



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO

MARIANA DA COSTA RIBEIRO CAVALCANTI

INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO: ESTADO
ATUAL DO DEBATE NO STF

FORTALEZA

2014

MARIANA DA COSTA RIBEIRO CAVALCANTI

**INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO: ESTADO ATUAL
DO DEBATE NO STF**

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito
Processual Penal

Orientador: Professor Me. Samuel
Miranda Arruda

FORTALEZA

2014

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Setorial da Faculdade de Direito

-
- C377i Cavalcanti, Mariana da Costa Ribeiro.
Investigação criminal pelo Ministério Público: estado atual do debate no STF / Mariana da Costa Ribeiro Cavalcanti. – 2014.
79 f. : enc. ; 30 cm.
- Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2014.
Área de Concentração: Direito Processual Penal.
Orientação: Prof. Dr. Samuel Miranda Arruda.
1. Ministério público. 2. Inquérito policial - Brasil. 3. Persecução penal - Brasil. I. Arruda, Samuel Miranda (orient.). II. Universidade Federal do Ceará – Graduação em Direito. III. Título.

MARIANA DA COSTA RIBEIRO CAVALCANTI

INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO: ESTADO ATUAL
DO DEBATE NO STF

Monografia submetida à Coordenação
do Curso de Graduação em Direito da
Universidade Federal do Ceará, como
requisito parcial para a obtenção do grau
de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito
Processual Penal.

Aprovada em ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

Professor Dr. Samuel Miranda Arruda (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Professor Francisco de Araújo Macedo Filho
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Mestrando Eugênio Saulo de Lima Carvalho
Universidade Federal do Ceará (UFC)

À minha mãe, sempre.

Por todo o esmero em me proporcionar
felicidade e realização por meio de
oportunidades ímpares, pelas quais serei
eternamente grata.

AGRADECIMENTOS

A minha mãe, Ângela Ribeiro, por ser a minha referência no mundo; pelos laços de amizade que, como poucos, soubemos construir para além da relação de mãe e filha; pelo seu apoio incondicional; por ter me proporcionado oportunidades que jamais sonhei ter; por ter me ensinado as mais caras virtudes; pela sua alegria que não me permite desanimar; pelo seu amor, meu maior bem.

A minha avó, mas também mãe, Iolanda Ribeiro, exemplo de humildade, de simplicidade e de entrega; por irradiar felicidade e por atrair afeto de todas as partes; por saber viver como ninguém, tendo aprendido muito cedo o dom da conciliação; por trazer harmonia e nunca discórdia; por sua firmeza e garra; por ter criado seus filhos com sabedoria a despeito das tantas dificuldades; por ter sido e continuar sendo protagonista em minha vida; por seu amor.

A meu pai Henrique, por todo o amor destinado, especialmente na minha infância; por ter me incentivado a estudar e buscar independência, pelo que ocupou especial papel em toda a minha trajetória educacional, que culminará na minha graduação.

A meu pai Santiago, a quem nunca agradei, por sua aceitação; por ser um visionário e enxergar além; por sua determinação, inteligência e honestidade, que me inspiram a ser maior; por, a despeito das nossas desavenças, ver-me como filha.

Aos meus amigos Álvaro, Bárbara, Jéssica, João, Nair, Natalice, Rafael, Rayan, Rebeca e Raul, por tornarem os anos de faculdade tão prazerosos; por suas amizades, cada uma com sua peculiaridade, essenciais na minha caminhada; por todo o incentivo; pela oportunidade de amá-los e de torcer verdadeiramente por cada conquista que alcancem; pela disponibilidade; pela certeza dessa amizade.

A toda a minha família, da Costa Ribeiro, pelo apoio, especialmente a Dinho, pela ajuda em todos os momentos, e por fazer parte dessa vitória.

Ao Doutor Alécio Saraiva Diniz, com quem muito aprendi em meses de estágio na Procuradoria da Fazenda Nacional, por ter sido uma inspiração em termos profissionais e humanos.

A toda a equipe da 12ª Vara da Justiça Federal, por toda a experiência adquirida e por todos os momentos de alegria diária compartilhada.

Ao Doutor André Luiz Cavalcanti Silveira, para quem tive a sorte de estagiar, embora por menos tempo do que gostaria, por seu incentivo, por sua capacidade instigante, por sua competência, por sua simplicidade, por ser admirável.

Aos membros da Banca Examinadora, os professores Samuel Arruda, cuja seriedade e compromisso admiro desde os primeiros semestres de faculdade, pela orientação, pela paciência e pelos ensinamentos obtidos; Francisco de Araújo Macedo Filho e Eugênio Saulo de Lima Carvalho, pela disponibilidade, pelo engrandecimento desta monografia, pelo exemplo de docência e pela contribuição inestimável ao meu aprendizado jurídico.

Aos meus amigos, em especial, a Jéssica, a Nat, a Fernanda, a Marília, a Luisa e a Marcela pelos momentos inesquecíveis, pelas risadas, pelas aventuras, pelas madrugadas de alegria, pelos conselhos, pelas repreensões, enfim, pela insubstituível amizade.

E a todos que fazem parte da minha vida e que contribuíram para esse momento. Toda forma de participação nunca será esquecida.

*“Se podes olhar, vê. Se pode ver,
repara.”*

(José Saramago)

RESUMO

Este estudo visa a fornecer uma análise crítica acerca da investigação criminal no Brasil, especialmente no que concerne à possibilidade de o Ministério Público realizá-la diretamente. Primeiramente, abordamos a história dos sistemas processuais penais, focalizando aquele adotado no Brasil e sua conexão com o instituto da investigação criminal, particularmente no que tange à divisão de encargos no processo penal. Em segundo lugar, analisamos profundamente o instituto da investigação criminal, incluindo o seu conceito, o seu esboço histórico e a sua regulamentação no sistema legal brasileiro. Posteriormente, considerando que a Constituição da República Federativa do Brasil não definiu a função de investigação criminal como tarefa exclusiva da Polícia Judiciária, discutimos os principais argumentos constitucionais, infraconstitucionais, bem como doutrinários utilizados para justificar a legitimidade da investigação criminal levada a cabo pelo Ministério Público. Em pó, analisamos cuidadosamente os precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal sobre o tema. Por último, apresentamos projetos de lei que objetivam superar a querela definitivamente, a partir da regulamentação da perscrutação criminal ministerial.

Palavras-chave: Direito Processual Penal. Sistemas Processuais Penais. Investigação Criminal. Ministério Público. Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

This study aims to provide a critical analysis about criminal investigation in Brazil, especially in regards to the possibility of the Department of Public Prosecution to directly perform it. Firstly, we tackle the history of penal procedure systems, focusing on the one which was adopted in Brazil and its connection with the institute of criminal investigation, particularly concerning to division of duties in the criminal prosecution. Secondly, we deeply assay the institute of criminal investigation, including its concept, history and regulation in brazilian legal system. Next, considering that the Constitution of the Brazilian Republic have not defined the function of criminal investigation as an exclusive task of Judicial Police, we discuss the main constitutional, subconstitutional and doctrinaire tracks used to justify the legitimacy of criminal investigation carried out by the Department of Public Prosecution. After that, we carefully analyze the recent jurisprudential trend of the Supreme Federal Court about this topic. At last, we present proposed laws that intend to solve the matter definitely by regulating criminal investigation realized by Public Prosecution members.

Keywords: Procedural Criminal Law. Penal Procedure Systems. Criminal Investigation Practices in Brazil. Public Office. Supreme Federal Court.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	DOS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS	14
2.1	Sistema Acusatório	15
2.2	Sistema Inquisitivo	16
2.3	Sistema Misto	18
2.4	Do Sistema Processual Penal Brasileiro	20
2.5	Análise histórica da relação entre os sistemas processuais penais e a investigação criminal.	22
3	INVESTIGAÇÃO CRIMINAL	25
3.1	Escoço histórico da investigação criminal	26
3.2	Conceito, características e objeto da investigação criminal	29
3.3	Sistemas de investigação criminal quanto ao órgão encarregado	32
3.3.1	<i>Investigação policial strictu sensu</i>	33
3.3.2	<i>Investigação Preliminar Judicial</i>	34
3.3.3	<i>Investigação ministerial</i>	35
3.4	A investigação criminal no Brasil	37
3.4.1	<i>O inquérito policial</i>	38
3.4.2	<i>Outros procedimentos investigatórios</i>	40
4	A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO	42
4.1	A síntese constitucional pertinente	42
4.1.1	<i>A Polícia Judiciária na Constituição Federal</i>	43
4.1.2	<i>O Ministério Público na Constituição de 1988</i>	47
4.2	Os argumentos favoráveis à investigação criminal pelo Ministério Público	49
4.3	Dos argumentos contrários à investigação criminal pelo Ministério Público	55
5	O ESTADO ATUAL DA CONTROVÉRSIA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E OS PRINCIPAIS PROJETOS DE LEI PERTINENTES AO TEMA	59
5.1	As origens do debate no Supremo Tribunal Federal	59
5.2	Análise evolutiva do entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema até os dias atuais.	60
5.3	Os principais projetos de lei pertinentes ao tema	68
5.3.1	<i>A superação da PEC 37</i>	68

5.3.2	<i>Projeto de Lei nº 5776/2013</i>	70
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	75
	REFERÊNCIAS.....	79

1 INTRODUÇÃO

O Direito Processual Penal é, em sua essência, o instrumento necessário e suficiente à aplicação do Direito Penal em uma sociedade. Viabiliza, portanto, o controle social através da regulamentação da persecução penal, visando à efetivação do poder punitivo estatal.

Destarte, para fins de promover a persecução penal, combatendo as condutas sociais eleitas como danosas e inaceitáveis e, portanto, penalmente tipificadas, cumpre ao Estado a apuração e esclarecimento dos fatos e de sua conjuntura, o que se consubstancia em uma investigação que fornecerá elementos bastantes ao oferecimento da ação penal.

Nesse contexto, o presente estudo tem como finalidade precípua a análise do instituto da investigação criminal e, de maneira especial, a polêmica discussão acerca da possibilidade jurídica de o Ministério Público realizá-la diretamente, a qual vem atraindo a atenção da comunidade jurídica nacional há décadas.

A ausência de definição acerca da questão, mediante a fixação de parâmetros claros que delimitem a atuação da Polícia Judiciária e do Ministério Público na perscrutação criminal, tem causado, por anos, desnecessária dissensão entre os mencionados órgãos, que em nada contribui para a efetividade do sistema investigativo pátrio e para a consequente redução da criminalidade.

A título introdutório, a pesquisa cuida da análise dos sistemas processuais penais existentes, realizando, inclusive, curta digressão histórica sobre os mesmos. Busca-se, por esse meio, determinar que sistema foi adotado pelo ordenamento jurídico pátrio, o que fornecerá maior aporte à compreensão da sistematização da investigação criminal no país, em especial no que concerne aos direitos do investigado e às competências dos órgãos afetos à sua realização.

Em um segundo momento, focaliza-se, mais detidamente, a investigação criminal. Define-se todo o panorama do instituto. Para tanto, analisa-se seu escorço histórico em nível nacional e global, sua conceituação, suas características, sua disciplina na legislação pátria, bem como os sistemas investigatórios identificados pela doutrina.

Em seguida, aborda-se a problematização central do presente trabalho. Parte-se, para tanto, de cuidadosa análise acerca da disciplina constitucional pertinente à atuação da Polícia Judiciária e do Ministério Público, mormente no que diz respeito às investigações criminais.

Posteriormente, utiliza-se de uma abordagem dialética para contrapor os principais argumentos doutrinários, legais e pragmáticos dos quais se valem, de um lado, as correntes favoráveis à investigação criminal direta pelo Ministério Público e, de outro, aquelas reticentes à sua aceitação.

Empós, dedica-se à análise da controvérsia no âmbito do Supremo Tribunal Federal, enquanto órgão máximo do Poder Judiciário nacional, a quem incumbe resolver definitivamente sobre a constitucionalidade da investigação criminal direta pelo *Parquet*. Ante a ausência de decisão em sede de controle concentrado, focalizam-se casos paradigmáticos enfrentados pela corte em nível de controle difuso, a partir dos quais se delinea o posicionamento atual e as tendências identificáveis para o julgamento definitivo da questão na mencionada Corte Suprema.

Por último, analisam-se as consequências da discussão no âmbito legislativo, a partir do estudo dos principais projetos de lei tendentes a pacificar a questão.

2 DOS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

Em uma abordagem inicial, realizar-se-á análise acerca dos sistemas processuais penais existentes, a qual terá grande valia para a compreensão do presente trabalho, dada a intrínseca relação desses sistemas com a estruturação do instituto da investigação criminal em cada Estado, mormente no que tange aos direitos e deveres do investigado, bem como à divisão de funções entre os órgãos afetos ao deslinde processual penal.

Preliminarmente, importa delimitar a acepção do termo. Na esteira dos ensinamentos de Rangel (2009, p.183):

Sistema processual penal é o conjunto de princípios e regras constitucionais e processuais penais, de acordo com o regime político de cada Estado, que estabelece as diretrizes a serem seguidas para a aplicação do direito penal a cada caso concreto.

Historicamente, considerando-se os princípios que o informam, o Processo Penal apresentou-se basicamente organizado sob a forma de três sistemas, a saber: inquisitivo, acusatório e misto. A alternância dos referidos sistemas no decurso do tempo deveu-se, em muito, à demanda de controle social gerada pela própria criminalidade. É dizer, “é natural que nas épocas em que o Estado viu-se seriamente ameaçado pela criminalidade o Direito Penal tenha estabelecido penas severas e que o processo tivesse que ser também inflexível” (LOPES JUNIOR, 2013, p. 105).

Ademais, impende destacar que houve sempre intrínseca relação entre o conteúdo de direito processual construído em um Estado e o sistema político nele dominante. Segundo Goldschmidt (2010 *apud* KHALED JUNIOR, 2013, p.14):

Os princípios da política processual de uma nação não são outra coisa que segmentos de sua política estatal em geral. Pode ser dito que a estrutura do processo penal de uma nação é o termômetro dos elementos democráticos ou autoritários de sua Constituição.

Destarte, faremos uma breve incursão nos aspectos históricos dos sistemas processuais penais, bem como em suas características primordiais, para posteriormente analisarmos em que medida tais sistemas, notadamente o eleito pelo Estado Brasileiro, determinam o instituto da investigação criminal.

2.1 Sistema Acusatório

O sistema acusatório teve suas origens e conformação na Índia, na Grécia e em Roma, especialmente no período republicano. (TOURINHO FILHO, 2012, p. 113)

É da essência desse sistema o *actum trium personarum*, de forma que se caracteriza fortemente pela divisão das funções precípua do processo penal entre três órgãos distintos e independentes entre si. Com efeito, a acusação, a defesa e o julgamento são atribuídos a pessoas diversas. Nesse sentido:

Precisamente, se puede llamar acusatório todo sistema processual que concibe al juez como um sistema passivo rigidamente separado de las partes y al juicio como uma contenda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa em um juicio contradictorio, oral y publico y resuelta por el juez según su libre convicción. (FERRAJOLI, 1998, p. 564 *apud* RANGEL, 2009, p. 187)

No sistema acusatório, não se permite ao Juiz dar início ao processo. Em contrapartida, tal mister fica a cargo do órgão de acusação, que pode ser o ofendido, um representante ou órgão estatal. Malgrado em tempos antigos o sistema em tela haver se notabilizado pela atribuição da função acusatória a qualquer do povo, tal não se coaduna com as exigências da sociedade moderna.

Em face da inconveniência de delegação da persecução penal a agentes particulares, que, não raro, deixavam de exercê-la, hodiernamente vigora em muitas legislações, especialmente nas mais modernas, a atribuição dessa função, em caráter central, ao Ministério Público, encarregado da salvaguarda da sociedade e, excepcionalmente, a outras pessoas. Vejamos os dizeres de Tourinho Filho (2012, p. 115) acerca da questão:

Nada obsta que o particular acuse. Mas pelas razões expostas por Vitu, o ideal é atribuir a função persecutória ao Ministério Público, como personificação da lei e representante da sociedade, permitindo-se excepcionalmente tal função seja exercida pelo ofendido (ação penal privada).

Outra peculiaridade essencial do sistema em análise trata da situação do acusado enquanto sujeito processual. A acusação encontra-se em paridade com o acusado, assumindo este último posição de sujeito de direitos.

No que toca aos direitos do acusado, nesse sistema, tem-se como princípios angulares e orientadores de todo o procedimento o do contraditório¹ e o da ampla defesa. Assim é que o acusado ostenta não apenas posição de mero espectador, mas de personagem apto a influenciar o convencimento do órgão julgador.

Ademais, o princípio da presunção de inocência orienta o sistema em tela, vigorando desde os primórdios do processo penal acusatório. Tal princípio consubstancia-se em crucial garantia individual, na medida em que:

[...] é instituto que impõe restrições à consideração de culpabilidade de alguém, de modo a impedir que se possa dizer que alguém é culpado, e contra ele aplicar a sanção antecipadamente, sem que se tenha percorrido todo o *iter* necessário para a sua declaração. (BADARÓ, 2003, p. 280)

Outrossim, a publicidade, que tem por escopo resguardar os direitos individuais das arbitrariedades do órgão julgador, permitindo que a sociedade, por meio do acesso aos autos, exerça controle sobre os atos jurisdicionais, é regra no sistema acusatório. Com efeito, apenas em caráter excepcional, o processo assume cunho sigiloso.

No que tange ao sistema de provas pertinente ao modelo acusatório, vige o livre convencimento, de tal sorte que é lícito ao juiz valorá-las segundo os parâmetros que julgar conveniente (RANGEL, 2009, p. 191).

2.2 Sistema Inquisitivo

Em sentido diametralmente oposto, tem-se o sistema inquisitivo, cujas origens remontam aos regimes monárquicos, bem como ao direito canônico (RANGEL, 2009, p. 191). No período medieval, Estado e Igreja estavam intimamente concatenados, de tal sorte que o Direito Penal sancionava transgressões aos dogmas cristãos como se delitos fossem. Mirabete (2006, p.21) discorre sobre a gênese do sistema:

Revigorou-se na Idade Média diante da necessidade de afastar a repressão criminal dos acusadores privados e alastrou-se por todo o continente europeu a partir do século XV diante da influência do Direito Penal da Igreja e só entrou em declínio com a Revolução Francesa.

Com efeito, conforme mencionado, vislumbrou-se no sistema inquisitivo uma tentativa de superar o modelo acusatório. Logo, destituiu-se o particular da função de

¹ Para Tourinho Filho (2012, p.72-73), “o réu deve conhecer a acusação que se lhe imputa para poder contrariá-la, evitando, assim, possa ser condenado sem ser ouvido.”.

promover a acusação, de forma que ao juiz foi dado acusar e julgar o promovido². Em verdade:

A revolução inquisitorial satisfaz exigências de dois mundos: o eclesiástico, que desejava combater as heresias, e o civil, no qual a expansão econômica gerava criminalidade; tais interesses exigiam um nível de repressão incompatível com as acusações privadas; a cultura jurídica romana, já bastante difundida, impunha decisões técnicas; os interrogatórios de ofício já haviam sido praticados desde os *iudicia synodalia* carolíngios e, portanto, não eram novidade. (CORDERO, 2000, p. 16 *apud* KHALED JUNIOR, 2013, p.42)

Ainda no que concerne à conformação do sistema inquisitório, convém trazer à baila os ensinamentos de Khaled Junior (2013, p. 50):

Coube a Nicolau Eymerich a missão de sistematizar os saberes inquisitórios, tarefa que ele cumpriu elaborando o *Directum Inquisitorium*, conhecido como Manual dos Inquisidores. O texto de Eymerich pode ser tido como fundacional, na medida em que estabelece várias premissas que até hoje conformaram uma movimentação nitidamente persecutória da máquina processual, fazendo com que sua estrutura esteja voltada para a busca da verdade, ou seja, para a condenação.

O traço mais marcante desse sistema, que encontrou solo fértil para desenvolver-se no seio de Estados Absolutistas, é, como visto, a concentração dos encargos de acusação e julgamento nas mãos do Estado-Juiz. Conforme Lopes Junior (2013, p. 117), esse sistema “foi desacreditado – principalmente por incidir em um erro psicológico: crer que uma mesma pessoa possa exercer funções tão antagônicas como investigar, acusar, defender e julgar.”. Reside nesse ponto a principal crítica ao sistema inquisitivo: a mácula à imparcialidade do juiz.

Sob o discurso de conferir maior efetividade à função punitiva estatal, o sistema inquisitivo organiza-se em torno da mitigação dos direitos e garantias individuais. O acusado passa a ser compreendido não mais como sujeito de direitos, mas como mero objeto da investigação (TOURINHO FILHO, 2012, p. 115). Nessa posição, é despojado de suas mais efetivas garantias na busca de um processo equitativo e justo, a saber, dos princípios do

² Como destaca COUTINHO, 2001, p. 23, *apud* KHALED, 2013, p. 23, “o controle direto do processo penal pelos clérigos exclui, por conveniência, um órgão acusador: o *actus trium personarum* já não se sustenta. Ao inquisidor cabe o mister de acusar e julgar, transformando-se o imputado em mero objeto de verificação, razão pela qual a noção de parte não tem nenhum sentido. A superioridade do juiz, à evidência, é nítida (mas lógica na estrutura do sistema), até porque o desencadeamento e o impulso processual é atribuição sua, o que pode ser evidenciado, entre outras coisas, a partir do fato de fixar tanto o *thema probandum* quanto o *thema decidendum*. Estabelece-se, assim, uma característica de extrema importância a demarcar o sistema, enquanto puro, ou seja, a inexistência de partes, no sentido que hoje emprestamos ao termo.”

contraditório e da ampla defesa, e como “mero figurante, submete-se ao processo numa condição de absoluta sujeição.” (TÁVORA; ALENCAR, 2012, p. 190).

O sistema inquisitivo é também marcado, em evidente oposição ao acusatório, pela ausência de publicidade. Com efeito, o deslinde processual dá-se em segredo, alheio ao controle social, na forma escrita, e por impulso oficial. Tourinho Filho (2012, p.116) sintetiza:

Às vezes, o processo inquisitório era levado a extremos tais que o segredo alcançava o lugar e a forma dele, a pessoa do julgador, o pronunciamento da sentença e, também, às vezes, era secreto o próprio momento da execução da condenação.

No que concerne à questão probatória, predomina no processo inquisitivo o sistema da prova tarifada (RANGEL, 2009, p. 191), em que o juiz fica adstrito aos parâmetros e valores previamente determinados pelo legislador para cada tipo de prova. Trata-se de mera aplicação matemática que retira do magistrado a prerrogativa de exercer qualquer juízo de valor sobre a coerência e grau de convencimento das provas no caso concreto. Nesse âmbito, a confissão foi elencada a um patamar de prova absoluta e, para obtê-la, ao juiz era dado inclusive a prática de tortura.³

O sistema inquisitivo predominou até finais do século XVIII, início do XIX, momento em que eclodiu a Revolução Francesa. As novas premissas de valorização do homem e os movimentos filosóficos que surgiram com ela suscitaram a necessidade de superação de valores inquisitivos em favor de valores acusatórios mais compatíveis com a nascente ideologia. Disso decorreu a transição para um sistema pretensamente misto (LOPES JUNIOR, 2012, p. 117).

2.3 Sistema Misto

Conforme mencionado, a doutrina aponta que o sistema misto despontou no cenário mundial após a Revolução Francesa. Foi formalmente consagrado na França pelo *Code d’Instruction Criminelle* de 1808, e, posteriormente, teve ampla adesão entre os estados da Europa Continental (TOURINHO FILHO, 2012, p.117). Sobre sua gênese, temos que:

³ Aduz Lopes Junior (2013, p. 116) que “o interrogatório era visto como um ato essencial, que exigia uma técnica especial. Existiam cinco tipos progressivos de tortura, e o suspeito tinha o “direito” a que somente se praticasse um tipo de tortura por dia. Se em 15 dias confessasse, era considerado como “suficientemente” torturado e era liberado. Sem embargo, os métodos utilizados eram eficazes e quiçá alguns poucos tenham conseguido resistir aos 15 dias. O pior é que em alguns casos a pena era de menor gravidade que as torturas sofridas.”

O século XVII foi um século de profundas inovações e transformações no âmbito das práticas punitivas. Apesar de a Revolução Francesa ter sido um marco, grande parte das condições que permitiram que os excessos punitivos do período absolutista fossem superados já vinham sendo gestadas desde o século anterior. Mesmo um rápido apanhado das ideias que favoreceram a irrupção revolucionária exige que mencionemos alguns autores fundamentais para este processo. Nesse sentido, Montesquieu foi fundamental para o desenvolvimento da legalidade e da separação de poderes. Locke e Voltaire estabeleceram gradualmente a ideia de tolerância, que seria depois transposta para o direito penal iluminista de Beccaria, Verri e Bentham (KHALED JUNIOR, 2013, p. 111-112).

Nesse sistema, que mescla elementos acusatórios e inquisitivos, em maior ou menor grau, a depender do estado adotante, o processo desenvolve-se essencialmente em duas fases principais: instrução preliminar e julgamento.

Na instrução preliminar, de feição essencialmente inquisitiva, o juiz realiza as diligências necessárias, colhendo informações que permitam a ulterior propositura da acusação perante o tribunal competente. Em contrapartida, na fase de julgamento, inicia-se a acusação propriamente dita, oportunizando-se às partes um debate oral e público. Ademais, a acusação é realizada por órgão diverso do julgador, normalmente o Ministério Público (RANGEL, 2009, p. 195-194).

Rangel (2009, p. 194) delinea as características do sistema misto de maneira esclarecedora, senão vejamos:

- a) a fase preliminar de investigação é levada a cabo, em regra, por um magistrado que, com o auxílio da polícia judiciária, pratica todos os atos inerentes à formação de um juízo prévio que autorize a acusação. Em alguns países esta fase é chamada de “juizado de instrução” (v.g. Espanha e Portugal). Há nítida separação entre as funções de acusar e julgar, não havendo processo sem acusação (*nemo iudicio sine actore*);
- b) na fase preliminar o procedimento é secreto, escrito e o autor do fato é mero objeto de investigação, não havendo contraditório nem ampla defesa, face a influência do procedimento inquisitivo;
- c) a fase judicial é inaugurada com acusação penal feita, em regra, pelo Ministério Público onde haverá um debate oral, público e contraditório estabelecendo plena igualdade de direitos entre a acusação e a defesa;
- d) o acusado, na fase judicial, é sujeito de direitos e detentor de uma posição jurídica que lhe assegura o estado de inocência, devendo o órgão acusador demonstrar a sua culpa, através do devido processo legal, e destruir este estado. O ônus é todo e exclusivo do Ministério Pública;
- e) o procedimento na fase judicial é contraditório, assegurada ao acusado a ampla defesa, garantida a publicidade dos atos processuais e regida pelo princípio da concentração em que todos os atos são praticados em audiência.

Malgrado o apontamento desse sistema, é cabível salientar que, não raro, doutrinadores mantêm-se reticentes ao reconhecimento de sua existência. Alegam essencialmente que, diante da mescla de elementos inquisitivos e acusatórios, em maior ou

menor grau, não é possível qualificá-lo como um sistema autônomo. Defensor dessa tese com a qual nos filiamos, Lopes Junior (2013, p. 106) leciona:

[...] ora, afirmar que o ‘sistema é misto’ é absolutamente insuficiente, é um reducionismo ilusório, até porque não existem mais sistemas puros (são tipos históricos), todos são mistos. A questão é, a partir do reconhecimento de que não existem mais sistemas puros, identificar o princípio informador de cada sistema, para então classificá-lo como inquisitório ou acusatório, pois essa classificação feita a partir de seu núcleo é de extrema relevância.

2.4 Do Sistema Processual Penal Brasileiro

A Constituição de 1988, de caráter manifestamente democrático, consagrou em seu texto um sistema de amplas garantias individuais. A despeito dessa conformação, que induz patente compatibilidade com o modelo acusatório, a Carta Magna não foi expressa quanto à sua opção por um dos sistemas processuais existentes. Ante o silêncio do constituinte originário, iniciou-se na comunidade jurídica intenso debate acerca do tema.

As peculiaridades inerentes à evolução histórico-cultural e política de cada Estado determinam as características dos seus respectivos sistemas processuais penais, desvirtuando-os dos caracteres em que foram originariamente concebidos. Utópico, pois, crer que todos os Estados evoluíram de maneira linear e idêntica, de maneira que qualquer dos sistemas adotados, em sua conformação pura, suprisse integralmente as necessidades de contenção social ali existentes.

Partindo dessa perspectiva, analisaremos o sistema processual adotado no Brasil, refutando a possibilidade de enquadramento como misto. Para tanto, conceberemos o núcleo identificador que os particulariza, compreendendo as demais características como elementos variáveis, os quais não desnaturam o sistema por ele determinado.

O tema concernente ao núcleo identificador dos sistemas processuais penais é controverso na comunidade jurídica pátria. Parte dos doutrinadores, a exemplo de Ada Pellegrini Grinover, aponta que a natureza desses sistemas revela-se pela atribuição ou não dos encargos de acusar, julgar e defender a órgãos distintos. De outra sorte, alguns preceptores, como Jacinto Coutinho, aduzem residir na gestão da prova o critério identificador: caso fosse de responsabilidade das partes, estaríamos diante do sistema acusatório, mas, em sendo o juiz o gestor, tratar-se-ia do sistema inquisitivo (AMBORST, 2008).

Filiamo-nos à segunda corrente, pois cremos que a mera divisão formal dos encargos não é suficiente para definir o sistema acusatório, sendo essencial que materialmente a diferenciação de função seja verificável, o que torna-se possível pelo deferimento da gestão da prova às partes, em detrimento do juiz.

Reconhecemos, não obstante, que, qualquer que fosse o núcleo identificador eleito, concluiríamos que, em essência, vige no Brasil o sistema acusatório. De outra forma não podemos proceder, pois, quanto ao critério de gestão da prova, a despeito de pontuais exceções, de maneira geral, é delegada às partes. De outro lado, no que tange à separação das funções de acusação, defesa e julgamento, ao estabelecer como função privativa do Ministério Público a promoção da ação penal (art. 129, I, CF)⁴, o ordenamento pátrio consignou a atribuição de tais encargos a órgãos distintos, aproximando-nos do modelo acusatório.

Outra não é a percepção da doutrina majoritária, na qual preponderou a concepção de que, implicitamente, a Constituição adotou o sistema acusatório. Aduzem os defensores dessa tese que dispositivos como os que asseguram a igualdade entre as partes (art. 5º *caput* e inciso I), a presunção de não-culpabilidade (art 5º, LVII), o devido processo legal (art. 5º, LIV), o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV)⁵, bem como a publicidade dos atos processuais (art. 93, IX)⁶, induzem, a partir de uma interpretação sistemática, à constatação de que o sistema acusatório goza de posição constitucional.

Sem embargo, resta patente da análise infraconstitucional que o sistema processual adotado no país traz ínsito caracteres que o aproximam do sistema inquisitório, de

⁴ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

[...]

⁵ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

[...]

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

[...]

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

[...]

⁶ Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

[...]

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

[...]

maneira que é forçoso reconhecer não tratar de um sistema acusatório genuíno. Assim é que, discordando da existência de um pretense sistema misto, corroboramos a opinião de Tourinho Filho (2012, p. 118) de que:

No Direito Pátrio, o sistema adotado, pode-se dizer, não é o processo acusatório puro, ortodoxo, mas um sistema acusatório com laivos de inquisitivo, tantos são os poderes conferidos àquele cuja função é julgar com imparcialidade a lide, mantendo-se equidistante das partes. Na verdade, pode o Juiz requisitar abertura de inquérito (art. 5º, II, do CPP); decretar de ofício prisão preventiva (art. 311 do CPP); conceder habeas corpus de ofício (art. 654, §2º, do CPP); ser destinatário da representação (art. 39 do CPP); ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção de provas consideradas urgentes e relevantes (art. 156, I, do CPC); determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir a sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante (art. 156, II, do CPP); ouvir outras testemunhas além das indicadas pelas partes (art. 209 do CPP) e, inclusive, as referidas pelas testemunhas (§1º do art. 209 do CPP etc.).

Nesse sentido, impende reconhecer que, a despeito de o sistema acusatório ter sido implicitamente consagrado na Constituição Federal, o Código de Processo Penal brasileiro apresenta feição inquisitiva e inspiração fascista, fruto do contexto verificado na época de sua elaboração, devendo, portanto, ser relido à luz do texto constitucional vigente. A título exemplificativo, é possível apontar como elemento tipicamente inquisitivo a previsão consignada no art. 156, I do Código de Processo Penal, a qual se configura como um retrocesso, na medida em que permite ao juiz determinar a produção de provas antes mesmo de iniciado o processo.⁷

2.5 Análise histórica da relação entre os sistemas processuais penais e a investigação criminal.

Examinado o delineamento histórico dos sistemas processuais penais, que temporalmente alternaram-se na trajetória mundial, depreende-se que o *status* do imputado na investigação criminal assumiu diferentes perspectivas no decorrer dos séculos, com diferentes níveis de prerrogativas e ônus a ele deferidos. Nesse ponto reside a importância da análise dos

⁷ **Art. 156.** A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

I - ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008).

[...]

sistemas processuais, dadas suas incontestáveis projeções na organização do instituto da investigação penal, notoriamente na condição jurídica dos investigados.

No sistema acusatório, marcado, como visto, pela atribuição dos múnus processuais a órgãos diversos, a investigação preliminar fica a cargo das próprias partes ou de órgão distinto do Estado-Juiz.

Nesse contexto importa diferenciar os atos de investigação dos atos de prova. Assim, tem-se que os atos de investigação preliminar prestam-se, unicamente, a sedimentar o *fumus comissi delicti* e a supedanear o oferecimento da denúncia. Nessa linha, não têm o condão de ingressar no processo para fins de valoração como prova (GRINOVER, 1999, p. 76/77). Em contrapartida, os atos de prova, produzidos no âmbito do processo criminal, servem para formar o convencimento do magistrado e devem obedecer a todos os princípios do direito processual, como contraditório, ampla defesa, dentre outros.

Nesse sistema, conforme mencionado, o acusado é tratado como sujeito de direitos, alçado a uma posição não de mero espectador, mas de protagonista na relação processual, apto a influenciar o convencimento do órgão julgador. Para tanto, goza, como imprescindíveis garantias, do contraditório, em que lhe é dado refutar quaisquer provas e argumentos contrários à sua absolvição, e ampla defesa⁸. De maneira afim, no contexto da instrução preliminar, seus direitos individuais são, como regra, preservados.

Em contrapartida, no sistema inquisitório, o juiz concentra em si todas as funções processuais, instaurando de ofício o processo, angariando provas, e, posteriormente, proferindo sentença. Nesse sistema, o imputado é mero objeto da investigação, despojado de qualquer garantia que lhe permita efetivamente atuar no processo. Com efeito, “a busca obsessiva – e patológica- pela verdade é uma característica marcante do sistema inquisitório, o que é facilmente observável através da compreensão dos mecanismos utilizados para sua produção” (KHALED JUNIOR, p. 49). Trata-se da verdade real, cuja necessidade de obtenção justifica até as maiores atrocidades, como a prática de torturas. Esclarecedora a explicação de Zaffaroni (2002, p. 38, *apud* KHALED, 2013, p. 50) nesse sentido:

O sujeito de conhecimento- inquisidor (interrogador ou investigador)- pergunta ao objeto de conhecimento- inquirido (interrogado ou investigado)- e deste modo obtém a verdade. Se o objeto não responde o suficiente ou o faz sem a clareza ou a precisão demandada pelo sujeito, é violentado até a obtenção da resposta (mediante tortura). O inquisidor ou interrogador deixa de ser um árbitro e passa a ser um investigador; a virtude está do seu lado porque exerce o poder soberano, dado que

⁸ Conforme Pacelli (2010, p. 47) a ampla defesa “vai além, impondo a realização efetiva dessa participação, sob pena de nulidade, se e quando prejudicial ao acusado.”.

este se considera vítima (usurpa ou confisca o papel da vítima). Deus já não decide entre dois iguais como partes, mas sim está sequestrado pelo senhor, pelo *dominus*.

Hodiernamente, a tendência mundial revela preferência pela adoção de um sistema acusatório em detrimento do inquisitivo, mormente por trazer ínsito um caráter democrático compatível com a manutenção dos internacionalmente estimados direitos humanos.

Assim é que, no Brasil, onde vige um sistema acusatório com traços inquisitivos, tem-se uma investigação preliminar, geralmente a cargo da Polícia Judiciária, que reúne elementos acerca da autoria e materialidade delitiva e, posteriormente, uma fase processual notabilizada pela dialética entre acusado e acusador, intermediada por um juiz imparcial, que proferirá decisão final.

3 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

A organização do homem em sociedade, desde os tempos primórdios, implicou a necessidade de regulamentação como condição essencial à sua sobrevivência (JESUS, 2013, p. 45). No decorrer da história, o progressivo aumento demográfico dentro dessas sociedades inviabilizou a sua gestão por organismos elementares. Destarte, mostrou-se conveniente a divisão de funções e, ulteriormente, inclusive, a conformação dos Poderes, que reuniam as funções primordiais ali exercidas, o que, paulatinamente, culminou na criação do Estado (TOURINHO FILHO, 2013, p. 20).

Hodiernamente, o Estado é compreendido e concebido a partir de quatro elementos, quais sejam: povo, território, soberania e finalidade de alcançar o bem comum. Diante da inevitável ocorrência de conflitos no meio social, ao Estado é dado o dever de articular-se para solvê-los, garantindo, assim, a paz social. À vista disso, o Estado, por meio de seu Poder Legislativo, é incumbido da elaboração de normas.

Em uma conjuntura complexa, em que figuram normas aptas a proteger bens jurídicos em suas mais diversas configurações, a tutela administrativa e civil mostra-se insuficiente a zelar por bens jurídicos de alta indagação, quando atingidos por condutas nefastas à sociedade. Nesse contexto, desponta o Direito Penal como “conjunto das prescrições emanadas do Estado que ligam ao crime, como fato, a pena como consequência (LISZT, 1954, v. 1, p. 10 *apud* JESUS, 2013, p. 47).

Dessarte, o Direito Penal, como *ultima ratio*, tem por escopo a proteção dos bens mais caros à vida em sociedade, para o que tipifica condutas que, uma vez desobedecidas, ensejam punição por parte do Estado.

Por conseguinte, ante o desequilíbrio causado pelo cometimento de um delito, o Estado-Investigador é instado a mobilizar-se para elucidar as circunstâncias atinentes ao delito, bem como para tomar as providências cabíveis para satisfação de sua pretensão punitiva.

Impende frisar que, precisamente por tratar dos bens mais valiosos socialmente, o Direito Penal estabelece, em casos de descumprimento de seus preceitos, punições austeras que podem implicar a perda de liberdade. Diante dessa responsabilidade, o Estado deve agir pautado em certos limites constitucionalmente estabelecidos, apurando, com cautela, a existência e a autoria delitiva, sob pena de injustamente privar alguém de seus direitos mais fundamentais.

3.1 Escorço histórico da investigação criminal

Não é factível declinar o momento preciso da história mundial em que surgiu o instituto da investigação criminal. Em verdade, é presumível que a gênese de tal instituto tenha decorrido da necessidade de elucidação de eventos criminosos ocorridos no seio das primeiras sociedades. A despeito disso, há na doutrina registros de investigações criminais levadas a cabo desde a antiguidade.

Muito embora não possamos, como mencionado, precisar um marco histórico para o surgimento da investigação criminal, é possível especificar a conjuntura em que nasceram para o Estado os primeiros esforços na sistematização da investigação criminal (BARBOSA, 2014, p. 34).

Consoante ensinamentos de Barbosa (2014, p. 36-37), data do século XVIII, mais precisamente no contexto da Revolução Industrial, o marco histórico da sistematização investigativa ocidental. Àquela época, a sociedade inglesa atravessou profundas modificações. A modernização da urbe ocasionou uma reestruturação demográfica, de sorte que a população rural migrou em grandes contingentes para o grande centro industrial, ainda patentemente despreparado para a aglomeração humana.

De fato, tal fenômeno implicou a propagação de atos criminosos pela cidade, fazendo surgir intensa demanda por uma atuação positiva do Estado no sentido de contenção criminosa e promoção da paz social. Nesse contexto, um Juiz de Paz britânico, objetivando reprimir as ações criminosas, preconcebeu o primeiro grupo de sistematização investigativa de que se tem notícia⁹.

Barbosa (2014, p. 37-38) nos fornece narrativa elucidativa nesse sentido:

Em 1749, o novelista Henry Fielding foi nomeado Juiz de Paz (Justice of the Peace). No ano seguinte, Fielding passou a morar e trabalhar numa casa situada na Bow Street, que ficava nas imediações do distrito eclesiástico de Saint Gile, que congregava uma massa de mais de trinta mil pessoas em condições miseráveis de existência, e de famosas casas de prostituição. Tal vizinhança atraía a mais diversificada horda de indivíduos interessados em promoção de desordens e práticas

⁹ Interessante a exposição de Felipe Lima Dantas e Nelson Gonçalves Souza, *literis*: “Henry Fielding (1701-1754), magistrado inglês (autor da ópera Tom Jones), ficou conhecido por estimular o público a denunciar crimes e prover descrições de criminosos, informações que ele próprio sistematizava para consulta e análise *a posteriori*. Seus policiais, ainda por serem parte do que hoje é a Polícia Metropolitana de Londres, eram chamados de “Bow Street Runners” (Corredores da Rua da Curva). Não usavam uniformes, mas ganharam tal reputação que passaram a ser temidos pela criminalidade local. Uma das características organizacionais dadas por Fielding a seus “policiais” pode ser vista como forma embrionária dos atuais departamentos de investigação criminal.”.

de crimes, notadamente de cunho patrimonial, como furtos e roubos. Diante deste estado de coisas, Fielding foi além do emprego de um policiamento preventivo através de policiais uniformizados, que era o que existia em termos de emprego de efetivo policial até então, e inaugurou uma tática repressiva ao crime como emprego de agentes policiais sem uniformes, agindo imersos, vendo sem ser vistos, no meio da multidão para elucidação das atividades delituosas. O grupo de policiais investigadores sob o comando de Fielding ficou conhecido como The Bow Street Runners (em português seria os Corredores da Rua Curva). Este efetivo policial inaugurou um novo tempo em termos de ação estatal de repressão ao crime. O Estado que antes se limitava à prevenção-reativa de atividades criminosas, baseada na presença ostensiva de agentes da lei nas vias públicas, passa agora a se enveredar pelos meandros da ação velada que persegue o crime sob uma perspectiva investigativa-repressiva, num esforço de apontar quem perpetrou determinado crime e como se deu esta prática delituosa.

Lee (1901, p. 156), em obra acerca da história da polícia inglesa, contribui sobremaneira para a compreensão do contexto, aduzindo que o sistema engendrado por Henry Fielding resultou em grande sucesso, na medida em que, a despeito de ser formada por apenas oito membros, sua equipe logrou mais êxito no combate ao crime do que o que costumava lograr a polícia local oficial, composta por mais de dois mil membros. Nesse sentido, não demorou a obter permissão para estabelecer, em caráter experimental, uma pequena força policial local¹⁰.

Tecidas breves considerações sobre o trajeto histórico da investigação criminal em âmbito global, passaremos a analisar as nuances do seu desenvolvimento no Brasil.

No Brasil pré-colonial, apartado das tradições e modelo organizacional europeu, não havia qualquer estruturação jurídico-social no que concerne à aplicação de sanções. Não obstante, o advento do “descobrimento” do Brasil, encampado pela nação portuguesa, alterou esse cenário. A partir desse momento, passou a ser aplicada no Brasil a legislação da metrópole portuguesa, fortemente influenciada pelo direito canônico, cujo conteúdo e nome variavam conforme sucessão de monarcas no poder (GOMES, 2009, p. 10).

Até o ano de 1521, vigoram no Brasil as Ordenações Afonsinas (1446 a 1521). Conforme tais ordenações, as investigações criminais podiam ocorrer de duas formas: a

¹⁰ Conforme Willian Lauriston Melville Lee, “By the employment of regularly-paid detectives he did more to render the streets of London safe than the whole body of watchman, beadles and constables, to the number of about two thousand, had previously been able to effect, and soon afterwards obtained permission to establish, by way of experiment, a small police force organized on novel lines. This force, called the Bow Street Foot Patrol, was divided into eighteen parties, thirteenth of which (called Country parties) patrolled the principal highways outside the metropolis whilst the remaining five (known as Town parties) watched the streets of the central district. The remuneration of the patrols was high in comparison with the wages then customary, no patrolman receiving less than two shillings and sixpence a night. The system proved a great success, and a few years later its sphere of usefulness was enlarged by the formation of a horse patrol, which was posted for the protection of travelers on one or other of the main roads leading into the country. Though consisting only of eight men, who, however, were well mounted and well armed, it afforded a better state of security to the suburbs than they had previously enjoyed.” (LEE, 1901, p. 156-157)

primeira marcada por um procedimento que se dava sob a forma de inquérito com a participação do acusado; a segunda, intitulada devassa, era notadamente inquisitorial, tomada a cabo de ofício e alheia à participação do acusado (GOMES, 2009, p. 10).

Aos 1521, durante o reinado de Dom Manuel, foram publicadas as Ordenações Manuelinas (1521 a 1603), inteiramente aplicadas à colônia. Nesse contexto, surgiram os “ouvidores do crime”, juízes certos e permanentes. Para fins de policiamento, foi instituído o regimento dos quadrilheiros, além de alcaides-pequenos, meirinhos e juízes de bairro. Os quadrilheiros patrulhavam as ruas chefiados pelos alcaides, chefes da polícia local, exercida de maneira fundamentalmente preventiva (SILVA, 2006, p. 91).

Nesse período, havia um promotor que, encarregado de zelar pela boa aplicação da lei, atuava em causas cíveis e criminais. Não obstante, sua atuação penal não abrangia qualquer tipo de investigação dos delitos. O Livro I, Título XII das Ordenações Manuelinas, intitulado “Do Promotor de Justiça da Casa de Sopricaçam”, cuida das atribuições do promotor à época. Vejamos breve transcrição do dispositivo¹¹:

O Promotor de justiça deve ser Letrado e bem entendido pera saber espetar e aleguar as causas, e razões que pera lume, e clareza da Justiça, e pera inteira conferuaçam dela conuem ao qual Mandamos com grande cuidado, e deligencia requeira todas as cousas que pertencem aa Justiça, em tal guisa que por sua culpa, e nerigencia nom pereça, porque fazendo o contrario, Nós lho estranharemos segundo a culpa que nello tener. (Ordenações Manuelinas. Disponível em <<http://www1.ci.uc.pt/ihiti/proj/manuelinas/11p104.htm>>. Acesso em 11/09/2014.

Nas Ordenações Filipinas (1603 a 1830), a investigação originava-se das supracitadas devassas ou das querelas, deflagradas a partir de queixas realizadas por particulares. Nessa época, ainda não havia autoridades especificamente incumbidas da atividade policial investigativa, razão pela qual as apurações eram levadas a cabo por moradores e controladas pelos alcaides (chefes da polícia local). Convém mencionar que em nenhum desses procedimentos oportunizava-se ao réu a participação na investigação, sendo-lhe negado o contraditório (GOMES, 2009, p. 11-12).

De tais considerações, infere-se que, por longo período, não havia no Brasil qualquer organização referente a uma Polícia Judiciária sistematizada que procedesse às investigações.

Em 1808, esquivando-se da iminente invasão das tropas napoleônicas em Portugal, a família real portuguesa, acompanhada de sua corte, desarvorou para as terras

brasileiras. Diante dessa nova realidade, surgiu para o Príncipe Regente Dom João a necessidade de estruturar o país, agora Vice-Reino de Portugal, para atender às necessidades da nobreza migrante (BARBOSA, 2014, p. 40-41).

Em poucos anos, a colônia passou a abrigar um contingente demográfico em muito superior ao que estava acostumada. Para atender à demanda da nova sociedade brasileira, foram criados o Banco do Brasil, a Biblioteca Pública e promovida a abertura dos portos às nações amigas.

Ora, diante do abrupto desenvolvimento urbano, naturalmente, a criminalidade atingiu níveis alarmantes, criando a necessidade de formação de um órgão policial bem estruturado. Desse modo, nasceu, aos 10 de maio de 1808, por alvará expedido por Dom João, a Intendência Geral de Polícia da Corte e do Estado do Brasil. Tal órgão foi organizado nos moldes da Polícia Francesa, com duas linhas de atuação: a primeira destinada a promover a segurança coletiva, e a segunda reservada à realização de investigações, bem como às capturas de criminosos procurados. Eis a raiz histórica da Polícia Judiciária no Brasil (BARBOSA, 2014, p. 42). O procedimento que orientava a sua atuação pode ser resumido em breves linhas:

Não era uma polícia ostensiva, como atualmente. Atuava em rondas dissimuladas, escondidas na escuridão dos becos e ruas, à espreita dos malfeitores. Seu regulamento dizia que os vigilantes tinham de “se ocultar em sítios mais reservados, e, no maior silêncio, para poderem escutar qualquer bulha ou motim e aparecerem repentinamente sobre o lugar da desordem”. Devido a essa forma sorrateira de atuação, os policiais de Viana (Intendente Geral de Polícia) receberam o apelido de “morcegos”. (Gomes, 2007, p. 229 *apud* Barbosa, 2014, p. 42)

Nesse âmbito, importa salientar que, a despeito de a investigação criminal estar historicamente bastante relacionada à Polícia Judiciária, tal órgão não detém, hodiernamente, a exclusividade da perscrutação criminal. É bem verdade que, desde a sua origem, tem quase que por única função a preparação da atuação da função jurisdicional penal, com grande ênfase nas investigações. A despeito disso, o ordenamento jurídico atualmente vigente permite que outros órgãos exerçam tal atividade, como analisaremos com maior profundidade ulteriormente.

3.2 Conceito, características e objeto da investigação criminal

A compreensão do presente estudo envolve a análise da investigação criminal sob três ângulos distintos e complementares: como fato social, como repressão estatal e como ciência, devidamente sistematizada.

Conforme o Dicionário Houaiss (2001, p. 1.644), o termo “investigar” provém do latim “investigāre”. Dessa análise etimológica infere-se que a palavra significava “seguir o rastro de; procurar, indagar com cuidado, perscrutar, pesquisar, inquirir”. Assim é que o escopo fundamental de qualquer investigação é desvelar um fato cujas circunstâncias encontram-se obscuras. Trata-se da investigação em seu sentido amplo, aplicável para esclarecer qualquer ordem de acontecimento sobre o qual se tenha curiosidade.

No âmbito jurídico, e mais especificamente no do Direito Processual Penal, tal termo adquire acepção mais restrita. Nessa seara, o instituto da investigação criminal representa uma das bases sobre as quais se sustenta o sistema processual.

Com efeito, a toda atividade criminosa desenvolvida no seio da sociedade deve corresponder uma ação positiva do Estado, titular do *ius puniendi*, no sentido de reprimir tal conduta, o que ocorre por meio da *persecutio criminis in iudicio*, que apresenta dois momentos: o de investigação e o da ação penal.

Destarte, para que haja instauração de ação penal e consequente persecução criminal em juízo, a ensejar punição, faz-se necessário esclarecer o contexto no qual se deu o fato criminoso¹². Tal mister é instrumentalizado pela investigação criminal. Tourinho Filho (2013, p. 225) discorre com propriedade sobre o tema:

O fenômeno é idêntico ao que se passa com a atividade persecutória do Estado. Como titular do direito de punir, quando alguém infringe a norma penal, deverá o Estado, para fazer valer o seu direito, procurar os elementos comprobatórios do fato infringente da norma e de quem tenha sido o seu autor, entregando-os, a seguir, ao órgão do Ministério Público para promover a competente ação penal.

Convém trazer à baila o escólio de Lopes Junior (2013, p. 256) acerca do conceito do indigitado instituto:

Chamaremos de investigação/instrução preliminar o conjunto de atividades desenvolvidas concatenadamente por órgãos do Estado, a partir de uma notícia-crime, com caráter prévio e de natureza preparatória com relação ao processo penal,

¹² Nesse sentido leciona LOPES JUNIOR (2013, p. 254), senão vejamos: “Não se deve começar um processo penal de forma imediata. Em primeiro lugar, deve-se preparar, investigar e reunir elementos que justifiquem o processo ou o não processo. É um grave equívoco que primeiro se acuse, para depois investigar e ao final julgar. O processo penal encerra um conjunto de “penas processuais” que fazem com que o ponto nevrálgico seja saber se deve ou não acusar.”.

e que pretende averiguar a autoria e as circunstâncias de um fato aparentemente delituoso com o fim de justificar o processo ou o não processo.

Assim, tem-se que a investigação criminal está compreendida ainda em uma fase pré-processual¹³, anterior à formação da relação processual triangular entre autor, juiz e réu, consistindo em etapa capital a oportunizar uma futura ação penal, ou em caso de imputação improcedente, fornecer suporte a seu arquivamento. Em outras palavras, na lição de Marques (1997, p. 139), a investigação apresenta “caráter preparatório e informativo, visto que seu objetivo é o de levar aos órgãos da ação penal os elementos necessários para a dedução da pretensão punitiva em juízo: *inquisitio nihil est quam informatio delicti*”.

Ainda segundo a doutrina de Marques (1997, p. 139), reside no caráter informativo da investigação preliminar o ponto nevrálgico de sua diferenciação frente à instrução verificada na ação penal. Naquela cuida-se, em regra, unicamente de fornecer ao órgão acusador elementos aptos a constatar a viabilidade ou não de propositura da ação penal. Em contrapartida, na instrução realizada na fase processual objetiva-se angariar provas para fundamentar a justeza ou não da pretensão punitiva estatal.

Explorados os conceitos formulados pela doutrina pátria para a investigação criminal, passaremos, em um segundo momento, a analisar as suas características primordiais.

Nesse âmbito, a instrumentalidade e a autonomia despontam como as características mais abordadas pela comunidade jurídica nacional.

Inicialmente, seu caráter instrumental revela-se pelo fato de que, em regra, é apenas por seu meio que se torna viável a ação penal. Como já exposto, a investigação visa a angariar elementos aptos a concluir pela sustentabilidade ou não de uma eventual propositura de ação penal¹⁴, a qual, de maneira geral, não deve existir sem aquela, sob pena de ferir de morte as garantias fundamentais do acusado, que figuraria no pólo passivo processual arbitrariamente, sem que houvesse, para tanto, qualquer suporte probatório que prenunciasse a sua participação no evento criminoso ou, ainda mais grave, a própria existência do evento.

Lopes Junior (2013, p. 256-257) reporta-se à citada característica como uma instrumentalidade qualificada, elevada ao quadrado, uma vez que a investigação serve ao

¹³ Conforme LOPES JUNIOR (2014, p. 254), “Apesar dos problemas que possam ter, a fase pré-processual (inquérito, sumário, diligência prévias, investigação etc.) é absolutamente imprescindível, pois um processo penal sem a investigação preliminar é um processo irracional, uma figura inconcebível segundo a razão e os postulados básicos do processo penal constitucional.”

¹⁴ Ainda sobre o tema, Lopes Jr. (2013, p. 257) aduz que “considerando que a investigação preliminar serve - *lato sensu* - ao processo, entendemos que seu objeto estará cumprido tanto quando se produzir a acusação como também quando não se produzir (*non procedere*).”

processo penal que, por sua vez, possui também uma instrumentalidade constitucional, haja vista prestar-se à efetivação da pena e, principalmente, a propiciar a máxima efetividade dos direitos e garantias previstos na Constituição.¹⁵

Consoante Machado (2009, p. 9), a característica da instrumentalidade revela para a doutrina majoritária as duas funções basilares do instituto da investigação criminal, quais sejam: preservadora e preparatória. Esta última porque resguarda meios de prova que poderiam perecer ante o decurso do tempo. Já a função preservadora concerne à sua aptidão para evitar a instauração de uma ação penal inconsistente, inibindo, outrossim, o comprometimento da liberdade do indivíduo, bem como gastos desnecessários com o deslinde de um processo que, invariavelmente, restaria frustrado.

Por outro lado, a investigação criminal é identificada por sua autonomia, haja vista que, a despeito de prestar-se a oportunizar o processo penal, sua existência independe desse. Ora, é certo que, não raras vezes, a investigação pode ser arquivada antes mesmo de implicar instauração de uma ação penal, notadamente quando não há indícios suficientes de autoria e materialidade a suportá-la (MACHADO, 2009, p. 9).

Conforme Lopes Junior (2013, p. 256), a autonomia revela-se nos três planos da investigação: sujeito, objeto e atos. Quanto aos sujeitos, aduz que na investigação preliminar não há partes, de maneira que as pessoas e órgãos que atuam na instrução não coincidem com as atuantes no processo. Com relação ao objeto, ensina que na investigação cuida-se de apurar o contexto em que seu deu o fato narrado na *notitia criminis*, enquanto no processo trata-se da pretensão acusatória e de sua resistência pelo acusado. Por último, no que toca aos atos, salienta a distinção formal, pois no procedimento pré-processual predomina a forma escrita e sigilosa, havendo também limitação no contraditório e na ampla defesa.

3.3 Sistemas de investigação criminal quanto ao órgão encarregado

Em relação ao órgão que conduz a investigação criminal, nos diversos países, existe uma cisão genérica em dois grandes ramos: a policial e a não policial. De maneira mais

¹⁵ A esse respeito, assevera Lopes Junior. (2013, p. 256): “Ao seu lado, a instrumentalidade fundamenta porque a instrução existe. Já explicamos no início desta obra que o fundamento da existência do processo penal é sua instrumentalidade, na medida em que o processo penal é um caminho necessário para a efetivação da pena, mas, principalmente, está a serviço da máxima eficácia dos direitos e garantias previstos na Constituição. A investigação preliminar não tem por fundamento a pena e tampouco a satisfação de uma pretensão acusatória. Não faz - em sentido próprio- justiça, senão que tem por objetivo imediato garantir a eficácia do funcionamento da Justiça. Por isso, trata-se de uma instrumentalidade qualificada, pois a instrução preliminar está a serviço do instrumento-processo.”.

aprofundada, podemos classificar os sistemas de investigação criminal, quanto ao critério em análise, em três espécies: policial *strictu senso*, judicial ou ministerial.

É certo que qualquer dos órgãos encarregados “apresenta vantagens e inconvenientes, que devem ser sopesados segundo as variáveis próprias de cada Estado, isto é, segundo os aspectos estruturais e de política interna de um país.” (LOPES JUNIOR, 2013, p. 263-264). Diante disso, faremos breve exposição acerca da organização dos indigitados sistemas.

3.3.1 Investigação policial *strictu senso*

No sistema de investigação policial *strictu senso*, a instrução é levada a cabo pela Polícia Judiciária, a qual convém diferenciar da Polícia Administrativa. Destarte, de maneira genérica, enquanto esta última tem sua atuação dirigida à prevenção, impedindo a conduta social antes que venha a ocorrer, ou mesmo dissipando-a, aquela, de caráter repressivo, está mais afeta, embora não seja a sua única função, à apuração das condutas penalmente tipificadas e, por essa razão, é a que nos interessa no presente estudo.

Nesse sistema, a Polícia Judiciária é a titular da investigação criminal, não se subordinando funcionalmente ao Poder Judiciário ou ao Ministério Público. Nesse sentido, é sua atribuição gerir a investigação e definir, em conformidade com os parâmetros permissivos legais e constitucionais, as suas diretrizes. É dizer, a Polícia Judiciária, por atribuição legal, decide sobre as formas e meios em que as diligências serão realizadas na investigação (LOPES JUNIOR, 2013, p. 264).

Assim, em linhas gerais, a partir da comunicação de um crime, seja por *notitia criminis*, seja por qualquer outro meio, à Polícia Judiciária é dado instaurar procedimento administrativo¹⁶ para apurar autoria e materialidade delitiva e, posteriormente, encaminhá-lo ao titular da ação.

Lopes Junior (2013, p. 264) ocupa-se de listar os convenientes e inconvenientes da atribuição da função investigatória à Polícia Judiciária. Como convenientes cita, em resumo, a larga vascularização do órgão, que pode ser encontrado em cada canto do território, facilitando a articulação do procedimento investigatório, além de sua adequação econômica, de maneira que necessita de investimento mais módico que os outros sistemas sob análise.

¹⁶ Lembre-se que a Polícia Judiciária não integra formalmente a estrutura do Poder Judiciário, mas a do Poder Executivo.

Em contrapartida, como inconvenientes, Lopes Junior (2013, p.265) cita a suscetibilidade de contaminação política a que está exposto¹⁷, que se deve, fundamentalmente, à própria estrutura organizacional da Administração brasileira. É certo que, como integrante do Poder Executivo, ostenta, muitas vezes, posição de sujeição frente às forças políticas articuladas que, quando interessadas, não raro, expõem o órgão policial a intimidações de toda ordem para obter as providências desejadas, sejam elas perseguições ou mesmo a sua abstenção em investigar fatos que lhes sejam prejudiciais, dificultando a elucidação de crimes de alta ofensividade social, a exemplo dos crimes de colarinho branco.

Diante do exposto, convém informar que é esse o sistema predominantemente adotado pelo Brasil. Tecer-se-ão em momento oportuno maiores considerações a esse respeito, destacando-se, todavia, a não exclusividade da titularidade da investigação criminal pela Polícia Judiciária.

3.3.2 Investigação Preliminar Judicial

Nesse modelo de investigação preliminar, o próprio magistrado assume papel central. É ele o incumbido, por lei, de levar a cabo todo o procedimento investigatório, que possui natureza judicial pré-processual. É dizer, ele não apenas valora as provas, nem tampouco assiste como mero espectador a sua produção. Em verdade, o juiz instrutor colhe e produz todas as provas.

No sistema em tela, o juiz não está, em qualquer medida, adstrito às invocações do *Parquet* ou da defesa. Com autonomia, pode eleger, dentre as diligências propostas, apenas aquelas que julgar pertinentes à solução da lide (LOPES JUNIOR, 2013, p. 266).

Ademais, nos crimes de ação pública, é desnecessária qualquer provocação, podendo o juiz atuar de ofício, de maneira que a notícia-crime lhe será dirigida, direta ou indiretamente, desencadeando para ele o compromisso de instaurar a investigação, colhendo, por seus próprios meios, e sempre com auxílio de uma Polícia Judiciária subordinada, os

¹⁷ “A subordinação política da polícia a torna mais vulnerável à pressão de grupos políticos e econômicos, bem como a fragiliza diante da pressão midiática. Em que pese a profunda evolução pós-constituição no sistema concursos públicos para os diferentes cargos na estrutura policial, há ainda uma parcela que resiste à oxigenação constitucional. Significa dizer que existe uma dificuldade de implementação da esfera de proteção dos direitos fundamentais do suspeito, que de antemão já é considerado culpado diante dos estereótipos preestabelecidos pela prática policial. Por fim, a credibilidade de sua atuação é - às vezes - colocada em dúvida por denúncias de corrupção e abuso de autoridade.” (LOPES JUNIOR, 2013, p. 265)

elementos de autoria e materialidade pertinentes ao crime. Resta patente sua autonomia, de forma que ainda que o titular da ação discorde da utilidade da investigação, considerando que a ulterior ação seria infundada, o juiz instrutor estará livre para conduzi-la (LOPES JUNIOR, 2013, p. 266).

A despeito de ser o sistema aplicado no contexto do sistema inquisitório puramente concebido, hodiernamente, o modelo de investigação judicial assumiu conformação diversa da antiga. Isso porque, antigamente, o juiz instrutor assumia as três funções processuais, defendendo, acusando e julgando. Nesse sentido, a colheita de provas dava-se sob a ótica inquisitória, de maneira que o juiz a efetuava com vistas a obter elementos que fundamentem a condenação. Em outro sentido, na modernidade, predomina a sua atuação enquanto julgador imparcial, que objetiva apenas esclarecer os fatos face à necessidade de verificar-se a plausibilidade da ação (SILVA, 2006, p. 76).

Nessa linha, impende ressaltar que, em atenção ao princípio da imparcialidade, não é dada ao juiz instrutor a chance de presidir a fase processual, o que caberá a outro magistrado, o qual, caso receba a denúncia, proferirá sentença ao final do procedimento (SILVA, 2006, p.77).

Nesse diapasão, Lopes Junior (2013, p. 267) menciona que “a imparcialidade e independência do juiz instrutor é uma garantia de que a investigação preliminar não servirá, por exemplo, como instrumento de perseguição política por parte do Estado.” Ademais, aduz como vantagem a maior efetividade e celeridade de uma investigação levada a cabo pelo Poder Judiciário, uma vez que, enquanto órgão jurisdicional pode, ele mesmo, deferir as limitações aos direitos fundamentais que podem ser imperiosos à investigação.

A despeito de seus pontos positivos, poucos estados o adotam na atualidade, o que se deve, principalmente, a sua ligação histórica à figura do juiz inquisidor, que suprimia garantias individuais e atuava sob o manto da parcialidade. Com efeito, pelo fato de o sistema inquisitivo ser marcado pela concentração de funções nas mãos de um mesmo órgão, o juiz, criou-se a necessidade histórica de superação dessa típica confluência de atribuições para que fosse possível alcançar o ideal democrático consubstanciado pelo sistema acusatório.

3.3.3 *Investigação ministerial*

O último sistema analisado, também conhecido como “sistema do promotor investigador”, traz, como o próprio nome indica, membro do Ministério Público como gestor da perscrutação. A natureza jurídica do procedimento depende, em síntese, do Poder em cuja

estrutura encaixa-se o órgão ministerial em cada Estado. Terá natureza de procedimento administrativo ou judiciário pré-processual, conforme integre a estrutura do Poder Executivo ou a do Poder Judiciário, respectivamente (LOPES JUNIOR, 2013, p. 267).

Consoante Lopes Junior (2013, p. 269), identifica-se atualmente nas legislações estrangeiras intensa propensão à adoção do referido sistema. A sua organização baseia-se na atuação do Ministério Público, que, por seus membros, recebe diretamente ou indiretamente a notícia-crime e, em consequência, instaura procedimento para apuração do delito, realizando, pessoalmente ou por intermédio de uma Polícia Judiciária necessariamente subordinada, as diligências que julgar pertinentes e aptas a descortinar o evento criminoso e sustentar a propositura da ação penal de sua titularidade.

Na Europa, Alemanha (1974), Itália (1988) e Portugal (1995), de maneira afim, alteraram suas legislações para adoção do “sistema do investigador-promotor” em detrimento do prévio sistema do juiz instrutor. Também a Espanha, com o advento da Lei Orgânica 7/88, passou a prever a possibilidade de instauração de investigação preliminar pelo Ministério Fiscal (instituição que corresponde ao nosso Ministério Público), sem que, no entanto, fosse abandonado o sistema do juiz instrutor, pois, uma vez que esse ingressasse na investigação, o conjunto probatório angariado pelo Parquet teria de ser inteiramente remetido ao Magistrado, cessando, portanto, a atividade investigatória ministerial (LOPES JUNIOR, 2013, p. 269).

Em regra, a autonomia para investigação pelo *Parquet* nesse sistema não alcança diligências que impliquem limitação de direitos fundamentais. Para que possa levar a cabo tais diligências, o Ministério Público deve, regra geral, submeter solicitação ao magistrado, que exerce o controle da legalidade dos seus atos (LOPES JUNIOR, 2013, p. 270).

Lopes Junior (2013, p. 271) elenca como argumento favorável à eleição do mencionado sistema a própria natureza da investigação como fase preparatória ao exercício da ação penal, de sorte que, em suas palavras, “melhor investiga quem vai acusar, e melhor acusa quem por si mesmo investigou ou comandou a investigação.” Ademais, garante que, apesar de ostentar condição de parte, o Ministério Público é dotado de imparcialidade enquanto protetor do ordenamento jurídico, o que contribuiria para o esclarecimento justo dos fatos e da plausibilidade ou não de acusar.

De outro lado, o mesmo autor revela um argumento desconvinhável no que toca à citada imparcialidade. Assevera que essa pretensão pode ser, em verdade, um inconveniente, na medida em que “o MP é uma parte fabricada para cumprir com os requisitos do sistema acusatório, para ser o contraditor natural do imputado.” (LOPES JUNIOR, 2013, p. 273).

Nesse sentido, esse conflito entre partes, de posturas antagônicas, seria imprescindível ao esclarecimento dos fatos perante o magistrado. Ademais, aponta como inconveniente o fato de, historicamente, o modelo estar relacionado ao combate à criminalidade a qualquer custo, consubstanciado em um “utilitarismo judicial”.¹⁸

Analizados os três sistemas preponderantes, focalizaremos, em seguida, o sistema adotado pelo Brasil, a saber, o da investigação policial *stricto sensu*, destacando, de antemão, que o presente estudo não pretende defender a substituição do modelo de investigação policial pelo ministerial, mas tão somente debruçar-se sobre a viabilidade de conciliação de ambos no contexto processual nacional, sem, todavia, retirar daquele o *status* de regra.

3.4 A investigação criminal no Brasil

Em regra, conforme mencionado no tópico anterior, vige no Brasil o sistema de investigação policial *strictu senso*. Nesse contexto, o inquérito policial desponta como principal instrumento a oportunizá-la. Nada obstante, importa frisar que o inquérito policial é apenas um dentre os diversos instrumentos existentes para descortinar um evento criminoso.

Nesse sentido, quanto aos procedimentos investigatórios brasileiros temos uma dicotomia: de um lado estão os procedimentos policiais; de outro, os extrapoliciais.

Temos que, de maneira geral, o inquérito policial é o meio pelo qual se desenvolvem as investigações criminais. Tal inquérito, conforme o nome indica, é responsabilidade da Polícia Judiciária, mais especificamente da Polícia Federal, em âmbito federal, e da Polícia Civil, na esfera estadual.

Nesse sentido, com relação à competência para elaboração do inquérito, o artigo 4º do Código de Processo Penal Brasileiro dispõe:

¹⁸ Para ilustrar o que se convencionou chamar de utilitarismo judicial, Lopes Junior (2013, p. 272) narra o contexto de adoção do sistema de investigação criminal ministerial na Itália, nos seguintes termos: “No mesmo sentido, a Itália do pós-guerra estava completamente assolada pela corrupção dos órgãos públicos, a máfia e o crime organizado. A reforma realizada em 1988 pretendia, de uma vez por todas, mudar esse panorama a qualquer custo. E os frutos não tardaram. Já em 1992, quando o promotor Antonio di Pietro começa a investigar um “caso de menor importância”, culmina por colocar em relevo um escândalo de corrupção política sem precedentes (*tangentópolis*). A partir de então, a *operazione mani pulite*- inicialmente levada a cabo por sete promotores de Milão e posteriormente por uma ampla equipe- processa em menos de um ano seis ministros e mais de uma centena de parlamentares e os dirigentes das mais importantes empresas da Itália. Em 1997, esse número é elevado a cinco mil pessoas, os interrogatórios passam de vinte mil e as cartas rogatórias a outros países superam as quinhentas. São números elevados e preocupantes, não só pelo nível de criminalidade que representam, mas principalmente porque por trás deles está uma elevada cifra da injustiça (pessoas inocentes injustamente submetidas ao processo). O que parece ser a *supremacia da lei* reflete na realidade o império do Ministério Público.”.

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

Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.

Destarte, da análise do dispositivo legal colacionado, é possível inferir que a Polícia Judiciária está afeta à composição do inquérito policial, mas que a sua competência investigatória não é exclusiva, senão que autoridades administrativas no âmbito dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, às quais a lei tenha atribuído função investigatória, podem, de maneira afim, instaurar procedimentos para apuração de infrações criminais.

Nesse sentido, proceder-se-á em seguida, a análise acerca do inquérito policial, bem como dos demais procedimentos investigatórios extrapoliciais previstos em nosso ordenamento estatal.

3.4.1 O inquérito policial

O surgimento do inquérito policial no Brasil remonta à edição da Lei nº. 2.033, de 20-9-1871, regulamentada pelo Decreto-Lei nº. 4.824, de 28-11-1871. O artigo 42 do referido diploma legal definiu o instituto nos seguintes termos (TOURINHO FILHO, 2012, p. 228):

O inquérito policial consiste em todas as diligências necessárias para o descobrimento dos fatos criminosos, de suas circunstâncias e de seus autores e cúmplices, devendo ser reduzido a instrumento escrito.

Ainda no que concerne à conceituação do instituto, Tourinho Filho (2012, p. 230) bem sintetiza que “inquérito policial é, pois, o conjunto de diligências realizadas pela Polícia Judiciária para apuração de uma infração penal e sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo.”.

Atualmente, o Código de Processo Penal, em seus artigos 4º a 23, bem como em outros artigos esparsos no mesmo diploma, disciplina a procedimentalidade e a instrumentalidade do inquérito policial.

Da leitura dos mencionados artigos, conclui-se que o inquérito policial tem por objeto o fato constante na notícia-crime, de tal sorte que seu escopo é apurar o *fumus commissi delicti*. É certo que não se pretende, por meio dele, atingir a verdade possível. Em outras palavras, não se espera que o inquérito seja exaustivo, desenhando com precisão cirúrgica

todos os elementos do evento. Tampouco há espaço para ampla cognição dos aspectos jurídicos pertinentes ao caso. Acerca do tema, discorre Lopes Junior (2013, p. 289):

O conhecimento das questões fáticas (plano horizontal) e jurídico-penais (plano vertical) são limitados, não se permitindo a ampla discussão sobre elas. Emprega-se uma limitação nas duas dimensões, fazendo com que a cognição seja limitada, mera tutela de aparência. É por isso que o inquérito policial busca apenas a verossimilhança do crime, a mera fumaça (*fumus comissi delicti*), não havendo possibilidade de plena discussão das teses, pois a cognição plenária fica reservada para a fase processual.

Quanto à sua forma de iniciação, o inquérito policial pode ser instaurado de ofício pela própria autoridade policial, por requisição ministerial, por comunicação oral ou escrita de delito de ação penal de iniciativa pública¹⁹ ou, ainda, por requerimento do ofendido (em ações penais privadas ou públicas incondicionadas).

Após instaurado o inquérito, a autoridade policial coordenará, de maneira concatenada, uma série de diligências previstas no art. 6º e seguintes do Código de Processo Penal. Dentre as referidas diligências, podemos citar: o comparecimento ao suposto local do crime para preservação do cenário, apreensão de objetos atinentes ao fato, colheita de provas, oitiva do ofendido, oitiva do indiciado, dentre outras providências.

Por fim, a conclusão do inquérito policial dá-se por meio de relatório (art. 10, § 1º e 2º do CPP)²⁰ por meio do qual o delegado fará exposição objetiva e impessoal acerca do conteúdo da investigação, remetendo-o ao foro para distribuição. Recebido o inquérito pelo juízo competente, juntamente com os instrumentos e objetos relacionados à investigação, será dada vista ao Ministério Público para que esse ofereça denúncia, peça o arquivamento, solicite diligências ou as realize.

Nada obstante a verificação reiterada de instauração de inquéritos, cumpre salientar que ele “não é peça indispensável à instauração da ação penal, podendo ser iniciada a

¹⁹ É a típica notícia-crime, em que qualquer pessoa, sem um interesse jurídico específico, comunica à autoridade policial a ocorrência de um fato aparentemente punível. Inclusive a vítima poderá fazer essa notícia-crime simples, quando comunica o fato sem formalizar um requerimento. O IP somente poderá formalmente ser instaurado se for um delito de ação penal de iniciativa pública e a autoridade policial verificar a procedência das informações. Caso a comunicação tenha por objeto um delito de ação penal de iniciativa privada, não terá eficácia jurídica para dar origem ao inquérito policial, pois exige o art. 5º, § 5º, que a vítima (ou quem tenha qualidade para representá-la) apresente um requerimento. (LOPES JR. 2013, p. 296)

²⁰ Art. 10. O inquérito deverá terminar no prazo de 10 dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente, contado o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou no prazo de 30 dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela.

§ 1º A autoridade fará minucioso relatório do que tiver sido apurado e enviará autos ao juiz competente.

§ 2º No relatório poderá a autoridade indicar testemunhas que não tiverem sido inquiridas, mencionando o lugar onde possam ser encontradas.

[...]

partir de outros elementos informativos chegados ao Ministério Público ou ao querelante (em caso de ação penal de iniciativa privada).”. Moreira (2007, p. 5) alude que:

O próprio Código de Processo Penal deixa claro a disponibilidade desta peça informativa ao prescrever no parágrafo único daquele art. 4º não ser exclusiva da polícia judiciária a atribuição para apurar infrações penais e a sua autoria, permitindo que outras “autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função o façam. No mesmo sentido, arts. 12, 39, §5º, e 46, todos do atual CPP.

3.4.2 Outros procedimentos investigatórios

Além do inquérito policial, o ordenamento jurídico brasileiro prevê a possibilidade de instauração de procedimento investigatório por outros órgãos do Poder Executivo. Exemplificando a citada possibilidade, Lopes Jr. (2013, p. 281) alude às investigações levadas a cabo no seio de sindicâncias e processos administrativos contra funcionários públicos, nas quais autoridade administrativa encarrega-se da apuração e, reunidas as informações, remete-as ao Ministério Público para que esse órgão adote as providências cabíveis à instauração de eventual ação penal.

Noutra dimensão, o ordenamento jurídico brasileiro ainda prevê a possibilidade de investigação criminal por órgãos do Poder Legislativo, a saber as Comissões Parlamentares de Inquérito, cuja previsão constitucional permite concluir com segurança pela ausência de exclusividade de competência investigatória pela Polícia Judiciária.

A teor do artigo 58, §3º ²¹da Constituição Federal, as CPI’s são criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, de modo conjunto ou separado, a partir de requerimento de um terço de seus membros, para fins de apuração de delito determinado e por prazo previamente definido (LOPES JR., 2013, p. 281). Em síntese, tais órgãos detêm competência investigatória para apurar, pautados em limites legal e jurisprudencialmente definidos, os elementos envolvidos na prática de um delito específico.

²¹ Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação.

[...]

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

Por fim, desde o ano de 2003, iniciou-se na comunidade jurídica nacional apaixonado debate acerca da competência investigatória do Ministério Público em face da pretensa exclusividade da Polícia Judiciária para a realização de investigações criminais. Apesar de não haver pronunciamento definitivo sobre a questão pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, a Suprema Corte já sinalizou em diversas oportunidades pela sua possibilidade.

Ante o exposto, finalizadas as devidas considerações acerca da investigação criminal, bem como sua procedimentalidade no Brasil, o próximo capítulo cuidará de analisar os argumentos constitucionais, legais e doutrinários que permeiam a supracitada discussão. Ademais, focalizaremos o delineamento da questão nos tribunais superiores, que, como visto, tendem a aceitar a atuação do Parquet no que tange à perscrutação criminal, mormente os limites propostos a tal atuação.

4 A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Há alguns anos, iniciou-se na comunidade jurídica pátria intenso debate acerca da competência ministerial para realização de investigações criminais. A crescente quantidade de procedimentos investigatórios criminais instaurados pelo *Parquet* instigou advogados e doutrinadores a buscar teses que refutassem a sua possibilidade e constitucionalidade. O principal problema na discussão é o fato de não haver no ordenamento jurídico autorização expressa, que salte aos olhos, para tanto.

Ante a ausência de desfecho pelo Supremo Tribunal Federal, incumbido de proferir decisão final acerca da celeuma, perduram até os dias atuais as considerações acerca da exclusividade ou não da Polícia Judiciária para a realização de investigações criminais. Em outras palavras, discute-se a abrangência da competência do Ministério Público nessas investigações: caberia ao Parquet apenas o seu controle externo, bem como a requisição de diligências, ou poderia o órgão ministerial dedicar-se pessoalmente a tais diligências?

Atualmente, é certo que há, nos julgamentos da Corte Superior, uma tendência identificável no sentido de corroborar a competência do Ministério Público para a realização de investigações diretas, as quais são denominadas pelo próprio órgão “procedimentos investigatórios criminais”. Apesar disso, para melhor compreensão do tema e de seu quadro atual, mostra-se imprescindível a análise histórica da discussão, bem como os argumentos legais, doutrinários e fáticos em que se baseiam os defensores de ambos os lados do debate, pelo que passaremos a abordá-los.

Nada obstante as opiniões contrárias, destacaremos de logo nosso posicionamento pela possibilidade e constitucionalidade da investigação criminal pelo Parquet, a qual, com razoáveis limitações, pode assumir papel fundamental no deslinde de persecuções de crimes extremamente gravosos à nação.

Assim é que abordaremos o tema de modo a refutar a tese reticente à perscrutação pelo *Parquet* para, em momento posterior, estarmos aptos a analisar questão que se faz ainda mais urgente, qual seja, a maneira como deve ser realizada tal investigação, com limitações que a compatibilizem com um Estado Democrático de Direito, cuja defesa, inclusive, incumbe ao próprio órgão ministerial.

4.1 A síntese constitucional pertinente

O ordenamento jurídico brasileiro assentou-se, em síntese, sobre a noção de que a Constituição tem valor jurídico de norma suprema, à qual as demais devem compatibilizar-se. Nesse sentido, a análise da validade de qualquer norma jurídica, bem como da estrutura organizacional do Estado, deve perpassar pelo estudo da Constituição Federal, pois aquelas devem sempre harmonizar-se com as suas disposições.²²

As lições de Mendes e Branco (2011, p. 63-64) esclarecem em que medida a análise constitucional é útil ao presente estudo:

A Constituição será, assim, o conjunto de normas que instituem e fixam as competências dos principais órgãos do Estado, estabelecendo como serão dirigidos e por quem, além de disciplinar as interações e controles recíprocos entre tais órgãos. Compõem a Constituição também, sob esse ponto de vista, as normas que limitam a ação dos órgãos estatais, em benefício da preservação da esfera de autodeterminação dos indivíduos e grupos que se encontram sob a regência desse Estatuto Político.

Dessa feita, passaremos a analisar os dispositivos constitucionais que tratam das competências da Polícia Judiciária, bem como do Ministério Público, enfatizando, naturalmente, aquelas concernentes à perscrutação criminal.

4.1.1 A Polícia Judiciária na Constituição Federal

A Constituição Federal, em seu artigo 144, cuidou de listar os órgãos afetos à segurança pública nacional, quais sejam: Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal, Polícias Civis, Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares. Ademais, facultou a criação de uma polícia local a ser integrada por guardas municipais.

Da análise do supracitado artigo, infere-se que a Carta Magna organizou a instituição policial em duas vertentes: a primeira, detentora de funções administrativas, é a Polícia Administrativa; a segunda, com funções precipuamente judiciais, é a Polícia Judiciária.

A Polícia Administrativa, integrada pelas Polícias Militares e pelos Corpos de Bombeiros Militares, associa-se à função preventiva, de maneira que, conforme o art. 144, §

²² O instante atual é marcado pela superioridade da Constituição, a que se subordinam todos os poderes por ela constituídos, garantida por mecanismos jurisdicionais de controle de constitucionalidade. A Constituição, além disso, se caracteriza pela absorção de valores morais e políticos (fenômeno por vezes designado como materialização da constituição), sobretudo em um sistema de direitos fundamentais auto-aplicáveis. (MENDES, 2011, P.61)

5º, incumbe às primeiras a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública, e aos últimos, a execução de atividades de defesa civil.

Em contrapartida, em um quadro genérico, a Polícia Judiciária está afeta às funções precipuamente repressivas. Sobre os órgãos que integram a sua estrutura, temos, nos estados, a Polícia Civil, e, em âmbito federal, a Polícia Federal.

Explicitada a supracitada divisão de funções, incumbe colacionar o artigo da Constituição Federal que estabelece as competências policiais em seus termos exatos:

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

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

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

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

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

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

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

§ 2º A polícia rodoviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais.

§ 3º A polícia ferroviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das ferrovias federais.

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

§ 5º - às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

§ 6º - As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 7º - A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades.

§ 8º - Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei.

§ 9º A remuneração dos servidores policiais integrantes dos órgãos relacionados neste artigo será fixada na forma do § 4º do art. 39.

§ 10. A segurança viária, exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do seu patrimônio nas vias públicas:

I - compreende a educação, engenharia e fiscalização de trânsito, além de outras atividades previstas em lei, que assegurem ao cidadão o direito à mobilidade urbana eficiente; e

II - compete, no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, aos respectivos órgãos ou entidades executivos e seus agentes de trânsito, estruturados em Carreira, na forma da lei. (grifos nosso)

Resta patente a opção da Constituição de 1988 de atribuir à Polícia Federal e, em consequência da simetria federativa, às Polícias Cíveis, o exercício exclusivo da função de polícia judiciária. Nada obstante, carece de definição a questão sobre a existência ou não de exclusividade desse órgão no que tange à perscrutação criminal, uma vez que, a despeito de inúmeros esforços em tentar confundi-las, as expressões investigação criminal e função de polícia judiciária não são sinônimas.

Nesse sentido, Calabrich (2010, p. 10) evidencia a distinção entre os termos a partir de cuidadosa análise do art. 144 da Constituição Federal. Conforme arrazoa o citado autor, da comparação entre os incisos I e IV do mesmo art. 144 e, principalmente, da redação do seu § 4º, é possível inferir que os termos “investigação criminal” e “função de polícia judiciária”, aplicados distintamente, não podem ser confundidos.

Quanto à Polícia Federal, preceitua o citado art. 144 da CF/88:

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

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

[...]

IV – **exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União** (grifo nosso).

Além disso, para as Polícias Cíveis, determina a Constituição:

§ 4º Às polícias cíveis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, **as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais**, exceto as militares (grifo nosso).

Em síntese conclusiva sobre o assunto, Calabrich (2010, P.10) acentua:

De fato, uma leitura isolada do inciso IV poderia dar azo à conclusão de que a investigação dos crimes afetos à competência da justiça federal teria sido atribuída, com exclusividade, à polícia federal – e a mesma lógica da exclusividade deveria valer para as polícias dos estados, com respaldo no princípio federativo e na simetria das formas. Como demonstrado, nada mais equivocado. O dispositivo em tela foi enfático ao conferir exclusividade, à polícia federal, das funções de *polícia judiciária da União*. Funções de *polícia judiciária da União* não se confundem com a atribuição de *investigar crimes*, para a qual a Constituição não estabeleceu uma exclusividade. O art. 144 cuida de funções distintas, sendo a exclusividade apenas

para a função de *polícia judiciária*. O referido inciso I trata da atribuição específica de “apurar infrações penais” – *investigar*, na expressão escolhida pelo constituinte. Para essa atribuição a CF/88 não conferiu nenhuma exclusividade, abordando em inciso diverso a função de polícia judiciária *da União* – esta, sim, de exclusividade da polícia federal.

Nesse momento, ante a ciência de que a função de polícia judiciária não se confunde com a investigação criminal, impende delimitar sua real acepção. Calabrich (2010, p. 11) explicita que “as funções de polícia judiciária, dessa forma, abrangem todas as funções referentes ao apoio necessário para a prática de determinados atos ou para o cumprimento de decisões judiciais.” É dizer, o Poder Judiciário, não raro, necessita de suporte de órgãos dotados de meios pessoais e físicos aptos a realizar sob sua supervisão ou por conta própria os atos mais fundamentais ao seu funcionamento. É nesse cenário que irrompe a exclusividade da Polícia Judiciária enquanto órgão, pois apenas ela pode realizar tais atos auxiliares²³.

Assim, para melhor compreensão do tema, vejamos esclarecedor julgado do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO. DIREITO PROCESSUAL PENAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA E NÃO COMPROVADA. INQUÉRITO POLICIAL. AÇÃO PENAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO. INQUÉRITO POLICIAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGALIDADE. 1. Por força legal, a divergência jurisprudencial, autorizativa do recurso especial interposto, com fundamento na alínea c do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos. 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme na compreensão de que eventuais nulidades ocorridas na fase inquisitorial não têm o condão de tornar nula a ação penal. 3. O respeito aos bens jurídicos protegidos pela norma penal é, primariamente, interesse de toda a coletividade, sendo manifesta a legitimidade do Poder do Estado para a imposição da resposta penal, cuja efetividade atende a uma necessidade social. 4. Daí por que a ação penal é pública e atribuída ao Ministério Público, como uma de suas causas de existência. Deve a autoridade policial agir de ofício. Qualquer do povo pode prender em flagrante. É dever de toda e qualquer autoridade comunicar o crime de que tenha ciência no exercício de suas funções. Dispõe significativamente o artigo 144 da Constituição da República que “A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio.” 5. Não é, portanto, da índole do direito penal a feudalização da investigação criminal na Polícia e a sua exclusão do Ministério Público. Tal poder investigatório, independentemente de regra expressa específica, é manifestação da própria natureza do direito penal, da qual não se pode

²³ Sendo evidente a distinção entre uma e outra função, a *ratio essendi* do art. 144, § 1º, IV, da CF/88 só pode ser a de conferir exclusividade das funções de polícia judiciária da União à polícia federal para, com isso, afastar das demais polícias essa atribuição. O simples propósito dessa exclusividade, destarte, é a distribuição de funções, nos moldes em que ocorreu com diversas outras atribuições entre os entes federados. (CALABRICH, 2010, P.12)

dissociar a da instituição do Ministério Público, titular da ação penal pública, a quem foi instrumentalmente ordenada a Polícia na apuração das infrações penais. 6. **Diversamente do que se tem procurado sustentar, como resulta da letra do seu artigo 144, a Constituição da República não fez da investigação criminal uma função exclusiva da Polícia, restringindo-se, como se restringiu, tão-somente a fazer exclusivo, sim, da Polícia Federal o exercício da função de polícia judiciária da União (parágrafo 1º, inciso IV).** Essa função de polícia judiciária – qual seja, a de auxiliar do Poder Judiciário –, não se identifica com a função investigatória, isto é, a de apurar infrações penais, bem distinguidas no verbo constitucional, como exsurge, entre outras disposições, do preceituado no parágrafo 4º do artigo 144 da Constituição Federal, verbis: "§ 4º às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares." Tal norma constitucional, por fim, define, é certo, as funções das polícias civis, mas sem estabelecer qualquer cláusula de exclusividade. 7. O exercício do poder investigatório do Ministério Público não é, por óbvio, estranho ao Direito, subordinando-se, à falta de norma legal particular, no que couber, analogicamente, ao Código de Processo Penal, sobretudo na perspectiva da proteção dos direitos fundamentais e da satisfação do interesse social, que, primeiro, impede a reprodução simultânea de investigações; segundo, determina o ajuizamento tempestivo dos feitos inquisitoriais e, por último, faz obrigatória oitiva do indiciado autor do crime e a observância das normas legais relativas ao impedimento, à suspeição, e à prova e sua produção. 8. De qualquer modo, não há confundir investigação criminal com os atos investigatório-inquisitoriais complementares de que trata o artigo 47 do Código de Processo Penal. 9. "A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia." (Súmula do STJ, Enunciado nº 234) 10. Recurso parcialmente conhecido e improvido (STJ - REsp: 332172 ES 2001/0084668-5, Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data de Julgamento: 24/05/2007, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/08/2008) [grifo nosso]

Superada a noção de que a investigação criminal, e não as funções de polícia judiciária, é exclusiva da Polícia Judiciária, passaremos a analisar, em um segundo momento, em que medida é possível inferir das funções institucionais atribuídas ao Ministério Público pela Constituição Federal sua competência para realizar a perscrutação criminal.

4.1.2 O Ministério Público na Constituição de 1988

A Constituição vigente reservou ao Ministério Público tratamento diferenciado do que era até então verificado no constitucionalismo brasileiro. Mediante cuidadosa regulamentação e atribuição de poderes amplificados, o constituinte originário alçou o indigitado órgão a posição de destaque na organização política brasileira.

Nessa linha, ao *Parquet* foi designada a elogiável função de “defesa dos interesses mais elevados da convivência social e política, não apenas perante o Judiciário, mas também na ordem administrativa” (MENDES; BRANCO, 2011, p. 1.041). No mesmo sentido, Mendes e Branco (2011, p. 1.041), com propriedade, discorrem sobre a relevância do órgão:

Está definido como “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses individuais indisponíveis” (art. 127). A instituição foi arquitetada para atuar desinteressadamente na prossecução dos valores mais encarecidos da ordem constitucional.

A Constituição Federal cuidou de delinear suas funções institucionais em seu artigo 129, conforme o que se segue:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

- I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
 - II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;
 - III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;
 - IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;
 - V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;
 - VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;
 - VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;
 - VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;
 - IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.
- § 1º - A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei.
- § 2º As funções do Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira, que deverão residir na comarca da respectiva lotação, salvo autorização do chefe da instituição.
- § 3º O ingresso na carreira do Ministério Público far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e observando-se, nas nomeações, a ordem de classificação.
- § 4º Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93§ 5º A distribuição de processos no Ministério Público será imediata.

Da análise do artigo colacionado, vislumbra-se que o legislador constituinte preocupou-se em dotar o Ministério Público de relevantíssimas funções institucionais no âmbito penal e processual penal, dentre as quais se destaca a titularidade da ação penal pública.

Sem embargo, no que concerne especificamente à investigação criminal, a ausência de previsão explícita no mencionado artigo deu azo à formulação de argumentações firmes e consistentes tanto por aqueles que se opõem à sua realização direta pelo Parquet,

quanto por aqueles que se mostram favoráveis. Nesse sentido, passaremos a analisar os principais raciocínios que fundamentam as teses opostas na presente discussão.

4.2 Os argumentos favoráveis à investigação criminal pelo Ministério Público

Neste ponto, abordaremos o poder investigatório do Ministério Público à luz da doutrina que o admite.

Em primeira linha, focalizaremos os argumentos constitucionais que suportam a tese. Com efeito, para a mencionada corrente, os incisos I e VIII do art. 129 da Constituição Federal, que, respectivamente, garantem a titularidade da ação penal pública pelo *Parquet*, bem como a requisição de realização de diligências, a teriam, de maneira implícita, permitido. Nesse sentido discorre HAMILTON (2000, p. 212 *apud* RANGEL, 2009, p. 197):

Por que o Ministério Público pode requisitar diligências à autoridade policial (que, obviamente, não podem ser desatendidas) e não dispõe do poder de, ele mesmo, realiza-las?

[...]

Por que o Ministério Público pode requisitar diretamente provas diversas (documental, policial, etc.) mas lhe seria vedada a colheita direta da prova oral?

Qual a diferença de essência que existe entre aqueles meios de prova, já que todos enumerados no Título da Prova? (arts.155 a 250)

O mesmo autor esclarece:

De nada valeriam tais poderes, caso o Ministério Público não pudesse, *sponte sua*, promover de forma autônoma a investigação necessária quando a Polícia não se apresente capaz- não importa a razão- de obter dados indispensáveis para o exercício de dever afeto à Instituição.

(...)

Na verdade, como de fácil compreensão, a Constituição Federal, ao conferir ao Ministério Público a faculdade de requisitar e de notificar (art. 129, VI), defere-lhe ipso facto, o poder de investigar, no qual aquelas atribuições se subsumem.

Na verdade, o artigo 129, I, da Constituição Federal, que, como visto, confere a privatividade da ação penal pública ao Ministério Público, deu azo à adoção da “Teoria dos Poderes Implícitos”, cunhada pela Suprema Corte norte-americana no julgamento do caso *MacCulloch vs. Maryland*²⁴, e utilizada com frequência pelo direito constitucional

²⁴ A Teoria dos Poderes Implícitos teve como precedente o célebre caso *McCULLOCH v. MARYLAND*, ainda no ano de 1819, julgado pelo eminente jurista e então Presidente da Suprema Corte Americana, John Marshall, em que foram delimitados os poderes dos estados federados em face do poder do governo federal, bem como estabelecidos os contornos dos poderes atribuídos ao Congresso Nacional. No mencionado julgado, Marshall

brasileiro como elemento permissivo à perscrutação preliminar ministerial. Em resumo, conforme mencionada teoria, se a Constituição outorgou ao Ministério Público a função privativa de promover a ação penal pública, não se lhe pode negar os meios necessários para a consecução de tal propósito. Fonseca (2006, p. 176-177) delinea os contornos da teoria nos seguintes termos:

Segundo ela, as Constituições implantam somente as regras gerais que irão nortear a atividade dos poderes e órgãos constituídos, cabendo a eles, no entanto, a utilização dos meios que entenderem necessários para atingirem a finalidade desejada. Assim, não caberia à Carta Magna regrear expressamente o modo como os entes estatais irão se desincumbir de seus misteres, já que, quando lhes confere determinados poderes, implicitamente também repassa aqueles considerados indispensáveis ao exercício de sua atividade-fim.

Ainda sobre a teoria dos poderes implícitos, Fonseca (2006, p. 177-178) sintetiza:

Em termos práticos, a Teoria dos Poderes Implícitos, também chamada de *implied powers*, nada mais seria do que a teorização do velho brocardo latino *Qui potest malus, potest et minus*, ou seja, quem pode o mais, pode também o menos, citado por Ulpiano. Somando, pois, o brocardo latino *Qui potest malus, potest et minus* a essa teoria, e analisando a atual situação constitucional do Ministério Público, a conclusão óbvia chegam seus defensores: se o Ministério Público é o titular da ação penal (o que seria o mais) também poderá ele fazer suas próprias investigações (o que seria o menos), a fim de que possa melhor exercer essa titularidade e se convencer sobre o oferecimento ou não da acusação.

Assim, se ao Ministério Público foi atribuída a prerrogativa de *custus legis*, a permiti-lo inclusive opinar pela absolvição do réu, seria razoável que este pudesse exercer a atividade investigativa, capaz de sedimentar sua opinião delitiva antes mesmo que fosse proposta a ação, em caso de manifesta ausência de justa causa.

No mesmo sentido, Rangel (2009, p. 198) alude que a função persecutória preliminar, própria e direta, “é um antecedente lógico e possível, se assim entender o Ministério Público, diante da situação concreta que lhe for apresentada que possa impedir a apuração do fato-crime por ausência de investigação da polícia de atividade judiciária”.

Mencione-se também o art. 129, VI, ainda da Constituição Federal que se refere expressamente à expedição de notificações “nos procedimentos administrativos de sua

sustentou que a Constituição americana, ao estabelecer alguns poderes explícitos e objetivos a serem alcançados, também conferia poderes implícitos à sua consecução. Ou, como sempre referido pela doutrina e jurisprudência, ao prever os fins, a Carta Maior também concedia os meios necessários à execução desses fins, ainda que implicitamente (DANNEBROCK, 2011, p. 1).

competência, requisitando informações e documentos para instruí-los”. A doutrina favorável à perscrutação ministerial aponta também o inciso em tela como indicador do seu *status* constitucional.

Com efeito, os mencionados procedimentos só podem referir-se aos de caráter penal investigatório, uma vez que inciso anterior, mas não imediatamente antecedente (art. 129, III), ²⁵cuidou de abordar o procedimento administrativo do inquérito civil preparatório para ação civil pública. Assim pensa Mazilli (1996, p. 239), para quem:

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

Além disso, é ponto pacífico na doutrina a dispensabilidade do inquérito policial. Ora, se a denúncia pode ser oferecida a partir de outras peças de informação distintas do inquérito policial, com muito mais razão o Ministério Público deveria poder valer-se de procedimento investigatório de cunho administrativo por ele mesmo conduzido para embasar a propositura da ação.

Em adição ao até então aludido, é de se consignar que o artigo 129 da Constituição Federal, ao tratar das funções institucionais do Ministério Público, não o fez de maneira taxativa. É, pois, rol meramente exemplificativo, a teor de seu inciso IX. ²⁶Mendes e Branco (2011, p. 1.046) corroboram:

Várias das competências do Ministério Público estão previstas no art. 129 da Constituição, em enumeração que não é exaustiva. O legislador infraconstitucional pode aditar outras, conforme previsto no inciso IX do mesmo artigo.

Destarte, valendo-se da previsão do mencionado art.129, IX da Constituição Federal, o legislador infraconstitucional editou a Lei Complementar 75/93, que dispõe sobre a

²⁵ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

[...]

²⁶ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

[...]

organização do Ministério Público da União. Por ocasião da mencionada lei, o legislador de fato atribuiu a função investigatória ao Parquet, em seu art. 8º, II e V, *in verbis*:

Art. 8º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:
 [...]
 II - requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta;
 [...]
 V - realizar inspeções e diligências investigatórias;
 [...] [grifos nossos]

Não bastasse a previsão supramencionada, a Lei 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), que dispõe sobre a organização do Ministério Público dos Estados, em seu artigo 26, aduz caber ao *Parquet*:

I - instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los: (*omissis*)
 II - requisitar informações e documentos a entidades privadas, para instruir procedimentos ou processo em que oficie;
 [...]
 V - praticar atos administrativos executórios, de caráter preparatório;
 [...]

Moreira (2007, p.32 *apud* DECOMAIN p. 204/205) alude, especificamente sobre o colacionado inciso V, o que se segue:

Trata-se de todas as providências preliminares que possam ser necessárias ao subsequente exercício de uma função institucional qualquer. Providências administrativas de âmbito interno poderão ser de rigor para o melhor exercício de alguma função institucional, em determinadas circunstâncias. Por força deste inciso, está o Ministério Público habilitado a tomá-las. Aliás, nem poderia ser diferente. É claro que a Instituição está apta a realizar todas as atividades administrativas que sejam indispensáveis ao bom desempenho de suas funções institucionais. Tal será uma direta consequência do princípio de sua autonomia administrativa, que orienta não apenas o funcionamento global da Instituição, mas também a sua atuação em cada caso concreto que represente exercício de duas funções institucionais.

Regulamentando os supramencionados art. 8º da Lei Complementar 75/93 e o art. 26 da Lei nº 8.625/93, o Conselho Nacional do Ministério Público editou a Resolução 13/2006, que disciplina, no âmbito do Ministério Público, a instauração e a tramitação do procedimento investigatório criminal.

Por último, ainda no que concerne às disposições da Lei 8.625/93, tem-se em seu artigo 27 que:

Art. 27. Cabe ao Ministério Público exercer a defesa dos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual, sempre que se cuidar de garantir-lhe o respeito:

I - pelos poderes estaduais ou municipais;

II - pelos órgãos da Administração Pública Estadual ou Municipal, direta ou indireta;

[...]

Parágrafo único. No exercício das atribuições a que se refere este artigo, cabe ao Ministério Público, entre outras providências:

I - receber notícias de irregularidades, petições ou reclamações de qualquer natureza, promover as apurações cabíveis que lhes sejam próprias e dar-lhes as soluções adequadas;

[...]

Assim, a investigação criminal tratada na supramencionada Lei Orgânica encaixar-se-ia, enquanto função institucional ministerial, no disposto no art. 129, IX, o qual autoriza ao *Parquet* “exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.”

Nesse sentido, os defensores desta tese garantem que a legitimação do poder investigatório do Ministério Público “tem sede constitucional e, no plano infraconstitucional, autoridade própria de lei complementar.” (BELOTI, 2009).

Ultrapassada a análise constitucional, dedicaremos-nos à análise do disposto no artigo 4º do Código de Processo Penal, *in verbis*:

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

Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.

Ante o exposto no parágrafo único do retromencionado artigo, os defensores da perscrutação preliminar ministerial não hesitam em considerá-la perfeitamente plausível, dado o seu acometimento ao Ministério Público pela já tratada Lei Complementar 75/93.

Por último, cuidaremos dos argumentos pragmáticos dos quais se valem os patrocinadores da plausibilidade de atuação investigatória do Ministério Público.

Inicialmente, tem-se apontado a ineficácia dos organismos policiais no combate à criminalidade como argumento assaz a corroborar as vantagens da perscrutação ministerial. Não obstante, frisamos a necessidade de cautela nessa abordagem. Ora, é certo que o mero deferimento de função investigativa ao *Parquet* não estaria apto a, por si, extinguir o problema da criminalidade.

Por óbvio, a ineficácia no combate à criminalidade tem razões tão variadas que é incoerente atribuí-la apenas à atuação do órgão precipuamente encarregado de levá-la a cabo, qual seja a Polícia Judiciária. Ademais, inviável atribuir ao *Parquet*, já atribulado e afeto às mais diversas funções, a investigação criminal no que toca a qualquer tipo de delito, uma vez que tal ocasionaria inchaço institucional a inviabilizar a sua atuação eficaz.

Nesse sentido, concordamos apenas que há, de fato, em razão da forma em que foi organizado o Estado, uma vulnerabilidade maior dos órgãos policiais, subordinados hierarquicamente ao Poder Executivo, a chantagens de toda ordem no que concerne à sua atuação investigativa, pois não gozam de autonomia para atuar de forma independente. Por outro lado, o Ministério Público está, em razão das prerrogativas de inamovibilidade, vitaliciedade e independência funcional, menos vulnerável aos mesmos artifícios imorais.

Disso decorre a clara vantagem que adviria do deferimento ao *Parquet* de poderes investigatórios quando tratar-se de crimes praticados por autoridades investidas de amplos poderes na sociedade. Nesse sentido, Mazzilli (1998, p. 145, *apud* RANGEL 2009, p. 201):

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

Ademais, impende tratar aqui dos casos em que membros dos órgãos policiais incorrem em condutas criminosas. Não raro constata-se desinteresse e dificuldade na apuração do contexto criminoso por motivos óbvios, a saber, o fato de o criminoso integrar a organização incumbida da apuração do ato. Nesse caso, parece-nos, de fato, conveniente, a investigação ministerial.

Outrossim, negar a atuação do Ministério Público na investigação criminal é afrontar a tendência mundial, uma vez que, ante o fortalecimento dessa instituição, a grande maioria dos países incluiu em seus sistemas processuais penais normas que priorizaram a investigação criminal levada a cabo pelo próprio *Parquet*, com ou sem atuação conjunta da polícia.

Nesse sentido, importa ressaltar que o 8º Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção ao Delito e Tratamento de Delinquentes, realizado em Havana, em 1990, aprovou a diretriz segundo a qual os membros do MP desempenharão um papel ativo no procedimento

penal. Assim é que, corroborando a atuação do Parquet na perscrutação criminal, consigna o seguinte princípio orientador:

15. Os magistrados do Ministério Público obrigam-se em especial a encetar investigações criminais no caso de delitos cometidos por agentes do Estado, nomeadamente actos de corrupção, de abuso de poder, de violações graves dos direitos do homem e outras infracções reconhecidas pelo direito internacional e, quando a lei ou a prática nacionais a isso os autoriza, a iniciar procedimento criminal por tais infracções.

4.3 Dos argumentos contrários à investigação criminal pelo Ministério Público

A doutrina contrária à perscrutação ministerial sustenta que, em sede constitucional, em nenhum momento o artigo que cuida das funções institucionais do Ministério Público (art.129) conferiu-lhe poderes investigatórios criminais. Assim, extrair forçosamente tal interpretação seria legislar sobre matéria que o constituinte deliberadamente não tratou. Alegam ainda os mesmos doutrinadores que mencionado artigo limita-se a disciplinar expressamente a atuação do Ministério Público na investigação criminal enquanto órgão de controle externo da atividade policial (art. 129, VII), ao qual seria permitida apenas a requisição de diligências, bem como de instauração do inquérito policial (art. 129, VIII).²⁷

Argumenta-se ainda que o artigo 144, §4º²⁸, teria conferido inequívoca exclusividade à Polícia Judiciária para realização de investigações criminais, noção que já superamos em tópico anterior. Em síntese, a corrente contrária à investigação levada a cabo pelo *Parquet* centraliza seus argumentos na ausência de previsão legislativa específica para tanto, seja em nível constitucional, ou em nível infraconstitucional, pois a Lei Orgânica do Ministério Público Federal tampouco teria cuidado de prevê-la, limitando-se a possibilitar ao órgão a requisição de diligências e de instauração do inquérito policial. Para tanto, utiliza-se do brocardo jurídico *in claris cessat interpretatio*, de maneira que a interpretação literal dos

²⁷ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

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

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

[...]

²⁸ Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

[...]

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

artigos pertinentes ao tema no ordenamento jurídico não permitiria concluir pela atribuição da discutida competência ao *Parquet*.

Sustentando a inadmissibilidade de investigação criminal direta pelo Ministério Público, Machado (1998, p. 155 *apud* RANGEL, 2009, p. 207) sintetiza:

Nenhuma razão de ordem constitucional, ou mesmo legal, placita a postura do Ministério Público, no passo em que pretende se ocupar da investigação criminal. Com efeito, não há preceito no texto da Carta Política que possa ensejar exegese premissa para que o parquet assuma atribuições de natureza policial. De resto, quando assim procede, assume o órgão de acusação, na atribuição que tem, de formular o que se convencionou chamar de *opinio delicti*, postura que compromete sua isenção, até mesmo na perspectiva de fiscal da lei, porque estaria como que a avaliar, sua própria conduta, com envolvimento psicológico pleno e indisfarçável, prejudicando suas atribuições, notadamente as assentadas no art. 129 da Constituição Federal.

A despeito dessa opinião, oportuno declarar a nossa discordância. Assim é que, no que concerne à suposta parcialidade de que seria acometido o órgão ministerial, corroboramos a opinião de Rangel (2009, p. 208), que assevera:

Não podemos confundir a *legitimatio ad causam* com o papel de *custus legis*, pois o fato de ser parte (titular do direito material que irá se deduzir em juízo) não inibe sua atuação de defensor da ordem jurídica, o que significa dizer: verificando se o réu é inocente, ou, não havendo provas seguras de que a condenação deva ser prolatada, deve o Ministério Público postular pela sua absolvição.

Em outras palavras, consideramos que a investigação criminal direta pelo Ministério Público não compromete a imparcialidade do órgão, mas, em verdade, pode consistir em garantia constitucional ao indivíduo (RANGEL, 2009, p. 206). Ora, se o Ministério Público é o responsável pelo oferecimento da denúncia, que deve estar lastreada em indícios mínimos de materialidade e autoria, nada mais favorável ao investigado que o próprio órgão incumbido de oferecer tal denúncia angarie tais elementos de convicção a suportá-la, pois, em caso de patente injustiça da acusação, o órgão se eximirá, com muito mais propriedade, do oferecimento da exordial.

Destarte, assumir a posição de que a atribuição de competência para perscrutação criminal ao Ministério Público comprometeria sua parcialidade para propositura da ação, é retroceder à visão de um Ministério Público exclusivamente voltado ao intuito condenatório, o que, em nenhuma medida, se coaduna com o hodierno delineamento constitucional da instituição, que está, em verdade, afeta à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e

dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme o art.127 da Constituição Federal (RANGEL, 2009, p. 208).

Ainda nesse sentido, endossa Grinover (2004, p. 4/5):

O MP é o destinatário das investigações, devendo essas servir exclusivamente para a formação de seu convencimento sobre acusar ou não acusar -ou seja- sobre promover ou não a ação penal pública de que tem o monopólio. Nenhuma informação colhida durante as investigações poderá servir de suporte para a decisão de mérito, e muito menos para a sentença condenatória. Já sustentei, em inúmeros estudos, não serem provas aquelas que não se formam em contraditório, perante o juiz natural. E que, mesmo em relação às provas técnicas irrepetíveis, como o exame do corpo de delito, dever-se-á instaurar o contraditório posterior, com ampla participação das partes. Sendo assim, não há inconveniente na suposta parcialidade do órgão de acusação quando seja ele um dos protagonistas das investigações criminais, cujo resultado não incidirá sobre a sentença. O inquérito policial, assim como qualquer outro tipo de investigação, só se destina a formação do convencimento do MP, como preparação do eventual exercício da ação penal.

Por outro lado, ainda os que desavêm da investigação criminal direta pelo *Parquet* baseiam-se nos ensinamentos de José Afonso da Silva para refutar a “teoria dos poderes implícitos”, pois, conforme o referido constitucionalista, se a Constituição outorgou “a quem quer que seja o que se tem como meio para atingir o fim previsto, não há falar em poderes implícitos.” (SILVA, 2004, p. 276).

Data venia dos defensores dessa tese, ousamos discordar, pois, como já colocado em momento oportuno, pelo artigo 129, IX, da Constituição Federal, foi dado ao Ministério Público “exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade”. Nesse sentido, em sendo a investigação criminal perfeitamente compatível com o exercício da ação penal pública, bem como ante a promulgação da Lei 8.625/93 e da Lei Complementar 75/93, que explicitaram a competência ministerial para tanto, forçoso reconhecer o poder investigatório ministerial.

Ora, acatar a tese de que não há espaço para adoção da teoria dos poderes implícitos é aceitar que apenas um órgão poderia ser definido competente para o exercício de atividade meio que visasse a alcançar determinado fim, o que não se coaduna com a realidade.

Por último, os críticos da atribuição da função investigatória criminal ao Ministério Público levantam relevante questionamento, de cuja análise não nos absteremos: ante o reconhecimento de que o Ministério Público não detém estrutura para realizar todas as investigações criminais, o que tampouco se pretende defender nesse trabalho, em que situações e por que critérios o faria? Nesse sentido, passaremos a analisar a tendência no

deslinde da questão no Supremo Tribunal Federal, que se mostra propenso a admitir a competência do Ministério Público para perscrutação criminal, com algumas limitações.

5 O ESTADO ATUAL DA CONTROVÉRSIA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E OS PRINCIPAIS PROJETOS DE LEI PERTINENTES AO TEMA

5.1 As origens do debate no Supremo Tribunal Federal

Em 6 de maio de 2003, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento de um recurso ordinário em *habeas corpus*, proferiu decisão no sentido de que a realização de diligências investigatórias é atribuição exclusiva da Polícia Judiciária (RHC 81.326-DF).

O recurso em tela tinha por escopo alterar decisão do Superior Tribunal de Justiça que havia admitido a validade de requisição realizada pelo Ministério Público do Distrito Federal para que um delegado de Polícia fosse ouvido por promotores do Núcleo de Investigação Criminal e Controle Externo da Atividade Policial, com vistas a esclarecer as circunstâncias perquiridas em um Procedimento Investigatório Supletivo, como era denominado à época o procedimento administrativo investigatório criminal do Ministério Público.

O HC denegado no Superior Tribunal de Justiça objetivava o trancamento da investigação instaurada pelo Ministério Público com o fito de apurar crime supostamente praticado por delegado de polícia. Alegava-se, para tanto, que a apuração criminal é incumbência exclusiva da Polícia Judiciária, por meio de inquérito policial, e que, portanto, os promotores em questão não detinham competência para fazê-lo.

A despeito de anteriormente terem sido proferidas diversas decisões acerca do tema na Corte Suprema, no Superior Tribunal de Justiça, bem como em cortes inferiores, a decisão ora narrada foi paradigmática na medida em que foi a primeira em que a Corte Máxima acolheu a tese da impossibilidade da investigação criminal pelo Ministério Público. Nesse sentido, o Relator Ministro Nelson Jobim declarou em seu voto que “a Constituição Federal dotou o Ministério Público do poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (art. 129, VIII)”, aduzindo que a norma constitucional não contemplou a possibilidade de o *Parquet* realizar e presidir inquérito policial (DJ, 1º-8-2003, Ementário n. 2117-42).

A partir disso, propalou-se no país a tendência à impugnação judicial de investigações criminais levadas a cabo diretamente pelo Ministério Público. Assim é que

passaremos à análise de casos pontuais que demonstram a evolução do entendimento acerca da controvérsia no Supremo Tribunal Federal até os dias atuais.

5.2 Análise evolutiva do entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema até os dias atuais.

Nesse tópico, passaremos a focalizar casos paradigmáticos que ilustram o posicionamento do STF no decorrer do tempo.

Em sede de controle concentrado, o STF foi instado a manifestar-se definitivamente sobre o tema em diversas oportunidades. A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2943-6 foi ajuizada pelo Partido Liberal aos 22.07.2003, questionando os artigos 26 e 80 da Lei Federal nº 8625, de 12 de fevereiro de 1993 e o art. 7º, I, II, III, art. 38, I, II, III e art. 150, I, II, III, da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993. Em resumo, a ação pugna pela suspensão da eficácia dos mencionados dispositivos, que tratam da investigação criminal pelo Ministério Público.

Aos 22.09.2004, foi também distribuída ADI ajuizada pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (ADEPOL), cujos dispositivos legais questionados são o art. 8º, I, II, IV, V, VII e IX, da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993 e, por arrastamento consequencial, a totalidade da Resolução nº 77, de 14 de setembro de 2004, do Conselho Superior do Ministério Público Federal, que regulamenta aquele art. 8º.

De maneira afim, a mesma ADEPOL ajuizou a ADI 3.806, distribuída em outubro de 2006, contra a resolução nº 13 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), que regulamentou a LC 75/93 e a Lei 8.625/93, disciplinando a perscrutação criminal pelo Ministério Público. Além disso, em momento posterior, aos 19.12.2006, a Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou ADI nº 3.836, com o mesmo objeto da ação anteriormente referida.

Nada obstante, todas as Ações Diretas de Inconstitucionalidade ora tratadas permanecem em trâmite, não havendo, portanto, decisão definitiva em controle concentrado sobre o tema, pelo que trataremos de analisar as decisões proferidas em sede de controle difuso para delinear a posição do Supremo Tribunal Federal acerca da (im)possibilidade de investigação criminal pelo *Parquet*.

Após o RHC 81.326-DF, o “caso Remi Trinta” atraiu, entre o período de 2003 a 2006, a atenção da comunidade jurídica nacional interessada no debate acerca da constitucionalidade da perscrutação criminal realizada pelo *Parquet*.

No contexto do caso mencionado, o STF foi instado a avaliar se denúncia apresentada pelo Ministério Público Federal contra o então deputado federal Remi Trinta deveria ser recebida. O ponto conflitante residia no fato de a exordial ter sido apresentada com base em investigação realizada pela polícia, complementada pelo Ministério Público. Assim, a defesa alegou ter havido exorbitação de funções pelo *Parquet*, que não detinha competência investigatória penal, a qual era exclusiva da Polícia Judiciária.

Nesse ponto, impende ressaltar que o caso em tela tratava de mera complementação das investigações policiais pelo Parquet, e não de procedimento investigatório criminal conduzido exclusivamente por esse órgão. Em síntese, após o recebimento dos autos relatados pela polícia, o MPF entendeu que os indícios angariados eram insuficientes ao lastreamento da denúncia, pelo que requisitou diretamente o encaminhamento de documentos que evidenciaram as fraudes contra o SUS.

A investigação criminal efetivada pelo Ministério Público buscava elucidar a prática de estelionato por fraudes contra o Sistema Único de Saúde, supostamente praticado pelo então parlamentar Remi Trinta, proprietário de uma clínica em São Luís, Maranhão.

A relevância do caso Remi Trinta residiu no engrandecimento da discussão no âmbito da Corte Suprema. Nada obstante, apesar de o começo dos votos ter se dado em 2003, o caso perdeu o objeto em razão de Remi Trinta não ter sido reeleito deputado, de maneira que perdeu a prerrogativa de foro privilegiado. Assim, o caso foi remetido à Justiça Federal de primeiro grau em São Luís no início de 2007 e lá arquivado em decorrência de prescrição.

Frise-se que, antes da remessa à primeira instância, já haviam sido proferidos cinco votos. Os Ministros Joaquim Barbosa, Carlos Ayres Brito e Eros Roberto Grau proferiram opiniões favoráveis à investigação criminal pelo Ministério Público. Em sentido oposto, votaram Nelson Jobim e Marco Aurélio Mello.

Interessante notar que, em alguns momentos, a Corte Suprema proferiu decisão favorável à investigação criminal pelo Ministério Público, delimitando-a, todavia, a casos específicos. Houve casos em que foi visível a sua tendência no sentido de restringi-la a crimes cujas leis específicas prevêem expressamente a legitimidade investigativa do *Parquet*.

Em uma das ocasiões em que se manifestou pela possibilidade de investigação criminal ministerial apenas nos casos previstos em lei específica, a saber o HC 82.865-GO, publicado em outubro de 2003, a 2ª Turma da Corte Suprema decidiu que, em razão de se tratar de crimes praticados contra menores e haver previsão expressa no Estatuto da Criança e do Adolescente, a investigação pelo Parquet seria lícita. Em outra oportunidade, em que se

cuidava de investigação de membro do MP, houve também decisão favorável pela mesma razão: expressa previsão legal na Lei Orgânica.²⁹

Caso a supracitada tese prosperasse, os únicos crimes que admitiriam investigação direta pelo *Parquet* seriam aqueles previstos no Estatuto do Idoso, no Estatuto da Criança e do Adolescente, no Código Eleitoral, na Lei de Crimes contra o Sistema Financeiro, bem como nos crimes praticados por membros do próprio Ministério Público por expressa previsão de sua Lei Orgânica. Atualmente, todavia, conforme desenharemos, tal orientação demonstra-se superada, de forma que não subsiste a exigência de que o *Parquet* somente possa atuar em investigações de crimes cujas leis específicas prevejam expressamente tal atuação.

Assim é que, aos 10.03.2009, no julgamento do HC 91661/PE, a Segunda Turma do STF, em processo de relatoria da Ministra Ellen Gracie, por unanimidade, adotando a teoria dos poderes implícitos decidiu pela possibilidade de investigação criminal pelo Ministério Público, sem fazer qualquer referência à exigência de lei específica:

É perfeitamente possível que o órgão do Ministério Público promova a colheita de determinados elementos de prova que demonstrem a existência da autoria e da materialidade de determinado delito. Tal conclusão não significa retirar da Polícia Judiciária as atribuições previstas constitucionalmente, mas apenas harmonizar as normas constitucionais (arts. 129 e 144) de modo a compatibilizá-las para permitir não apenas a correta e regular apuração dos fatos supostamente delituosos, mas também a formação da *opinio delicti*. 6. O art. 129, inciso I, da Constituição Federal, atribui ao parquet a privatividade na promoção da ação penal pública. Do seu turno, o Código de Processo Penal estabelece que o inquérito policial é dispensável, já que o Ministério Público pode embasar seu pedido em peças de informação que concretizem justa causa para a denúncia. 7. Ora, é princípio basilar da hermenêutica constitucional o dos "poderes implícitos", segundo o qual, quando a Constituição Federal concede os fins, dá os meios. Se a atividade fim - promoção da ação penal pública - foi outorgada ao parquet em foro de privatividade, não se concebe como não lhe oportunizar a colheita de prova para tanto, já que o CPP autoriza que "peças de informação" embasem a denúncia. 8. Cabe ressaltar, que, no presente caso, os delitos descritos na denúncia teriam sido praticados por policiais, o que, também, justifica a colheita dos depoimentos das vítimas pelo Ministério Público. (STF - HC: 91661 PE, Relator: ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 10/03/2009, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-064 DIVULG 02-04-2009 PUBLIC 03-04-2009 EMENT VOL-02355-02 PP-00279)

Seguindo a mesma tendência, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal confirmou, aos 20.10.2009, no julgamento do HC 89837/DF, a posição favorável à investigação criminal pelo Ministério Público, pelo que, por oportuno, transcreveremos trecho elucidativo do voto proferido pelo relator, Ministro Celso de Mello:

²⁹ Informativo do STF nº 505, HC 93224/SP, rel. ministro Eros Grau, 13.5.2008 (HC- 93224)

O poder de investigar compõe, em sede penal, o complexo de funções institucionais do Ministério Público, que dispõe, na condição de ‘dominus litis’ e, também, como expressão de sua competência para exercer o controle externo da atividade policial, da atribuição de fazer instaurar, ainda que em caráter subsidiário, mas por autoridade própria e sob sua direção, procedimentos de investigação penal destinados a viabilizar a obtenção de dados informativos, de subsídios probatórios e de elementos de convicção que lhe permitam formar a ‘opinio delicti’, em ordem a propiciar eventual ajuizamento da ação penal de iniciativa pública.

Nessa ocasião, o relator Ministro Celso de Mello sinaliza a necessidade de limitação da atividade investigatória pelo Parquet, a qual deveria ocorrer de maneira subsidiária à policial, apenas em determinados casos. Vejamos trecho de seu voto:

Reconheço, pois, que se reveste de legitimidade constitucional o poder de o Ministério Público, por direito próprio, promover investigações penais, sempre sob a égide do princípio da subsidiariedade, destinadas a permitir, aos membros do ‘Parquet’, em hipóteses específicas (quando se registrarem, por exemplo, situações de lesão ao patrimônio público ou, então, como na espécie, excessos cometidos pelos próprios agentes e organismos policiais, como tortura, abuso de poder, violências arbitrárias, concussão ou corrupção, ou, ainda, nos casos em que se verificar uma intencional omissão da Polícia na apuração de determinados delitos ou se configurar o deliberado intuito da própria corporação policial de frustrar, em função da qualidade da vítima ou da condição do suspeito, a adequada apuração de determinadas infrações penais), a possibilidade de coligir dados informativos para o ulterior desempenho, por Promotores e Procuradores, de sua atividade persecutória em juízo penal. – (HC 89.837/DF, Rel.Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 19.11.2009).

Ainda sobre as limitações e controle da atividade investigativa do Ministério Público, tem-se no mesmo julgado o que se segue:

CONTROLE JURISDICIONAL DA ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO: OPONIBILIDADE, A ESTES, DO SISTEMA DE DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS, QUANDO EXERCIDO, PELO “PARQUET”, O PODER DE INVESTIGAÇÃO PENAL. - O Ministério Público, sem prejuízo da fiscalização intra-orgânica e daquela desempenhada pelo Conselho Nacional do Ministério Público, está permanentemente sujeito ao controle jurisdicional dos atos que pratique no âmbito das investigações penais que promova “ex propria auctoritate”, não podendo, dentre outras limitações de ordem jurídica, desrespeitar o direito do investigado ao silêncio (“nemo tenetur se detegere”), nem lhe ordenar a condução coercitiva, nem constrangê-lo a produzir prova contra si próprio, nem lhe recusar o conhecimento das razões motivadoras do procedimento investigatório, nem submetê-lo a medidas sujeitas à reserva constitucional de jurisdição, nem impedi-lo de fazer-se acompanhar de Advogado, nem impor, a este, indevidas restrições ao regular desempenho de suas prerrogativas profissionais (Lei nº 8.906/94, art. 7º, v.g.). - **O procedimento investigatório instaurado pelo Ministério Público deverá conter todas as peças, termos de declarações ou depoimentos, laudos periciais e demais subsídios probatórios coligidos no curso da investigação, não podendo, o “Parquet”, sonegar, selecionar ou deixar de juntar, aos autos, quaisquer desses elementos de informação, cujo conteúdo, por referir-se ao objeto da apuração penal, deve ser tornado acessível tanto à pessoa sob investigação quanto ao seu Advogado.** - O regime de sigilo, sempre excepcional, eventualmente

prevalecente no contexto de investigação penal promovida pelo Ministério Público, não se revelará oponível ao investigado e ao Advogado por este constituído, que terão direito de acesso – considerado o princípio da comunhão das provas – a todos os elementos de informação que já tenham sido formalmente incorporados aos autos do respectivo procedimento investigatório – (HC 89.837/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 19.11.2009). (grifo nosso)

Impende ainda salientar que, em determinados casos, a Corte Suprema enfatizou a atribuição investigatória do Ministério Público em circunstâncias de crimes praticados por policiais. A despeito disso, nenhum esforço foi empreendido no sentido de restringir as investigações a tais casos, mas tão somente de demonstrar que naqueles salta aos olhos a necessidade de atuação do Parquet.

Em verdade, o quadro atual de admissão, bem como de restrição da atividade investigatória ministerial começou a se delinear no Tribunal em tela aos 15.05.2012, ocasião em que a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal julgou o Habeas Corpus 91.613/MG. Cuidava o caso de HC impetrado em favor de Vicente de Paulo Loffi contra acórdão proferido pela Quinta Turma do STJ.

Em síntese, ante representação de seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, bem como noticiário veiculado em Minas Gerais dando conta do envolvimento de seis vereadores em atos ilícitos referentes ao desembargo e à liberação pelo Poder Executivo Municipal do empreendimento denominado “Cemitério Portal da Paz”, a Promotoria de Justiça de Ribeirão das Neves instaurou, aos 13 de março de 2013, procedimento criminal investigatório. À época dos fatos, o então paciente havia supostamente praticado o delito capitulado no art. 332 do Código Penal (Tráfico de Influência), pelo que o Ministério Público ofereceu a denúncia.

Alegava-se, no caso em tela, que o Ministério Público poderia, em face do previsto nos arts. 4º e 5º do Código de Processo Penal, bem como no art. 129, VIII da Constituição Federal, atuar na fase investigativa do processo nas hipóteses previstas em lei, mas jamais instaurar procedimento próprio. Pleiteou-se, portanto o trancamento do processo, o que foi denegado nos seguintes termos:

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL REALIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. EXCEPCIONALIDADE DO CASO. POSSIBILIDADE. GRAVAÇÃO CLANDESTINA (GRAVAÇÃO DE CONVERSA TELEFÔNICA POR UM INTERLOCUTOR SEM O CONHECIMENTO DO OUTRO). LICITUDE DA PROVA. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA

1. Possibilidade de investigação do Ministério Público. Excepcionalidade do caso. O poder de investigar do Ministério Público não pode ser exercido de

forma ampla e irrestrita, sem qualquer controle, sob pena de agredir, inevitavelmente, direitos fundamentais. A atividade de investigação, seja ela exercida pela Polícia ou pelo Ministério Público, merece, por sua própria natureza, vigilância e controle. O tema comporta e reclama disciplina legal, para que a ação do Estado não resulte prejudicada e não prejudique a defesa dos direitos fundamentais. A atuação deve ser subsidiária e em hipóteses específicas. No caso concreto, restou configurada situação excepcional a justificar a atuação do MP: crime de tráfico de influência praticado por vereador.

2. Gravação clandestina (Gravação de conversa telefônica por um interlocutor sem o conhecimento do outro). Licitude da prova. Por mais relevantes e graves que sejam os fatos apurados, provas obtidas sem a observância das garantias previstas na ordem constitucional ou em contrariedade ao disposto em normas de procedimento não podem ser admitidas no processo; uma vez juntadas, devem ser excluídas.

O presente caso versa sobre a gravação de conversa telefônica por Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 2710984. Supremo Tribunal Federal DJe 17/09/2012 Inteiro Teor do Acórdão - Página 1 de 63 Ementa e Acórdão HC 91.613 / MG um interlocutor sem o conhecimento de outro, isto é, a denominada “gravação telefônica” ou “gravação clandestina”. Entendimento do STF no sentido da licitude da prova, desde que não haja causa legal específica de sigilo nem reserva de conversação. Repercussão geral da matéria (RE 583.397/RJ).

3. Ordem denegada.

(STF- HC: 91613 MG, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 15/05/2012, Data de Publicação: DJe 17/09/2012)

No referido julgamento, o ministro relator deixa claro a sua posição no sentido de admitir a investigação criminal pelo Parquet, todavia frisa a importância de atuação legislativa fixando os parâmetros de sua atuação. Resta evidente, pois, a postura do Supremo Tribunal Federal, no sentido de admitir a perscrutação ministerial, desde que adequadamente limitada, com a prominência do controle jurisdicional. Assim é que assevera:

Postas essas premissas, tenho para mim que, nesta quadra do direito constitucional, enquanto não sobrevier decisão do Supremo Tribunal Federal estabelecendo os exatos contornos e limites dessa atividade, lícito ao Ministério Público investigar, obedecidos os limites e os controle ínsitos a essa atuação.³⁰

Nesse sentido, em seu voto, o relator Ministro Gilmar Mendes faz uma série de recomendações, a exemplo de instalação de um núcleo de investigação em cada sede de Ministério Público, bem como a emissão de um ato formal de instauração do procedimento administrativo penal, em atenção ao princípio do amplo conhecimento de provas e investigações. Alude, nesse sentido, à necessidade de exigir tanto formalismo da investigação criminal ministerial quanto a que se exige da policial.

³⁰ STF - HC: 91613 MG , Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 15/05/2012, Data de Publicação: DJe 17/09/2012

Assim, o ministro relator ressalva ainda a necessidade de existência de prazos, mecanismos de supervisão judicial, de ciência das partes e de possibilidade de acompanhamento por meio de advogado, tudo isso a demonstrar a urgência de disciplina legal sobre o tema.

Quanto à existência de prazos, por ocasião do julgamento do referido HC 91613, o ministro Ricardo Lewandowski demonstra preocupação, pois, conforme aduz, o Ministério Público, ao proceder à investigação criminal tem por parâmetro a investigação civil pública, que não tem prazos. Assim é que ressalta a necessidade de disciplina legal que inclua fixação de prazos, bem como ênfase no controle jurisdicional das investigações, a preservar os direitos e garantias individuais do investigado.

Além disso, frisa a importância de que a atuação do Ministério Público ocorra a nível subsidiário, sem que haja usurpação das funções da Polícia Judiciária, entendimento com o qual nos alinhamos, tendo, inclusive, em vista o fato de o Parquet não detém estrutura, e tampouco se pretende que detenha, para realizar todas as investigações às quais a Polícia Judiciária se dedica. Vejamos:

Porém, convém advertir que o poder de investigar do Ministério Público não pode ser exercido de forma ampla e irrestrita, sem qualquer controle, sob pena de agredir, inevitavelmente, direitos fundamentais. A atividade de investigação, seja ela exercida pela Polícia ou pelo Ministério Público, merece, por sua própria natureza, vigilância e controle. Embora não esteja em causa neste habeas corpus, é salutar observar que não se justifica a existência de toda uma estrutura de controle para realização de atos investigativos por parte da autoridade policial, sem que se fale em idêntica estrutura e procedimento para investigações conduzidas pelo Ministério Público. Daí, o entendimento de que as investigações realizadas no seio daquela instituição devam ser, necessariamente, subsidiárias, ocorrendo, apenas, quando não for possível, ou recomendável, se efetivem pela própria polícia. Note-se que caberá, sempre, ao Ministério Público, o controle externo da atividade policial, o que implica a natural participação do Parquet no controle das investigações realizadas. Nessa linha de argumentação, percebo que só se justifica constitucionalmente o exercício da função investigativa, por quem não possui essa função constitucional precípua, a partir do reconhecimento do aspecto subsidiário dessa atividade.³¹

Em resumo, no julgamento do HC 91613/MG, admitiu-se, de maneira unânime, a investigação criminal pelo Ministério Público em situações excepcionais, sem, no entanto, depender de lei específica que a preveja. Nesse sentido, modificou-se o entendimento anteriormente esposado pela Corte, em pelo menos três ocasiões, de que a investigação

³¹ STF- HC: 91613 MG , Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 15/05/2012, Data de Publicação: DJe 17/09/2012

criminal só poderia ser levada a cabo pelo *Parquet* em casos de crimes previstos em leis específicas que a autorizassem.

No mesmo sentido posicionou-se a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RHC 97926/GO, publicado aos 29 de setembro deste ano. Na espécie, o recorrente, cirurgião, juntamente com outro médico, foi denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 121, § 3º c/c art. 29, caput, todos do CP, pois teria provocado a morte de um paciente submetido à intervenção cirúrgica.

Refutando a tese da defesa, que alegou nulidade das provas colhidas no inquérito presidido pelo *Parquet*, o relator Ministro Gilmar Mendes opinou pela legitimidade e constitucionalidade da investigação criminal direta pelo Ministério Público, ressaltando, todavia, que a atuação do órgão deveria ser subsidiária, apenas em casos excepcionais, nos casos em que a polícia não possa investigar ou naqueles em que não seja recomendável a sua atuação.

Assim, o Ministro Gilmar Mendes cuidou de exemplificar as tais situações excepcionais em que caberia a investigação direta pelo *Parquet*: lesão ao patrimônio público, excessos cometidos pelos próprios agentes e organismos policiais (vg. Tortura, abuso de poder, violências arbitrárias, concussão, corrupção), intencional omissão da polícia na apuração de determinados delitos ou deliberado intuito da própria corporação policial de frustrar a investigação, em virtude da qualidade da vítima ou da condição do suspeito.

Ademais, aduz o relator Gilmar Mendes que se deve ainda observar: a) pertinência do sujeito investigado com a base territorial e com a natureza do fato investigado; b) formalizar o ato investigativo, delimitando seu objeto e razões que o fundamentem; c) comunicação imediata e geral ao Procurador-Chefe ou Procurador-Geral; d) autuação, numeração e controle de distribuição; e) publicidade de todos os atos, salvo sigilo decretado de forma fundamentada; f) juntada e formalização de todos os atos e fatos processuais, em ordem cronológica, principalmente diligências, provas coligidas, oitivas; g) assegurar o pleno conhecimento dos atos de investigação à parte e ao seu advogado, como bem afirmado na Súmula Vinculante 14; h) observar os princípios e regras que orientam o inquérito e os procedimentos administrativos sancionatórios; i) assegurar a ampla defesa e o contraditório, este ainda que de forma diferida, ou seja, respeitadas as hipóteses de diligências em curso e com potencial prejuízo acaso antecipado o conhecimento; j) prazo para conclusão e controle judicial no arquivamento.

Nada obstante, a nosso ver, faz-se ainda necessária definição das situações excepcionais em que seriam cabíveis as investigações criminais levadas a cabo diretamente

pelo Ministério Público, bem como dos condicionamentos a que devem ser submetidas em nível de controle concentrado de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. Ademais, como diversas vezes ressaltado no curso do capítulo, urge a edição de disciplina legal satisfatória a regular o tema, razão pela qual passaremos a analisar os principais projetos de lei pertinentes à perscrutação criminal ministerial.

5.3 Os principais projetos de lei pertinentes ao tema

Nos tópicos anteriores, dedicamo-nos a enfrentar uma das mais polêmicas discussões que têm envolvido a comunidade jurídica nacional: a quem incumbe a titularidade da investigação criminal?

O fato é que as indigitadas discussões, bem como a ausência de decisão definitiva acerca da matéria e consequente regulamentação, têm provocado, por anos, injustificado mal estar entre a Polícia Judiciária e o Ministério Público. Em contrapartida a tal tendência, entendemos que a efetividade no combate à criminalidade exige a atuação conjunta desses órgãos.

Nesse sentido, faz-se necessária regulamentação, em nível legal, da competência para realização das investigações criminais. Apenas por este meio, a investigação criminal poderá, amparada pela segurança jurídica necessária, ocorrer de maneira integrada entre a Polícia Judiciária e o Ministério Público, com fins de atender mais eficientemente às demandas sociais, sempre respeitando os direitos fundamentais dos indivíduos, que não mais serão submetidos a investigações arbitrárias, cujos critérios não estejam seguramente fixados.

Por essa razão, passaremos a abordar os principais projetos legislativos que buscam ou buscaram pôr fim à querela.

5.3.1 A superação da PEC 37

Em junho de 2013, manifestações em todo o país refletiram o descontentamento de grande parte da população com o Governo e suas políticas públicas. Apesar de as manifestações não terem assumido contornos claros, temas como corrupção política, má qualidade dos serviços públicos, bem como gastos excessivos em eventos desportivos, dentre outros, foram aventados e discutidos naquele período.

Nesse contexto, a bandeira levantada contra a aprovação da PEC (Proposta de Emenda Constitucional) 37/2011 despontou no cenário nacional como relevantíssima causa.

Cuidava a PEC 37 de proposição do deputado Lourival Mendes, do PTdoB/Ma, que objetivava acrescentar um §10 no artigo 144 da Constituição, que resultaria em conferir exclusividade à Polícia Judiciária para realização das investigações criminais, retirando, assim, a legitimidade do Ministério Público, bem como de outros órgãos para procedê-las. Vejamos como passaria a vigorar o artigo 144 da Constituição, segundo referida proposta:

Art. 144

omissis

§10. A apuração das infrações penais de que tratam os §§ 1º e 4º deste artigo, incumbem privativamente às polícias federal e civis dos Estados e do Distrito Federal, respectivamente.

Na justificação da proposta, o deputado Lourival Mendes aduz à ausência de regras e de procedimento claros na investigação criminal pelo *Parquet* como causa a ensejar a sua proibição.

Em contrapartida aos fins da emenda proposta, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP), o Conselho Nacional de Procuradores-Gerais (CNPGE), a Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR), a Associação Nacional do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (AMPDFT), a Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT) e a Associação Nacional do Ministério Público Militar (ANMPM) reuniram-se em campanha intitulada “Brasil contra a corrupção”.

Referida campanha tinha por fundamento a necessidade da atuação do Ministério Público no combate às causas que envolvem agentes públicos e agentes políticos, principalmente nos casos de corrupção e de lesão aos cofres públicos, em casos de tráfico de drogas, lavagem de dinheiro, sonegação fiscal, dentre outros em que a atuação institucional possa fazer diferença. Para tanto, alegava-se, com razão, que a aprovação da PEC 37 estaria na contramão da tendência mundial, bem como das orientações da Corte Suprema, e de tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

Outrossim, a campanha trazia à discussão a importância da atuação ministerial na investigação de crimes de grande potencialidade lesiva ao país, a exemplo do “mensalão”, do caso de desvio de dinheiro público do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) paulista (1998), que terminou com a prisão do juiz Nicolau dos Santos Neto, o “Lalau”, e da “Operação Satiagraha” (2009), que prendeu o banqueiro Daniel Dantas.

Importante mencionar que as associações ministeriais, por ocasião da campanha, frisavam não haver o escopo de substituir as instituições policiais no trabalho de polícia judiciária, tampouco a pretensão de competir com as polícias.

Com efeito, aos 26/06/2013, muito em razão das manifestações políticas e da pressão popular, a PEC 37/2011 foi derrubada por 97% dos votos (430, contra 9 favoráveis e 2 abstenções).

5.3.2 Projeto de Lei nº 5776/2013

Como alternativa à PEC 37/2011, a deputada Marina Santanna do PT-GO propôs, aos 18/06/2013, o Projeto de Lei 5756/2013, com o escopo de regulamentar a investigação criminal no Brasil, definindo as atribuições da polícia e do Ministério Público. Assim, cuidaremos de abordar os principais aspectos do projeto em tela, enfatizando, por óbvio, os aspectos pertinentes à atuação do *Parquet*.

Na justificação do projeto em referência, a deputada responsável afirmou que a iniciativa de regulamentar a atuação conjunta entre o órgão ministerial e a Polícia Judiciária nas investigações criminais é extremamente salutar, mormente após o período turbulento que assombrou as Polícias Civil, Federal e o Ministério Público após as discussões acerca da PEC 37.

Nesse sentido, dispõe o seu artigo 1º:

Art. 1º Esta Lei define a investigação criminal no Brasil, em especial a atuação conjunta da Polícia Judiciária e do Ministério Público, bem como as formas de interação deste com os órgãos técnicos que colaboram com a apuração das infrações penais.

Em seu artigo 2º, o projeto em análise cuida de estabelecer denominação própria para o atualmente alcunhado “procedimento de investigação criminal”, levado a cabo pelo Ministério Público, que passará a se chamar “inquérito penal”, em clara distinção àquele inquérito policial de responsabilidade da polícia.

Tratando do procedimento ministerial, o art. 4º do mesmo projeto dispõe que o membro do Ministério Público, em poder de quaisquer peças de informação poderá: promover a ação cabível; instaurar inquérito penal; encaminhar as peças para o Juizado Especial Criminal, caso a infração seja de menor potencial ofensivo; promover fundamentadamente o respectivo arquivamento; requisitar a instauração de inquérito policial; ou remeter ao órgão do Ministério Público com atribuição ou respectiva coordenação para distribuição.

O projeto determina que só é possível a instauração do inquérito penal pelo Ministério Público quando cuidar-se de crime de ação penal pública (art. 4º, parágrafo único). Um pouco mais adiante, em seu art. 7º, §1º, frisa que em casos de ação penal pública condicionada à representação, o procedimento não poderá ser instaurado sem ela.

Outrossim, o artigo 6º começa a tratar da atuação conjunta dos legitimados, dispondo que “a determinação de diligências deverão ser decididas de comum acordo e as medidas cautelares serão ajuizadas pelo Ministério Público de ofício ou mediante representação da autoridade policial, a ele dirigida.”

A seção I cuida da instauração do procedimento de investigação. Nesse sentido, determina-se que as autoridades responsáveis instaurarão o inquérito penal de ofício, ao tomar conhecimento da infração penal, por qualquer meio, ou mediante provocação. Além disso, prevê, em seu art. 9º, a instauração do inquérito penal por grupo de atuação especial composto por membro do Ministério Público, cabendo a sua presidência àquele que o ato de instauração designar.

O art. 10º cuida de determinar que a instauração do inquérito penal deverá ocorrer mediante portaria, devidamente registrada e autuada, que conterà: I – indicação dos fatos a serem investigados e suas circunstâncias; II – a tipificação, ainda que provisória; III – indícios da autoria, quando possível; IV – determinação das diligências iniciais.

Não obstante a formalidade requerida, o §1º do supramencionado artigo permitiu preliminares para aferir o suporte fático da notícia de crime, que deverão ser realizadas no prazo de 30 (trinta) dias, vedada a concessão de medidas cautelares que importem em reserva de jurisdição.

No que tange aos meios de investigação, o projeto de lei determina:

Art. 10

Omissis

§3º No curso da investigação, a autoridade policial ou o membro do Ministério Público poderá valer-se de todas as técnicas conhecidas de investigação ou meios especiais de obtenção de provas, conforme regulamentados em lei.

Ainda no que concerne às formalidades, o art. 11 exige que a instauração do inquérito penal seja imediatamente comunicada por escrito ou por meio eletrônico ao juízo competente e ao respectivo Procurador-Geral, ou ao Procurador-Regional Eleitoral, ou ao órgão a quem incumbir por delegação, nos termos da lei.

O parágrafo único do mesmo artigo 11 dispõe que da decisão do membro do Ministério Público que instaurar ou indeferir o requerimento de abertura de inquérito penal “caberá recurso ao respectivo Procurador-Geral, ou ao órgão colegiado a quem a respectiva lei orgânica atribuir competência revisional.”.

Ultrapassadas as questões formais relativas à instauração do procedimento, o projeto de lei cuida de fixar, em seu título II, os direitos do investigado, os quais reputamos essenciais ao justo desenvolvimento de investigações criminais no seio de um Estado Democrático de Direito. Vejamos o que dispõe o art. 15 do Projeto analisado:

Art. 15. Constituem direitos do investigado:

- I – direito ao silêncio, no interrogatório formal realizado pela Polícia ou pelo Ministério Público;
- II – ter preservada sua imagem, sua integridade física, psíquica e moral;
- III – ser assistido por advogado na oportunidade em que for ouvido, caso o queira;
- IV – o relaxamento da prisão ilegal;
- V – a liberdade provisória, com ou sem fiança, nos casos legais.

No mesmo sentido, o art. 17 determina que é direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados no inquérito penal, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Por sua vez, o capítulo III do Projeto de Lei 5776/13 trata da instrução. Nesse contexto, o artigo 17 dispõe sobre a atuação do Ministério Público nos seguintes termos:

Art. 23. Sem prejuízo de outras providências inerentes à sua atribuição funcional e legalmente previstas, o membro do Ministério Público, na condução das investigações, poderá:

- I – fazer ou determinar vistorias, inspeções e quaisquer outras diligências;
- II – requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades, órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
- III – requisitar informações e documentos de entidades privadas, inclusive de natureza cadastral mantidos pelas empresas telefônicas, pelas instituições financeiras, pelos serviços de proteção ao crédito, pelos provedores de internet, pelas concessionárias ou permissionárias de serviço público e pelas administradoras de cartão de crédito;
- IV – notificar testemunhas e vítimas e requisitar sua condução coercitiva, nos casos de ausência injustificada, ressalvadas as prerrogativas legais;
- V – acompanhar buscas e apreensões deferidas pela autoridade judiciária;
- VI – acompanhar o cumprimento de mandados de prisão preventiva ou temporária deferidas pela autoridade judiciária;
- VII – expedir notificações e intimações necessárias;
- VIII – realizar oitivas para colheita de informações e esclarecimentos;
- IX – ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública, inclusive on line;
- X – requisitar auxílio de força policial;
- XI – proceder ao reconhecimento de pessoas e coisas e acareações.

Com o fito de proteger a efetividade das investigações criminais pelo *Parquet*, o projeto em discussão prevê que nenhuma autoridade pública, privada ou agente de pessoa jurídica no exercício de função pública poderá opor ao Ministério Público a exceção do sigilo. Ademais, estabelece prazo mínimo de 10 (dez) dias, a contar do recebimento, para resposta às requisições do Ministério Público, salvo justificada urgência e relevância e casos de complementação de informações.

Importante mencionar que, com relação a medidas acautelatórias constritivas, consignou-se a exigência de requerimento à autoridade judiciária, que deverá decidir no prazo de 48 horas.

No que tange à tramitação direta do inquérito penal, prevê-se que aquela se dará internamente no âmbito do próprio Ministério Público.

O capítulo III, por sua vez, cuida de outra essencial garantia aos direitos do investigado, qual seja a publicidade dos atos e peças do inquérito, que apenas assumirão caráter sigiloso em situações excepcionais por disposição legal em contrário ou patente interesse público.

Por sua vez, o capítulo IV inova na fixação de prazos, constituindo inquestionável avanço em resposta à já mencionada preocupação do Ministro do Supremo Tribunal Federal Ricardo Lewandowski quanto à ausência de definição nesse tocante.

Conforme dispõe o art. 31, caso o investigado esteja preso provisoriamente, o inquérito deverá ser concluído no prazo de 10 (dez) dias contados a partir do dia em que se executar a ordem de prisão. Em contrapartida, dispõe o art. 35 que:

Art. 35. O inquérito penal instaurado no âmbito do Ministério Público deverá ser concluído no prazo de 90 (noventa) dias, permitidas, por igual período, prorrogações sucessivas, por decisão fundamentada do Conselho Superior do Ministério Público, ou do órgão a quem incumbir por delegação, nos termos da lei.

O capítulo V, por sua vez, cuida de disciplinar as questões pertinentes à conclusão e ao arquivamento dos inquéritos policial e penal.

Por último, incumbe ressaltar a importantíssima previsão do artigo 49 do retratado projeto de lei, que consigna que a investigação criminal estará sempre sujeita a controle judicial de legalidade.

Nada obstante a regulamentação da questão da investigação criminal em nível de lei ordinária seja considerada importante avanço, consideramos pertinente criticar o projeto de lei ora tratado na medida em que não logrou resolver uma dos mais importantes tópicos da

discussão, qual seja a definição de quando a competência para investigar será do Ministério Público e de quando será da Polícia Judiciária.

Destarte, analisados os principais dispositivos do Projeto de Lei 5776/2013, incumbe ressaltar que há outros similares, com pontuais variações, apensados a ele, a exemplo do 5.789/2013, do 5.816/2013, bem como do 6.057/2013.

Ressalte-se que o Projeto de Lei 5.776/2013 encontra-se sujeito à apreciação do Plenário, não havendo ainda definição acerca de sua aprovação ou não.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dada a crise de credibilidade pela qual passa o sistema investigatório criminal brasileiro, que implica diretamente em ineficácia no combate à criminalidade, urge pôr fim à indefinição que permeia a distribuição de competências para realização das investigações criminais.

Nesse sentido, ante todo o exposto no decorrer desse trabalho, afigura-se patente a legitimidade do Ministério Público para atuar diretamente na perscrutação criminal. Ora, considerando a conformação que o constituinte originário reservou ao *Parquet*, enquanto instituição afeta à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, para o qual se vale inclusive da titularidade da ação penal pública, nada mais lógico que lhe conferir autonomia na colheita de elementos de autoria e materialidade.

Assim, conforme abordagem detida, conclui-se que, a despeito de não haver decisão definitiva acerca da problemática pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, é possível identificar, pela análise dos casos sujeitos à apreciação do mesmo tribunal em sede de controle difuso de constitucionalidade, uma tendência de admissão da atuação investigatória do *Parquet*, a partir da imposição de restrições.

Nessa linha, importa salientar que não defendemos que o *Parquet* presida inquéritos policiais ou mesmo que realize toda e qualquer investigação à exaustão, esvaziando as funções institucionais da Polícia Judiciária. Em sentido diverso, defende-se, que a investigação ministerial deve apresentar, em verdade, muito mais um caráter subsidiário que principal, a ocorrer apenas em casos em que se afigure mais patente o interesse público no envolvimento do *Parquet*.

Nesse sentido é que nos alinhamos à tendência mundial, que vislumbra na cooperação entre a Polícia Judiciária e o Ministério Público um efetivo meio de promover significativos avanços no campo do combate à criminalidade, o que vem, de fato, sendo verificado.

Nada obstante, reconhecemos que, a despeito dos esforços do Conselho Nacional do Ministério Público em empreender regulamentação administrativa do procedimento investigatório criminal instaurado pelo *Parquet*, por meio de sua Resolução 13/2006, ainda se faz necessária a regulamentação em nível legislativo para que haja pacificação da questão.

Imputamos a necessidade de peremptória aprovação de lei que regulamente satisfatoriamente o tema à importância de destinar maior credibilidade às investigações ministeriais, que, até o presente momento, têm sido alvos de questionamentos e incertezas em razão do infeliz costume do legislador de focalizar apenas as investigações preliminares levadas a cabo pela Polícia Judiciária.

Assim, se nos afigura patente a imprescindibilidade de determinar, com maior precisão, em que casos e por que meios seria permitida a investigação criminal pelo Ministério Público, pois, a despeito de haver, como visto, projetos de leis tendentes a regulamentar a investigação criminal ministerial em trâmite nas casas legislativas, não vislumbramos neles qualquer esforço nesse sentido.

Nesse contexto, sugerimos que, em alguns casos, taxativamente previstos, o Ministério Público seja dotado, em paridade de armas, dos mesmos meios disponibilizados à Polícia Judiciária para a elucidação do *fumus commissi delicti*. Em contrapartida, em todos os demais casos, seja qual for o crime em questão, alvitramos pertinente conferir ao *Parquet* poderes de complementação das investigações, para a qual poderá valer-se de oitivas, bem como da requisição direta de documentos.

Entendemos que, além das hipóteses em que lei específica prevê a investigação criminal pelo *Parquet*, em alguns casos, a exemplo de crimes praticados por policiais, deve ser permitida a ampla atuação investigatória do *Parquet*, qualquer que seja o delito supostamente praticado. A justificativa para a plausibilidade de tais investigações pelo órgão ministerial assenta-se em razões de ordem lógica, pois é natural que seja verificado desinteresse ou dificuldade de apuração na corporação, obrigada a investigar um de seus membros.

Outrossim, de maneira afim, perfilhamos a idéia de que o Ministério Público deve gozar de amplos poderes para investigar crimes praticados por agentes públicos, bem como por agentes políticos, desde que as condutas supostamente perpetradas estejam tipificadas no rol dos crimes contra a Administração Pública. É nesse âmbito que a atuação do *Parquet* tem mostrado-se mais relevante ao interesse público, uma vez que, não raro, tais agentes, dotados de grande influência política e econômica, realizam todo tipo de pressão para que as investigações resem frustadas. Nada obstante frisamos que a atuação do *Parquet* nesses casos, deve cingir-se apenas aos delitos praticados contra a Administração Pública, os quais, por sua própria natureza, encerram maior potencialidade lesiva ao bem comum.

Por último, ainda dentre os casos em que consideramos que o Ministério Público deve ser dotado de paridade de armas com a Polícia Judiciária para fins de perscrutação,

incluímos os crimes praticados por organizações criminosas. Aqui, justificamos a sugestão pelo fato de que tais organizações, muitas vezes coordenadas para a prática de crimes nefastos à sociedade, a exemplo do tráfico de drogas, mostram-se cada vez melhor articuladas, infiltrando-se nas mais diversas esferas de Poder Estatal. Nesse sentido, vislumbramos que, ante a grande necessidade de contenção desses grupos, é um contrassenso negar aos membros Parquet, dotados das garantias da inamovibilidade, da irredutibilidade de vencimentos, bem como da vitaliciedade, as quais lhes conferem maior independência, a realização de diligências investigatórias próprias.

Conquanto não haja qualquer definição jurisprudencial ou legislativa nesse sentido, consideramos essencial a disciplina dos meios dos quais o Ministério Público poderá utilizar-se quando da realização de seus procedimentos investigatórios.

Nesse sentido, cremos que, apenas nas hipóteses já aventadas, a saber, as de crimes praticados por policiais, por agentes públicos ou políticos (em crimes contra a Administração Pública), bem como por organizações criminosas, mais congruente que limitar os meios de investigação à disposição do Parquet, seria conceder os mesmos meios conferidos à autoridade policial, de maneira que a decisão acerca de sua utilização ficaria a critério do membro do Parquet responsável pela investigação.

Nesse sentido, o Ministério Público poderia, nos referidos casos, proceder à requisição de documentos, interrogatórios, dentre outros meios de investigação, desde que sempre respeitados os direitos individuais dos investigados. Nesse contexto, aqueles que invadissem os direitos individuais do promovido, não prescindiriam de autorização judicial, devendo haver respeito às cláusulas de reserva jurisdicional. Saliente-se, ainda nesse tocante, que, em 2013, o Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão no sentido de que os membros do Parquet poderiam, com autorização judicial, realizar, inclusive, interceptação telefônica.

Assim, reconhecemos ser irrefutável o fato de o Ministério Público, em muitos casos, não contar com uma superestrutura apta a realizar investigações complexas. Nada obstante, consideramos inadequado, nesses casos em que salta aos olhos a importância da atuação ministerial, restringir os meios investigativos à disposição do Parquet, ponderando que, diante do caso concreto, deve haver discricionariedade no sentido de eleger dentre aqueles que estão, factualmente, à sua disposição, os que mais se adequam a desvendar o fato delituoso. Ademais, é bastante plausível considerar um melhor aparelhamento do órgão para atuar em tais casos pontuais. Frise-se, nesse ponto, que não se pretende a equiparação estrutural com a Polícia Judiciária, pois, como já discutido, a atuação ministerial teria caráter excepcional.

Em outro sentido, consideramos que, ante a ocorrência de qualquer delito, deve ser facultada ao Ministério Público a realização, por si, de diligências complementares, mais especificamente oitivas e requisição direta de documentos. Ressaltamos que não é desejável e tampouco viável que o Ministério Público envolva-se na apuração de quaisquer delitos. Nada obstante, em já havendo investigação policial em curso, consideramos essencial, em atenção à celeridade, bem como para evitar o engessamento do órgão ministerial, que ele possa levar a cabo as referidas providências diretamente. Assim é que consideraríamos um grande avanço a elaboração de normas no sentido de regulamentar a complementação das investigações criminais pelo Ministério Público, de tal sorte que fosse exigida a formalização dos procedimentos, a fim de proteger os direitos dos investigados.

Destarte, o trabalho em tela não pretende esgotar o tema, que, como suficientemente analisado, não se encontra pacificado até o presente momento. Com efeito, concluímos que a investigação criminal direta pelo Ministério Público, desde que adequadamente regulada, pode assumir relevantíssimo papel na defesa dos bens mais caros à sociedade.

REFERÊNCIAS

- ARMBORST, Aline Frare. **A atuação instrutória do Juiz no Processo Penal Brasileiro à luz do sistema acusatório**. 2008. 40 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008.
- ANDRADE, Mauro Fonseca. **Ministério Público e sua investigação criminal**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2006.
- BARBOSA, Adriano Mendes. **Curso de Investigação Criminal**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2014.
- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- BELOTI, Carlos Eduardo Cabral. **A investigação criminal direta e o Ministério Público**. 2009. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br>>. Acesso: 02 out. 2014.
- CALABRICH, Bruno Freire de Carvalho. **Pequenos mitos sobre a investigação criminal no Brasil**. In: CALABRICH, Bruno Freire de Carvalho (org.). **Garantismo penal integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil**. Salvador: JusPodivm, 2010. p. 331-356.
- DANNEBROCK, Patrícia Lopes. **A teoria dos poderes implícitos e sua aplicação no processo penal brasileiro**. 2011. Artigo. Disponível em: <<http://www.paginasdeprocessopenal.com.br>>. Acesso: 02 out. 2014.
- DANTAS, Felipe Lima; SOUZA, Nelson Gonçalves. **As bases introdutórias da análise criminal na inteligência policial**. Artigo. Disponível em: <[http:// portal.mj.gov.br/](http://portal.mj.gov.br/)>. Acesso em: 09 set. 2014.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. **A iniciativa instrutória do Juiz no Processo Penal Acusatório**. In Revista Brasileira de Ciências Criminais, nº 27, 1999, p. 76/77.
- _____. **Investigações pelo Ministério Público**. Boletim IBCCRIM. V.12. Nº 145. São Paulo, dez. 2004
- JESUS, Damásio de. **Direito Penal: parte geral**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- KHALED JUNIOR, Salah Hassan. **A Busca Da Verdade No Processo Penal: Para Além Da Ambição Inquisitorial**. São Paulo: Atlas, 2013.
- LEE, Captain W. L. Melville. **A history of police in England**. Londres: Methuen & Co, 1901. Disponível em: <<http://archive.org>>
- LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GOMES, Rodrigo Jimenez. **A investigação criminal e a atuação do Ministério Público**. 2009. 136 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, PUC, São Paulo, 2009.

MACHADO, André Augusto Mendes. **A investigação criminal defensiva**. 2009. 207 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. Campinas: Bookseller, 1997, v.1.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

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

MOREIRA, Rômulo Andrade. **Direito Processual Penal**. Salvador: Juspodivm, 2007.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Processo Penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

RANGEL, Paulo. **Investigação criminal direta pelo Ministério Público: visão crítica**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Em face da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público pode realizar e/ou presidir investigação criminal diretamente?**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. N. 49. São Paulo: Revista dos Tribunais, julho-agosto de 2004.

SILVA, Marcio Cesar Fontes. **A investigação criminal, a Polícia Judiciária e o Ministério Público**. 2006. 187 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues de. **Curso de Direito Processual penal**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.