

ASSOCIAÇÃO CARUARUENSE DE ENSINO SUPERIOR E TÉCNICO
FACULDADE ASCES
BACHARELADO EM DIREITO

ERNANDES SILVA DOS SANTOS

CONDUÇÃO DA INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR PELO
MINISTÉRIO PÚBLICO

CARUARU
2016

ERNANDES SILVA DOS SANTOS

**CONDUÇÃO DA INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR PELO
MINISTÉRIO PÚBLICO**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado à Faculdade ASCES, como requisito parcial, para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do Professor Especialista George Pessoa .

CARUARU

2016

BANCA EXAMINADORA

Aprovado em: _____ / _____ / _____.

Presidente: Prof. Esp. George Pessoa

Primeiro Avaliador: Prof. Felipe Vila Nova

Segundo Avaliador: Prof. Adrielmo

DEDICATÓRIA

“Ao meu Deus e aos meus pais, Sr. Getúlio e Sra. Raimunda, as pessoas que mais amo”

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar agradeço a Deus, senhor criador do universo e que me possibilitou ter uma família maravilhosa, me guiou até aqui e concedeu-me esta grande oportunidade que foi a de concluir os estudos. Não menos importante, meus pais que sempre fizeram tudo por mim.

Em segundo lugar, obrigado aos meus familiares, amigos e todos aqueles que de forma direta e indireta contribuíram para esse trabalho. Por fim, agradeço ao meu orientador, professor George Pessoa, por ter aceito o desafio de me guiar nesse trabalho e pela paciência e confiança depositada na minha pessoa.

RESUMO

A investigação preliminar é o procedimento pré-processual de colheita de provas para basear a futura ação penal em desfavor da pessoa que cometeu algum tipo de crime ou contravenção penal (crimes de menor potencial ofensivo). No Brasil, o órgão que fica encarregado pela realização dessa investigação prévia é a polícia judiciária, popularmente conhecida como polícia civil, no âmbito estadual, e a polícia federal, no âmbito federal. Tem como chefe a autoridade policial, na figura do delegado de polícia, que comanda a investigação e é o titular da realização do inquérito policial, peça administrativa que contém todas as provas colhidas durante a investigação preliminar (oitiva de testemunhas, objetos do crime, entre outros). Recentemente, muitas discussões foram travadas a respeito da possibilidade de o Ministério Público também realizar essa investigação prévia, pois existem casos em que o Parquet já atuou. Em recente decisão o Supremo Tribunal Federal colocou o fim nesses debates, votando favoravelmente pela constitucionalidade da investigação realizada pelo Ministério Público. Com base nas pesquisas doutrinárias e jurisprudências, aborda-se as principais correntes favoráveis e desfavoráveis à investigação pelo órgão ministerial. Contudo, deve-se observar algumas peculiaridades e o modo como pode ser realizada essa investigação pelo órgão ministerial, bem como os limites impostos e a constitucionalidade desse ato..

PALAVRAS-CHAVE: Autoridade policial. Constitucionalidade. Inquérito policial. Investigação preliminar. Ministério Público.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO..... | 07 |
| 1 MINISTÉRIO PÚBLICO..... | 09 |
| 1.1 Organização do Ministério Público..... | 12 |
| 1.2 Garantias e vedações constitucionais..... | 13 |
| 1.3 Princípios institucionais relacionados ao órgão ministerial..... | 14 |
| 1.4 Parquet no processo penal: funções clássicas..... | 14 |
| 1.5 Evolução do entendimento acerca da investigação preliminar pelo Ministério Público..... | 18 |
| 2 INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR CRIMINAL..... | 20 |
| 2.1 Sistemas processuais..... | 21 |
| 2.2 Inquérito Policial..... | 23 |
| 2.3 Investigação preliminar a cargo da polícia..... | 27 |
| 3 MINISTÉRIO PÚBLICO NA INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR..... | 30 |
| 3.1 Parquet na investigação prévia: casos que geraram essa polêmica..... | 33 |
| 3.2 Princípios afetos à investigação preliminar pelo órgão ministerial..... | 35 |
| 3.2.1 Princípio da Eficiência..... | 35 |
| 3.2.2 Princípio da Fundamentação..... | 36 |
| 3.2.3 Princípio da Proporcionalidade..... | 37 |
| 3.2.4 Princípio do Promotor Natural..... | 38 |
| 3.2.5 Princípio da Legalidade Estrita..... | 39 |
| 3.3 Da constitucionalidade da investigação prévia pelo Ministério Público. | 40 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 45 |
| REFERÊNCIAS..... | 47 |

INTRODUÇÃO

Atualmente, a investigação preliminar é realizada pela polícia judiciária, conhecida como polícia civil, ou pela polícia federal, sob o comando da autoridade policial (delegado estadual ou federal). A peça onde se coloca tudo que foi coletado na investigação prévia (oitiva de pessoas, objetos recolhidos no local do crime, etc.) é conhecida como inquérito policial, conduzida e titularizada pela autoridade policial. O Ministério Público pode usar as informações contidas no inquérito policial e utiliza-las para o oferecimento da denúncia, peça inicial dos processos criminais que tem por finalidade buscar a autoria do crime e sua respectiva punição.

Um dos pontos marcantes do tema trata a constitucionalidade o Ministério Público realizar a chamada investigação preliminar sozinho e mais, existiria a possibilidade do órgão ministerial conduzir o inquérito policial? É nesse contexto que o presente trabalho vem por analisar a constitucionalidade da investigação pelo Ministério Público, bem como trazer as diretrizes e a possibilidade de o mesmo realizar a condução do inquérito policial. O presente trabalho tem como objetivo principal a análise da constitucionalidade da investigação preliminar realizada pelo Ministério Público e a condução da peça pré-processual pelo mesmo.

O tema possui extrema relevância, pois com a atuação do Parquet na investigação prévia, em conjunto com a polícia, os crimes de grande repercussão poderão contar com o apoio do órgão ministerial nas investigações, colheitas de provas e sem dúvida na melhoria do inquérito policial

No capítulo 1, existe uma análise do Ministério Público, da história do seu nascimento, da organização no território brasileiro, das garantias e vedações ao exercício de suas funções previstas na Constituição Federal, que também prevê os princípios institucionais do Parquet, tema que também é abordado nesse tópico e por fim, trabalharemos as funções clássicas do órgão ministerial no processo penal.

Já no capítulo 2, há uma abordagem da investigação preliminar, seu funcionamento no Brasil, as teorias que a embasa e os modelos existentes no mundo. Além disso, abordaremos o inquérito policial (principal peça do sistema de investigação preliminar brasileiro) no Brasil e o modelo de investigação preliminar a cargo da polícia.

No capítulo 3, analisaremos a possibilidade do Ministério Público realizar a investigação preliminar, a constitucionalidade desse ato, como acontece essa investigação em outros países. Também será tratado os princípios que regulam a possível atuação do órgão ministerial nessa fase e mostraremos casos onde o Parquet realizou a investigação e com isso surgiu essa polêmica acerca da possibilidade ou não da participação do Ministério Público nos atos investigatórios prévios.

Por fim, foi utilizado como base desse trabalho, a Constituição Federal, diversos artigos de mestrado e doutorado, teses de especializações, livro de grandes doutrinadores do tema e correlatas a matéria discutida, como Renato Brasileiro, Guilherme Nucci, Fernando Capez, Gilmar Mendes, Aury Lopes Jr, Nestor Távora e muitos outros.

1. MINISTÉRIO PÚBLICO

Muitas são as teorias e também os lugares de onde tenha surgido o Ministério Público, o tema é bastante divergente e não existe um acordo sobre esses fatos. Pois bem, o surgimento do órgão ministerial se deu na antiguidade clássica, mais precisamente no Egito. Os relatos são que a mais de quatro mil anos atrás, no país existia o Magiai, também conhecido como o Procurador do Rei, cujas funções penais eram aplicar as sanções aos rebeldes, conter a violência, proteger os cidadãos e participar das acusações bem como as instruções processuais. Enquanto na área cível, o Magiai tratava dos interesses de órfãos e das viúvas. Afirma-se também que a figura do acusador surgiu na Grécia Clássica, por meio dos Temóstetas, que eram os responsáveis pela acusação no seu país. Há relatos ainda que o nascimento do Ministério Público ocorreu em Roma, onde os praetor fiscalis, praefectus urbis e os procuratores caesafis, são considerados os antecessores do órgão ministerial nas áreas fiscais e criminais. Porém, muitos doutrinadores apontam que não existiu na antiguidade nenhuma figura ou função pública que se aproximasse do Parquet. Apontam que o verdadeiro nascimento da instituição aconteceu na França, no século XIII e legislação pós Revolução Francesa, elevou o status do Parquet para instituição, atribuindo aos seus membros as garantias institucionais¹.

A história do Ministério Público no Brasil tem um marco divisor muito importante: a promulgação da Carta Magna de 1988. Antes da Constituição Federal de 1988 o Parquet tinha atribuições mitigadas e ora era colocado como membro do Poder Judiciário, ora como membro do Poder Executivo. Após 1988, a Carta Política brasileira atribuiu funções muito importantes ao Ministério Público e principalmente, desvinculou a Instituição Ministerial dos outros poderes, garantindo-lhe independência funcional e tendo papel fundamental na fiscalização dos demais poderes². Contudo, cabe ressaltar que de acordo com o artigo 127 da Carta Magna, o Parquet também tem fundamental importância na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Nesse contexto cabe acrescentar sobre a história do Parquet no Brasil que:

¹ OLIVEIRA, Marcos William Leite de. **O Ministério Público e o princípio do Promotor Natural**. 2003. 56 fls. Especialização em Direito Processual Penal – Escola Superior do Ministério Público, Fortaleza, 2003, p. 10 e 11 Disponível em: <[http://www.mpce.mp.br/esmp/biblioteca/monografias/proc.penal/o.ministerio.publico.e.o.principio.do.promotor.atual\[2003\].pdf](http://www.mpce.mp.br/esmp/biblioteca/monografias/proc.penal/o.ministerio.publico.e.o.principio.do.promotor.atual[2003].pdf)> acesso em: 20 jan. 2016

² GUIMARÃES. Claudio Alberto Gabriel. **Constituição, Ministério Público e Direito Penal: A defesa do Estado democrático no âmbito punitivo**. 2004. 385 fls. Doutorado – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2004, p. 252.

A constituição de 1891 não o mencionou, senão para dizer que um dos membros do Supremo Tribunal Federal seria designado Procurador-Geral da República, mas a Lei 1.030, de 1890, já o organizava como instituição. A Constituição de 1934 o considerou órgão de cooperação nas atividades governamentais. A de 1946 reservou-lhe título autônomo, enquanto q de 1967 o incluiu numa seção do capítulo do Poder Judiciário e sua emenda 1/69 o situou entre os órgãos do Poder Executivo. Agora, a Constituição lhe dá o relevo de instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses individuais e coletivos³.

Atualmente o Ministério Público tem uma importância inédita na história do Brasil, não sendo possível destacar outra instituição dessa magnitude no direito comparado em relação ao nosso sistema jurídico, visto que, a instituição ministerial recebeu uma formação com poderes muito amplos. Além de promover a defesa dos interesses sociais e políticos, não apenas na via judicial, mas também pela via administrativa de forma imparcial e respeitando a ordem constitucional⁴. Em relação ao órgão ministerial cabe ressaltar que:

A natureza das funções do Ministério Público reflete a sua razão de existir, impondo-se, portanto, uma organização e um funcionamento compatíveis com as garantias institucionais estabelecidas para consolidá-las. Em outras palavras; de uma efetiva configuração dos princípios da unidade, indivisibilidade e independência funcional depende a realização das incumbências de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos sociais e individuais indisponíveis; e via de consequência, das funções correspondentes a este núcleo essencial que constitui a natureza do Ministério Público no Brasil.⁵

Por esse respeito que a população deposita nos membros do Ministério Público, a imparcialidade, autonomia e funções exercidas pelo Parquet, que o Supremo Tribunal Federal, vedou a participação dos representantes dos órgãos ministeriais, federais ou estaduais, na administração pública direta ou indireta, uma vez que, essa participação na Administração, não é o âmbito de atuação do Parquet. Assim, expõe-se:

O Supremo Tribunal Federal (STF) considerou inconstitucional a nomeação de membros do Ministério Público (MP) para o exercício de cargos que não tenham relação com as atividades da instituição. A decisão foi proferida na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 388, e estabeleceu o prazo de 20 dias, a partir da publicação da ata do julgamento, para que haja a exoneração dos membros do MP que estejam atuando perante a administração pública em desconformidade com entendimento fixado pela Corte – ou seja, em funções fora do âmbito do próprio Ministério

³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24.^a ed. – São Paulo: Malheiros, 2005, p. 597-598.

⁴ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 10.^a ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2015 p. 1028-1030.

⁵ ALMEIDA, Fernanda Leão de. **A garantia institucional do Ministério Público em função da proteção dos Direitos Humanos**. 2010. 323 fls. Doutorado – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 251.

Público, ressalvada uma de magistério. A ação julgada parcialmente procedente foi ajuizada pelo Partido Popular Socialista (PPS) para questionar a nomeação do procurador de Justiça do Estado da Bahia Wellington César Lima e Silva para o cargo de ministro da Justiça.⁶

Uma forte discursão doutrinária se faz a respeito da natureza da função do órgão ministerial dentro do processo penal como parte primordial. São defendidas quatro posições diferentes em relação ao tema, sendo a primeira que considera o Ministério Público como um quarto poder da nação e nesse caso desconsiderando a teoria clássica da divisão dos poderes do Estado, visto que, não está vinculado a nenhum dos poderes e possui autonomia funcional. Nesse sentido:

Como guardiã da sociedade, a Instituição Ministerial está incumbida da defesa dos mais relevantes direitos difusos, coletivos, individuais homogêneos e indisponíveis. Igualmente, a Instituição traz consigo profunda empatia com os direitos humanos, como órgão garantidor do acesso à Justiça e dos direitos fundamentais dos cidadãos. A nota marcante de sua atuação é a indisponibilidade do interesse e a defesa dos direitos sociais. Apesar das grandes conquistas, constata-se que a Instituição é obra inacabada, caminhando rumo à consolidação, submetida a todo um processo de avanços e retrocessos que só o futuro poderá definir com maior nitidez. Todavia, uma coisa é certa, o Ministério Público é um Poder do Estado brasileiro.⁷

Já a segunda teoria defende que o Parquet pertence ao Judiciário. Em relação a terceira corrente, está assevera que o órgão ministerial é parte instrumental do processo, já que possui garantias institucionais assim como os juízes e na visão processual, também atua como sujeito processual, do mesmo modo, que as partes privadas. Por fim, a quarta tese, trata o Ministério Público como parte comum dentro do processo penal. Respeitam-se todos os posicionamentos, mas o que predomina no sistema jurídico do Brasil é a terceira corrente aludida, visto que, notória é a atividade do Parquet como parte no processo já que, além de desempenhar as atividades de produção de provas e acusação, atua movido por interesses públicos e não privados, assim como a atividade dos magistrados. Logo, o órgão ministerial no âmbito de suas atribuições, desempenha a acusação pública e não acusação da parte, pois possuía algumas particularidades intrínsecas ao cargo,

⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Plenário: Membros do MP não podem assumir cargos públicos fora do âmbito da instituição. **Notícias STF**, Brasília, 09 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=311720>> Acesso em: 20 mar. 2016.

⁷ TIMBÓ. Wander de Almeida. **O Ministério Público como poder do Estado**. 49 fls. 2007. Especialização em Direito Constitucional e Processual Constitucional – Universidade Estadual Do Ceará, Fortaleza, 2007, p. 45-46. Disponível em: <[http://www.mpce.mp.br/esmp/biblioteca/monografias/d.constitucional-d.processual.constitucional/o.ministerio.publico.como.poder.do.estado\[2007\].pdf](http://www.mpce.mp.br/esmp/biblioteca/monografias/d.constitucional-d.processual.constitucional/o.ministerio.publico.como.poder.do.estado[2007].pdf)> Acesso em 15 mar. 2016.

como por exemplo, recorrer em benefício do réu, impetrar habeas corpus e sua sujeição à suspeição e impedimentos semelhantes aos dos juízes, entre outras⁸.

1.1 Organização do Ministério Público.

O artigo 128 da Carta Magna dispõe sobre a organização do Ministério Público que abrange- o Ministério Público da União, que compreende: a) o Ministério Público Federal; b) o Ministério Público do Trabalho; c) o Ministério Público Militar; d) o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios; II - os Ministérios Públicos dos Estados. Todavia, o artigo 130 da Carta Política reconhece um Ministério Público junto ao Tribunal de Contas – órgão não jurisdicional, que não foi citado no artigo 128⁹.

O parágrafo 1º do artigo 128 da Carta Política estabelece que a chefia do Ministério Público da União ficará a cargo do Procurador-Geral da República, que será nomeado pelo Presidente da República dentre os integrantes da carreira ministerial, com mais de trinta e cinco anos de idade, para mandato de dois anos, permitida a recondução, após a aprovação de seu nome pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal, após arguição pública. De acordo com o parágrafo 2º do aludido artigo, a destituição do Procurador-Geral da República por iniciativa do Presidente da República, precisará ser autorizada pela maioria absoluta do Senado Federal.

Já no parágrafo 3º do artigo 128 da Carta Magna é tratada a chefia do Ministério Público Estadual e do Distrito Federal e Territórios, que precisarão formar uma lista tríplice com os integrantes da carreira, para a escolha do Procurador-Geral, que será nomeado pelo Chefe do Poder Executivo, para mandato de dois anos, sendo permitida uma recondução. O parágrafo 4º do citado artigo, trata da destituição do Procurador-Geral que se fará por deliberação da maioria absoluta do Poder Legislativo, na forma da lei complementar respectiva.

⁸ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. – 21.ª ed. – São Paulo : Saraiva, 2014, p. 194.

⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24.ª ed. – São Paulo: Malheiros, 2005, p. 599.

1.2 Garantias e vedações constitucionais.

O artigo 128, parágrafo 5º, inciso I, traz as garantias constitucionais que são: vitaliciedade, inamovibilidade, irredutibilidade dos vencimentos, relativas aos membros do Ministério Público.

A vitaliciedade compreende a garantia de estabilidade no cargo do órgão ministerial, logo após o estágio probatório de dois anos de exercício função, neste caso não poderá perder o cargo, senão por sentença judicial transitada em julgado¹⁰.

Abarca a inamovibilidade a garantia de que o membro do Parquet não poderá ser removido de onde estiver atuando, salvo por motivo de interesse público, através de decisão do órgão colegiado competente do órgão ministerial, com a maioria absoluta dos votos de seus membros, garantido a ampla defesa¹¹.

Por fim, a irredutibilidade dos vencimentos corresponde a não diminuição no 'salário' dos membros do Ministério Público. Todavia, essa garantia não isenta os vencimentos do Parquet dos gravames tributários e previdenciários gerais, além do que, só é possível o reajuste nesse vencimento, mediante lei específica¹².

As vedações impostas aos membros do Ministério Público são estabelecidas no artigo 128, parágrafo 5º, inciso II, da Carta Magna e são elas: exercer a advocacia; receber honorários, percentagens ou custas processuais, de nenhuma forma; participar de sociedade comercial, na forma da lei; exercer, qualquer outra função pública, mesmo com disponibilidade, salvo uma de magistério; exercer atividade político-partidária; receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei.

Além dessas vedações, o parágrafo 6º do referido artigo ainda estabelece que, aplica-se aos membros do Ministério Público o disposto no art. 95, parágrafo único, V, também da Constituição Federal, que institui a vedação de exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração.

¹⁰ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 9.ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 1415-1416.

¹¹ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 10.ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2015 p. 1031.

¹² LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 3.ª ed. rev. e atual. – Salvador: JusPodivm, 2015, p. 1210.

1.3 Princípios institucionais relacionados ao órgão ministerial.

A Constituição Federal em seu artigo 127, parágrafo 1º, estabelece que a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional são os princípios institucionais do Ministério Público. Esses princípios desempenham a função de constituição, pois identificam-se com a existência e conceituação do órgão, manifestando-se como expressão de sua estrutura, e imprimem diretrizes de atuação, já que suas atividades são regulamentadas e dirigidas de modo a satisfazer o interesse público.

O princípio da unidade leva em consideração que os membros do Ministério Público não atuam em sua particularidade, em seu nome, o órgão ministerial é uno, ou seja, os seus membros agem em nome da instituição. Todavia, cabe salientar que esse princípio se aplica a cada órgão em sua competência, como exemplo, não existe unidade entre o Parquet de Alagoas e o Parquet de Pernambuco, ou entre o Ministério Público Federal e os Ministérios Públicos de Estados¹³.

No princípio da indivisibilidade o representante do Parquet pode ser substituído por outro do mesmo órgão, seguindo a Lei. Nesses casos também deve ser respeitado a competência de atuação do Ministério Público. Assim, o representante do Parquet Federal só poderá ser substituído por outro do Parquet Federal. O caso também se aplica aos Ministérios Públicos dos Estados, onde as trocas só acontecem dentro dos Estados e nunca entres os Estados. Logo, o órgão ministerial sempre será representado por quaisquer de seus membros dentro de sua circunscrição¹⁴.

Por fim, o princípio da independência funcional possui a insubordinação e a discricionariedade como características principais. A primeira estabelece que os membros do Parquet não estão submetidos às ordens e decisões dos outros poderes ou instituições, já o segundo refere-se à liberdade que os membros do Parquet possuem para atuar independente dos outros componentes¹⁵.

¹³ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; REIS, Alexandre Cebrian Araújo **Direito processual penal esquematizado**. 3.ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 299.

¹⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 3.ª ed. rev. e atual. – Salvador: JusPodivm, 2015, p. 1203-1204.

¹⁵ ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. – 10.ª ed. rev. e atual. – Salvador: JusPodivm, 2015, p. 791.

1.4 Parquet no processo penal: funções clássicas

De acordo com o artigo 129 da Carta Magna, basicamente, o órgão ministerial possui quatro funções importantíssimas no processo pena, que são: a) titularidade exclusiva na promoção da ação penal; b) requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policia; c) realizar o controle externo da atividade policial; d) requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial.

Dispõe o artigo 129 da Constituição Federal sobre as funções institucionais do Ministério Público e dentre elas está a de promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei. Sobre o direito de ação pode-se dizer que:

É o direito público subjetivo de pedir ao Estado-Juiz a aplicação do direito penal objetivo ao caso concreto. A Constituição consagra, no art. 5º, inciso XXXV, que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Logo, sendo a jurisdição inerte, e estando a autotutela banida, como regra, do ordenamento jurídico, resta aos interessados através do exercício do direito de ação, provocar a jurisdição no intuito de obter o provimento jurisdicional adequado à solução do litígio¹⁶.

O poder de punir – jus puniendi, é exclusivo do Estado, que por meio da instituição ministerial pode promover a ação penal pública ou em situações específicas, confere ao particular o direito de instaurar a ação penal privada, todavia, o membro do órgão ministerial atuará como fiscal da lei. Na ação penal pública, existindo indícios suficientes de autoria e da materialidade, é obrigatório o oferecimento da denúncia pelo Parquet¹⁷. A denúncia será oferecida pelo órgão ministerial e a queixa crime pelo ofendido, são as peças inaugurais do processo penal e são parecidas com as petições iniciais do processo civil, já que ambas iniciam o processo, cada uma no seu âmbito.

Importante destacar que de acordo com o artigo 129, inciso I, da Carta Magna, na ação penal pública o Ministério Público é o titular da ação. Contudo, nas ações penais privadas, o Parquet atuará como fiscal da lei e só retomará a titularidade da ação se o particular negligenciar no decurso do processo¹⁸.

De acordo com o artigo 258 do Código de Processo Penal, que trata das causas de suspeição e impedimento do órgão ministerial, estabelece que os membros do Parquet não poderão atuar nos processos, nos quais o juiz ou

¹⁶ ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. – 10.^a ed. rev. e atual. – Salvador: JusPodivm, 2015, p. 201.

¹⁷ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; REIS, Alexandre Cebrian Araújo **Direito processual penal esquematizado**. 3.^a ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 78.

¹⁸ AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal: esquematizado**. – 6.^a ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014, p. 246.

quaisquer das partes, sejam seu cônjuge, parente consanguíneo ou afim, colateral ou em linha reta, até o terceiro grau, bem como, todos as causas de impedimentos e suspeição relativos aos juízes.

A atividade habitual do Ministério Público na esfera criminal é a de propor as ações penais baseados nos inquéritos ou nos documentos com informações que lhes são repassados. Todavia, para que isso ocorra, é necessário todo um procedimento que a polícia judiciária realiza a fim de que o órgão ministerial possa oferecer a denúncia. A polícia fica encarregada de elaborar os inquéritos policiais, já que, é quem na maioria das vezes tem o primeiro contato com o crime. Muito se fala a respeito da modificação do lugar do crime para que o inquérito seja feito de forma mais rápida, todavia, pessoas inocentes as vezes são prejudicadas. O ponto chave para o Parquet consiste no recebimento desses inquéritos e sua análise apurada para que se possa dá continuidade a chamada persecução penal¹⁹ que significa:

A persecução penal é resultado da materialização da infração penal, desenvolvendo-se em duas etapas distintas: a etapa da investigação policial - polícia judiciária e a fase da ação penal. Cabe ao MP atuar nas duas fases. Na fase inquisitorial lhe assiste a razão e a capacidade concretizada pelo controle externo da atividade policial, exercitando com austeridade a fiscalização nos inquéritos policiais, entendendo nós, num atuar em parceria com a autoridade policial, quando no combate ao crime, porém, sem subjugá-la, exercendo a fiscalização em benefício da ordem jurídica, requisitando diligências justificáveis ou promovendo-as diretamente, na busca do fiel cumprimento do seu mister, para êxito total na apuração dos delitos, especialmente os de natureza penal.²⁰

Diante do e, observa-se que o órgão ministerial tem atuação fundamental na persecução penal, no processo penal em si, seja oferecendo a denúncia, mediante ação penal, ou exercendo o controle externo da atividade policial. Nesse sentido aborda-se que:

A Constituição de 1988 ampliou suas atribuições na esfera cível, outorgando-lhe a tutela dos interesses difusos e coletivos, e criou novas, como a de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição e da defesa dos direitos dos povos indígenas. No campo penal, foi-lhe acrescido o exercício do controle externo da atividade policial.²¹

¹⁹ OLIVEIRA, Francisco Elnatan Carlos de. **Ministério Público no Processo Penal: Racionalização e Humanização da Justiça**. 2003. 53 fls. Especialização em Processo Penal – Escola Superior do Ministério Público, Fortaleza, 2003, p. 31. Disponível em: <[http://www.mpce.mp.br/esmp/biblioteca/monografias/proc.penal/o.ministerio.publico.no.processo.penal\[2003\].pdf](http://www.mpce.mp.br/esmp/biblioteca/monografias/proc.penal/o.ministerio.publico.no.processo.penal[2003].pdf)> Acesso em: 26 fev. 2016.

²⁰ OLIVEIRA, Francisco Elnatan Carlos de. **Ministério Público no Processo Penal: Racionalização e Humanização da Justiça**. 2003. 53 fls. Especialização em Processo Penal – Escola Superior do Ministério Público, Fortaleza, 2003, p. 22. Disponível em: <[http://www.mpce.mp.br/esmp/biblioteca/monografias/proc.penal/o.ministerio.publico.no.processo.penal\[2003\].pdf](http://www.mpce.mp.br/esmp/biblioteca/monografias/proc.penal/o.ministerio.publico.no.processo.penal[2003].pdf)> Acesso em: 26 fev. 2016.

²¹ COPETTI, Vera Lúcia Ferreira. **A função seletiva do Ministério Público no sistema penal**. 1998. 128 fls. Mestrado em Ciências Humanas – Universidade Federal de Santa Catarina, Joaçaba, 1998, p. 53.

Antes da Carta Magna de 1988 o corporativismo policial e a falta de previsão legal em relação à matéria, fazia com que não existisse esse controle externo da atividade policial pelo Parquet²². Contudo, previsto no artigo 129, inciso VII, da Constituição Federal, o controle externo da atividade policial, é aquele realizado pelo Ministério Público que atua na fiscalização dos procedimentos executados na atividade policial, além do que, em virtude de se aprimorar a persecução penal e atender ao interesse público, o Parquet busca uma integração de suas funções com a policial²³.

Esse controle externo realizado pelo Ministério Público será feito por meio de inspeções e visitas aos estabelecimentos prisionais, bem como as estruturas das polícias. Caso haja irregularidades, caberá ao órgão ministerial promover as diligências cabíveis, perante o Judiciário, a fim de dar cumprimento à lei e punir os responsáveis, sem prejuízos às sanções administrativas em caso de irregularidades cometidas por servidores que poderão sofrer processo administrativo da própria polícia, que exerce o controle interno de seus trabalhos²⁴.

Outro papel fundamental realizado pelo Parquet no processo penal é a requisição de diligências investigatórias e de inquéritos policiais, estampada no artigo 129, inciso VIII da Carta Política. Essa requisição deve ser fundamentada juridicamente, já que, é uma ordem emitida a autoridade policial que não poderá descumpri-la. Logo, quando o Parquet requerer a abertura de inquérito policial, fundamentando seu pedido, este deve ser acatado pelo delegado, além disso, quando forem requisitadas as diligências investigatórias fundamentadas, a autoridade policial irá cumpri-las. Com isso, entende-se que se o Ministério Público pode requerer a realização de diligências investigatórias e o inquérito policial, logo, poderá realiza-las diretamente, já que, a autoridade policial não poderá se recusar a

²² BARBOSA, Margarida de Carvalho. **Investigação Criminal pelo Ministério Público**. 2007. 75 fls. Especialização em Direito Penal e Processual Penal – Universidade Estadual do Ceará, Fortaleza, 2007, p. 25-27.

²³ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Atuação temática: Controle Externo da Atividade Policial**. Brasília, 2014. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr7/sobre>> Acesso em 10 mar. 2016.

²⁴ BARBOSA, Margarida de Carvalho. **Investigação Criminal pelo Ministério Público**. 2007. 75 fls. Especialização em Direito Penal e Processual Penal – Universidade Estadual do Ceará, Fortaleza, 2007, p. 27.

fazer. Outrossim, não existe o monopólio da investigação criminal pela polícia, já que existem outras investigações que não são realizadas por ela²⁵.

Por fim, consoante o artigo 129, inciso VI, poderá o Ministério Pública realizar à expedição de notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, onde poderá requisitar informações e documentos para instruí-los. Em virtude da não vinculação do inquérito policial e da denúncia feita pelo Parquet, este para a formação de sua *opinio delict*, ou seja, a formação de sua convicção diante do fatos criminosos poderá requisitar, por exemplo, provas necessárias para o seu convencimento, colher elementos confirmatórios do delito, entre outros, dentro ou fora de seu gabinete, que servirão para o oferecimento da ação penal²⁶.

1.5 Evolução do entendimento acerca da investigação preliminar pelo Ministério Público.

O Código de Processo Penal de 1941 tem estampado no seu texto legal o modelo acusatório, já que, garante o contraditório e a ampla defesa na etapa judicial, mas não acontece o mesmo na fase de investigação preliminar a cargo da Polícia Judiciária. Até o ano de 1993 a participação do Ministério Público na investigação criminal era um tema obscuro e que não tinha tanta sustentação legal. Todavia, com a publicação da Lei nº 8.625/93 (Lei orgânica do Ministério Público) e da Lei complementar nº 75/93 (dispõe sobre a organização e atuação do órgão ministerial) modificaram sensivelmente a prática da persecução criminal e assentou o entendimento do artigo 127 da Constituição Federal, conferindo as atribuições aos membros do Parquet de realizar diligências investigatórias criminais. É sabido que a Lei nº 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública) é aquela que inicialmente autorizou o Ministério Público a realizar ações investigatórias em prol da defesa dos direitos metaindividuais e que depois chegou aos direitos difusos e coletivos, para que por fim chegasse na seara criminal²⁷. Em 1995 a Lei nº 9.043/95 alterou a redação do

²⁵ BARBOSA, Margarida de Carvalho. **Investigação Criminal pelo Ministério Público**. 2007. 75 fls. Especialização em Direito Penal e Processual Penal – Universidade Estadual do Ceará, Fortaleza, 2007, p. 23.

²⁶ REDAÇÃO. Investigação Criminal não é tarefa exclusiva da Polícia. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 16 de novembro de 2002. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2002-nov-16/ministerio_publico_conduzir_investigacao_criminal> Acesso em: 15 mar. 2016.

²⁷ SAMPAIO, Patrícia Gomes. Histórico da investigação criminal no Brasil: dos tempos de Império à discussão da IC realizada por membro do MP. **Artigonal**, Fortaleza, 22 nov. 2009. Disponível em: <

artigo 4º do CPP, onde o parágrafo único do referido artigo, passou a ter o seguinte texto:

Art. 4º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.

Parágrafo único: **A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja acometida a mesma função. (grifos nosso)**

Logo, fica claro que o Ministério Público, autoridade administrativa, se encaixa perfeitamente nesse artigo 4º do CPP, muito em virtude da Lei Complementar 75/93. Ainda assim, a promulgação da Resolução nº 13 de 2006 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) regulamentou o artigo 8º da Lei Complementar nº 75/93 e o artigo 26 da Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica do MP) e estabeleceu as formas de como o Ministério Público deve realizar as investigações. Por fim, várias ações de inconstitucionalidade foram impetradas no STF contra esse poder investigatório do Ministério Público²⁸.

<http://www.artigonal.com/direito-artigos/historico-da-investigacao-criminal-no-brasil-dos-tempos-de-imp-erio-a-discussao-da-ic-realizada-por-membro-do-mp-1258928.html>> Acesso em 07 mai. 2016.

²⁸ SAMPAIO, Patrícia Gomes. Histórico da investigação criminal no Brasil: dos tempos de Império à discussão da IC realizada por membro do MP. **Artigonal**, Fortaleza, 22 nov. 2009. Disponível em: <<http://www.artigonal.com/direito-artigos/historico-da-investigacao-criminal-no-brasil-dos-tempos-de-imp-erio-a-discussao-da-ic-realizada-por-membro-do-mp-1258928.html>> Acesso em 07 mai. 2016.

2. INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR CRIMINAL

No Brasil, a fase anterior à judicial é denominada a fase pré-processual e em relação ao processo penal brasileiro, ela também é conhecida por investigação preliminar, investigação criminal ou investigação prévia, que é um procedimento administrativo realizado pela polícia judiciária sob o comando do delegado de polícia, estadual ou federal, com o enfoque na obtenção de elementos de autoria e materialidade que comprovem o crime e conseqüentemente o responsável pelo delito. Sua finalidade é resguardar o bem jurídico tutelado e principalmente assegurar a punibilidade do agente, identificando a autoria do delito e aplicando a sanção prevista e garantindo a ordem pública. Acerca da investigação prévia cabe destacar que:

É costume distinguir polícia preventiva e polícia judiciária que, no Brasil, estariam organicamente separadas como Polícia Militar e Polícia Judiciária ou Civil. Independentemente, porém, de eventual separação orgânica, no plano funcional é possível identificar a atuação do direito penal antes da prática do delito. Não é o caso de se discutir a extensão, a profundidade ou a eficácia da função preventiva do direito mas ela existe, pelo menos em face de certo número de pessoas; quanto às demais, a função preventiva atua, sem dúvida, no sentido de evitar a prática de crimes, o que também é uma das formas de atuação do direito penal²⁹.

Além de ir em busca da solução dos crimes, seja reconhecendo a autoria delitiva ou fornecendo os elementos para o esclarecimento dos crimes, é nessa fase que a busca por provas é fundamental para que o Ministério Público, em seguida, ofereça a denúncia, que tem como base a investigação preliminar, e no fim se consiga punir o criminoso, já que a aplicação de uma pena impõe certa intimidação aos praticantes de crimes.³⁰ Nesse sentido cabe ressaltar que:

A investigação preliminar é uma peça fundamental para o processo penal. No Brasil, provavelmente por culpa das deficiências do sistema adotado (o famigerado inquérito policial), tem sido relegada a um segundo plano. Apesar dos problemas que possam ter, a fase pré-processual (inquérito, sumário, diligências prévias, investigação etc.) é absolutamente imprescindível, pois um processo penal sem investigação preliminar é um

²⁹ GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. – 9.^a ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2012, p. 83.

³⁰ NEVES JR, Magno Sergio de Melo. **Investigação criminal pelo Ministério Público na fase preparatória a instrução criminal**. 2009. 59 fls. Especialização em Ordem Jurídica – Fundação Escola do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, Brasília, 2009, p. 16-17. Disponível em: <http://www.fesmpdft.org.br/arquivos/Mono_magno_Sergio.pdf> Acesso em 30 jan. 2016.

processo irracional, uma figura inconcebível segundo a razão e os postulados básicos do processo penal constitucional.³¹

Nessa fase existe uma observância dos atos bem diferentes do que acontece na etapa judicial, já que, não existem sujeitos processuais, como o órgão acusador, juiz, partes; existe o segredo nos atos praticados pela autoridade policial dentro do inquérito, diferentemente da fase judicial que, em regra, os processos são públicos; o objeto principal da investigação preliminar é o de fornecer subsídios, elementos, provas e tudo aquilo que seja necessária a impetração da denúncia e não se preocupando com a aplicação da sanção penal, tampouco com a pretensão acusatória da fase judicial.

Por isso é importante ressaltar que a fase pré-processual possui uma autonomia em virtude dessa diferença existente entre a investigação preliminar e a etapa em juízo, todavia, a instrução prévia faz com que a instrumentalidade processual penal seja alcançada, pois, ela serve ao processo com seus elementos coletados e mesmo que não sirva para a acusação, sua instrumentalidade estará cumprida, já que o objeto principal da investigação preliminar foi realizada³². Sobre essa fase, cabe destacar que:

Exatamente por isso se fala em fase pré-processual, tratando-se de procedimento tendente ao cabal e completo esclarecimento do caso penal, destinado, pois, à formação do convencimento (opinio delicti) do responsável pela acusação. O juiz, nessa fase, deve permanecer absolutamente alheio à qualidade da prova em curso, somente intervindo para tutelar violações ou ameaça de lesões a direitos e garantias individuais das partes, ou para, mediante provocação, resguardar a efetividade da função jurisdicional, quando, então, exercerá atos de natureza jurisdicional.³³

Antes de tratar especificamente do inquérito policial, é necessário conhecer os sistemas processuais existentes, pois em cada um desses sistemas, temos papéis diferentes para os operadores do direito, sendo assim, é preciso demonstrá-los e fornecer elementos à montagem da melhor investigação preliminar e conseqüentemente a atuação do órgão ministerial nessa fase tão importante para o processo penal.

³¹ LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11. ed. – São Paulo : Saraiva, 2014, p. 174.

³² LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11. ed. – São Paulo : Saraiva, 2014, p. 176.

³³ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. rev. e ampl. atual.- São Paulo: Atlas, 2014, p. 54.

2.1 Sistemas processuais

O estudo dos sistemas processuais nos leva a perceber como é montada toda a persecução criminal brasileira e ajuda a entender as falhas e possíveis correções para esses sistemas, além do que, fornece elementos para reconhecer a possibilidade do Ministério Público conduzir a fase investigatória, além de elucidar como funciona o sistema processual penal brasileiro. A doutrina aborda três modelos de sistemas processuais, quais sejam, o sistema acusatório, inquisitorial e o misto.

O sistema acusatório é aquele onde existe uma separação incondicional das funções processuais, ou seja, acusação, defesa e julgamento são feitos por pessoas totalmente diferentes. O nome acusatório vem da premissa de que, ninguém poderá ser intimado para ir ao juízo sem que haja uma acusação contra essa pessoa. Nesse sistema é garantido ao acusado a ampla defesa e o contraditório, além disso, em todo procedimento da ação penal sempre se observa o disposto na lei. Em relação a produção de provas, cabe a cada parte, acusação e defesa, produzirem já que o juiz não poderá substituí-las em busca das provas que não tenham sido apresentadas pelas partes. Outro ponto que cabe destacar do sistema acusatório e que ele respeita todas as garantias processuais dando oportunidades iguais as partes para realização dos atos processuais e individuais, como por exemplo, o acusado pode responder o processo em liberdade a não ser que seja extremamente necessária sua prisão³⁴.

Diferentemente do sistema acusatório, no sistema inquisitivo não existe separação entre acusação e julgamento, que é feito por uma única pessoa ou órgão. Nesse caso, o juiz que inicia a ação penal é o mesmo que no fim do processo sentencia. Antes da constituição de 1988, no Brasil, todos os tipos de contravenções penais eram apuradas dessa forma. Os direitos ao contraditório e a ampla defesa, além da garantia da isonomia na produção de provas e na prática dos atos processuais, nem sempre eram observados pelo órgão acusador, que normalmente julgava procedente sua tese acusatória. Todavia, após a promulgação da Carta Magna, esse sistema foi abolido, da fase judicial, do ordenamento pátrio³⁵.

³⁴ AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal: esquematizado**. – 6.^a ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014, p. 51-52.

³⁵ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; REIS, Alexandre Cebrian Araújo **Direito processual penal esquematizado**. 3.^a ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 45.

Nascido na França no século XIX, o sistema misto também chamado de sistema francês é a junção dos modelos anteriormente analisados e apresenta duas fases distintas. A primeira é baseada no sistema inquisitorial, onde todo o procedimento é presidido por uma única autoridade, possui uma instrução prévia e secreta, não há acusação e, portanto não é garantido o contraditório. Nessa fase, busca-se encontrar os indícios suficientes de autoria e da materialidade do crime, além de busca o autor do delito. Já na segunda fase, baseada no sistema acusatório, existe a divisão entre o órgão acusador, a defesa e o julgador, assim, garante-se ao acusado o direito ao contraditório e da ampla defesa. Na fase inquisitorial, o delegado de polícia é a autoridade única nesse procedimento e em relação a segunda fase, o Parquet é o responsável pela acusação, ao réu é garantida a defesa e o juiz é quem julga³⁶.

Realizado esse breve debate acerca dos sistemas processuais e que anteriormente foi abordado a ação penal, peça inaugural da segunda fase do sistema francês, que foi discutida no capítulo anterior, é necessário a análise da primeira fase do sistema misto e da sua primordial peça, o inquérito policial.

2.2 Inquérito Policial

Inquérito policial é a peça administrativa principal da investigação preliminar, sendo a polícia judiciária, responsável pela sua elaboração, com a finalidade principal de se obter provas para que o titular da ação penal ingresse em juízo com a denúncia, ou se particular, a queixa crime. A autoridade responsável pode realizar diligências a fim de apurar a infração penal bem com sua autoria, como por exemplo, requisitar uma perícia que será acostada ao inquérito³⁷.

Nota-se, pois, que esse objetivo de investigar e apontar o autor do delito sempre teve por base a segurança da ação da Justiça e do próprio acusado, pois, fazendo-se uma instrução prévia, através do inquérito, reúne a polícia judiciária todas as provas preliminares que sejam suficientes para apontar, com relativa firmeza a ocorrência de um delito e o seu autor. O simples ajuizamento da ação penal contra alguém provoca um fardo à pessoa de bem, não podendo, pois, ser ato leviano, desprovido de provas e sem um exame pré-constituído de legalidade. Esse mecanismo auxilia a Justiça Criminal a preservar inocentes de acusações injustas e temerárias,

³⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 3.^a ed. rev. e atual. – Salvador: JusPodivm, 2015, p. 41.

³⁷ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. – 21.^a ed. – São Paulo : Saraiva, 2014, p. 104.

garantindo um juízo inaugural de deliberação, inclusive para verificar se se trata de fato definido como crime.³⁸

O detalhe é que a polícia judiciária ou civil é quem atua na investigação criminal e, é o delegado de polícia que preside o inquérito, diferentemente da polícia preventiva ou militar que atua antes do fato criminoso ter ocorrido³⁹. O inquérito apresenta características muito marcantes, ele é inquisitivo, ou seja, durante sua realização não precisa ser respeitado o contraditório; presidido apenas por uma única autoridade durante todo seu procedimento; sigiloso, por questões de segurança nem sempre pode ser acessado; obrigatoriamente deve ser escrito; não obrigatório já que o órgão ministerial pode oferecer a denúncia sem o inquérito.

O inquérito policial pode ser instaurado de ofício, nesse caso a autoridade policial é quem o inicia sem que haja pedido de qualquer parte, ou seja, é instaurado pela vontade unilateral do delegado e neste caso, a portaria é o meio pelo qual a autoridade deve iniciar o inquérito; Pela requisição do juiz ou do Ministério Público que expressamente ordenam ao delegado que inicie o inquérito e ele é obrigado a começar as investigações; Pelo auto de prisão em flagrante, assim, quando o indivíduo é preso nessa circunstância, será lavrado o auto de prisão em flagrante e o inquérito para se constatar a infração penal, cabe ressaltar que, se o delito for de iniciativa privada, o inquérito só poderá ser instaurado caso a vítima concorde; Por pedido do ofendido, logo, qualquer pessoa relatar a ocorrência de um crime, levando-o ao conhecimento das autoridades competentes para iniciar o inquérito policial⁴⁰. Sobre o tema, cabe destacar que:

Os vícios ocorridos no inquérito policial não atingem a ação penal. Tem prevalecido tanto nos tribunais como na doutrina que, sendo o inquérito dispensável, algo que não é essencial ao processo, não tem o condão de, uma vez viciado, contaminar a ação penal. Em outras palavras, os males ocorridos no inquérito não têm a força de macular a fase judicial. A irregularidade ocorrida durante o inquérito poderá gerar a invalidade ou ineficácia do ato inquinado, todavia, sem levar à nulidade processual. Ex.: havendo prisão em flagrante ilegal durante o inquérito, ela deve ser relaxada; todavia, este fato não leva à nulidade do futuro processo contra o suposto autor do fato.⁴¹

³⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. – 11.^a ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro : Forense, 2014, p. 109.

³⁹ GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. – 9.^a ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2012, p. 122.

⁴⁰ NEVES JR, Magno Sergio de Melo. **Investigação criminal pelo Ministério Público na fase preparatória a instrução criminal**. 2009. 59 fls. Especialização em Ordem Jurídica – Fundação Escola do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, Brasília, 2009, p. 18. Disponível em: <http://www.fesmpdf.org.br/arquivos/Mono_magno_Sergio.pdf> Acesso em 30 jan. 2016.

⁴¹ ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. – 10.^a ed. rev. e atual. – Salvador: JusPodivm, 2015, p. 126.

Isto posto, mesmo havendo nulidades no inquérito policial, o código de processo penal, protege o bem jurídico, fazendo com que, mesmo existindo nulidade no inquérito, em nada afetará a ação penal que continuará seu curso a fim de conhecer a autoria do crime e aplicar-lhe a sanção cabível.

Outro ponto fundamental sobre o inquérito policial é de sua instauração serve para apurar os delitos tipificados com pena superior a dois anos, em virtude de que, os crimes de menor potencial ofensivo e as infrações penais, com pena menor que dois anos, são investigados mediante o termo circunstanciado de ocorrência. Todavia, respeitando o princípio da especialidade, que é aquele onde a lei especial se sobressai a lei geral, os crimes tipificados na Lei Maria da Penha, que abarca a violência familiar ou doméstica contra a mulher, mesmo que tenham sua pena menor que dois anos, todas as infrações previstas nessa lei, serão apuradas mediante o inquérito policial⁴².

Existe uma grande discursão doutrinária acerca da validade fundamentação da sentença condenatória, baseada exclusivamente no inquérito policial. O entendimento majoritário é de que as provas produzidas na fase preliminar, por si só, não podem servir para basear o decreto condenatório, visto que, a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso LV, garante aos acusados, de um modo geral, o direito ao contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos intrínsecos a eles. Nesse caso, como já foi explanado, o inquérito policial tem sua natureza inquisitiva, ou seja, não garante aos indiciados o direito à ampla defesa e ao contraditório, assim, caso ocorra a condenação baseada unicamente na investigação preliminar, esta sentença viola os princípios constitucionais ora mencionados. Contudo, também é de entendimento majoritário que para a condenação, os elementos colhidos no inquérito policial se forem complementados ou confirmados em juízo a decisão é válida, pois nesse caso, na fase judicial é respeitado os princípios aludidos.⁴³ Por fim, finalizada a investigação preliminar procedesse-a:

Encerradas as investigações policiais e remetidos os autos do inquérito policial ao Ministério Público, há quatro providências que o titular da ação penal pode tomar: a) oferecer denúncia; b) requerer a extinção da punibilidade (por exemplo, pela ocorrência de prescrição); c) requerer o

⁴² GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; REIS, Alexandre Cebrian Araújo **Direito processual penal esquematizado**. 3.ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 59.

⁴³ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 3.ª ed. rev. e atual. – Salvador: JusPodivm, 2015, p. 111-112.

retorno dos autos à polícia judiciária para a continuidade da investigação, indicando as diligências a realizar; d) requerer o arquivamento⁴⁴.

A autoridade policial não possui competência para o arquivamento da investigação preliminar e do inquérito policial, cabendo ao Ministério Público mediante solicitação ao judiciário e sua confirmação pelo juiz, já que o arquivamento é ato complexo. Esse pedido de arquivamento deverá se basear em certas hipóteses que são: excludente de ilicitude, culpabilidade e tipicidade; falta de justa causa; ausência das condições da ação. Caso o órgão ministerial requeira o arquivamento e o juiz entenda que não é caso de arquivamento, os autos do processo serão remetidos ao chefe do Ministério Público, o Procurador Geral, que poderá agir de duas formas, primeiro se entender pelo arquivamento, fundamentando sua decisão caso em que o magistrado que remeteu os autos deverá arquivar o processo já que a ação penal não poderá iniciar sem a participação do Parquet; segunda forma, acolher o pedido do juiz pelo não arquivamento, e ele mesmo irá impetrar a denúncia ou designar outro promotor para oferecer, em seu nome, a denúncia⁴⁵. Nesse contexto ressalta-se que:

O arquivamento fundamentado na inexistência de provas de autoria ou participação não se confunde com a hipótese em que afirmada a existência de provas de que o investigado não foi autor ou partícipe. No primeiro caso, o surgimento de novas provas permite o desarquivamento do inquérito policial, o que não ocorre no segundo. Do mesmo modo, será possível o desarquivamento do expediente que tiver sido arquivado ao fundamento da ausência de provas da existência do fato, mas não o será se o arquivamento estiver sustentado na existência de provas de que o fato não ocorreu.⁴⁶

Por conseguinte, nos casos de arquivamento do inquérito policial, não será possível iniciar o processo mediante ação penal subsidiária da pública já que, ela só poderá ser impetrada caso haja inercia do Ministério Público. Logo, se houver arquivamento do inquérito e o órgão ministerial concordar e não oferecer a ação penal, lembrando que o inquérito é dispensável para propositura da ação penal pública, o particular não poderá oferecer a subsidiária já que o parquet é o titular da ação penal e entende que não existe fundamento para iniciar um processo. Importante destacar que o arquivamento por falta de provas do inquérito, a

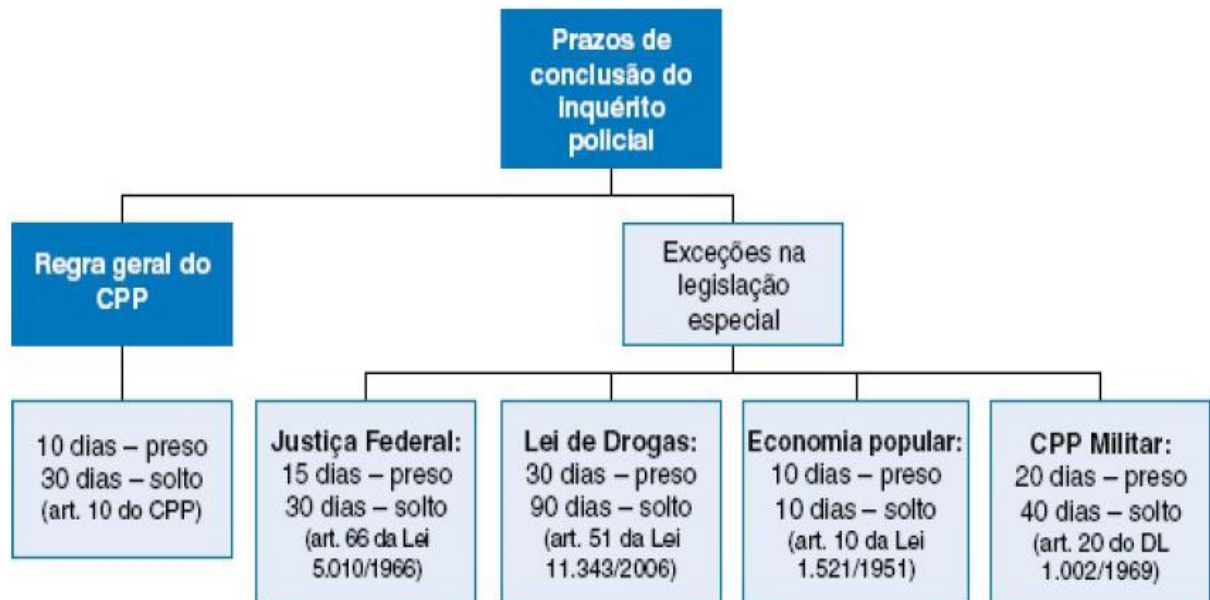
⁴⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. – 11.^a ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro : Forense, 2014, p. 131-132.

⁴⁵ ROQUE, Fábio; TÁVORA, Nestor. **Código de Processo Penal**. – 6.^a ed. rev. e atual. – Salvador: JusPodivm, 2015, p. 44.

⁴⁶ AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal: esquematizado**. – 6.^a ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014, p. 221.

punibilidade não se extinguirá pela prescrição, já que novas provas poderão ser descoberta e o inquérito reaberto. E nos casos de ação penal privada o titular que quiser que o inquérito seja extinto, não precisará fazer o requerimento, bastando apenas ficar inerte e esperar o prazo para propositura da queixa-crime decair.⁴⁷

Figura 1: Prazos para a conclusão do Inquérito policial



Fonte: AVENA, 2014⁴⁸

2.3 Investigação preliminar a cargo da polícia

Como já explanado, o modelo de investigação prévia é realizado pela polícia, por meio da autoridade policial que preside toda a investigação prévia e não possui subordinação funcional em relação aos juízes e promotores. É o sistema adotado pelo Brasil, onde nesse sistema, cabe a polícia diligenciar a fim de produzir provas, averiguar fatos e descobrir a autoria do delito.

Existem alguns modelos de investigação preliminar e dentre os quais cabe destacar a atuação da polícia nessa averiguação prévia, sendo a autoridade policial a detentora da titularidade do inquérito policial. Esse modelo é baseado no sistema processual inquisitivo, onde, a figura que comanda a investigação preliminar é única, a autoridade policial. As principais vantagens desse sistema são que a polícia

⁴⁷ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. – 21.ª ed. – São Paulo : Saraiva, 2014, p. 134-135.

⁴⁸ AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal: esquematizado**. – 6.ª ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014, p. 111.

consegue abrangi uma maior parte do território nacional, já que, existe policiais tantos nos grandes centros urbanos do país, bem como nos pequenos municípios, além do que, as promotorias e os juízes não tem o mesmo alcance da atuação policial em virtude das grandes dimensões brasileiras. Nessa senda, acrescenta-se:

Esse foi o principal argumento dos legisladores brasileiros de 1941 – Exposição de Motivos do CPP – para justificar a manutenção do inquérito policial. Segundo eles, a realidade brasileira da época e as grandes dimensões territoriais impossibilitariam que o juiz de investigação pudesse atuar de forma rápida e eficaz nos mais remotos povoados, a grandes distâncias dos centros urbanos, que exigiam “vários dias de viagem”.⁴⁹

As outras vantagens são que, no âmbito econômico, com o salário de juízes e promotores, é possível o Estado pagar uma equipe de policiais completa, ademais, as polícias possuem meios mais céleres e dinâmicos para se conduzir a investigação prévia. Nessa senda, destaca-se que:

Nesse modelo tem-se como característica o first-line enforcer, ou seja, a polícia é a primeira instancia formal de controle social a conhecer, interagir e processar o evento delituoso, iniciando-se a partir daí as investigações preliminares com escopo de esclarecer autoria e materialidade. Isso torna-se uma vantagem sobre outros modelos, devido a celeridade com que iniciam-se as investigações.⁵⁰

Contudo, esse modelo também apresenta algumas desvantagens em relação aos outros modelos existentes. A atuação policial, às vezes, fica clara na diferenciação entre os grupos sociais, ou seja, a polícia se mostra mais efetiva para combater os delitos das pessoas mais humildes em detrimento de uma certa vista grossa quando o crime tem por autor uma pessoa de um escalão mais alto da sociedade. Nesse contexto salienta-se que:

Também a subcultura policial possui seus próprios modelos preconcebidos: estereótipo de criminosos potenciais e prováveis; vítimas com maior ou menor verossimilitude; delitos que “podem” ou não ser esclarecidos etc. O tratamento do imputado é diferenciado, e conforme ele se encaixe ou não no perfil prefixado, o tratamento policial será mais brando e negligente ou mais rigoroso. Essa última situação é constantemente noticiada, em que a polícia, frente ao “perfil de autor ideal” daquela modalidade de delito, atua com excessivo rigor.⁵¹

A política influencia muito a polícia em virtude de que os ocupantes do governo com suas atitudes as vezes antiéticas utilizam a polícia como forma de perseguição, além do que a mídia contribui de forma negativa pois com o intuito de

⁴⁹ LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11. ed. – São Paulo : Saraiva, 2014, p. 181.

⁵⁰ SALES, Fernando Gadelha. Investigação Preliminar no Processo Penal: A (in)validade probatória dos atos de investigação. **Conteúdo Jurídico**, Brasília, 12 dez. 2014, p. 12. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj051820.pdf>> Acesso em 10 mar. 2016.

⁵¹ LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11. ed. – São Paulo : Saraiva, 2014, p. 182.

resolver rapidamente os crimes veiculados nos meios de comunicação, a polícia comete grandes injustiças. Outra grande desvantagem é sem dúvida as graves denúncias de corrupção, abuso de autoridade e as atrocidades que a polícia comete⁵². Ainda sobre o tema, salienta-se que:

A polícia dispõe de uma poderosa discricionariedade de fato para selecionar as condutas a serem perseguidas. Esse espaço de atuação está, muitas vezes, na zona cinza, no pueril limite entre o lícito e o ilícito. A eficácia da atuação policial se mostra mais ativa quando atua contra determinados escalões da sociedade, em regra, contra as classes menos favorecidas, deixando assim, impunes as classes mais elevadas. (...) A falta de credibilidade de sua atuação é constantemente colocada em dúvida pelas denúncias de corrupção e abuso de autoridade que as polícias sofrem, o que leva ao descrédito probatório do material recolhido e a necessidade de completa repetição das provas em juízo⁵³.

É necessário refletir sobre o atual sistema de investigação preliminar adotado pelo Brasil. É clara a urgência na reformulação desse tipo investigatório e conseqüentemente as mudanças são necessárias a fim de melhorar o sistema e com a principal finalidade de se obter êxito nas investigações bem como avançar na qualidade do inquérito policial e todas as formas de ajuda são bem vindas ao sistema de investigação preliminar brasileira. Nessa senda, é importante destacar que:

O inquérito policial brasileiro é um bom exemplo de sistema de investigação preliminar policial, inclusive porque reflete os graves problemas e desvantagens do sistema, a tal ponto que se pode falar em crise do inquérito policial e na urgente necessidade de modificações. Essa crise está materializada no fato de que as imperfeições do nosso sistema são de tal monta que sobre o inquérito policial só existe uma unanimidade: não satisfaz ao titular da ação penal, tampouco à defesa, e resulta de pouca utilidade para o juiz (principalmente pela pouca qualidade e confiabilidade do material fornecido)⁵⁴.

Logo, as falhas acabam por prejudicar toda a instrução processual, que por vezes, condena o inocente e acaba colocando nas ruas os verdadeiros culpados. É necessário o esforço das autoridades a fim de melhorar o sistema, bem como, realizar algumas delegações das funções relativas ao inquérito policial.

⁵² LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11. ed. – São Paulo : Saraiva, 2014, p. 182.

⁵³ NEVES JR, Magno Sergio de Melo. **Investigação criminal pelo Ministério Público na fase preparatória a instrução criminal**. 2009. 59 fls. Especialização em Ordem Jurídica – Fundação Escola do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, Brasília, 2009, p. 20. Disponível em: <http://www.fesmpdf.org.br/arquivos/Mono_magno_Sergio.pdf> Acesso em 30 jan. 2016.

⁵⁴ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; LOPES JR, Aury. **Investigação preliminar no Processo Penal**. 6ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 126.

3. MINISTÉRIO PÚBLICO NA INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR.

É dever do Estado à punição dos autores de infrações criminais e com isso garantir a estabilidade social, bem com, a segurança coletiva da população, observando os princípios da legalidade e a transparências nos atos de punição. Assim, os órgãos estatais são os responsáveis pela investigação, seja no âmbito penal ou não penal. Na seara criminal, o inquérito policial é a peça chave da investigação e precisa ser bem estruturado, fundamentado e ter uma justa causa⁵⁵.

Na investigação preliminar cargo do Ministério Público, este funciona como órgão principal da investigação e recebe a notícia-crime prontamente ou de forma indireta, por meio da polícia, e nesse momento inicia seu papel investigador das informações preliminares colhidas e elaborando a peça preliminar (que pode ser o inquérito policial). Nesse momento poderá contar com o apoio da própria polícia, inclusive comandando os policiais (requerendo diligências, por exemplo) ou realizar a investigação sozinho⁵⁶.

Nesse caso, concluída a investigação, o promotor irá formular sua *opinio delictie* definirá pela acusação, oferecendo a ação penal, ou o requerimento pelo arquivamento do inquérito. Em relação as medidas cautelares, estas dependerão de autorização judicial para serem executadas (interceptação telefônica, por exemplo) e será de competência do juiz da instrução (figura que age para controlar a legalidade dos atos de investigação e não tem poder de investigação) decidir sobre essas medidas⁵⁷. Sobre o tema, é interessante acrescentar que:

É importante ressaltar que a investigação criminal não tem por finalidade a colheita e a produção de elementos que comprovem a prática e a autoria de um fato criminoso, pois se assim o fosse, pouco serviria a relação processual propriamente dita se a investigação preliminar já tivesse produzido todas as provas do crime. Seria uma colheita preliminar e, ao mesmo tempo, definitiva. Para a comprovação de um ilícito existe a instrução processual propriamente dita.⁵⁸

⁵⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. – 11.^a ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro : Forense, 2014, p. 103.

⁵⁶ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; LOPES JR, Aury. **Investigação preliminar no Processo Penal**. 6^a ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 152.

⁵⁷ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; LOPES JR, Aury. **Investigação preliminar no Processo Penal**. 6^a ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 152-153.

⁵⁸ ARAÚJO, Anarda Pinheiro. **A Atribuição Investigatória do Ministério Público brasileiro frente às disposições Constitucionais: A posição do Supremo Tribunal Federal e do Superior**

Entres as principais vantagens desse sistema de investigação pode-se destacar as seguintes: mantém o juiz afastado da investigação, ou seja, a imparcialidade do julgador é resguardada, decidindo apenas as questões pertinentes à legalidade do procedimento investigatório; Nos da uma maior confiança na imparcialidade da investigação, visto que o Ministério Público é um órgão que pugna pela justiça e procederá de forma a elucidar a notícia-crime e evitará o ajuizamento de ações penais desnecessárias e até diligenciando por elementos que ajudem a defesa, bem como esclareçam os fatos e se consiga fazer justiça; A propositura da ação penal por quem realizou a investigação é melhor visto que, conhece todos os elementos de prova, mesmo que não tenha participado diretamente da investigação, mas acompanhou de perto o seu desenrolar. E nesse caso, o órgão ministerial que propõe a ação penal, também seria facilitado seu trabalho se conhecesse de perto toda a instrução probatória prévia⁵⁹; aplicabilidade do controle externo da atividade policial; Consequência lógica da Constituição Federal, se cabe ao Parquet oferecer privativamente a ação penal, também poderá realizar a investigação preliminar (poder implícito), que serve de base, em inúmeros casos, para propositura da denúncia; Efetivar a previsão constitucional de controle externo da atividade policial, ou seja, o Ministério Público poderá comandar a investigação, que será feita pelos policiais, e realizar o controle dessa atividade⁶⁰. Nesse sentido é oportuno destacar que:

A investigação pelo Ministério Público tem um caráter subsidiário e será empregada apenas quando for necessário, de modo que a competência da Polícia não é subtraída. De todo modo, o sistema pelo qual se atribui com exclusividade à Polícia a investigação criminal, reservando-se ao Ministério Público a função de mero expectador e repassador de provas, é arcaico e pouco eficaz. A atuação direta do Ministério Público nesse particular pode conferir maior celeridade à atividade investigatória, permitindo ademais o contato pessoal do agente do Parquet com a prova e facilitando a formação de seu convencimento.⁶¹

Tribunal de Justiça. 2011. 113fls. Mestrado em Direito Constitucional – Fundação Edson Queiroz, Universidade de Fortaleza. Fortaleza, 2011, p.37.

⁵⁹ LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11. ed. – São Paulo : Saraiva, 2014, p. 185-186.

⁶⁰ ALVES, Wendell de Melo Rodrigues. A influência do poder investigatório do Ministério Público na dimensão positiva do princípio da proporcionalidade ante a criminalidade organizada no Brasil. **Boletim Científico ESMPU**, Brasília, a. 10 – n. 34, p. 193-237 – jan./jun. 2011, p. 204.

⁶¹ NEVES JR, Magno Sergio de Melo. **Investigação criminal pelo Ministério Público na fase preparatória a instrução criminal**. 2009. 59 fls. Especialização em Ordem Jurídica – Fundação Escola do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, Brasília, 2009, p. 25. Disponível em: <http://www.fesmpdft.org.br/arquivos/Mono_magno_Sergio.pdf> Acesso em 30 jan. 2016.

Após a análise das vantagens do sistema de investigação a cargo do Ministério Público, passaremos ao exame das desvantagens: historicamente esse modelo está intimamente ligado ao utilitarismo judicial, ou seja, o combate da criminalidade a qualquer custo e assim acaba por em diversas ocasiões ocorrer perseguições políticas; O possível surgimento da figura do promotor acusador, ou seja, aquele que atue sem imparcialidade; Na prática muitos promotores apenas buscam acumular provas para incriminar o acusado, e com o Parquet no comando da investigação essa busca insana por provas que responsabilizem o acusado na fase preliminar, acaba por trazer prejuízos para defesa e acentuará a desigualdade futura entre as partes; O promotor pode acabar como mero revisor da investigação, visto que, ele não conseguirá abarcar a investigação de todos os crimes, bem como realizar o controle sobre eles, e assim, realizará a fiscalização final dos atos para apresentar sua ação penal, ou seja, voltaremos ao sistema policial⁶²;

No direito comparado, observa-se o modelo alemão onde o Ministério Público tem o poder de investigar tão forte que pode operar busca domiciliares, interceptações telefônicas, em casos de emergência, sem a necessidade de o juiz convalidar essas medidas. Todavia, cabe ao Parquet investigar por completo todos os fatos, independente se corroboram, ou não, com sua acusação. Nesse caso, o órgão ministerial é o responsável direto pelas investigações podendo inclusive realizar a oitiva de testemunhas, requisitar perícias, entre outras medidas que achar conveniente a instrução prévia. Em relação a polícia, ela não está subordinada ao Ministério Público, porém, caso haja requisição de alguma diligência por parte do Parquet, é obrigatório a realização da mesma. Importante destacar que a além da polícia que atua de forma auxiliar ao órgão ministerial, bem como, opera de forma independente quando a investigação é delegada a polícia. Na Alemanha, o Ministério Público fica responsável pelos crimes de maior repercussão e a policial investiga os demais⁶³.

No que se refere o modelo japonês, tanto o Ministério Público quanto a polícia podem realizar as investigações criminais, todavia, cabe ao órgão ministerial definir e orientar o trabalho policial. No Japão, também a responsabilidade pelos crimes de

⁶² LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11. ed. – São Paulo : Saraiva, 2014, p. 186-187.

⁶³ ARAÚJO, Anarda Pinheiro. **A Atribuição Investigatória do Ministério Público brasileiro frente às disposições Constitucionais: A posição do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça**. 2011. 113fls. Mestrado em Direito Constitucional – Fundação Edson Queiroz, Universidade de Fortaleza. Fortaleza, 2011, p.66-67.

maior repercussão fica a cargo do Parquet e os demais a polícia é quem fica responsável, assim, com o órgão ministerial comandando a investigação dos crimes de maior repercussão, a tendência é que a sociedade se sinta representada, defendida e confiante no trabalho realizado⁶⁴. Sobre o tema, é pertinente acrescentar que:

O respeito a garantias fundamentais do Estado Democrático de Direito não implica nenhum menosprezo a iminência das atividades estatais de repressão à criminalidade, a qual, adotando um funcionamento em rede com a participação de organizações de grande porte, vem assumindo, na atualidade, notáveis proporções. Daí a crescente necessidade de uma reestruturação dos órgãos da polícia judiciária e do Ministério Público, mediante setores e equipes especializadas no combate ao crime organizado, para uma atuação integrada⁶⁵

Logo, é importante uma reestruturação do modelo de investigação preliminar no Brasil, principalmente com a harmonização da atuação integrada entre polícia e Ministério Público, a fim de melhorar o sistema e proporcionar a efetivação da justiça com a punição dos criminosos e tentar acabar com a corrupção que acontece e muitas vezes os crimes ficam impunes. Após o exame da matéria e o debate acerca da investigação preliminar pelo Ministério Público, no próximo tópico, analisaremos os casos que geraram essa repercussão sobre o tema

3.1 Parquet na investigação prévia: casos que geraram essa polêmica

O primeiro caso que gerou toda essa repercussão nacional e grandes debates doutrinários, acerca da possibilidade do Ministério Público ter o poder de realizar sua própria investigação, aconteceu em 2004, quando o deputado federal, eleito pelo Maranhão, Remi Trinta (PL – MA) foi acusado de estelionato e fraude contra o Sistema Único de Saúde – SUS e disputava uma batalha judicial para invalidar o Inquérito nº 1968/03, já que o mesmo havia sido baseado na investigação realizada pelo órgão ministerial. O caso chegou ao Supremo Tribunal Federal – STF, onde o relator ministro Marco Aurélio e o ministro Nelson Jobim proferiram seus votos contrários à investigação preliminar a cargo do Ministério Público. Já os ministros Joaquim Barbosa, Carlos Ayres e Eros Graus votaram favoravelmente a

⁶⁴ ARAÚJO, Anarda Pinheiro. **A Atribuição Investigatória do Ministério Público brasileiro frente às disposições Constitucionais: A posição do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça**. 2011. 113fls. Mestrado em Direito Constitucional – Fundação Edson Queiroz, Universidade de Fortaleza. Fortaleza, 2011, p.68.

⁶⁵ CALABRICH, Bruno Freire de Carvalho. **Investigação criminal pelo Ministério Público: fundamentos e limites constitucionais**. 2006. 236 fls. Mestrado em direitos e garantias constitucionais – Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2006 p. 180.

investigação pelo Parquet. Apesar disso, em 2006 o deputado não foi reeleito, sendo os autos remetidos à Justiça Federal e com isso, o julgamento definitivo pelo STF ficou prejudicado⁶⁶

Contudo, o tema voltou ao Supremo Tribunal Federal que reconheceu que o órgão ministerial possui legitimidade para realizar, por conta própria, as investigações criminais e definiu as regras para essa atuação do Parquet. No dia 14 de maio de 2015, o Plenário do STF negou provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 593727, que tinha sido reconhecida sua repercussão geral, por maioria dos votos. Assim, esse entendimento será aplicado a todos os casos das demais instancias, pondo fim a uma das maiores polêmicas e assegurando o poder investigatório do Ministério Público. Apesar disso, ficou pacificado na corte que nas investigações o órgão ministerial deve respeitar as garantias e direitos fundamentais dos investigados e que durante as investigações devem ser observadas os pressupostos da reserva constitucional da jurisdição, prerrogativas dos advogados (acesso aos autos) e controle de constitucionalidade dos atos praticados pelo Parquet⁶⁷.

O caso que resultou nesse entendimento aconteceu em Ipanema – MG, onde o ex-prefeito Jairo de Souza Coelho atacou a decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, através de Recurso Extraordinário 593727. Nesse caso o Ministério Público havia realizado procedimento administrativo de investigação, sem que houvesse participação policial, onde apurou o crime de responsabilidade em virtude de que, o ex-prefeito não estava cumprindo ordem judicial para pagamento de precatórios. O ministro Marco Aurélio votou contra o poder investigatório do Ministério Público, por si próprio, alegando que o Parquet é o destinatário das investigações, podendo acompanhá-las e atuar no controle externo da atividade policial. O ministro aposentado e relator desse processo, Cezar Peluso e o ministro Dias Toffoli, foram favoráveis ao provimento parcial do recurso extraordinário, pois entendem que a atuação do Parquet deveria ocorrer em situações excepcionais. Por fim, os ministros Celso de Mello, Rosa Weber, Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa

⁶⁶ ARAÚJO, Anarda Pinheiro. **A Atribuição Investigatória do Ministério Público brasileiro frente às disposições Constitucionais: A posição do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça**. 2011. 113fls. Mestrado em Direito Constitucional – Fundação Edson Queiroz, Universidade de Fortaleza. Fortaleza, 2011, p.94.

⁶⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF fixa requisitos para atuação do Ministério Público em investigações penais. **Notícias STF**, Brasília, 14 mai. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=291563>> Acesso em: 10 mar. 2016.

(aposentado), Luiz Fux, Ayres Britto e Gilmar Mendes (redator do acórdão) votaram favorável a investigações criminal preliminar pelo Ministério Público alegando que a colheita de provas não é atividade privativa da polícia, mas que todos os atos investigatórios devem respeitar os direitos e garantias individuais, bem como, observar todos os limites impostos a essa investigação⁶⁸.

3.2 Princípios afetos á investigação pelo Ministério Público

A atividade investigatória deve ser controlada a fim de evita abusos de poder e outros ilícitos. E com o órgão ministerial esse controle também ocorre, através da limitação de sua atuação no âmbito investigatório, por meio dos princípios constitucionais que impõe limites ao Parquet. Dentre eles podemos destacar: a) princípio da eficiência; b) da fundamentação; c) Proporcionalidade; d) Promotor Natural; e) Legalidade estrita⁶⁹.

3.2.1 Princípio da Eficiência

A eficiência busca principalmente desburocratizar o sistema à procura de soluções mais rápidas para a população. Todavia, este princípio deve ser pautado na transparência, imparcialidade e a aproximação dos serviços públicos à sociedade, observando-se a celeridade, qualidade e eficácia na oferta desses serviços.

É nesse sentido que se deve pautar a investigação preliminar criminal, ou seja, caso haja ineficiência na investigação, também será difícil a propositura da denúncia pelo Parquet, bem como, nos resultados dessa instrução processual que desde o começo não foi eficiente. Assim, cabe ao órgão investigatório agir com eficiência para que não aconteçam prejuízos à sociedade, diminuindo os erros, abusos e alcançando os objetivos da investigação prévia, que é o de fornecer elementos para a propositura da ação penal, bem como, a punição aos que cometeram ilícitos. Diante do contexto, ressalta-se que:

⁶⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF fixa requisitos para atuação do Ministério Público em investigações penais. **Notícias STF**, Brasília, 14 mai. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=291563>> Acesso em: 10 mar. 2016.

⁶⁹ ARAÚJO, Anarda Pinheiro. **A Atribuição Investigatória do Ministério Público brasileiro frente às disposições Constitucionais: A posição do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça**. 2011. 113fls. Mestrado em Direito Constitucional – Fundação Edson Queiroz, Universidade de Fortaleza. Fortaleza, 2011, p. 72.

Por vezes, o risco à eficiência da investigação conduzida por órgãos diversos do Ministério Público é apenas parcial, ou seja, afeta somente parte dos fatos a serem apurados ou, mais especificamente, parte das pessoas investigadas. É possível que, numa investigação sobre uma grande e ramificada organização criminosa, a polícia tenha plena autonomia para investigar fatos relacionados a maioria do grupo, mas sofra alguma interferência apenas quando passe a investigar tal ou qual autoridade eventualmente envolvida. Assim, sem embargo da investigação policial, o *parquet* pode complementá-la, concomitantemente ou após encerrada aquela.⁷⁰

Logo, a investigação preliminar realizada pelo Ministério Público vem a contribuir com a eficiência das investigações, já que, uma investigação paralela poderá obter elementos que a investigação realizada pela autoridade policial não conseguiu. Nesse sentido, destaca-se que:

Diante disso, entende-se que o Ministério Público só poderá investigar se tal ação corresponder à eficiência da persecução penal. Isso ocorre porque muitas vezes as investigações realizadas pela polícia (como também por outros órgãos como a Receita Federal ou as Comissões Parlamentares de Inquérito) sofrem interferências externas o que fere a qualidade da investigação. Neste ponto, quando for necessário à eficiência da atividade investigativa, deve o membro do *parquet* investigar. Por isso se diz que não há empecilhos para que o promotor ou o procurador realize investigações paralelas a outros órgãos com a finalidade de se buscar uma persecução preliminar eficiente.⁷¹

Por fim, entende-se que a investigação preliminar pelo órgão ministerial só vem a contribuir com a qualidade da investigação prévia, além de dar maior transparência e imparcialidade em relação aos investigados.

3.2.2 Princípio da Fundamentação

Elencado na Constituição Federal, no artigo 93, inciso IX, este princípio também é chamado de princípio da fundamentação das decisões judiciais, todavia, não deve ser interpretado apenas no âmbito do Poder Judiciário, já que, a fundamentação é requisito indispensável em todos os atos administrativos advindos do Estado. Esse princípio se relaciona com o Ministério Público na orbita do artigo 129, VIII, da Carta Magna, que dispõe sobre o tema e salienta que é obrigatória a indicação dos fundamentos jurídicos nas suas manifestações processuais; quando

⁷⁰ CALABRICH, Bruno Freire de Carvalho. **Investigação criminal pelo Ministério Público: fundamentos e limites constitucionais**. 2006. 236 fls. Mestrado em direitos e garantias constitucionais – Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2006 p. 167.

⁷¹ ARAÚJO, Anarda Pinheiro. **A Atribuição Investigatória do Ministério Público brasileiro frente às disposições Constitucionais: A posição do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça**. 2011. 113fls. Mestrado em Direito Constitucional – Fundação Edson Queiroz, Universidade de Fortaleza. Fortaleza, 2011, p.78.

fizer requisição para a realização das diligências investigatórias e quando realizar pedido de instauração do inquérito policial a autoridade competente, o Parquet sempre fundamentará seus pedidos, requerimentos, ordens⁷². Sobre o tema, acrescenta-se que:

É interessante notar que, no Brasil, a conjunção dos princípios da eficiência e da fundamentação torna desnecessária a previsão, em lei, de hipóteses específicas em que o Ministério Público poderia investigar diretamente; ou seja, de *quais crimes* deveriam ser apurados pelo *parquet*. *A priori*, considerando sua natureza e suas funções constitucionais, o Ministério Público é legitimado para conduzir investigações sobre *qualquer* ilícito criminal; entretanto, só deverá fazê-lo quando esse meio se revelar o mais eficiente à consecução da finalidade própria da instrução preliminar⁷³.

A investigação pelo Ministério Público deve acontecer quando está for a melhor para a persecução criminal, além do que, não é possível o legislador prever todas as hipóteses em que o Parquet será legítimo para investigação, contudo, sempre que for a melhor opção, essa atuação do órgão ministerial, para se chegar a autoria do delito e a aplicação legal da pena, deverá o Parquet agir.

3.2.3 Princípio da Proporcionalidade

A proporcionalidade tem como principal aspecto a ponderação, ou seja, caso exista um conflito entre princípios ou normas, deve haver um balanceamento e buscar de forma proporcional a melhor aplicação dos dispositivos na medida de seu propósito ao caso concreto. Igualmente, este postulado também busca limitar o poder do Estado objetivando a proteção dos direitos individuais e por isso tem a finalidade de alcançar a sensatez, o comedimento e equilíbrio na resolução dos conflitos e no agir estatal. Este princípio não está estampado de forma explícita na Carta Política, todavia, está implícito em diversos dispositivos da Constituição Federal⁷⁴, como por exemplo, o artigo 5º, inciso V, que garante o direito de resposta, proporcional ao agravo sofrido. Nesse contexto, destaca-se que:

⁷² ARAÚJO, Anarda Pinheiro. **A Atribuição Investigatória do Ministério Público brasileiro frente às disposições Constitucionais: A posição do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça**. 2011. 113fls. Mestrado em Direito Constitucional – Fundação Edson Queiroz, Universidade de Fortaleza. Fortaleza, 2011, p.79.

⁷³ CALABRICH, Bruno Freire de Carvalho. **Investigação criminal pelo Ministério Público: fundamentos e limites constitucionais**. 2006. 236 fls. Mestrado em direitos e garantias constitucionais – Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2006 p. 170-171.

⁷⁴ ARAÚJO, Anarda Pinheiro. **A Atribuição Investigatória do Ministério Público brasileiro frente às disposições Constitucionais: A posição do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça**. 2011. 113fls. Mestrado em Direito Constitucional – Fundação Edson Queiroz, Universidade de Fortaleza. Fortaleza, 2011, p.80.

O Supremo Tribunal Federal entende que o princípio da proporcionalidade está ínsito no princípio do devido processo legal substancial, como se pode verificar do excerto abaixo, retirado do acórdão proferido na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.667/DF: [...] As normas legais devem observar, no processo de sua formulação, critérios de razoabilidade que guardem estrita consonância com os padrões fundados no princípio da proporcionalidade, pois todos os atos emanados do Poder Público devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do substantive due process of Law [...].⁷⁵

A aplicabilidade do princípio na atuação ministerial é notória no dever do Parquet agir com a máxima proporcionalidade buscando sempre a equidade no exercício de suas funções, atuando de forma equilibrada dentro dos limites legais e respeitando o devido processo legal.

3.2.4 Princípio do Promotor Natural

Respeitando a garantia constitucional de que não haverá as figuras dos tribunais e acusadores de exceção, este princípio garante a ordem jurídica, já que, apenas o Ministério Público, no âmbito de sua atuação, poderá atuar em defesa da coletividade e como fiscal da lei. Portanto, cada promotor terá sua esfera de atuação e sempre haverá sua figura na ação penal pública e nos casos em que a lei determine seu dever de agir⁷⁶. Nessa senda, ressalta-se que:

É corrente a interpretação de que a garantia insculpida no art. 5º, LIII, da Constituição Federal (“ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”) consagra não apenas o princípio do juiz natural, mas, também, o direito de toda pessoa ser acusada por um órgão estatal imparcial, cujas atribuições tenham sido previamente definidas pela lei — o promotor natural. De acordo com esse entendimento, haveria violação do devido processo legal na hipótese de alteração casuística de critérios prefixados de atribuição. Assim, o princípio do promotor natural veda que chefe da instituição designe membros para atuar em casos específicos e, ainda, que avoque feitos.⁷⁷

Por consequência esse princípio também busca vedar que os promotores atuem em casos onde a pessoalidade acabe por fazer injustiças. Essa premissa impõe que exista o promotor para realizar suas atribuições, mas, procura

⁷⁵ ALVES, Wendell de Melo Rodrigues. A influência do poder investigatório do Ministério Público na dimensão positiva do princípio da proporcionalidade ante a criminalidade organizada no Brasil. **Boletim Científico ESMPU**, Brasília, a. 10 – n. 34, p. 193-237 – jan./jun. 2011, p. 209-211.

⁷⁶ OLIVEIRA, Marcos William Leite de. **O Ministério Público e o princípio do Promotor Natural**. 2003. 56 fls. Especialização em Direito Processual Penal – Escola Superior do Ministério Público, Fortaleza, 2003. Disponível em: <[http://www.mpce.mp.br/esmp/biblioteca/monografias/proc.penal/o_ministerio_publico_e_o_principio_do_promotor_atual\[2003\].pdf](http://www.mpce.mp.br/esmp/biblioteca/monografias/proc.penal/o_ministerio_publico_e_o_principio_do_promotor_atual[2003].pdf)> acesso em: 20 jan. 2016, p. 29.

⁷⁷ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; REIS, Alexandre Cebrian Araújo. **Direito processual penal esquematizado**. 3.ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 412.

estabelecer limites para que o Parquet atue de forma impessoal⁷⁸. Sobre o tema, é importante apontar que:

O princípio em comento tem ressonância nos tribunais superiores. No Superior Tribunal de Justiça, o tema é pacificamente aceito, em ambas as turmas. Podendo se extrair o seguinte exceno jurisprudencial, a título de exemplo: "A garantia constitucional acerca da isenção na escolha dos Promotores para atuarem na persecução penal visa assegurar o exercício pleno e independente das atribuições do Ministério Público, rechaçando a figura do acusador de exceção, escolhido ao arbítrio do Procurador-Geral". No Supremo Tribunal Federal, por sua vez, há decisões nos dois sentidos: pela existência do princípio do promotor naturale pela sua inexistência sob o argumento de que tal princípio é incompatível com o da indivisibilidade do Ministério Público. (sic)⁷⁹

Por fim, entende-se que em consonância a Constituição Federal, bem como todos os argumentos apresentados neste tópico o princípio do promotor natural é intrínseco à Carta Magna e o argumento de indivisibilidade do Ministério Público não deve prosperar, pois mesmo sendo instituição indivisível, ela está representada pelos seus membros que tem suas funções definidas em lei e devem estar presentes em todas as comarcas para cumprir com o seu papel.

3.2.5 Princípio da Legalidade Estrita

Este preceito regula o Estado que passa a possuir uma limitação no âmbito de sua administração, ou seja, a autoridade só poderá atuar dentro dos limites estabelecidos pela legislação. Fazendo um parêntese, enquanto o princípio aludido em relação ao cidadão, este poderá fazer tudo aquilo que a lei não veda, contudo, no tocante aos entes públicos, estes serão capazes de realizar apenas os atos previstos em lei⁸⁰. Em relação ao Ministério Público:

No que toca a atos investigatórios, é também a lei quem traça sua forma e seus requisitos. Ao investigar diretamente, o Ministério Público, assim como qualquer outra autoridade, deve obediência aos parâmetros dispostos em lei para a prática de cada um dos atos investigatórios em espécie, sob pena de serem estes tidos como inválidos, ademais de quaisquer sanções incidentes à autoridade responsável em virtude de algum abuso praticado. No presente tópico, destaca-se o mesmo princípio da legalidade estrita, enfocando-o, agora, sob um outro prisma, de direito penal material e de direito processual

⁷⁸ CALABRICH, Bruno Freire de Carvalho. **Investigação criminal pelo Ministério Público: fundamentos e limites constitucionais**. 2006. 236 fls. Mestrado em direitos e garantias constitucionais – Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2006 p. 176.

⁷⁹ ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. – 10.^a ed. rev. e atual. – Salvador: JusPodivm, 2015, p. 64.

⁸⁰ CALABRICH, Bruno Freire de Carvalho. **Investigação criminal pelo Ministério Público: fundamentos e limites constitucionais**. 2006. 236 fls. Mestrado em direitos e garantias constitucionais – Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2006 p. 176-177.

penal (especificamente no que concerne às condições da ação e pressupostos processuais).⁸¹

Logo, o órgão ministerial não poderá atribuir a determinadas condutas crimes que não esteja prevista em lei, investigar ilícitos prescritos, enfim, o Parquet só poderá atuar dentro da legalidade, ou seja, nos limites que a lei determina, sob pena de nulidade.

3.3 A constitucionalidade da investigação preliminar pelo órgão ministerial.

Em inúmeros casos a atuação do Parquet é necessária principalmente pela sua independência em relação aos outros poderes do Estado (inclusive com os que defendem que o Ministério Público seria um quarto poder). Como se observa no dia a dia, muitas situações onde os próprios policiais, responsáveis pela investigação, estão envolvidos em esquemas de corrupção, com o crime organizado e outras atuações criminosas. Dois são os argumentos básicos para não atuação do Ministério Público na investigação preliminar: a) ausência de fundamento legal para tal ato; b) exclusividade da polícia, conforme a Constituição Federal⁸².

Inicialmente cabe ressaltar a existência do fundamento legal para tal ato, uma vez que, a Constituição Federal estabelece no seu artigo 129, I, que o Ministério Público é titular da ação penal. Ora, se a função institucional do Parquet é promover a ação penal privativamente, implicitamente, ele também poderá investigar, pois a investigação preliminar serve de base para o oferecimento da ação penal, podendo inclusive o órgão ministerial iniciar a ação penal sem o inquérito policial. Logo, se o Ministério Público pode promover a ação penal, este poderá realizar atos de investigação para formular sua convicção e oferecer a ação penal. No plano infraconstitucional a Lei Complementar nº 75 de 1993 (que dispõe sobre a organização e atuação dos membros do Ministério Público da União) acaba por autorizar expressamente o que a Constituição Federal deixou implícito. Assim, de acordo com a Lei Complementar no seu artigo 38, II, estabelece que são funções institucionais do Ministério Público da União a realização de inspeções e diligências

⁸¹ CALABRICH, Bruno Freire de Carvalho. **Investigação criminal pelo Ministério Público: fundamentos e limites constitucionais**. 2006. 236 fls. Mestrado em direitos e garantias constitucionais – Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2006 p. 176-177.

⁸² NEVES JR, Magno Sergio de Melo. **Investigação criminal pelo Ministério Público na fase preparatória a instrução criminal**. 2009. 59 fls. Especialização em Ordem Jurídica – Fundação Escola do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, Brasília, 2009, p. 25-26. Disponível em: <http://www.fesmpdft.org.br/arquivos/Mono_magno_Sergio.pdf> Acesso em 30 jan. 2016.

investigatórias, bem como a instauração do inquérito policial, inclusive podendo apresentar provas⁸³. Nessa senda, ressalta-se que:

Desta forma, considerando que ao Promotor de Justiça, assim como ao Procuradora República, compete promover a ação penal pública, como verdadeiro defensor da ordem jurídica e dos interesses sociais, não há como conceber que não possam estes praticar quaisquer atos, desde que legais, a fim de formar sua convicção e coletar elementos que embasem a petição inicial do Processo Penal⁸⁴.

Outro ponto fundamental sobre essa questão está sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça que editou a Súmula 234 onde se estabelece que “A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia”. Logo, conclui-se que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pela constitucionalidade da participação do órgão ministerial na fase investigatória. Além da edição da Súmula 234 o STJ tem se posicionado favorável a atuação do órgão ministerial na investigação criminal, conforme decisão proferida:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. 1. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. INVESTIGAÇÃO REALIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGALIDADE. RE 593.727/STF. 2. ILEGALIDADE NA COLHEITA DE PROVAS PELO MP. NÃO VERIFICAÇÃO. ALEGAÇÕES RELATIVAS A OUTRO PROCESSO. EVENTUAIS IRREGULARIDADES QUE NÃO CONTAMINAM A AÇÃO PENAL. 3. ORDEM DENEGADA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 593.727/MG, assentou ser legítima a investigação de natureza penal realizada pelo parquet. A legitimidade do poder investigatório do órgão é extraída da Constituição, a partir de cláusula que outorga o monopólio da ação penal pública e o controle externo sobre a atividade policial. Observância das hipóteses de reserva constitucional de jurisdição.

2. Em suma, colheita de elementos probatórios para informar uma ação penal não é atividade exclusiva da polícia e sequer necessário seja precedida a ação penal de investigações preliminares. Precedentes do STF e do STJ.

3. Além de o inquérito não ser procedimento obrigatório, eventualício ocorrido antes da propositura da ação penal constitui, em regra, mera irregularidade, que não tem o condão de contaminá-la.

4. Ordem denegada⁸⁵.

⁸³ NEVES JR, Magno Sergio de Melo. **Investigação criminal pelo Ministério Público na fase preparatória a instrução criminal**. 2009. 59 fls. Especialização em Ordem Jurídica – Fundação Escola do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, Brasília, 2009, p. 31. Disponível em: <http://www.fesmpdft.org.br/arquivos/Mono_magno_Sergio.pdf> Acesso em 30 jan. 2016.

⁸⁴ NEVES JR, Magno Sergio de Melo. **Investigação criminal pelo Ministério Público na fase preparatória a instrução criminal**. 2009. 59 fls. Especialização em Ordem Jurídica – Fundação Escola do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, Brasília, 2009, p. 33. Disponível em: <http://www.fesmpdft.org.br/arquivos/Mono_magno_Sergio.pdf> Acesso em 30 jan. 2016.

⁸⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 312046, do Tribunal de Justiça do Estado do Amapá**. Relator: Min Reynaldo Soares da Fonseca, 19 de maio de 2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=investiga%E7ao+realizada+pelo+ministeriopublico&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>> Acesso em: 26 mai. 2016.

O Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) editou a Resolução nº 13 de 02 de Outubro de 2006, que trata do tema. Essa resolução regulamenta o artigo 8º da Lei Complementar nº 75/93, instituindo as regras de tramitação e instauração do procedimento investigatório criminal que poderá ser iniciado de ofício, mediante provocação ou por qualquer meio mesmo que informal, pelos integrantes do órgão ministerial, através de portaria. Antes da Resolução, o procedimento investigatório não possuía regras, mas a possibilidade de investigar estava no artigo 8º da Lei Complementar 75/93, todavia, não dispunha das regras do procedimento que deveria ser adotado para realização dessa investigação e com a publicação da referida Resolução pelo Conselho Nacional do Ministério Público a investigação previa pelo Parquet passou a ter um procedimento e regras para sua efetivação.

A Resolução nº 13/2006 ainda estabeleceu que prazo para conclusão da investigação é de 90 (noventa) dias, prorrogáveis por iguais períodos, fundamentando-se. Em relação a instruir o procedimento investigatório, os membros do Parquet poderão requisitar informações, diligências, perícias, vistoria, documentos ouvir testemunhas; utilizar a força policial para cumprir as medidas legais, entre outros meios que achar necessários ao bom andamento da investigação. Por fim, a Resolução estabelece que devem ser observados e respeitados todos os direitos e garantias individuais estampados na Carta Magna, aplicando-se no que couber as normas do Código de Processo Penal, bem como a legislação especial atinente.

Não só a Lei Complementar nº 75/93 que traz essa previsão legal. O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.060/90 – ECA) nos seus artigos 200 e 201 estabelecem que o Ministério Público poderá determinar a instauração do Inquérito policial para apuração dos ilícitos ou infrações contra as normas de proteção à infância e juventude. Além do ECA, o Estatuto do idoso (Lei nº 10.741/03) prevê a atuação do órgão ministerial no seu artigo 74 que poderá instaurar o inquérito policial para apurar ilícitos contra as normas de proteção ao idoso⁸⁶. Nesse corolário cabe destacar que:

Percebe-se que existem vários tipos de inquéritos, tais como: IPM (inquérito policial militar), Inquérito Civil (presidido pelo MP, na apuração destinada à propositura da ação civil pública), Inquérito Parlamentar (utilizado nas

⁸⁶ NEVES JR, Magno Sergio de Melo. **Investigação criminal pelo Ministério Público na fase preparatória a instrução criminal**. 2009. 59 fls. Especialização em Ordem Jurídica – Fundação Escola do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, Brasília, 2009, p. 37-38. Disponível em: <http://www.fesmpdft.org.br/arquivos/Mono_magno_Sergio.pdf> Acesso em 30 jan. 2016.

Comissões parlamentares de inquérito). Nota-se, então, que o inquérito, bem como a investigação criminal não são privativos da polícia judiciária, no entanto, vale frisar que nem todos os órgãos que podem confeccionar o inquérito policial podem realizar uma investigação criminal, visto que muitos dos inquérito não versam sobre matéria penal⁸⁷.

Em relação à exclusividade da Polícia realizar a investigação preliminar, o entendimento dos defensores é que a Constituição Federal no seu artigo 144 prevê que a apuração dos delitos incumbe à polícia judiciária. Todavia, a Constituição Federal não atribui exclusividade a apuração das infrações penais, visto que ela também atribui que o Ministério Público é fiscal da lei, pode requisitar a instauração do inquérito (se pode ordenar a instauração porque não poderia instaurar de ofício), pode atuar em diversos inquéritos, inclusive nos inquéritos policiais para resguardar o direito da criança e do adolescente e do idoso, está afirmação da exclusividade policial não está correta.

Além disso, o Código de Processo Penal, no seu artigo 4º, estabelece que a polícia judiciária será desempenhada pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá a finalidade de apurar infrações penais e descobrir sua autoria, todavia, a competência definida nesse artigo não irá excluir, as definidas por lei à outras autoridades administrativas função igual⁸⁸. Observa-se que a Lei atribuiu ao Ministério Público a atuação no ECA, no Estatuto do Idoso e a Lei Complementar nº 75/93 prevê a instauração de inquérito policial

Isto posto, percebe-se que o inquérito não é atividade privativa da polícia bem com a investigação, como já abordado, a Constituição Federal de maneira implícita no artigo 129 e a edição da Lei complementar nº75/93, confere poderes para que o Ministério Público investigue. Finalmente, cabe destacar a posição do Supremo Tribunal Federal que corrobora com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

No Supremo Tribunal Federal, a Segunda Turma, em 10 de março de 2009, decidiu, de forma unânime, ao julgar o HC n.91.661/PE1, que o Ministério Público detém poder investigatório. O Superior Tribunal de Justiça, por diversas vezes, manifestou-se favoravelmente à atuação investigativa do Ministério Público na esfera penal, como, por exemplo, no julgamento do

⁸⁷ NEVES JR, Magno Sergio de Melo. **Investigação criminal pelo Ministério Público na fase preparatória a instrução criminal**. 2009. 59 fls. Especialização em Ordem Jurídica – Fundação Escola do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, Brasília, 2009, p. 31. Disponível em: <http://www.fesmpdf.org.br/arquivos/Mono_magno_Sergio.pdf> Acesso em 30 jan. 2016.

⁸⁸ BARBOSA, Margarida de Carvalho. **Investigação Criminal pelo Ministério Público**. 2007. 75 fls. Especialização em Direito Penal e Processual Penal – Universidade Estadual do Ceará, Fortaleza, 2007, p. 46.

REsp n.778.545/PR2, do HC n. 7445/RJ3, do HC n. 3.586-2/PA4 e doHC n. 43.030/DF5.⁸⁹

Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/94, artigo 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição⁹⁰

Por fim, observa-se que é Constitucional a investigação preliminar pelo Ministério Público por tudo que foi apresentado, bem como a condução do inquérito policial pelo órgão ministerial, já que, o artigo 38, II, da Lei complementar nº 75/93 expressamente estabelece que o Parquet pode instaurar o inquérito e instruí-lo, bem como a Constituição Federal no seu artigo 129, I, garante que a ação penal é privativa do órgão ministerial. Ora, se o Ministério Público pode instaurar o inquérito, produzir provas, oferecer a ação penal e por tudo que foi abordado, conclui-se que também poderá conduzir o inquérito policial.

⁸⁹ ALVES, Wendell de Melo Rodrigues. A influência do poder investigatório do Ministério Público na dimensão positiva do princípio da proporcionalidade ante a criminalidade organizada no Brasil. **Boletim Científico ESMPU**, Brasília, a. 10 – n. 34, p. 193-237 – jan./jun. 2011, p. 208.

⁹⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF fixa requisitos para atuação do Ministério Público em investigações penais. **Notícias STF**, Brasília, 14 mai. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=291563>> Acesso em: 10 mar. 2016.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscou-se, no presente trabalho, identificar os fundamentos e limites constitucionais para o exercício, pelo Ministério Público, de poderes investigatórios na persecução penal. A presente pesquisa contou com uma enorme gama de informações sobre o poder investigativo do Ministério Público.

Esse tema sempre me instigou e por isso resolvi tratar sobre o mesmo na minha monografia. Sou policial militar, com minha experiência prática, meus estudos e pesquisas, acabei por colocar nesse trabalho tudo aquilo que tenho desejo que aconteça no processo penal brasileiro.

Entende-se que a polícia civil precisa de investimentos urgentes por parte do Estado. As viaturas estão sucateadas, delegacias sem as condições mínimas de trabalho, e muitas outras dificuldades que esses guerreiros enfrentam no seu dia a dia. A polícia judiciária federal possui uma estrutura bem melhor, todavia, a condução da investigação preliminar pelo Ministério Público se faz necessária no processo penal brasileiro, por tudo aquilo que foi demonstrado nesse trabalho.

Deve existir uma divisão na fase pré-processual, os crimes de colarinho branco, os cometidos por pessoas influentes e por políticos, toda investigação deve ficar a cargo do Ministério Público, bem como outros crimes que o Parquet consiga realizar a investigação, uma vez que, possui melhor estrutura, autonomia funcional e confiança da população.

Após todo esse debate apresentado neste trabalho sobre a constitucionalidade da condução do inquérito policial pelo Ministério Público, observa-se que se encontram fundamentos na Constituição Federal, Lei Complementar 75/93, a Resolução nº 13/2006 da CNMP, ECA e outras legislações infraconstitucionais para que o Parquet possa conduzir o inquérito policial e a investigação prévia.

Não se trata de acabar com a polícia judiciária nem tampouco com os delegados de polícia. Eles possuem papéis importantes, e devem atuar na condução da investigação em conjunto com o Ministério Público, que não conseguirá conduzir todas as investigações em virtude de sua limitação de pessoal e a grande quantidade de crimes. Os delegados também poderão realizar investigações paralelas e complementar a colheita de provas do órgão ministerial.

No direito alienígena temos diversos bons exemplos de como o Ministério Público realiza as investigações, como na Alemanha onde o Parquet age sem a necessidade de o juiz validar suas ações, ou no Japão onde os crimes de maior repercussão ficam a cargo do órgão ministerial.

A principal finalidade desse trabalho foi demonstrar que o Ministério Público não assumiria o lugar dos delegados de polícia, mas existiria uma harmonia entre órgão ministerial e polícia judiciária no combate ao crime organizado. Com o Parquet conduzindo o inquérito policial, a sociedade deposita uma maior confiança no quesito apuração das infrações e punições, uma vez que o Ministério Público é uma instituição que aparece pouco envolvida nos escândalos de corrupção, bem como possui autonomia funcional, ou seja, o Parquet não tem 'rabo preso', agindo de maneira séria e em busca de solucionar os crimes e punir os responsáveis.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. – 10.^a ed. rev. e atual. – Salvador: JusPodivm, 2015.

ALMEIDA, Fernanda Leão de. **A garantia institucional do Ministério Público em função da proteção dos Direitos Humanos**. 2010. 323 fls. Doutorado – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

ALVES, Wendell de Melo Rodrigues. A influência do poder investigatório do Ministério Público na dimensão positiva do princípio da proporcionalidade ante a criminalidade organizada no Brasil. **Boletim Científico ESMPU**, Brasília, a. 10 – n. 34, p. 193-237 – jan./jun. 2011.

ARAÚJO, Anarda Pinheiro. **A Atribuição Investigatória do Ministério Público brasileiro frente às disposições Constitucionais: A posição do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça**. 2011. 113fls. Mestrado em Direito Constitucional – Fundação Edson Queiroz, Universidade de Fortaleza. Fortaleza, 2011.

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal: esquematizado**. – 6.^a ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

BARBOSA, Margarida de Carvalho. **Investigação Criminal pelo Ministério Público**. 2007. 75 fls. Especialização em Direito Penal e Processual Penal – Universidade Estadual do Ceará, Fortaleza, 2007.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 10.^a ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2015.

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

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de setembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del2848compilado.htm> Acesso em 20 out. 2015.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, De 3 de Outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm> Acesso em: 15 jan. 2016.

BRASIL. Lei Complementar Nº 75, de 20 de Maio de 1993. **Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm> Acesso em: 15 jan. 2016.

BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de Julho de 1985. **Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm> Acesso em: 15 fev. 2016.

BRASIL. Lei nº 8.625, de 12 de Fevereiro de 1993. **Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm> Acesso em: 15 mar. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 312046, do Tribunal de Justiça do Estado do Amapá**. Relator: Min Reynaldo Soares da Fonseca, 19 de maio de 2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=investiga%E7ao+realizada+pelo+ministeriopublico&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>> Acesso em: 26 mai. 2016.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 9.^a ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

CALABRICH, Bruno Freire de Carvalho. **Investigação criminal pelo Ministério Público: fundamentos e limites constitucionais**. 2006. 236 fls. Mestrado em direitos e garantias constitucionais – Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2006.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. – 21.^a ed. – São Paulo : Saraiva, 2014.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução nº 13 de 02 de Outubro de 2006**. Regulamenta o art. 8º da Lei Complementar 75/93 e o art. 26 da Lei n.º 8.625/93, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal_2015/images/Normas/Resolucoes/Resolucao_n%C2%BA_13_alterada_pela_Res._1112014.pdf> Acesso em 15 abr. 2016.

COPETTI, Vera Lúcia Ferreira. **A função seletiva do Ministério Público no sistema penal**. 1998. 128 fls. Mestrado em Ciências Humanas – Universidade Federal de Santa Catarina, Joaçaba, 1998.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; LOPES JR, Aury. **Investigação preliminar no Processo Penal**. 6.^a ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; REIS, Alexandre Cebrian Araújo **Direito processual penal esquematizado**. 3.^a ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. – 9.^a ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2012, p. 122.

GUIMARÃES, Claudio Alberto Gabriel. **Constituição, Ministério Público e Direito Penal: A defesa do Estado democrático no âmbito punitivo**. 2004. 385 fls. Doutorado – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2004.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 3.^a ed. rev. e atual. – Salvador: JusPodivm, 2015.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11. ed. – São Paulo : Saraiva, 2014.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Atuação temática: Controle Externo da Atividade Policial**. Brasília, 2014. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr7/sobre>> Acesso em 10 mar. 2016.

NEVES JR, Magno Sergio de Melo. **Investigação criminal pelo Ministério Público na fase preparatória a instrução criminal**. 2009. 59 fls. Especialização em Ordem Jurídica – Fundação Escola do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, Brasília, 2009. Disponível em: <http://www.fesmpdft.org.br/arquivos/Mono_magno_Sergio.pdf> Acesso em 30 jan. 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. – 11.^a ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro : Forense, 2014.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. rev. e ampl. atual.- São Paulo: Atlas, 2014.

OLIVEIRA, Francisco Elnatan Carlos de. **Ministério Público no Processo Penal: Racionalização e Humanização da Justiça**. 2003. 53 fls. Especialização em Processo Penal – Escola Superior do Ministério Público, Fortaleza, 2003. Disponível em: <[http://www.mpce.mp.br/esmp/biblioteca/monografias/proc.penal/o.ministerio.pu-blico.no.processo.penal\[2003\].pdf](http://www.mpce.mp.br/esmp/biblioteca/monografias/proc.penal/o.ministerio.pu-blico.no.processo.penal[2003].pdf)> Aceso em: 26 fev. 2016.

OLIVEIRA, Marcos William Leite de. **O Ministério Público e o princípio do Promotor Natural**. 2003. 56 fls. Especialização em Direito Processual Penal – Escola Superior do Ministério Público, Fortaleza, 2003. Disponível em:

<[http://www.mpce.mp.br/esmp/biblioteca/monografias/proc.penal/o.ministerio.publico.e.o.principio.do.promotor.atual\[2003\].pdf](http://www.mpce.mp.br/esmp/biblioteca/monografias/proc.penal/o.ministerio.publico.e.o.principio.do.promotor.atual[2003].pdf)> acesso em: 20 jan. 2016.

REDAÇÃO. Investigação Criminal não é tarefa exclusiva da Polícia. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 16 de novembro de 2002. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2002-nov-16/ministerio_publico_conduzir_investigacao_criminal> Acesso em: 15 mar. 2016.

ROQUE, Fábio; TÁVORA, Nestor. **Código de Processo Penal**. – 6.^a ed. rev. e atual. – Salvador: JusPodivm, 2015.

SALES, Fernando Gadelha. Investigação Preliminar no Processo Penal: A (in)validade probatória dos atos de investigação. **Conteúdo Jurídico**, Brasília, 12 dez. 2014, p. 12. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj_051820.pdf> Acesso em 10 mar. 2016.

SAMPAIO, Patrícia Gomes. Histórico da investigação criminal no Brasil: dos tempos de Império à discussão da IC realizada por membro do MP. **Artigonal**, Fortaleza, 22 nov. 2009. Disponível em: <<http://www.artigonal.com/direito-artigos/historico-da-investigacao-criminal-no-brasil-dos-tempos-de-imp-erio-a-discussao-da-ic-realizada-por-membro-do-mp-1258928.html>> Acesso em 07 mai. 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24.^a ed. – São Paulo: Malheiros, 2005.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Plenário: Membros do MP não podem assumir cargos públicos fora do âmbito da instituição. **Notícias STF**, Brasília, 09 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=311720>> Acesso em: 20 mar. 2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF fixa requisitos para atuação do Ministério Público em investigações penais. **Notícias STF**, Brasília, 14 mai. 2015. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=291563>> Acesso em: 10 mar. 2016.

TIMBÓ. Wander de Almeida. **O Ministério Público como poder do Estado**. 49 fls. 2007. Especialização em Direito Constitucional e Processual Constitucional – Universidade Estadual Do Ceará, Fortaleza, 2007. Disponível em: <[http://www.mpce.mp.br/esmp/biblioteca/monografias/d.constitucional-d.processual.constitucional/o.ministerio.publico.como.poder.do.estado\[2007\].pdf](http://www.mpce.mp.br/esmp/biblioteca/monografias/d.constitucional-d.processual.constitucional/o.ministerio.publico.como.poder.do.estado[2007].pdf)> Acesso em 15 mar. 2016.