimento, por óbvio, é o Ministério Público a quem a Constituição Federal incumbiu a função privativa, diga-se de passagem, de promover a ação penal pública (CF, 129, I).

O sistema de investigação preliminar policial está há muito superado, exatamente porque oferece uma série de aspectos negativos, podendo-se falar em *crise do inquérito policial*, urgindo modificações de monta, a ponto de aperfeiçoar o sistema investigatório preliminar” (2004, p.145).

Compartilhando desse entendimento, dispõe Aury Lopes Jr. que:

“A Constituição de 1988 outorgou diversos poderes ao Ministério Público, entre eles a titularidade exclusiva da ação penal pública (art.129, I); o poder de expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los (art.129, VI); exercer o controle externo da atividade policial (art.129, VII) e também o de requerer diligências investigatórias e a instauração do inquérito policial (art.129,VIII). Como normas complementares, as Leis nº75/93 e nº8625/93 dispõem de toda uma série de poderes que assistem ao MP na sua atuação processual e pré-processual. Por fim, a Constituição

estipula que os membros do Ministério Público possuem as mesmas garantias que os juízes.” (2006, p.157).

Segundo Valter Foletto Santin:

“O modelo atual de investigação criminal, conduzido pela Polícia e com o distanciamento do Ministério Público, é visivelmente inadequado, arcaico e dissonante da tendência internacional de aproximação do *parquet* com os trabalhos da fase preliminar, até mesmo para a sua direção e condução, auxiliado pela polícia.

[...] Em regra, as investigações policiais são insatisfatórias, demoradas e ineficientes, sendo que a polícia não consegue apurar a maioria dos crimes, o que gerou desinteresse da população no registro de ocorrências.

São necessárias mudanças, para a melhoria dos elementos e dados probatórios colhidos na fase antecedente e principalmente para viabilizar a agilização do conhecimento dos fatos pelo Ministério Público e a movimentação da ação penal ou o arquivamento do procedimento investigatório. O aprofundamento da participação do Ministério Público na fase investigatória é medida adequada e indispensável. Não há outra saída, na busca do interesse da sociedade na perfeita apuração dos fatos e condições para o desencadeamento da ação penal, julgamento e punição dos crimes.”(2006, p.239-240).

5.5.1 Lei nº 8.625/93

O art.26 da Lei nº8.625/93- Lei Orgânica Nacional do Ministério Público- dispõe que:

“Art.26. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:

I- instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los:

a) expedir notificações para colher depoimentos ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar, ressalvadas as prerrogativas previstas em lei;

b) requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

c) promover inspeções e diligências investigatórias junto às autoridades, órgãos e entidades a que refere a alínea anterior.

II- requisitar informações e documentos a entidades privadas, para instruir procedimentos ou processos em que oficie;

III- requisitar à autoridade competente a instauração de sindicância ou procedimento administrativo cabível;

- IV- requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, observado o disposto no artigo 129, inciso VIII, da Constituição Federal, podendo acompanhá-los;
- V- praticar atos administrativos executórios, de caráter preparatório;
- VI- dar publicidade dos procedimentos administrativos não disciplinares que instaurar e das medidas adotadas;
- VII- sugerir ao Poder competente a edição de normas e a alteração da legislação em vigor, bem como a adoção de medidas propostas, destinadas à prevenção e controle da criminalidade;
- VIII- manifestar-se em qualquer fase dos processos, acolhendo solicitação do juiz, da parte ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse em causa que justifique a intervenção".(grifos nossos).

Referida lei prevê a possibilidade do *Parquet* requisitar informações, exames periciais e documentos, promover inspeções e diligências investigatórias e notificar pessoas para prestar depoimentos, podendo determinar sua condução coercitiva.

Observe-se que a Lei Orgânica permite ao Ministério Público instaurar "outros procedimentos administrativos pertinentes", aí estando incluídos os procedimentos investigatórios criminais, justamente porque pertinentes às suas funções, não estando a se referir ao inquérito civil porque já o fez no início da redação do inciso I.

Pode-se afirmar que o art.26 da Lei nº8625/93 permite a realização de investigação criminal direta pelo Ministério Público, não apenas a requisição de inquérito policial e de diligências investigatórias, pois delas tratou especificamente no inciso IV.

5.5.2 Lei Complementar nº 75/93

As disposições da Lei nº8625/93 que tratam da possibilidade do Ministério Público instaurar procedimento administrativo pertinente à sua finalidade e realizar

diligências para instruí-los são reproduzidas com pequenas alterações pela Lei Complementar nº75/93 que disciplina o Ministério Público da União, no que destacamos as principais atribuições previstas no art.8º.

“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-[...];

III- requisitar informações e documentos a entidades privadas;

IV- realizar inspeções e diligências investigatórias;

V- [...];

VI- [...];

VII- expedir notificações e intimações necessárias aos procedimentos e inquéritos que instaurar;

VIII-[...];

IX- [...].”

Referidas atribuições complementam as previstas no art.7º da mesma lei, onde são previstas ao Ministério Público da União instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos correlatos, bem como requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, podendo acompanhá-los e apresentar provas (art.7º, I e II da LC nº75/93).

Da mesma forma que na Lei nº8.625/93, a LC nº75/93 permite a instauração de procedimento investigatório criminal preliminar pelo Ministério Público, sem prejuízo das tradicionais funções de requisitar instauração de inquérito policial e inquérito policial militar à autoridade policial.

5.5.3 Resolução nº13 de 02.10.2006 do Conselho Nacional do Ministério Público

A Emenda Constitucional nº45 de 08.12.2004 criou o Conselho Nacional de Justiça para exercer o controle externo do Poder Judiciário e o Conselho Nacional do Ministério Público com igual finalidade em relação ao Ministério Público.

Dispõe o art.130-A, § 2º da Constituição Federal que:

“Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendo-lhe:

I- zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, *podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências.*” (grifo nosso).

Com base nas atribuições constitucionais acima referidas, o Conselho Nacional do Ministério Público aprovou, por maioria de votos, a Resolução nº13 de 02 de outubro de 2006 que regulamenta o art.8º da lei complementar nº75/93 e o art.26 da lei nº8.625/93, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal.

Dispõe o art.1º da referida Resolução que:

“Art.1º o procedimento investigatório criminal é instrumento de natureza administrativa e inquisitorial, instaurado e presidido pelo membro do Ministério Público com atribuição criminal, e terá como finalidade apurar a ocorrência de infrações penais de natureza pública, servindo como preparação e embasamento para o juízo de propositura, ou não, da respectiva ação penal.

Parágrafo único. O procedimento investigatório criminal não é condição de procedibilidade ou pressuposto processual para o ajuizamento de ação penal e não exclui a possibilidade de formalização de investigação por outros órgãos legitimados da Administração Pública”.

Referida resolução disciplina a instauração e o trâmite do procedimento investigatório criminal pelo Ministério Público, tanto da União quanto dos Estados, consolidando o poder investigatório da Instituição que deverá ser exercido paralelamente ao da Polícia Judiciária e demais órgãos administrativos com iguais atribuições.

Foram ajuizadas duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal contra a Resolução nº13 do CNMP, sendo que uma foi ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil (ADIN 3836/DF) e a outra pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil- ADEPOL (ADIN 3806/DF), estando ambas a aguardar julgamento pelo Plenário do STF.

A Presidente do STF, Ministra Ellen Gracie, aplicou à ADIN 3836/DF o rito previsto no art.12 da lei nº9868/99, diante da inegável relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, medida esta que havia sido tomada pelo Relator, Ministro Ricardo Lewandowski, na ADIN 3806/DF.

5.6 Dos Argumentos Favoráveis à Investigação Criminal Pelo Ministério Público

O Ministério Público foi concebido^o pela Constituição de 1988 como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, tendo por objetivos precípuos a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art.127 da Carta Magna).

Segundo artigo de autoria de Reginaldo Pereira Trindade,

“A Instituição conheceu extraordinário avanço nos últimos anos, notadamente nas décadas de 80 e 90 do século passado, com destaque para a própria Carta Magna de 88. (...) Atualmente, o Ministério Público é o defensor dos mais altos interesses da sociedade, tanto que a Comissão Afonso Arinos concebeu a criação de um defensor do povo ou ouvidor-geral, similarmente ao “ombudsman” dos países escandinavos ou “defensor del pueblo” de Estados latino-americanos; sendo a idéia abandonada justamente por reconhecer no “Parquet” tal atribuição. Na célebre definição do mestre peninsular Carnelutti, “O Ministério Público é juiz disfarçado de parte”(2006, p.3).

No processo penal, ao Ministério Público foi incumbido a privatividade da ação penal pública, concentrando-se nas mãos dos membros da instituição parcela considerável da soberania estatal no tocante ao poder exclusivo para acionar em matéria penal, banindo do direito positivo o estranho procedimento judicialiforme e possibilidade de instauração de processo-crime pela autoridade policial, que até então era cabível, por exemplo, em relação às contravenções penais.

Ao Ministério Público compete privativamente o ajuizamento da ação penal, sendo que o Código de Processo Penal permite que a denúncia seja oferecida com base em peças de informação, caso sejam suficientes para a formação da convicção do promotor e o ajuizamento da denúncia, sendo fato incontestável que o inquérito policial é dispensável (arts. 28 e 38, § 5).

Segundo Alexander Araújo de Sousa,

“O certo é que a atividade investigatória preliminar levada a cabo pela polícia é instrumental à atividade ministerial, e não um fim em si mesmo. Por este motivo, e por deter o monopólio do exercício do direito de ação, deve-se possibilitar ao Ministério Público, de maneira ampla, realizar investigação autônoma à policial. Cuida-se, deveras, de um poder que se encontra implícito na função acusatória que foi conferida constitucionalmente ao Ministério Público. E seria realmente absurdo que este ficasse atrelado apenas ao que se apura (ou ao que se consegue ou ao que se quer apurar) em sede policial. Equivaleria a colocar em patamar mais elevado o titular do inquérito, em notável detrimento do titular de direito de ação penal. Imagine-se, por exemplo, quão difícil ou comprometida ficaria a apuração, pela polícia, dos crimes cometidos pelos próprios agentes policiais, ou ainda, por governantes, ou administradores de alto escalão, a quem a polícia se vê subordinada”. (2003, p.30).

Nesse aspecto mister transcrever o parecer do douto ex-Procurador-Geral da República, Cláudio Lemos Fonteles exarado no REsp nº331.788/DF, *in verbis*:

“É patente que a Constituição Federal jamais teve a intenção de transferir para o Ministério Público as funções investigatórias cometidas ao serviço policial. Não obstante, a Carta de 1988 jamais impediu que o titular pleno da ação penal pública, que é o Ministério Público, ante os claríssimos termos do inciso I, do seu artigo 129, também desenvolvesse atividade investigatória, com ou sem audiência do serviço policial.
(...) De plano, como justificar-se que o titular exclusivo da ação penal pública, quem, portanto, elabora e apresenta a pretensão punitiva ao Juiz fique divorciado, alheio ao trabalho de investigação preliminar?

É completo *nom sense!*

Corretamente assevera o Prof. Aury Celso Jr., *verbis*:

'A investigação preliminar está basicamente dirigida a decidir sobre o processo ou o não-processo, e por isso deve ser uma atividade administrativa a cargo do titular da ação penal. Ninguém melhor do que ele para preparar o exercício da futura acusação. É uma incongruência lógica que o juiz investigue para o promotor acusar'. Se o MP é o titular constitucional da ação penal pública, atividade fim, obviamente deve ter ao seu alcance os meios necessários para lograr com mais efetividade esse fim, de modo que a investigação preliminar, como atividade instrumental e de meio, deverá estar ao seu mando. Atribuir ao Ministério Público o comando da investigação preliminar é a melhor solução para o processo penal brasileiro, principalmente se levarmos em conta que o MP no Brasil é independente, gozando das mesmas garantias da Magistratura. Possui poderes tanto no plano constitucional (art.129 da CF), como também no orgânico (especialmente nos arts.7º e 8º da lei 75/93 e art.28 da lei nº8.625/93), para participar da investigação ou realizar seu próprio procedimento administrativo pré-processual"².

O art.129, VI, da Constituição Federal diz que são funções do Ministério Público, dentre outras, expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma de lei complementar respectiva. (grifos nossos).

Para que serviriam tais notificações ou as informações e os documentos requisitados se não fossem para instruir procedimento administrativo investigatório? É claro que nenhuma lei traz palavras inúteis, muito menos a Lei Maior.

Comentando este inciso, Marcellus Polastri Lima afirma:

"Trata-se, à saciedade, de coleta direta de elementos de convicção pelo promotor para elaborar a *opinio delicti* e, se for o caso, oferecimento de denúncia, uma vez que, como já asseverado, não está o membro do Ministério Público adstrito às investigações da Polícia Judiciária, podendo colher provas em seu gabinete ou fora deste, para respaldar a instauração da ação penal. Portanto, recebendo o promotor notícia de prática delituosa terá o poder-dever de colher os elementos confirmatórios, colhendo declarações e requisitando provas necessárias para formar sua *opinio delicti*" (2002).

Nem se diga que tal procedimento administrativo tratado no inciso VI seja o inquérito civil preparatório da ação civil pública, pois desta matéria já cuida o inciso

² REsp nº331.788/DF. 5ª Turma. Rel. Min. Laurita Vaz. j.24.06.2003, p. DJ de 18.08.2003.

III do art.129, ficando claro que se esse inciso estivesse se referindo, exclusivamente, ao inquérito civil (que é procedimento administrativo), seria um *bis in idem*, já que tratado no inciso III, o que não tem razoabilidade, pois que o texto constitucional não contém inutilidades.

Nesse sentido, Hugo Nigro Mazzilli:

“Se os procedimentos administrativos a que se refere este inciso (VI) fossem apenas em matéria cível, teria bastado o inquérito civil de que cuida o inciso III. O inquérito civil nada mais é que uma espécie de procedimento administrativo ministerial. **Mas o poder de requisitar informações e diligências não se exaure na esfera cível; atinge também a área destinada a investigações criminais**”.(1996, p.145) (grifos nossos).

Necessário também considerar que nas investigações que envolvam o crime organizado, em que existe a ação controlada pela polícia e uma maior permissibilidade para a colheita de provas, bem como o uso de escuta telefônica e a quebra de sigilo de dados fiscais, bancários, financeiros e eleitorais, bem como a infiltração de agentes policiais em quadrilhas para tarefas de investigação, mister que além de controlada/coordenada pelo Ministério Público, seja referida investigação, em aspectos necessários, conduzida pelo MP, visto que uma das características do crime organizado é a infiltração nos Poderes do Estado, e não raro, na própria Polícia.

5.7 Dos Argumentos Contrários

Ao tratar da Segurança Pública, a Constituição Federal disciplinou o papel de cada uma das polícias, principalmente das polícias federal e civil, que tradicionalmente, sempre se dedicaram à investigação criminal.

Quando tratou da Polícia Federal, o legislador constituinte deixou assente a idéia de que, entre outras atribuições, exerceria ela, “*com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União*” (art.144, § 1º). Com relação às Polícias Cíveis, seriam elas dirigidas por Delegados de Polícia de carreira, e lhes incumbiriam, “*ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração das infrações penais, exceto as militares*” (art.144, § 4º).(grifos nossos).

Diante da redação de tais dispositivos, surgiu uma corrente doutrinária desfavorável à investigação criminal pelo Ministério Público, defendendo que a investigação criminal seria tarefa exclusiva da polícia judiciária, ou seja, um verdadeiro monopólio seu.

Já expusemos nos itens 4.3 e 4.4 que existem investigações criminais realizadas por órgãos não policiais e até mesmo pelo Poder Judiciário, que tem que ser imparcial por natureza.

Logo, o argumento de que a investigação criminal é monopólio da Polícia Judiciária não procede quando se analisa o ordenamento jurídico-constitucional com a devida clareza.

Quando a Constituição Federal dispôs que compete à Polícia Federal exercer, com exclusividade, as funções de Polícia Judiciária da União, quis evitar o surgimento de conflito de atribuições com a Polícia Civil, ficando para esta a tarefa de investigar aquilo que não diga respeito a infrações penais de competência da União.

Comentando o assunto, Fernando Capez destaca:

“Finalmente, no que toca ao argumento de que o art.144, § 1º, IV, da CF conferiu com exclusividade as funções de polícia judiciária da União à polícia federal, convém esclarecer que tal não significa excluir o Ministério Público das atividades de investigação, pois a expressão “com exclusividade” destina-se apenas a delimitar o âmbito de atribuições das polícias estaduais, as quais não poderão exercer a atividade de polícia judiciária na esfera federal. Isso porque o Ministério Público não poderia mesmo atuar como polícia judiciária, de maneira que a exclusividade se refere para afastar da presidência de inquéritos policiais que investiguem crimes de competência da Justiça Federal, as polícias civis estaduais. Tanto é verdade que esse mesmo art.144, agora em seu § 4º, ao tratar dessas polícias, conferiu-lhes o exercício da atividade de polícia judiciária, ressalvada a competência da União...Em outras palavras, as expressões “com exclusividade” (CF, art.144, § 1º, IV), relacionada à polícia federal, e “ressalvada a competência da União” (CF, art.144, § 4º) se destinam a discricionar o campo de atuação de cada polícia, na presidência de seus respectivos inquéritos”. (2005, p.4)

Outro argumento utilizado contra a investigação criminal pelo Ministério Público é que ao se permitir que o Ministério Público investigue se estaria criando a figura do “Promotor de Justiça Inquisidor” ou o “Grande Inquisidor”, nas palavras de Luis Guilherme Vieira (2004, p.26), voltando ao passado onde vigorava o sistema inquisitivo.

Mauro Fonseca Andrade abordando o tema, expõe que:

“*Data máxima venia*, em nenhum momento a investigação criminal do Ministério Público poderia levar a doutrina a assumir tais posições.

Com efeito, quando a doutrina estrangeira qualifica a investigação ministerial como uma possível volta ao sistema inquisitivo, não podemos perder de vista que os defensores dessa posição vivem na Espanha- país ainda dominado pelo juizado de instrução- onde o juiz-instrutor possui amplos poderes para determinar a prisão do investigado, a realização de busca e apreensão, de interceptação telefônica, entre tantas outras quebras de direitos fundamentais do investigado. Assim, se fizermos uma leitura mais atenta dos motivos que levaram os autores estrangeiros a realizarem esse vínculo com o sistema inquisitivo, será possível observar que, em realidade, não se insurgem eles propriamente contra a concessão de legitimidade investigatória ao Ministério Público, mas sim, contra a possibilidade de que ao *Parquet* lhe sejam concedidos esses mesmos poderes para ordenar a quebra de certos direitos fundamentais do investigado, que hoje se encontram exclusivamente nas mãos do juiz-instrutor.

[...] Não podemos perder de vista que, se o fato do Ministério Público herdar os poderes do juiz-instrutor realmente levasse à adoção do sistema inquisitivo, então com muito mais razão deveria a investigação realizada pelo juiz-instrutor- de quem o *Parquet* retiraria tais poderes- também já estar inserida naquele mesmo sistema. Ou seja, parece haver uma lacuna argumentativa ao se tachar a investigação do Ministério Público como um retorno ao sistema inquisitivo, ao passo que o mesmo não se diz em relação ao juizado de instrução, que nada mais é do que uma investigação realizada

por um juiz, tal como é possível encontrar nos modelos históricos do sistema inquisitivo- aliás, é deste sistema que procede a investigação presidida por um juiz.”(2006, p.109-110).

Conforme exposto, também não procede o argumento de que a investigação criminal realizada pelo Ministério Público representaria a adoção do sistema inquisitivo, haja vista que tal argumento só encontra razão de ser naqueles países onde existe o juizado de instrução, o que não é o caso do Brasil, porque o receio da doutrina estrangeira é de que o Ministério Público ao conduzir diretamente a investigação criminal passasse a ter os mesmos poderes do juiz-instrutor.

No Brasil como é adotado o sistema acusatório, não existe essa possibilidade, pois que tanto a investigação criminal realizada pela Polícia Judiciária como a conduzida pelo Ministério Público estão sujeitas ao controle de legalidade pelo Poder Judiciário, sendo este também competente para decidir os pedidos que importem em restrições aos direitos fundamentais (prisão, busca e apreensão, escutas telefônicas, quebras de sigilo fiscal e bancário, entre outros).

Há ainda o argumento de que a investigação criminal realizada pelo Ministério Público fere os princípios da imparcialidade e impessoalidade do Ministério Público, conduzindo este a investigação apenas pela linha que irá embasar futura ação penal e não nos interesses do investigado, ou seja, “investigação com nítido enfoque acusatório”, nas palavras de Rogério Lauria Tucci (2004).

Ocorre que o órgão do Ministério Público é parte no processo penal, embora seja uma parte com poderes especiais, já que também é fiscal da lei, não se podendo falar em quebra da imparcialidade que o órgão do Ministério Público, evidentemente, não possui, sendo esta aplicável ao órgão jurisdicional.

Nesse sentido a Súmula nº234 do Superior Tribunal de Justiça: “A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento de denúncia”.

Portanto, resta evidenciado que referida argumentação carece de fundamentação jurídica, uma vez que, sendo parte como é no processo penal, não poderia o Ministério Público ser “imparcial”. O que norteia o trabalho do órgão do Ministério Público não é a mesma imparcialidade aplicável ao órgão jurisdicional, mas segundo Mauro Fonseca Andrade (2006), “a ausência de interesse pessoal no processo em que atua”, assim como qualquer outro funcionário público.

Analisando o argumento da parcialidade na investigação tem-se que isso pode ocorrer com qualquer autoridade, seja policial, administrativa ou mesmo com o órgão do *Parquet* ao conduzir uma investigação.

Ao se seguir uma linha investigativa, esta tenderá ou não para uma conclusão, que poderá ser aquela hipótese inicialmente aventada ou outra que venha a surgir no curso da investigação, ou mesmo poderá não se descobrir a autoria de um ilícito penal. Isto se aplica a qualquer autoridade que investigue. Apenas ao Ministério Público é colocada como óbice à legitimidade investigatória.

Interessa ressaltar que segundo o Código de Processo Penal a autoridade policial não está obrigada a realizar as diligências investigatórias solicitadas pelo indiciado, sendo facultativo o deferimento das referidas diligências (art.14 do CPP), o que deixa claro que cabe à autoridade policial decidir qual a linha investigativa a tomar e qual a direção das investigações, aplicando-se o mesmo raciocínio às demais autoridades, e porque não ao Ministério Público.

Em todo caso, sempre será possível a utilização do remédio constitucional do *habeas corpus* caso não haja justa causa para a investigação criminal, seja ela conduzida por um delegado de polícia ou por um promotor de justiça.

Outro argumento bastante utilizado pela doutrina é que a investigação criminal realizada pelo Ministério Público afronta o devido processo legal e as garantias constitucionais asseguradas ao imputado.

Segundo Rogério Lauria Tucci:

“Nesse derradeiro enfoque, insta ao analista do tema considerar, também, que a realização da *investigação criminal* pelo Ministério Público consubstancia-se numa atuação afrontosa do *due process of law*, e, especificamente, das preceituações contidas nos incs.LIV e LV do art.5º da CF.

No tocante à primeira parte da asserção, não constituirá demasia, por certo, a relembração de que o processo somente se apresenta como *legalmente devido*, quando conjugadas a elaboração regular e correta da lei, envolta de razoabilidade, sendo de justiça e enquadramento nos preceitos constitucionais pertinentes (*substantive due process of law*), consoante o desdobramento da concepção norte-americana); a sua ponderosa aplicação, mediante instrumento hábil à sua concretização e realização, que é o *processo*; e a assecuração, neste, da *paridade de armas*, entre as partes, visando à *igualdade substancial*” (grifos do autor) (2004, p.79-80).

Segundo René Ariel Dotti (2004), a violação ao princípio do devido processo legal se manifestaria em razão da ausência de previsão legal que legitime a investigação do Ministério Público, devendo essa lei ser federal, e não, estadual. Além disso, haveria também a ausência de regulamentação para discipliná-la, ao menos no que diz respeito ao prazo para seu encerramento, à forma como se dará o controle judicial sobre os atos do Ministério Público e sobre o exercício da ampla defesa pelo investigado, a garantia da publicidade da investigação e os casos em que seria autorizado decretar-se o seu sigilo.

Faz-se necessário esclarecer que no que diz respeito à ausência de norma legal que autorize o Ministério Público a investigar criminalmente, ela não só existe como tem assento constitucional.

Abordamos no item 4.5 a investigação realizada pelo Ministério Público e ali analisamos as leis federais nº8.625/93 e LC nº75/93, bem como a Resolução nº 13 de 02.10.2006 do Conselho Nacional do Ministério Público, além dos dispositivos constitucionais pertinentes, enfocados no Capítulo 2 ao tratarmos do Ministério Público na Constituição Federal de 1988.

Mauro Fonseca Andrade afirma que:

“Já, em relação ao Ministério Público, é certo que o legislador constituinte não lhe conferiu expressamente a dita legitimidade. No entanto, também é certo que o rol das funções acometidas ao Ministério Público não foi descrito sob a forma de *numerus clausus*, já que outras poderiam ser agregadas às já previstas na Constituição Federal. Mas, para isso, essas outras funções deveriam ser “compatíveis com sua finalidade”, tal como exige o art.129, caput, IX. Ou seja, para que o Ministério Público receba outras funções, além daquelas previstas constitucionalmente, deve haver a satisfação de dois requisitos distintos: em primeiro lugar, o legislador haver-lhe efetivamente atribuído uma nova função; e em segundo lugar, que essa nova função seja compatível com a finalidade do Ministério Público. Em razão disso, a possibilidade de o Ministério Público investigar, sem que haja o rompimento do princípio de devido processo legal, passa pela obtenção de resposta a duas perguntas aparentemente singelas: *a investigação criminal é uma atividade compatível com a finalidade do Ministério Público?* E mais: *após a Constituição Federal de 1988, alguma norma de caráter federal conferiu essa função investigativa ao Ministério Público?*”(2006, p.136-137).(grifos nossos).

Já vimos que dentro do estudo histórico que fizemos anteriormente é da natureza da instituição do Ministério Público a investigação criminal haja vista ser ele o titular exclusivo da ação penal pública, portanto, interessa sobremaneira ao exercício do *jus perseguendi in judicio* a atividade de coleta de provas realizadas durante as investigações preliminares. Logo, temos que a atividade investigatória criminal é compatível com a finalidade do Ministério Público.

Quanto à segunda indagação posta por Mauro Fonseca Andrade, temos que a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (8.625/93), Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar nº75/93), além das Leis Orgânicas dos Ministérios Públicos dos Estados apresentam diversos dispositivos que autorizam a investigação criminal pelo Ministério Público, conforme já exposto nos itens 4.5.1 e 4.5.2.

Quanto à forma de fazer a investigação, existe a Resolução nº13 de 02.10.2006 do Conselho Nacional do Ministério Público, disciplinando o procedimento investigatório criminal pelo Ministério Público, seja da União ou dos

Estados, sendo que referido Conselho foi criado pela Emenda Constitucional nº45 de 8 de dezembro de 2004 para exercer o controle externo do Ministério Público.

Quanto ao argumento de que a investigação realizada pelo Ministério Público afronta as garantias constitucionais da ampla defesa, não vemos como possa prosperar, pois é sabido que no nosso sistema processual penal não há que se falar em ampla defesa na fase do inquérito policial, sendo tal tema pacífico na ordem jurídica nacional. Por que somente a investigação criminal pelo Ministério Público afronta a ampla defesa e não a realizada pela Polícia Judiciária?

Tal argumento carece de rigor científico, já que assente que a ampla defesa refere-se a processos administrativos e judiciais e que o inquérito policial, assim como o procedimento investigatório realizado pelo Ministério Público não é processo, mas procedimento administrativo.

De todo modo não é demais lembrar que o controle de legalidade, seja do inquérito policial, seja do procedimento investigatório criminal, sempre se fará presente pelo Poder Judiciário que poderá corrigir os eventuais excessos e falhas cometidas.

6 DA POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS PÁTRIOS SOBRE A MATÉRIA

Nessa linha de orientação, os tribunais locais e o Superior Tribunal de Justiça têm decidido pela admissibilidade da atuação investigatória criminal.

Nas palavras de Rogério Lauria Tucci,

“Consta do mais recente julgado, como visto, em 18.12.2003, e a sustentar de modo até enfático esse posicionamento, que:

“[...] A titularidade plena do Ministério Público ao exercício da ação penal, como preceitua o inciso I, do art.129, da Constituição Federal, necessariamente legitima a sua atuação concreta na atividade investigatória, bem como o material probatório produzido. Por essa razão, a promoção investigatória do órgão acusatório, nos termos do comando constitucional, reveste-se de legalidade, sobretudo porque lhe é conferida, a partir dela, a indicação necessária à formação da opinião sobre o delito [...] (2004, p.23).

No mesmo sentido os julgados HC 7.445/RJ de 01.12.98, HC nº13.368/DF de 03.04.2001, HC nº18.060/PR de 07.02.2002 e HC nº27.113/MG de 17.06.2003.

O tema é incontroverso no STJ porque esse Egrégio Tribunal tem o entendimento, compartilhado por nós, de que:

“Cabe ao MP o exame da necessidade ou não de novas colheitas de provas, uma vez que, tratando-se o inquérito de peça meramente informativa, pode o Ministério Público entendê-la dispensável na medida em que detenha informações suficientes para a propositura da ação penal. Ora, se o inquérito é dispensável, e assim o diz expressamente o art.39, § 5º do CPP, e se o Ministério Público pode denunciar com base apenas nos elementos que tem, nada há que imponha a exclusividade às polícias para investigar os fatos criminosos sujeitos à ação penal pública”.(STJ, HC nº18.060/PR de 07.02.2002, rel. Min. Jorge Scartezini).

Importante destacar a recente decisão do STJ proferida no REsp. nº331.788/DF:

“RECURSO ESPECIAL. HABEAS CORPUS. MINISTÉRIO PÚBLICO. NOTIFICAÇÃO PARA PRESTAR DEPOIMENTO EM PROCEDIMENTO

INVESTIGATÓRIO. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. LC Nº 75/93. LEGALIDADE.

1. A legitimidade do Ministério Público para conduzir diligências investigatórias decorre de expressa previsão constitucional, oportunamente regulamentada pela Lei Complementar, mesmo porque proceder à colheita de elementos de convicção, a fim de elucidar a materialidade do crime e os indícios de autoria, é um consectário lógico da própria função do órgão ministerial de promover, com exclusividade, a ação penal pública.
2. A competência da polícia judiciária não exclui a de outras autoridades administrativas. Inteligência do art.4º, § único, do Código de Processo Penal. Precedentes do STJ.
3. Recurso especial conhecido e provido para denegar a ordem”.

Contudo, não tem sido esse o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal que vem, em contrariedade ao entendimento consolidado do STJ e de vários tribunais locais, golpeando a legitimidade do MP para investigar diretamente em matéria criminal, seja qual for situação que se apresente.

Recente decisão da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, proferida no RHC 81.326-7/DF, em 06.05.2003, relator Ministro Nelson Jobim, sendo que este se valeu dos argumentos falíveis de que “A legitimidade histórica para a condução do inquérito policial e a realização das diligências investigatórias é de atribuição exclusiva da polícia”; bem assim que a CF e a Resolução 52/97 do Conselho Superior do Ministério Público Federal, que regulamentou o controle externo da atividade policial pelo *Parquet*, não deferiram ao MP poderes para instaurar e presidir inquérito policial, limitando-se a requisitá-lo às autoridades policiais, procedendo da mesma forma para com as diligências investigativas.

Tramitava no STF o INQ 1968/DF em que o deputado federal Remi Trinta (PL/MA) era acusado de desvio de verbas do Ministério da Saúde no chamado “Escândalo das Ambulâncias”, este impetrou um *Habeas Corpus* requerendo a rejeição da denúncia apresentada pelo Ministério Público Federal por ter sido a mesma fundamentada em investigação criminal realizada pelo próprio Ministério Público Federal.

O julgamento estava com três votos favoráveis ao MP e dois contra, quando em 15.02.2007 o STF declinou da competência para julgar a ação penal para a Justiça Federal de 1º grau no Estado do Maranhão, tendo em vista a extinção do mandato de deputado federal do indiciado. (Ata nº06 de 01.03.2007 publicada no DJ de 14.03.2007).

Contudo, ainda tramitam duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade junto ao STF, conforme já exposto no item 4.5.3, que tem por objeto a Resolução nº13 de 02 de outubro de 2006 do Conselho Nacional do Ministério Público que regulamenta o art.8º da lei complementar nº75/93 e o art.26 da lei nº8.625/93, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal.

As ADINs 3836/DF e 3806/DF aguardam, até a presente data, julgamento pelo Plenário do STF.

Independente da situação jurídica da matéria e da discussão junto ao STF e demais tribunais pátrios, os Conselhos Superiores dos Ministérios Públicos Federal e Estadual, bem como os Colégios de Procuradores de Justiça dos Estados vêm disciplinando a matéria através de Resoluções, afim de que os membros do "Parquet" possam, efetivamente, realizar investigações criminais diretamente, sem prejuízo da investigação policial, enquanto a polêmica se arrasta no STF.

No Estado do Ceará, recentemente, foi editada a Resolução nº01 de 22.05.2006, do Colégio de Procuradores de Justiça, disciplinando a matéria no âmbito estadual.

Seja qual for a decisão final do STF sobre a matéria, nosso entendimento é de que ao titular da ação penal cabe investigar diretamente em determinados

casos, visto que existem situações em que a investigação policial pode estar comprometida por ingerências externas e no caso da criminalidade organizada, seguindo o procedimento previsto na resolução nº. 13 do CNMP e nas resoluções dos Ministérios Públicos estaduais, sem que isso implique usurpação de atribuições da polícia judiciária porque esta continuará investigando paralelamente ao MP e não com exclusividade, pois que tal competência não lhe foi deferida pelo texto constitucional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Podemos concluir com o presente trabalho que:

1. A investigação criminal pelo Ministério Público é perfeitamente compatível com a Constituição Federal haja vista que esta atribuiu ao órgão a exclusividade para a iniciativa da ação penal e não atribuiu à Polícia Judiciária a exclusividade para a investigação criminal, que, inclusive, é realizada por outras instituições, como Câmara, Senado, CPI, Receita Federal e outros;

5 O inquérito policial é dispensável, segundo o Código de Processo Penal (art.28 e art.38, § 5º), sendo que para o oferecimento de denúncia e a conseqüente instauração da "*persecutio criminis in judicio*" pode o órgão do Ministério Público se valer de peças de informação, sendo considerado de tal natureza procedimento administrativo;

3. Quando o Ministério Público investiga, ele não está usurpando as atribuições da Polícia Judiciária como pretendem os opositores da investigação criminal pelo MP, pois que tal investigação é paralela e complementar à da Polícia e não substitutiva, não havendo danos ao trabalho policial;

4. O trabalho realizado pelas Polícias Cíveis visa elucidar crimes para subsidiar o trabalho do "*Parquet*", sendo que este, segundo seu convencimento, pode requisitar diligências, expedir notificações e complementar a prova quando puder fazê-lo, não ficando adstrito ao trabalho policial de complementação da prova;

5. Existem casos sob investigação onde estão envolvidas pessoas de alto poder econômico e político ou mesmo autoridades policiais, sendo que o delegado de polícia civil não goza de independência, por mais honesto e correto que seja, para realizar uma investigação completa sobre tais pessoas, sendo que em tais casos, é imprescindível a investigação criminal pelo Ministério Público, pois que o membro do "Parquet" goza de independência, inamovibilidade e vitaliciedade, não estando sujeito a ingerências externas em seu trabalho;

6. Também nas investigações que envolvam o crime organizado, em que existe a ação controlada pela polícia e uma maior permissibilidade para a colheita de provas, bem como o uso de escuta telefônica e a quebra de sigilo de dados fiscais, bancários, financeiros e eleitorais, bem como a infiltração de agentes policiais em quadrilhas para tarefas de investigação, mister que além de controlada/coordenada pelo Ministério Público, seja referida investigação, em aspectos necessários, conduzida pelo MP, visto que uma das características do crime organizado é a infiltração nos Poderes do Estado, e não raro, na própria Polícia;

7. O STJ já consolidou entendimento sobre a matéria no sentido de admitir a investigação criminal pelo Ministério Público, assim como vários tribunais locais em todo país;

8. Recentemente o STF se posicionou contra investigação criminal pelo Ministério Público no RHC nº81.326-7/DF, em que era discutida a investigação criminal realizada pelo Ministério Público Federal contra o ex-Ministro Chefe da Casa Civil, José Dirceu;

9. Independente dessa polêmica, os Conselhos Superiores do Ministério Público e os Colégios de Procuradores de Justiça, federal ou estadual, vêm disciplinando a matéria em todo o país, sendo que no Estado do Ceará foi editada a Resolução nº01/06 do Colégio de Procuradores de Justiça para que os membros do

"parquet" alencarino possam efetivamente investigar e trabalhar, enquanto a questão se arrasta no STF.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Mauro Fonseca. **O Ministério Público e sua Investigação Criminal**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988**. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. **Código de Processo Penal**. 7ª ed. São Paulo: Verbo Jurídico, 2006.

_____. **Dec.Lei nº7.661 de 21.06.1945** – Lei de Falências (revogada).

_____. **Lei nº7.209 de 11.07.84**- Lei de Alteração do Código Penal de 1940.

_____. **Lei nº8.072 de 25.07.1990**- Lei dos Crimes Hediondos

_____. **Lei nº8.625 de 12.02.1993**- Lei Orgânica Nacional do Ministério Público

_____. **Lei Complementar nº75 de 21.05.1993**- Lei Orgânica Nacional do Ministério Público da União.

_____. **Lei nº8.906/94 de 04.07.1994**- Estatuto da Advocacia e Ordem dos Advogados do Brasil.

_____. **Lei nº9034 de 03.05.1995**- Lei de Combate às Organizações Criminosas.

_____. **Lei nº9099 de 26.09.1995**- Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

_____. **Lei nº9.296 de 24.07.1996** – Lei de Interceptações Telefônicas.

_____. **Lei nº10.259 de 12.07.2001**- Lei dos Juizados Especiais Federais

_____. **Lei nº11.101 de 09.02.2005** – Nova Lei de Falências.

_____. **Resolução nº52/97** do Conselho Superior do Ministério Público Federal.

_____. **Resolução nº13 de 02.10.2006** do Conselho Nacional do Ministério Público.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. Investigações criminais presididas diretamente pelo representante do Ministério Público. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 892, 12 dez. 2005. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/doutrina/texto>. Acesso em: 03.02.2007.

CHOURK, Fauzi Hassan. **Garantias Constitucionais na Investigação Criminal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

ESTADO DO CEARÁ. **Lei Complementar nº09 de 23.07.1998**- Institui o controle externo da atividade policial pelo Ministério Público do Estado do Ceará

_____. **Lei nº10.675 de 08.07.1982**- Código do Ministério Público do Estado do Ceará.

_____. **Resolução nº 01 de 22.05.2006** do Colégio de Procuradores de Justiça do Estado do Ceará.

FELDENS, Luciano e SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Investigação Criminal e Ação Penal**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. **Comentários à Constituição**. v.3. São Paulo: Saraiva, 1989.

FIGUEIREDO, Antônio Macena e SOUZA, Soraia Riva Goudinho de. **Como elaborar projetos, monografias, dissertações e teses**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

JÚNIOR, Aury Celso. O Promotor de Justiça Investigador e a Teoria das Provas Ilícitas. **Revista do Ministério Público**, Rio de Janeiro, nº17, 2003.

KAC, Marcos. **O Ministério Público na Investigação Penal Preliminar**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

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

LOPES Jr., Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. São Paulo: Bookseller, 1998.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público**. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. **Manual do Promotor de Justiça**. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. **Introdução ao Ministério Público**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 1996.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A Investigação Criminal e o Ministério Público**. Disponível na internet em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>> Acesso em 03.02.2007.

OSTERNE, Maria do Socorro Ferreira. **O Projeto de Pesquisa e a Monografia: Etapas Fundamentais do Trabalho Científico**. Fortaleza: UECE/IEPRO, 2000.

PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório- A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

RANGEL, Paulo. **Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SANTIN, Valter Soletto. **O Ministério Público na Investigação Criminal**. São Paulo: Edipro, 2001.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

SILVA, Maria Magnólia Barbosa da. **Ministério Público. Legislação Básica**. 4ªed. Fortaleza: ABC editora, 2003.

SOUSA, Alexander Araújo de. O Promotor de Justiça Investigador e a Teoria das Provas Ilícitas. **Revista do Ministério Público**, nº17, Rio de Janeiro: 2003, p.30.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC nº18.060/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 07.02.2002, p. **DJ** de 26/08/2002.

_____. HC nº7445/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 01.12.98, p. **DJ** de 01/02/99.

_____. HC nº13.368/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j.03.04.2001, p. **DJ** de 04/06/2001.

_____. HC nº27.113/MG, 5ª Turma, Rel.Min. Jorge Scartezini, j.17.06.2003, p. **DJ** de 29/09/2003.

_____. REsp nº331.788/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 24.06.2003, p. **DJ** de 18/08/2003.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RHC nº81.326-7/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Nelson Jobim, **DJ** de 01/08/2003.

_____.ADIN nº 1570-2/DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Maurício Correia, j. 12.02.2004, p. **DJ** 22/10/04 .

_____. ADIN nº1.138-3-RJ, Tribunal Pleno, Rel.Min. Ilmar Galvão, j. 09.06.2004, p. **DJ** de 16/06/2004.

_____. ADIN nº1875-1/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min.Celso de Mello, j.20.06.2001, p. **DJ** de 29/06/2001.

_____. ADIN nº1876-7/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, j.26.10.98, p. **DJ** de 06/11/98.

_____. ADIN nº1869-1/PE (Medida Liminar), Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, j.02.09.98, p. **DJ** de 31/10/2003.

_____. ADIN nº3836/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min.Ricardo Lewandowski, p. **DJ** de 01/02/2007 (despacho de 21.12.2006).

_____. ADIN nº3806/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, p. **DJ** de 05/03/2007 (despacho de 26.02.2007).

_____. HC nº 73.271-SP, 1ª Turma, rel. Min. Celso de Mello, j. 19.03.1996, p. **DJ** 04/10/96.

_____. INQ nº 1968/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min.Marco Aurélio, j. 01.03.2007, p. **DJ** de 14/03/2007.

TRINDADE, Reginaldo Pereira. **O Ministério Público, seu poder de investigação e uma recente decisão do STF**. Disponível na internet em:<<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 22.12.2006.

TUCCI, Rogério Lauria. **Ministério Público e Investigação Criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO CEARÁ, **Trabalhos científicos: organização, redação e apresentação**, Fortaleza: EDUECE, 2003.

VIEIRA, Luis Guilherme. O Ministério Público e a Investigação Criminal. **Revista de Estudos Criminais**, nº15, Porto Alegre: 2004, p.26.