

**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**

**PODERES INVESTIGATIVOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO ÂMBITO  
PENAL**

**SALVADOR**

**2017**

**TIAGO VIEIRA GARGUR**

**PODERES INVESTIGATIVOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO  
ÂMBITO PENAL**

Monografia apresentada à Coordenação do Curso de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do certificado de pós-graduado.

**SALVADOR**

**2017**

# **PODERES INVESTIGATIVOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO ÂMBITO PENAL**

Monografia apresentada à Coordenação do Curso de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do certificado de pós-graduado.

Salvador em 01 de março de 2017.

## **RESUMO**

O presente trabalho visa analisar a atuação do Ministério Público durante a investigação criminal. A evolução da instrução, pela atuação da Polícia e do Ministério Público. Aborda os direitos e garantias fundamentais que devem ser observados na instrução criminal. Destaca as normas constitucionais e legais atreladas ao Custos Legis e a sua legitimidade para realizar a investigação criminal, abordando os seus limites constitucionais. Relata ainda as vantagens e desvantagens na investigação criminal realizada tanto pela Polícia Judiciária, quanto a realizada pelo Ministério Público.

Palavras-Chave: Prosecutor – Criminal Investigation – Legitimacy

## **ABSTRACT**

This study will to analyze the District Attorney Office's performance at a usually criminal case investigation. The proof's production evolution, about police's job and about District Attorney Office's job. Addresses the proof's production more important's human rigths and warranties. Make highlights over the constitucional laws about the District Attoney Office and his legitimacy for the criminal case investigation job, verifying your constitucional law limits. List the criminal investigation benefits and their lose out, when compare the police investigation job with the District Attorney Office job.

Answer Key: Prosecutor – Criminal Investigation - Legitimacy

## SUMÁRIO

|   |              |
|---|--------------|
| <b>1. INTRODUÇÃO</b>  | 09           |
| 1.2 Problemas da Pesquisa   | 09           |
| 1.3 Objetivos   | 10           |
| 1.3.1 Geral   | 10           |
| 1.3.2   | Específico   |
| 10  |              |
| 1.4   | Método       |
| 11  | Escolhido    |
| 1.5   | Apresentação |
| 11  |              |
| <b>2 DIREITOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS NA PERSECUÇÃO PENAL</b>                         | 12           |
| 2.1 O Antigo Princípio da Presunção de Inocência  | 14           |
| 2.2 Princípio do Devido Processo Legal  | 16           |
| 2.3 Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa  | 18           |
| 2.4 Princípios do Promotor Natural, do Juiz Natural e da Vedação aos Tribunais de Exceção | 19           |
| <b>3 A POLÍCIA</b>  |              |
| 21  |              |
| 3.1 Ramos da Polícia  | Polícia      |
| 21  |              |
| 3.1.1 Polícia   | Federal      |
| 21  |              |
| 3.1.2 Polícia Rodoviária  | Federal      |
| 22  |              |
| 3.1.3 Polícia Ferroviária   | Federal      |
| 23  |              |
| 3.1.4 Polícias  | Civis        |
| 23  |              |

|           |   |                 |
|-----------|---|-----------------|
| 3.1.5     | Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares            | 24              |
| 3.2       | O Poder de Polícia  | 25              |
| 3.3       | Características   | 26              |
| 3.3.1     | Discricionariedade  | 26              |
| 3.3.2     | Auto-executoriedade   | 27              |
| 3.3.3     | Coercibilidade  | 27              |
| 3.4       | Polícia Administrativa e Polícia Judiciária                   | 28              |
| 3.5       | Ausência de exclusividade investigativa da Polícia Judiciária | 28              |
| 3.6       | Controle Externo da Atividade Policial                        | 29              |
| <b>4</b>  | <b>INVESTIGAÇÃO</b>   | <b>CRIMINAL</b> |
| <b>30</b> |   |                 |
| 4.1       | Conceito  | 30              |
| 4.2       | Instrumentos  | 30              |
| 4.2.1     | Termos Circunstanciados                                       | 31              |
| 4.2.2     | Comissão Parlamentar de Inquérito                             | 31              |
| 4.2.3     | Inquérito Policial  | 32              |
| <b>5.</b> | <b>INQUÉRITO</b>  | <b>POLICIAL</b> |
| <b>33</b> |   |                 |
| 5.1       | Conceito  | 33              |

|           |                     |                    |       |                    |
|-----------|---------------------|--------------------|-------|--------------------|
| 5.2       |                     | Natureza           |       | Jurídica           |
| 34        |                     |                    |       |                    |
| 5.3       |                     |                    |       | Características    |
| 35        |                     |                    |       |                    |
| 5.3.1     |                     |                    |       | Discricionariedade |
| 36        |                     |                    |       |                    |
| 5.3.2     |                     |                    |       | Escrito            |
| 36        |                     |                    |       |                    |
| 5.3.3     |                     |                    |       | Sigiloso           |
| 36        |                     |                    |       |                    |
| 5.3.4     |                     |                    |       | Inquisitivo        |
| 37        |                     |                    |       |                    |
| 5.3.5     |                     |                    |       | Indisponibilidade  |
| 37        |                     |                    |       |                    |
| 5.3.6     |                     |                    |       | Dispensabilidade   |
| 37        |                     |                    |       |                    |
| 5.6.7     |                     | Valor              |       | Probatório         |
| 37        |                     |                    |       |                    |
| <b>6</b>  | <b>SISTEMAS</b>     | <b>PROCESSUAIS</b> |       | <b>PENAS</b>       |
| <b>38</b> |                     |                    |       |                    |
| 6.1       |                     | Sistema            |       | Acusatório         |
| 39        |                     |                    |       |                    |
| 6.2       | Sistema Inquisitivo |                    |       | 39                 |
| 6.3       |                     | Sistema            |       | Misto              |
| 40        |                     |                    |       |                    |
| 6.4       | Sistema             | Processual         | Penal | Brasileiro         |
| 40        |                     |                    |       |                    |
| <b>7</b>  |                     | <b>MINISTÉRIO</b>  |       | <b>PÚBLICO</b>     |
| <b>41</b> |                     |                    |       |                    |
| 7.1       |                     |                    |       | Origem             |
| 42        |                     |                    |       |                    |
| 7.2       |                     |                    |       | Função             |
| 43        |                     |                    |       |                    |

|       |                    |                     |                         |
|-------|--------------------|---------------------|-------------------------|
| 7.3   | Organização        | e                   | Atuação                 |
| 44    |                    |                     |                         |
| 7.4   | Atuação            | do                  | Ministério Público      |
| 44    |                    |                     |                         |
| 7.4.1 | Ministério Público | da                  | União                   |
| 45    |                    |                     |                         |
| 7.4.2 | Ministério Público |                     | Federal                 |
| 46    |                    |                     |                         |
| 7.4.3 | Ministério Público | do                  | Trabalho                |
| 47    |                    |                     |                         |
| 7.4.4 | Ministério Público |                     | Militar                 |
| 48    |                    |                     |                         |
| 7.4.5 | Ministério Público | do Distrito Federal | e Territórios           |
| 49    |                    |                     |                         |
| 7.4.6 | Ministério Público | dos                 | Estados                 |
| 50    |                    |                     |                         |
| 7.5   | Princípios         | do                  | Ministério Público      |
| 51    |                    |                     |                         |
| 7.5.1 | Princípio          | da                  | Unidade                 |
| 51    |                    |                     |                         |
| 7.5.2 | Princípio          | da                  | Indivisibilidade        |
| 51    |                    |                     |                         |
| 7.5.3 | Princípio          | da                  | Independência Funcional |
| 51    |                    |                     |                         |
| 7.5.4 | Princípio          | do                  | Promotor Natural        |
| 52    |                    |                     |                         |
| 7.6   | Fundamentos        |                     | Constitucionais         |
| 53    |                    |                     |                         |
| 7.7   | Prerrogativas      | e                   | Garantias               |
| 53    |                    |                     |                         |
| 7.7.1 |                    |                     | Garantias               |
| 54    |                    |                     |                         |

|           |   |                   |                 |                          |
|-----------|---|-------------------|-----------------|--------------------------|
| 7.7.2     |   |                   |                 | Prerrogativas            |
| 54        |   |                   |                 |                          |
| <b>8</b>  | <b>INVESTIGAÇÃO</b>   | <b>PRELIMINAR</b> | <b>POLICIAL</b> |                          |
| <b>56</b> |   |                   |                 |                          |
| 8.1       |   |                   |                 | Conceito                 |
| 57        |   |                   |                 |                          |
| 8.2       |   | Natureza          |                 | Jurídica                 |
| 57        |   |                   |                 |                          |
| 8.3       | Vantagens   | da                | Investigação    | Preliminar Policial      |
| 57        |   |                   |                 |                          |
| 8.4       | Desvantagens da Investigação Preliminar Policial                    |                   |                 | 58                       |
| <b>9</b>  | <b>INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR A CARGO DO MINISTÉRIO PÚBLICO</b>        |                   |                 |                          |
| <b>61</b> |   |                   |                 |                          |
| 9.1       | Argumentos  | Favoráveis        | à investigação  | pelos Ministério Público |
| 62        |   |                   |                 |                          |
| 9.2       | Argumentos  | Contrários        | à investigação  | pelos Ministério Público |
| 64        |   |                   |                 |                          |
| 9.3       | Limites ao poder de investigação preliminar pelo Ministério Público |                   |                 |                          |
| 66        |   |                   |                 |                          |
| 9.4       | Vantagens   |                   | e               | Desvantagens             |
| 67        |   |                   |                 |                          |
| 9.4.1     |   |                   |                 | Vantagens                |
| 67        |   |                   |                 |                          |
| 9.4.2     |   |                   |                 | Desvantagens             |
| 67        |   |                   |                 |                          |
|           | <b>CONCLUSÃO</b>  |                   |                 |                          |
| <b>68</b> |   |                   |                 |                          |
|           | <b>REFERÊNCIAS</b>  |                   |                 |                          |
| <b>70</b> |   |                   |                 |                          |

## 1. INTRODUÇÃO

A pesquisa trouxe a discussão acerca da possibilidade de o Ministério Público realizar, sem a participação da Polícia Judiciária ou acompanhada dela, as diligências da investigação criminal, para a colheita de elementos que venham fundamentar uma futura denúncia a ser proposta pelo mesmo órgão que participou de forma ativa da instrução criminal, qual seja, o Ministério Público.

Entretanto, se fez necessário discorrer acerca dos direitos e garantias dados pela Constituição ao indivíduo, ou seja, direitos inerentes à dignidade da pessoa humana.

Ademais, o Estado não pode impor sua força repressiva de qualquer forma, pois, os princípios constitucionais devem ser respeitados no Estado Democrático de Direito, a imposição de uma punição deve ser precedida de um processo, que, por regra, é antecedido de uma fase de investigação com o objetivo de buscar a materialidade do delito e o seu agente.

Por fim, foi abordada a atuação do Ministério Público na investigação preliminar, os seus limites, princípios e sua possibilidade jurídica, questionamentos acerca da imparcialidade do membro da Instituição, a licitude das provas e o controle da investigação.

Ainda foi discutido acerca da imparcialidade do órgão que investiga e acusa, estaria ferindo o princípio da paridade de armas, vez que a investigação pelo Ministério Público, que só estaria colhendo provas para fundamentar a sua denúncia.

### 1.2 Problemas da Pesquisa

Qual a possibilidade de o Ministério Público encabeçar investigações criminais? Qual a necessidade dessa investigação? A polícia judiciária, por si só, não tem competência profissional para investigar?

Com a investigação pelo Ministério Público, os direitos e garantias fundamentais do investigado são assegurados? Há parcialidade na investigação feita pelo Ministério Público sendo ele parte de um futuro processo criminal? Quais as vantagens e desvantagens de uma investigação realizada pelo Ministério Público?

### **1.3 Objetivos**

#### **1.3.1 Geral**

Estudar a possibilidade de a investigação criminal ser realizada pelo Ministério Público, apesar de recente decisão do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 593.727 que entendeu pela legitimidade do Ministério Público para realizar esse tipo de investigação.

#### **1.3.2 Específico**

- 1) Ressaltar os direitos e garantias fundamentais do indivíduo, inclusive quando investigado;
- 2) Levantar um detalhamento da instituição da Polícia e do Ministério Público, separadamente;
- 3) Elencar suas ramificações e funções especificadas por leis e pela Constituição Federal;
- 4) Conceituar a Investigação Criminal e suas ferramentas na busca pela elucidação do delito, bem como indícios de autoria e materialidade;
- 5) Abordar a possibilidade de o Ministério Público realizar investigações no âmbito criminal;
- 6) Trazer os pontos positivos e negativos existentes na atual possibilidade da investigação criminal ser realizada pelo Ministério Público.

## 1.4 Método Escolhido

Para Cervo e Bervian (1977):

“A necessidade de pesquisar algo nasce a partir do surgimento de problemas e da curiosidade de muitos pesquisadores. Podendo-se assim, definir a pesquisa como uma atividade voltada para a solução de problemas e para suprir a necessidade de conhecer do homem, empregando processos científicos.”

Segundo Tartuce (2006):

“...a metodologia científica trata de método e ciência. Método (do grego *methodos*; *met'hodos* significa, literalmente, “caminho para chegar a um fim”) é, portanto, o caminho em direção a um objetivo; metodologia é o estudo do método, ou seja, é o corpo de regras e procedimentos estabelecidos para realizar uma pesquisa; científica deriva de ciência, a qual compreende o conjunto de conhecimentos precisos e metodicamente ordenados em relação a determinado domínio do saber. Metodologia científica é o estudo sistemático e lógico dos métodos empregados nas ciências, seus fundamentos, sua validade e sua relação com as teorias científicas”.

A presente pesquisa apresenta método dedutivo (racionalista), utilizando abordagem explicativa, buscando, através da análise de informações, julgados e linhas variadas de pensamentos.

Apesar da recente e atual legitimidade do Ministério Público realizar investigações criminais, segundo STF, a questão ainda traz polêmicas e debates acalorados por todo o país.

Para isso, foram realizadas consultas a livros, julgamentos e pontos de vistas a favor e contrários à problemática trazida na presente pesquisa.

## 1.5 Apresentação

A pesquisa encontra-se organizada e separada em capítulos com o objetivo de estruturar o conteúdo para melhor entendimento.

Como base de qualquer ordenamento jurídico, o primeiro capítulo aborda os direitos e garantias fundamentais, com o intuito de ressaltar que, independentemente de qual instituição realizará a investigação criminal, nenhuma delas pode violar esses direitos assegurados pela Constituição Federal.

O segundo capítulo explica o surgimento da Polícia e suas vertentes, seus direitos e deveres, características, além do poder dado a esta instituição, bem como o ponto de atrito com o Ministério Público.

O capítulo seguinte é uma introdução ao inquérito, abordando de forma ampla o conceito de investigação criminal e alguns instrumentos existentes em nosso ordenamento jurídico para que se apure de forma clara e objetiva o delito ocorrido.

O capítulo quatro adentra à esfera do inquérito policial, conceituando a principal peça investigatória criminal e ressaltando suas características.

De forma geral, o quinto capítulo aborda os sistemas penais existentes, seus surgimentos e define, apesar das variadas correntes, o tipo de sistema penal existente no Brasil.

Adentrando mais profundamente ao tema abordado nesta pesquisa, o capítulo seguinte conta o surgimento do Ministério Público, sua função e organização, além dos princípios que o norteiam, bem como suas prerrogativas e garantias.

O capítulo sétimo detalha as vantagens e desvantagens da investigação preliminar criminal realizada pela Polícia, já o capítulo oitavo detalha as vantagens e desvantagens da investigação preliminar realizada pelo Ministério Público, além dos limites existentes a esse poder investigativo.

## **2. DIREITOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS NA PERSECUÇÃO PENAL**

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

sociedade. Existem vários vínculos que podem unir o homem em sociedade, tendo como exemplos o vínculo religioso, étnico, econômico e sanguíneo.

Independentemente de qual seja o vínculo que mantém o homem dentro do convívio de uma sociedade, apesar do livre-arbítrio, escolhe o Estado, não como detentor dos seus direitos, mas como uma forma de resguardá-los, representando, assim, uma vontade geral, comum à maioria dos indivíduos.

Conforme pensamento de Dalmo de Abreu Dallari:

“... o Estado, como sociedade política, tem um fim geral, constituindo-se em meio para que os indivíduos e as demais sociedades possam atingir seus respectivos fins particulares. Assim, pois, pode-se concluir que o fim do Estado é o bem comum, entendido este como o conceituou o Papa JOÃO XXIII, ou seja, o conjunto de todas as condições de vida social que consintam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana. Mas se essa mesma finalidade foi atribuída à sociedade humana no seu todo, não há diferença entre ela e o Estado? Na verdade, existe uma diferença fundamental, que qualifica a finalidade do Estado: este busca o bem comum de um certo povo, situado em determinado território. Assim, pois, o desenvolvimento integral da personalidade dos integrantes desse povo é que deve ser o seu objetivo, o que determina uma concepção particular de bem comum para cada Estado, em função das peculiaridades de cada povo.”

Por conta dos conflitos de interesses entre os indivíduos da sociedade, se fez necessário a regulação do convívio social. Desta forma, o Estado passou a ter como uma de suas funções regular a vida em sociedade e faz isso através de normas que impõem aos indivíduos determinados deveres. Aquele que viola tais normas pratica um ato ilícito, que a depender do direito violado configura ilícito penal.

Mesmo aquele que viola a norma penal deve ter garantido seus direitos fundamentais, pois se dá ao agressor da norma todas as garantias constitucionais até a privação de sua liberdade. Sendo assim, tanto aquele que teve seu direito violado quanto o que transgrediu o ordenamento jurídico devem ter a mesma proteção estatal.

Leciona Marquês Césare Beccaria:

(...) toda severidade que ultrapasse os limites se torna supérflua e, por conseguinte, tirânica. A pena tem por objetivo devolver ao cidadão sua condição e seus direitos para torná-lo melhor. Sendo os princípios gerais para aplicação da pena que levam em conta a legislação vigente, os costumes do país, as circunstâncias.

Percebe-se que, mesmo em lados opostos da justiça, os direitos e garantias do homem deveriam ser preservados sob qualquer circunstância, cabendo ao legislador definir quais penas cabíveis nos diversos tipos de infrações penais.

Os direitos e garantias fundamentais do indivíduo, sendo certo que não se encerram nesse dispositivo, uma vez que não excluem outros direitos decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou, ainda, dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte.

## **2.1 O Antigo Princípio da Presunção de Inocência**

O princípio da presunção de inocência foi, pela primeira vez, consagrado em texto constitucional, com a Constituição de 1988 (TOURINHO FILHO, 2013), que estabelece, em seu artigo 5º, LVII que: — Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Segundo explica Tourinho Filho, tal princípio nada mais representa do que o coroamento do devido processo legal, sendo um ato de fé, próprio de toda a sociedade.

Diz ainda, o autor:

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

Fica claro que, para que o indivíduo seja considerado culpado e submetido ao cumprimento de uma pena restritiva de liberdade, antes deve ocorrer o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, antes disso, nenhuma pena pode ser imposta antecipadamente, pois a liberdade é a regra e a prisão antecipada se justifica como providência exclusivamente cautelar, valer dizer, para impedir que a instrução criminal seja impedida ou então, para assegurar a efetivação da pena.

Conforme Alexandre de Moraes:

“a presunção de inocência condiciona toda condenação a uma atividade probatória produzida pela acusação e veda, taxativamente, a condenação, inexistindo as necessárias provas. Em virtude disso, podemos agrupar três exigências decorrentes da previsão constitucional da presunção de inocência: 1. o ônus da prova dos fatos constitutivos da pretensão penal pertence com exclusividade à acusação, sem que se possa exigir a produção por parte da defesa de provas referentes a fatos negativos (provas diabólicas); 2. Necessidade de colheita das provas ou de repetição de provas já obtida perante o órgão judicial competente, mediante o devido processo legal, contraditório e ampla defesa; 3. Absoluta independência do magistrado na valoração das provas.

Destarte, não existindo risco para a instrução ou para a aplicação da lei, a prisão antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória fere a Carta Magna.

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

Das cinco prisões cautelares previstas no sistema jurídico pátrio, sendo elas: prisão em flagrante delito, prisão temporária, prisão preventiva, prisão decorrente de sentença penal condenatória recorrível e prisão decorrente de decisão de pronúncia, somente as três primeiras não ofendem ao princípio da presunção de inocência, pois nestes casos, segundo leciona TUCCI:

[...] a prisão tem por finalidade a assecuração de resultado profícuo do processo penal de conhecimento de caráter condenatório, sempre que

o exijam a garantia da ordem pública, ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal, ou a preservação da aplicação da lei penal.

Sem adentrar no mérito, apesar de decisão recente do STF que modificou o entendimento da presunção de inocência no sentido de que possa permitir a execução provisória da pena após condenação em segunda instância, não restam dúvidas de que enquanto não definitivamente condenado com trânsito em julgado, o réu é presumidamente inocente, sendo apenas aceita a sua prisão por cautela.

Quando ocorre um ilícito penal, a sociedade requer do Estado uma resposta, tendo ele o dever de punir o infrator. Contudo, ao exercer seu jus puniendi, o Estado deve se cercar de garantias para que ao impor a pena, seja esta direcionada ao verdadeiro culpado, pois o que a sociedade realmente anseia é por justiça.

Assim, o Estado ainda deve se resguardar do processo, de modo que fiquem assegurados ao acusado seus direitos e garantias fundamentais, uma vez que o que se busca com o processo é a preservação dos interesses sociais.

## **2.2 Princípio do Devido Processo Legal**

Previsto no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal, o princípio do devido processo legal consagra o direito que o indivíduo tem de não ter sua liberdade cerceada e de não ser privados de seus bens sem a observância do devido processo, em que se realize. O devido processo legal, não visa apenas a aplicação da lei, visa também um processo adequado.

Uma ação penal que não siga corretamente os trâmites do devido processo se torna falho, defeituoso, e, dessa forma, uma das partes, ou todas elas, podem ter algum tipo de prejuízo em alguma das fases processuais.

O defeito dentro do processo pode causar dano, inclusive, ao julgador, uma vez que dotado da moral e poder para proferir uma sentença, pode, além de proferi-la erroneamente, e mesmo que correta decisão, fundamentá-la de forma enganada.

Explica, Alexandre de Moraes que:

“O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa [...]”

Nota-se que, para a aplicação de qualquer sanção penal não basta que a conduta seja tipificada, é necessário, também, que para a aplicação de tal sanção seja observado o processo, onde será assegurada a igualdade entre as partes, o contraditório e a ampla defesa, sendo estes últimos, requisitos básicos de grande importância, do qual foi cercado o processo pelo sistema constitucional nacional.

O devido processo legal consubstancia-se numa garantia constitucional assegurada ao indivíduo, na busca da preservação dos direitos fundamentais, como o juiz natural, a plenitude de defesa, a motivação das decisões.

O princípio do devido processo legal garante a eficácia dos direitos garantidos ao cidadão pela Carta Magna, pois seriam insuficientes as demais garantias sem o direito a um processo regular, com regras para prática dos atos processuais e administrativos.

Ressalta José Afonso da Silva:

O princípio do devido processo legal combinado com o direito de acesso à justiça (artigo 5º, XXXV), o contraditório e a ampla defesa (artigo 5º, LV), fecha o ciclo das garantias processuais. Assim, garante-se o processo com as formas instrumentais adequadas, de forma que a prestação jurisdicional, quando entregue pelo Estado, dê a cada um, o que é seu

O devido processo legal possibilita o maior e mais amplo controle dos atos jurídicos estatais, nos quais se incluem os atos administrativos, trazendo uma ampla eficácia do princípio do Estado Democrático de Direito, no qual o povo não só se sujeita a imposição de decisões como participa de forma ativa delas.

Esse princípio é, na verdade, um dos pilares mais fortes e importantes da justiça. Na verdade, é uma das poucas vezes em que todos os indivíduos podem, de certo modo, ser “iguais perante a lei”, ou, ao menos, deveriam.

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

### **2.3 Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa**

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, LV, garante aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Princípio base do processo, garante ao acusado o direito de conhecer da acusação que lhe é direcionada para que tenha a possibilidade de responder ao alegado.

Nos traz, Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

"O princípio do contraditório, que é inerente ao direito de defesa, é decorrente da bilateralidade do processo: quando uma das partes alega alguma coisa, há de ser ouvida também a outra, dando-se-lhe oportunidade de resposta. Ele supõe o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação. Exige: 1- notificação dos atos processuais à parte interessada; 2- possibilidade de exame das provas constantes do processo; 3- direito de assistir à inquirição de testemunhas; 4- direito de apresentar defesa escrita"

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

O contraditório e a ampla defesa são, basicamente, esses requisitos que norteiam os fundamentos a serem usados pelo julgador ao proferir sua decisão. Sem esses requisitos ou com eles sendo falhos em algum momento, põe por terra qualquer chance de haver justiça na decisão prolatada.

Sobre a similaridade entre os dois princípios, nos traz Costa:

“O direito de ampla defesa exige a bilateralidade, determinando a existência do contraditório. Entende-se, com propriedade, que o contraditório está inserido dentro da ampla defesa, quase que com ela confundido integralmente, na medida em que uma defesa não pode ser senão contraditória, sendo esta a exteriorização daquela.”

A decisão, assim, não se torna defeituosa conscientemente pelo julgador, o problema é que o conteúdo substancial que ele terá em mãos para usar em sua decisão pode ser divergente dos reais fatos que geraram a ação penal.

O princípio da Ampla Defesa é aplicável em qualquer tipo de processo que envolva o poder de sanção do Estado sobre as pessoas físicas e jurídicas.

#### **2.4 Princípios do Promotor Natural, do Juiz Natural e da Vedação aos Tribunais de Exceção**

O princípio do juiz natural constitui a expressão mais alta dos princípios fundamentais da administração da justiça.

Tal princípio, também chamado de princípio do juízo legal, de princípio do juiz constitucional ou, ainda, de princípio da naturalidade do juiz, como previsto no artigo 5º, LIII, da Constituição Federal, com a seguinte redação: “Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.” (GRECO FILHO 2009) traz que tal norma significa que as regras de determinação de competência devem ser instituídas previamente aos fatos e de maneira geral e abstrata de modo a impedir a interferência autoritária externa.

Seguindo a lição do doutrinador, é possível concluir que para que um juiz seja considerado competente para julgar, sua competência deve estar previamente prevista em lei, respeitando o princípio da legalidade e de maneira geral e abstrata.

Desta forma, a indicação ou exclusão de determinado magistrado para o julgamento do processo não é admitida, sob pena de infração ao mencionado princípio.

Admitindo a escolha do julgador de forma sortida, deixa ao acaso e sem a interferência humana e direta dentro do devido processo legal, evitando suprimir o referido princípio, tornando o devido processo legal mais próximo aos limites da justiça.

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

Para que seja considerada competente, a autoridade, além de ter competência previamente prevista em lei, deve também estar investida no exercício da jurisdição, além de possuir as garantias inerentes ao cargo. Nesse sentido ensina (TUCCI, 2009):

Não obstante as dúvidas experimentadas por alguns autores que se ocupam do tema, verdade é que o indivíduo envolvido numa *persecutio criminis* só pode ser validamente processado e julgado por agente do Poder Judiciário-juiz ou tribunal-dito autêntico.

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

Da leitura de ambos os incisos, (TUCCI, 2009) diz que ambas as disposições:

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

A previsão constitucional da proibição dos Tribunais de Exceção visou extinguir do nosso ordenamento jurídico os chamados Tribunais Ad Hoc, preparados para o julgamento de determinadas pessoas ou de crimes de determinadas naturezas, sem previsão constitucional.

Além de não possuírem previsão legal dentro da nossa constituição, os Tribunais de Exceção não possuíam qualquer imparcialidade ou respeito aos princípios que a norteiam.

Em verdade, quase não há respeito às normas basilares do direito, da justiça e, inclusive, dos direitos humanos, sendo claro o motivo pelo qual Constituição Federal do Brasil não permitiu a criação dos referidos tribunais.

Correlato ao princípio do juiz natural, há também o princípio do promotor natural, consistente na existência de um órgão do Ministério Público investido nas suas atribuições por critérios legais prévios, sendo este titular da ação penal e quando não atribuído da função anterior, trabalhar como fiscal da lei, sendo um órgão autônomo.

O princípio do promotor natural é a garantia do indivíduo ao conhecimento prévio do órgão do Ministério Público que irá processá-lo, daí alguns autores entendem que este princípio é uma extensão do princípio do juiz natural.

### **3. A POLÍCIA**

A polícia é um órgão que tem por principal função a de manter a ordem dentro da sociedade municipal, estadual e federal.

De acordo com a Constituição Federal:

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.

Dentro das suas ramificações, iremos, a seguir, adentrar ao conceito e funções das diferentes polícias existentes em nosso país.

### **3.1 Ramos da Polícia**

#### **3.1.1 Polícia Federal**

Segundo a Constituição em seu art. 144, § 1º, a polícia federal é 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;

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

#### **3.1.2 Polícia Rodoviária Federal**

Especificam, o Decreto nº 1.655/95 e o Código de Trânsito Brasileiro, as competências da Polícia Rodoviária Federal, são algumas delas:

- Realizar o patrulhamento ostensivo, executando operações relacionadas com a segurança pública, com o objetivo de preservar a ordem, a incolumidade das pessoas, o patrimônio da União e o de terceiros;

- Exercer os poderes de autoridade de polícia de trânsito, cumprindo e fazendo cumprir a legislação e demais normas pertinentes, inspecionar e fiscalizar o trânsito, assim como efetuar convênios específicos com outras organizações similares;

- Aplicar e arrecadar as multas impostas por infrações de trânsito e os valores decorrentes da prestação de serviços de estadia e remoção de veículos, objetos, animais e escolta de veículos de cargas excepcionais;
- Executar serviços de prevenção, atendimento de acidentes e salvamento de vítimas nas rodovias federais;
- Realizar perícias, levantamentos de locais boletins de ocorrências, investigações, testes de dosagem alcoólica e outros procedimentos estabelecidos em leis e regulamentos, imprescindíveis à elucidação dos acidentes de trânsito.

Em colaboração com a segurança pública, a PRF auxilia na prevenção do tráfico de drogas e armas, bem como no roubo de cargas, tráfico humano e trabalho escravo, por exemplo.

### **3.1.3 Polícia Ferroviária Federal**

Possuindo como função principal a de fiscalizar as ferrovias do país, prevenindo crimes de danos ao patrimônio e outros tipos de crimes, na prática a Polícia Ferroviária Federal não existe.

### **3.1.4 Polícias Civis**

A Polícia Civil é um órgão único, existente somente no Brasil e tem por função principal a investigação e elucidação de crimes já ocorridos, não atuando de forma preventiva como a Polícia Militar.

Atuando dentro dos estados brasileiros e Distrito Federal, exerce ali a sua competência, com exceção da atuação em crimes militares.

São algumas das funções da Polícia Civil:

- Exercer, com exclusividade, as atividades de polícia judiciária e apurar as infrações penais (exceto militares) no âmbito do território estadual, na forma da legislação em vigor;
- Realizar as investigações indispensáveis aos atos de Polícia Judiciária;
- Promover as perícias criminais e médico-legais necessárias, quando mantiver órgãos periciais, ou requisitá-las aos órgãos competentes, ou, na falta de peritos dos órgãos citados, designar a autoridade policial peritos "ad hoc" para realizá-las.
- Participar dos Sistemas Nacionais de Identificação Criminal, de Armas e Explosivos, de Roubos e Furtos de Veículos Automotores, Informação e Inteligência, e de outros, no âmbito da segurança pública.

No quadro de funções da polícia civil, encontramos os delegados, investigadores, escrivães, papiloscopistas, peritos e agentes penitenciários.

### **3.1.5 Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares**

Apesar de estarem presentes no mesmo parágrafo do art. 144 da Constituição Federal, a Polícia Militar e o Corpo de Bombeiros Militares possuem funções distintas.

São algumas competências da Polícia Militar:

- O policiamento ostensivo visando a prevenção da ordem pública, agindo preventivamente o cometimento de crimes;
- Prevenir e reprimir infrações penais, fiscalizar o trânsito nas rodovias estaduais;
- Prevenir e combater infrações de natureza ambiental;
- Realizar patrulhamento aéreo dentro do Estado de atuação.

Quanto aos Corpos de Bombeiros Militares, estes, a grosso modo, não possuem função de policiamento como os Policiais Militares, tendo atribuições como:

- Combate a todo tipo de incêndio, tais como urbano e florestal;
- Atendimento a ocorrências de acidentes hidráulico, elétricos e materiais perigosos;
- Busca e salvamento de pessoas, animais e meio ambiente, salvamento terrestre, aquático, em altura e em mergulho profundo;
- Resgate, que é o atendimento pré-hospitalar, prestando pronto atendimento fora do estabelecimento hospitalar com a finalidade de preservar a integridade física do cidadão enquanto aguarda socorro especializado;
- Atividade de Defesa Civil, vistoriando edificações que podem vir a por em risco a vida e a integridade física do cidadão.

Em regra, os Corpos de Bombeiros Militares são órgãos da Polícia Militar especializados nas atividades e competências acima elencadas, porém alguns estados brasileiros essas duas instituições são separadas.

### **3.2 O Poder de Polícia**

A partir do momento em que o homem passou a viver em sociedade, notadamente se tornou necessária a criação de normas que visavam a boa convivência entre os cidadãos e o bem da sociedade.

Ao mesmo tempo em que as leis estabeleciam direitos de todo cidadão, também estabelecia deveres visando a punição de ações que prejudicassem a sociedade.

Para assegurar o cumprimento das leis e a devida punição aos indivíduos que as transgredem, o poder de polícia foi criado com o objetivo secundário de manter a paz social, evitando conflitos.

O seu conceito legal está previsto no art. 78 do Código Tributário Nacional:

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

Conceitua Di Pietro:

O poder de polícia constitui um meio de assegurar os direitos individuais porventura ameaçados pelo exercício ilimitado, sem disciplina normativa dos direitos individuais por parte de todos.

Outro conceito mais claro é o de Cavalcanti (1956, p. 07 apud MEDAUAR, 2004, p. 390):

Poder de polícia é a faculdade de manter os interesses coletivos, de assegurar os direitos individuais feridos pelo exercício de direitos individuais de terceiros. O poder de polícia visa à proteção dos bens, dos direitos, da liberdade, da saúde, do bem-estar econômico. Constitui limitação à liberdade e os direitos essenciais do homem.

Assim, foi dada à Administração Pública o dever de ponderar o interesse público sobre o interesse privado, devendo intervir somente visando o bem-estar da coletividade.

Porém, não apenas as autoridades policiais podem exercer o poder de polícia. Segundo o Código de Processo Penal, em seu art. 4º, parágrafo único, “A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função”.

### **3.3 Características**

#### **3.3.1 Discricionariedade**

É percebida quando o agente do poder de polícia adota a melhor medida cabível diante de determinada situação e quando essa medida deve ser adotada.

Segundo Mello:

Discricionariedade, portanto, é a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente.

### **3.3.2 Auto-executoriedade**

É a possibilidade de a administração pública poder executar suas próprias decisões sem aval prévio ou ordem judicial, porém essa característica só é encontrada com há expressa previsão legal ou em situações de emergência.

De acordo com Meirelles:

"consiste na possibilidade que certos atos administrativos ensejam de imediata e direta execução pela própria administração, independentemente de ordem judicial."

### **3.3.3 Coercibilidade**

Cabe a todo administrado obedecer à administração pública quando solicitado, assim, as medidas adotadas pela administração devem ser impostas para que haja a garantia do exercício do poder de polícia pela autoridade responsável.

Leciona Meirelles:

A coercibilidade, isto é, a imposição coativa das medidas adotadas pela Administração, constitui também atributo do poder de polícia. Realmente, todo ato de polícia é imperativo (obrigatório para seu destinatário), admitindo até o emprego da força pública para seu cumprimento, quando resistido pelo administrado. Não há ato de polícia facultativo para o particular, pois todos eles admitem a

coerção estatal para torná-los efetivos, e essa coerção também independe de autorização judicial. É a própria Administração que determina e faz executar as medidas de força que se tornarem necessárias para a execução do ato ou aplicação da penalidade administrativa resultante do poder de polícia. O atributo da coercibilidade do ato de polícia justifica o emprego da força física quando houver oposição do infrator, mas não legaliza a violência desnecessária ou desproporcional à resistência, que em tal caso pode caracterizar o excesso de poder e o abuso de autoridade nulificadores do ato praticado e ensejadores das ações civis e criminais para reparação do dano e punição dos culpados.

### **3.4 Polícia Administrativa e Polícia Judiciária**

Não traremos à tona a discussão acerca das diferentes correntes que divergem, em algum momento, sobre o principal papel das polícias administrativa e judiciária e quando cada uma passa a exercer suas competências.

Para Diógenes Gasparini:

[...] a polícia administrativa é essencialmente preventiva, embora algumas vezes seus agentes ajam repressivamente, a exemplo da apreensão de mercadoria imprópria ao consumo público ou da cessação de uma reunião de pessoas tidas como ilegal. A polícia judiciária é notadamente repressiva. O exercício da polícia administrativa está disseminado pelos órgãos e agentes da Administração Pública, ao passo que o da polícia judiciária é privativo de certo e determinado órgão (secretaria de segurança). O objeto da polícia administrativa é a propriedade e a liberdade, enquanto o da polícia judiciária é a pessoa, na medida que lhe cabe apurar as infrações penais, exceto as militares (art. 144,§4, da CF). A polícia administrativa dispõe-se a impedir ou paralisar atividades anti-sociais; a polícia judiciária preordena-se a descobrir e conduzir ao judiciário os infratores da ordem jurídica penal (art.144,§4, da CF). Por último, a polícia administrativa rege-se por normas administrativas; a judiciária, por normas processuais penais.

Assim, temos que, compete à polícia administrativa prezar pela ordem pública, atuando na prevenção de delitos e crimes contra bens individuais e coletivos, podendo também exercer caráter repressivo, sendo exercida pelos variados órgãos da Administração Pública.

Quanto à polícia judiciária, esta averigua os crimes e seus autores, ajudando o

Poder Judiciário no que tange assegurar o cumprimento das leis, sendo esta polícia privativa de órgãos como as Polícias Civil e Militar.

### **3.5 Ausência de exclusividade investigativa da Polícia Judiciária**

Primeiramente, não há, em nosso ordenamento jurídico, qualquer dispositivo que especifique somente a Polícia Judiciária como detentora do poder investigativo acerca da colheita de provas e indícios de materialidade sobre crime ocorrido.

Pelo contrário, como já trazido anteriormente, o Código de Processo Penal, em seu art. 4º, parágrafo único não exclui a competência de outras autoridades administrativas em assumir tal competência.

Ainda sobre o debate, ressalta Luiz Alberto Machado:

“...a lei não pode cometer as funções de elaboração de inquérito policial e de investigações criminais a quem não se revista expressamente de autoridade policial, segundo a Constituição Federal. A leitura que se deve fazer dessa atribuição administrativa constitucional é ser uma garantia individual, a garantia da imparcialidade e impessoalidade do Ministério Público, ‘dominus litis’ e que, por isso, não deve, e não pode, investigar ou coligir informações para o exercício da ação processual criminal... A obediência a esse princípio, do monopólio da investigação criminal pela polícia civil, dirigida por delegado de polícia de carreira, é imposição do princípio da legalidade, sintetizado por C. A. Bandeira de Mello como a obrigação de a Administração Pública só agir quando um texto de lei específico a autorize a agir”

### **3.6 Controle Externo da Atividade Policial**

Apesar de existir em nosso ordenamento jurídico, por vezes, o controle externo da atividade policial causa um certo atrito entre as instituições envolvidas, a Polícia e o Ministério Público.

Conforme afirma Rodrigo Régner Chemim Guimarães:

“Durante certo tempo, a classe policial defendeu a inexistência de instrumentos jurídicos para a efetivação do controle externo, já que não havia a regulamentação necessária na maioria dos estados brasileiros. Ainda hoje, podemos observar grande resistência dos

Delegados de Polícia a esse controle externo, afirmando ser este uma tentativa de ingerência do MP sobre a atividade policial, e, assim sendo, exercer o controle interno da polícia, o que não seria permitido”.

Atividade unicamente exercida pelo Ministério Público, o controle externo da atividade policial está elencado na Constituição Federal, em seu art. 129, VII:

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;

Porém, apesar de disposto na Carta Magna, carece a legislação de uma abordagem clara exatamente acerca do papel do Ministério Público no controle externo da atividade policial.

Assim, a Lei Complementar 75/93 definiu os limites do Ministério Público no controle externo, porém apenas no âmbito federal.

Dessa forma, os órgãos policiais estaduais alegaram a inexistência de base jurídica no controle externo das suas atividades, assim, visando organizar e delimitar o poder controlador do Ministério Público, alguns Estados criaram leis que visassem regulamentar esse controle.

O controle externo do Ministério Público à atividade policial tem a função de fiscalizar os procedimentos no exercício da função policial.

Assim, claro se faz o entendimento de que é necessária a criação de dispositivos legais que especifique, de forma objetiva, quais os limites do Ministério Público no controle externo da atividade policial.

## **4. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL**

### **4.1 Conceito**

A investigação criminal é a atividade exercida, em regra, pela Polícia, podendo o Ministério Público exercer a mesma função, que visa a obtenção de provas, indícios de autoria e materialidade de um crime para futura proposição de ação penal.

Como vimos anteriormente, há certa resistência por parte do órgão policial em “permitir” a interferência do Ministério Público em suas atividades ou as fiscalizando.

A investigação criminal, geralmente, acontece durante o inquérito policial, porém existem outros instrumentos de investigação criminal que elencaremos a seguir.

## **4.2 Instrumentos**

Para que possa elucidar toda e qualquer dúvida sobre materialidade e autoria do crime nas variadas esferas do direito, a investigação criminal conta com uma variedade de instrumentos a seu favor. Abaixo, alguns desses instrumentos.

### **4.2.1 Termo Circunstanciado**

Sabe-se que os Juizados Especiais Criminais tratam de crimes tidos como “de menor potencial ofensivo”. Especificando, a lei 9.099/95, em seu art. 61, “Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa”.

Partindo dessa informação, no âmbito dos Juizados Especiais Criminais, segundo nos traz no seu bojo da referida lei, no art. 69, caput e parágrafo único:

Art. 69. A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários.

Parágrafo único. Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança. Em caso de violência doméstica, o juiz poderá determinar, como medida de cautela, seu afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima.

Assim, ao invés de ser preso em flagrante, o autor do delito de menor potencial ofensivo se compromete a comparecer perante a Justiça sempre que lhe for requisitado.

#### **4.2.2 Comissão Parlamentar de Inquérito**

As chamadas CPIs são comissões formadas por Senadores e/ou Deputados Federais, quando essas comissões são mistas, exercendo função do Poder Legislativo, com a finalidade de apurar fato determinado por prazo certo.

Nos explica a Constituição Federal, art. 58, § 3º:

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.

Para que uma Comissão Parlamentar de Inquérito seja estabelecida é necessárias assinaturas de um terço dos Deputados Federais ou dos Senadores. Em caso de comissão a ser instaurada no Congresso Federal, serão necessárias as quantidades, acima descritas, somadas.

Acerca dos poderes das CPIs, leciona Alexandre de Moraes (2009, p. 385/386):

“As Comissões Parlamentares de Inquérito, portanto e em regra, terão os mesmos poderes instrutórios que os magistrados possuem durante a instrução processual penal, inclusive com a possibilidade de invasão das liberdades públicas individuais, mas deverão exercê-los dentro dos mesmos limites constitucionais impostos ao Poder Judiciário, seja em relação ao respeito aos direitos fundamentais,

seja em relação à necessária fundamentação e publicidade de seus atos, seja, ainda, na necessidade de resguardo de informações confidenciais, impedindo que as investigações sejam realizadas com a finalidade de perseguição política ou de aumentar o prestígio pessoal dos investigadores, humilhando os investigados e devassando desnecessária e arbitrariamente suas intimidades e vidas privadas”.

Após findada as investigações, as conclusões da Comissão são enviadas ao Ministério Público, vez que a Comissão possui atribuição meramente investigativa, não podendo aplicar qualquer tipo de sanção

#### **4.2.3 Inquérito Policial**

O instrumento mais utilizado no ordenamento brasileiro, o procedimento administrativo que antecede a ação penal, colhendo elementos de autoria e materialidade do crime, porém, como já vimos, não é o único instrumento investigativo.

Por ser o instrumento mais importante dentro do tema do presente trabalho, iniciaremos a seguir uma abordagem mais profunda sobre esse tipo de investigação criminal.

### **5. INQUÉRITO POLICIAL**

#### **5.1 Conceito**

Como ensina Tourinho Filho, o inquérito policial trata-se de um:

Conjunto de diligências realizadas pela Polícia Judiciária para a apuração de uma infração penal e sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo.

Com o acontecimento da infração, é salutar que se investigue com o intuito de buscar a autoria e materialidade do delito, para viabilizar a propositura da ação penal.

Após cometimento de infração penal, existe, inclusive por parte da sociedade, uma obrigação em apurar o autor, a materialidade e a autoria.

Assim, se torna necessária a criação de uma forma de obter elementos probatórios acerca do delito para que se possa encontrar o verdadeiro autor e excluir suspeitos que possam vir a serem inocentados futuramente ao findar-se uma possível ação penal.

O inquérito policial é um procedimento administrativo, preliminar, presidido pelo delegado de polícia, com a intenção de identificar o autor do ilícito e os elementos que provem a sua materialidade, o que contribui para o fornecimento de elementos para que o titular da ação penal instaure ou não a denúncia ou queixa.

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

Por não ser um processo, não são aplicados vários princípios garantidos ao processo criminal, constituindo-se como caráter totalmente inquisitivo, em que o réu é considerado objeto de um procedimento administrativo.

O inquérito policial, como peça pré-processual, é instaurado quando se encontram elementos que demonstrem a ocorrência do fato descrito como criminoso, e neste procedimento, tem que se buscar a justa causa autoria e materialidade.

Com base nessas descrições é oferecida a denúncia, pelo Ministério Público, se for crime de ação penal pública ou a queixa crime pelo ofendido ou seu representante legal, se for caso de crime de ação penal privada.

Como demonstrado, a principal finalidade do inquérito é colher informações acerca do fato, instituindo diligências investigatórias como exemplo a ouvida de testemunhas, interrogatório do acusado, realização de perícia e outras.

Vale ressaltar que o inquérito também contribui para a decretação de medidas cautelares no decorrer a persecução penal, onde o magistrado pode toma-lo como base para proferir decisões ainda antes de iniciado o processo, como exemplo, a decretação da prisão preventiva ou a determinação da interceptação telefônica.

Em que pese sua importância, o Inquérito Policial não é indispensável para o oferecimento da denúncia ou queixa, pois se trata de peça meramente informativa, e tendo o Ministério Público ou o ofendido subsídio para proporem a ação penal, poderá ser dispensado o Inquérito Policial.

## **5.2 Natureza Jurídica**

O inquérito policial é, de fato, um procedimento administrativo que não produz, como resultado, qualquer aplicação de pena ou sanção.

Leciona Guilherme de Souza Nucci:

“É um procedimento preparatório da ação penal, de caráter administrativo, conduzido pela polícia judiciária e voltado à colheita preliminar de provas para apurar a prática de uma infração penal e sua autoria. Seu objetivo precípua é a formação da convicção do representante do Ministério Público, mas também a colheitas de provas urgentes, que podem desaparecer, após o cometimento do crime. Não podemos olvidar, ainda, que o inquérito serve à composição das indispensáveis provas pré-constituídas que servem de base à vítima, em determinados casos, para a propositura da ação penal privada.”

Apesar de entendimentos variados e opostos, percebe-se que há a presença do contraditório e da ampla defesa no decorrer do inquérito policial.

Ao tomar conhecimento e obter acesso às informações contidas no inquérito, bem como o lastro probatório até então colhido pela figura do delegado que conduz as investigações, podemos dizer que o investigado está utilizando justamente o contraditório a seu favor.

Quanto à ampla defesa, esta está também presente de forma clara, ao permitir, o inquérito, a possibilidade de o investigado se manifestar, através do seu defensor,

dentro do procedimento administrativo, até mesmo quando se abstém de produzir provas contra si.

Para sanar este equívoco gerado a partir da leitura da Constituição Federal em seu artigo 5º, LV, é necessário o reconhecimento do referido princípio também durante a investigação, dentro do inquérito policial.

### **5.3 Características**

Como procedimento administrativo preliminar, é direcionado por características que o diferenciam do processo, pelo fato daquele tratar-se de instrução provisória, instrumental e preparatória. É instrução provisória, pois atingida sua finalidade, o inquérito é encerrado. Preparatório, por ser um instrumento com destinação para colher elementos a uma futura ação penal, e informativa, pois só informa, não tendo caráter obrigatório para se instituir uma ação penal.

Desta forma, podemos verificar as principais características do inquérito policial:

#### **5.3.1 Discricionariedade**

A fase pré-processual não tem o vigor procedimental do processo.

O delegado conduz as investigações da forma que entender melhor. A autoridade policial pode atender ou não aos requerimentos patrocinados pelo indiciado ou pela própria vítima (art. 14º Código de Processo Penal), fazendo um juízo de valoração quanto à relevância do que lhe foi solicitado.

#### **5.3.2 Escrito**

Como se trata de um procedimento administrativo, todos os seus atos deverão ser reduzidos a termo, pois estes estão destinados a fornecer elementos ao titular da ação penal (art. 9º Código de Processo Penal).

#### **5.3.3 Sigiloso**

Sendo o contrário do que ocorre no processo, o inquérito não traz consigo o princípio da publicidade, sendo este essencialmente sigiloso. Este sigilo não é de forma absoluta, pois não atinge o Ministério Público, o Juiz e Advogada do indiciado.

É chamado de sigilo externo das investigações, o qual é imposto ao público em geral, por intermédio do sistema midiático, para que não traga prejuízos às investigações.

O advogado do indiciado pode consultar os autos do inquérito. Desta forma, citamos o (LOPES JR.), “não existe sigilo para o advogado no inquérito policial e não lhe pode ser negado o acesso às suas peças nem ser negado o direito à extração de cópias ou fazer apontamentos”.

#### **5.3.4 Inquisitivo**

O inquérito tem carácter inquisitivo, as atividades são feitas de forma toda unilateral, não se falando em ampla defesa e contraditório. Nessa fase não existem partes, apenas a autoridade policial investigando e o suposto autor da infração na condição de indiciado.

#### **5.3.5 Indisponibilidade**

A persecução criminal é de ordem pública, sendo que uma vez iniciado o inquérito, não pode o delegado de polícia dele dispor. Se diante de uma circunstância de fato, o delegado percebe que não houve crime, não deve iniciar o inquérito. Contudo, uma vez iniciado o procedimento investigativo, deve leva-lo até o seu fim, não podendo a autoridade policial arquivá-lo de ofício, em virtude de expressa vedação legal contida no art. 17 do Código de Processo Penal.

#### **5.3.6 Dispensabilidade**

Ao verificar os dispositivos que regem a persecução penal, podemos notar que o inquérito não é imprescindível para a propositura da ação penal. Se os elementos

que venham acompanhar a denúncia forem colhidos de outra forma, não será exigida a instauração do inquérito. Prova disso é que a denúncia ou a queixa podem ter base outros meios, como por exemplo, inquéritos não policiais, dispensando assim, a atuação da polícia judiciária.

### **5.3.7 Valor Probatório**

O inquérito tem valor probatório relativo, pois carece de confirmação por outros elementos colhidos durante a instrução processual. O objetivo do inquérito é colher subsídios para contribuir na formação da opinião delitiva do titular da ação penal, não havendo, a garantia constitucional dos princípios do contraditório e ampla defesa. Não podendo o magistrado condenar o réu com base tão somente em elementos colhidos durante o inquérito.

Existe uma grande crítica da doutrina, pois o artigo 155 do CPP menciona que o juiz não poderá exclusivamente fundamentar sua decisão no inquérito, o que possibilita ao magistrado fundamentar sua decisão também no inquérito, onde este, não passou pelo crivo do contraditório, sendo elaborado de forma unilateral. Entende-se que o que legislador equivocou-se ao dar a possibilidade ao magistrado de fundamentar sua decisão na investigação criminal.

## **6. SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS**

Na tentativa de conceituar os sistemas processuais penais, aponta Paulo Rangel:

Sistema processual penal é conjunto de princípios e regras constitucionais e processuais, 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.

Com a vida do homem em sociedade, conflitos entre eles passaram a existir. Assim, se tornou necessário dar ao Estado, com a finalidade de manter organizada a sociedade em que viviam, o poder de criar leis e punir os que as transgrediam.

Ocorre que, para a devida aplicação das leis, surgiu a necessidade de um sistema organizado com cunho punitivo, assim, ao invés de o cidadão exercer a autotutela, ele cede ao Estado o direito e dever de analisar o caso, decidir a culpa e a punição do ofensor.

Esse processo ajudava o Estado na resolução dos conflitos e, com o passar do tempo, surgiram três tipos de processo penal, que ainda existem dentro do direito penal mundial.

Embora sejam três tipos, todos eles, dentro do entendimento de cada país, possuem o mesmo objetivo, qual seja, o de manter a igualdade entre o ofensor e o ofendido, bem como preservar a função punitiva do Estado.

Os sistemas processuais penais são o acusatório, o inquisitivo e o misto.

### **6.1 Sistema Acusatório**

Durante o Império Romano, percebeu-se a necessidade de instrumentos mais eficazes de investigação e solução de crimes.

O Senado, diante das dificuldades em administrar e processar a grande quantidade de causas, cederam esse direito aos tribunais, compostos por cidadãos da sociedade, chamados de “quaestiones”.

Destaca, Aury Lopes Júnior (2008, p. 58) as seguintes características do sistema acusatório:

- a) clara distinção entre as atividades de acusar e julgar;
- b) iniciativa probatória deve ser das partes;
- c) mantém-se o juiz como um terceiro imparcial, alheio a labor de investigação e passivo no que se refere à coleta da prova, tanto de imputação como de descargo;
- d) tratamento igualitário das partes (igualdade de oportunidades no processo);
- e) procedimento é em regra oral (predominantemente);
- f) plena publicidade de todo procedimento (ou de sua maior parte);
- g) contraditório e possibilidade de resistência (defesa)

- h) ausência de uma tarifa probatória, sustentando-se a sentença pelo livre convencimento motivado do órgão jurisdicional;
- i) instituição, atendendo a critérios de segurança jurídica (e social) da coisa julgada
- j) Possibilidade de impugnar as decisões e o duplo grau de jurisdição.

Apesar de existir a separação das funções de acusar e defender, o problema-chave desse sistema, inclusive atualmente, se torna a inércia do juiz. Dessa forma, ele deve julgar apenas com as provas trazidas ao processo, não podendo requisitar nada de ofício, podendo não ter sua decisão formada na totalidade das evidências.

## **6.2 Sistema Inquisitivo**

O sistema inquisitivo foi consolidado pela Igreja Católica e, posteriormente, utilizado por muitos países da Europa.

Segundo Paulo Rangel:

Surgiu nos regimes monárquicos e se aperfeiçoou durante o direito canônico, passando a ser adotado em quase todas as legislações europeias dos séculos XVI, XVII e XVIII. Surgiu com sustento na afirmativa de que não se poderia deixar que a defesa social dependesse da boa vontade dos particulares, já que eram estes que iniciavam a persecução penal no acusatório privado anterior. O cerne de tal sistema era a reivindicação que o Estado fazia para si do poder de reprimir a prática dos delitos, não sendo mais admissível que tal repressão fosse encomendada ou delegada aos particulares.

O povo não mais possuía o poder de julgar nos tribunais, pois entendia-se que o sistema acusatório passou a perder seu principal efeito, o de condenar o autor do delito.

Assim, o inquisidor/juiz detinha o poder de acusar, defender e julgar, além disso, o réu deixa de ser parte no processo, se tornando objeto do processo, anulando seu direito do contraditório e da ampla defesa.

## **6.3 Sistema Misto**

A França é tida como o primeiro país a adotar o referido sistema. Após a Revolução Francesa, seus ideais acabaram por influenciar sistema penal.

Dessa forma, a primeira parte do processo nesse sistema, tem cunho inquisitivo, tendo sua investigação liderada por um juiz, colhendo as provas e indícios de autoria, registrando tudo que fará, posteriormente, parte do processo.

A segunda parte possui formato acusatório, vez que existe a publicidade dos atos e o réu mantém o direito do contraditório e da ampla defesa perante o júri formado por cidadãos.

#### **6.4 Sistema Processual Penal Brasileiro**

Diante dos muitos pensamentos acerca do sistema processual penal adotado no Brasil e seus posicionamentos variados, seguiremos, no presente trabalho, a corrente majoritária.

Percebe-se que, observando as características dos sistemas abordados anteriormente, o sistema processual penal brasileiro é o acusatório.

Sabidamente, nos explica Capez:

A Constituição Federal de 1988 vedou ao juiz a prática de atos típicos de parte, procurando preservar a sua imparcialidade e necessária equidistância, prevendo distintamente as figuras do investigador, acusador e julgador. O princípio do *ne procedat iudex ex officio* (inércia jurisdicional) preserva o juiz e, ao mesmo tempo, constitui garantia fundamental do acusado, em perfeita sintonia com o processo acusatório.

[...]

O sistema acusatório pressupõe as seguintes garantias constitucionais: da tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV), do devido processo legal (art. 5º, LIV), da garantia do acesso à justiça (art. 5º, LXXIV), da garantia do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII), do tratamento paritário das partes (art. 5º, caput e I), da ampla defesa (art. 5º, LV, LVI e LXII), da publicidade dos atos processuais e motivação dos atos decisórios (art. 93, IX) e da presunção da inocência (art. 5º, LVII). (Gianpaolo Poggio Smanio. Criminologia e

juiza especial criminal. São Paulo, Atlas, 1997, p. 31-8). É o sistema vigente entre nós.

Já Paulo Rangel, ressalta a existência de “inquisitorialidade” no sistema brasileiro:

O Brasil adota um sistema acusatório que, no nosso modo de ver, não é puro em sua essência, pois o Inquérito Policial regido pelo sigilo, pela inquisitorialidade, tratando o indiciado como objeto de investigação, integra os autos do processo, dando acesso ao juiz a informações que deveriam ser desconsideradas em juízo, mas que a prática tem demonstrado que são comumente levadas em consideração pelo magistrado. Assim, não podemos dizer, pelo menos assim pensamos, que o sistema acusatório adotado entre nós é puro. Há resquícios do sistema inquisitivo, porém já avançamos muito

Estão presentes e bem definidas as características como a separação de funções, a publicidade dos atos e, principalmente, assegurado o direito do réu ao contraditório e à ampla defesa.

## **7 MINISTÉRIO PÚBLICO**

### **7.1 Origem**

Muito se discute a respeito de uma origem exata da instituição, o que pode se afirmar, a priori, e com certeza é que sua história não se construiu subitamente, mas evoluiu de acordo com o Estado moderno até os dias atuais.

Nota-se que é difícil afirmar a origem história do Ministério Público há indícios que na França da Idade Média, do Século XIV, já havia entre os egípcios, pessoas com funções governamentais que possuíam algumas das atividades que hoje o Parquet exerce.

Quanto ao surgimento do Ministério Público se esclarece que por conta da evolução do sistema acusatório para adaptar-se à defesa do interesse público de combate à criminalidade, se fez necessário entregar a um órgão público, sem ligação com o poder Judiciário, o poder da ação penal, para que fosse garantida a efetividade e a devida imparcialidade do processo.

Com a Constituição de 1934, foi institucionalizado o Ministério Público, prevendo-o, não mais em dispositivos esparsos no texto legal, mas em capítulo próprio “Dos órgãos de Cooperação nas Atividades Governamentais” fixando garantias aos seus membros, a organização do Ministério Público Militar e Eleitoral e a aprovação do Procurador-Geral da República pelo Senado.

Contudo, foi com a instituição da Carta Magna de 1988 que foi atribuído ao Ministério Público um tratamento diferenciado, elevando-o a um órgão de fiscalização dos poderes do Estado, legitimado a promover intervenção na justiça diante da não implementação de políticas públicas por parte do Estado.

Nos dias atuais, a sociedade vê no Ministério Público como uma instituição incorruptível, que busca a todo momento a investigação, não apenas dos crimes “comuns”, mas também os crimes cometidos por “intocáveis” políticos e empresas dos mais variados ramos comerciais.

Esqueceu-se um pouco de crimes como homicídio e roubo e deu-se mais evidência a crimes como lavagem de dinheiro, desvio de verba e evasão de divisas. Não que seja ruim, pelo contrário, a consciência coletiva percebeu que a lei vale para todos e percebeu uma leve mudança na atuação do Ministério Público, principalmente quanto à forma de atuar nas investigações criminais em geral.

Assim deve ser o Ministério Público, segundo Mazzilli:

Deve o Ministério Público chegar ao povo, da forma mais ampla possível, para que saiba este o que a instituição pode fazer, o que deve fazer, o que está fazendo, o que não está fazendo e deveria fazer, quais seus instrumentos de trabalho, quais suas garantias, quais suas principais falhas e qualidades, bem como suas mais prementes necessidades e reivindicações.

Esta instituição deve assumir mais o seu papel e atribuições, defendendo os interesses sociais, fazendo com que a lei seja cumprida por toda sociedade sob os olhos da Administração Pública.

## 7.2 Função

O Ministério Público é o titular da ação penal pública. Contudo, essa atribuição não limita as suas atividades, nada impede que mesmo como parte do processo, venha agir como fiscal da lei. A própria Carta Magna definiu o *Parquet* como a instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado. Prova disso, é que no âmbito da ação penal condenatória, nada o obriga de oferecer a denúncia ou a pedir a condenação do acusado, quando não existirem elementos para tanto.

A função principal do Ministério Público encontra-se na Constituição Federal, em seus arts. 127 e 129:

Art. 127. [...] incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

[...]

Art. 129. [...]

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.

A imparcialidade do Ministério Público é diretamente ligada ao interesse da busca pela verdade e realização da justiça, a principal função do Parquet é promover a

acusação de forma eficiente, independente e desprovida de qualquer sentimento que não seja o de Justiça.

### **7.3 Organização e atuação**

Foram previstas para os membros do Ministério Público as garantias da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade dos subsídios, bem como algumas vedações, do mesmo modo como estabelecido em relação aos magistrados.

O Ministério Público tem atuação em diversas instâncias. No órgão de primeiro grau, via de regra, milita como parte, nas ações de iniciativa privada, sua intervenção é como fiscal da lei. Por sua vez, na ação privada subsidiária da pública assume o papel de interveniente adesivo obrigatório, tendo amplos poderes. No segundo grau de jurisdição pode atuar tanto como parte, ou como fiscal da lei, especialmente quando da parecer nos processos em grau de recurso.

### **7.4 Atuação do Ministério Público**

Conforme institui a Constituição Federal em seu art. 127, o Ministério Público é “essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

O Ministério Público possui certa soberania, necessária para a defesa do regime democrático de direito e, para isso, devem ser assegurados aos seus membros, algumas garantias que serão abordadas posteriormente no presente trabalho.

Assim, para que todas as suas funções possam ser exercidas plenamente e de maneira a atender completamente o Estado, diante de um direito tão diversificado existente no Brasil, é necessária a abrangência total e regular.

Ainda dentro de Constituição Federal, nos traz, em seu art. 128, a abrangência do Ministério Público:

Art. 128. O Ministério Público abrange:

- I - o Ministério Público da União, que compreende:
  - a) o Ministério Público Federal;
  - b) o Ministério Público do Trabalho;
  - c) o Ministério Público Militar;
  - d) o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios;
- II - os Ministérios Públicos dos Estados.

A seguir, serão abordados os ramos de abrangência do Ministério Público no país.

#### **7.4.1 Ministério Público da União**

O Ministério Público da União atende aos seguintes ramos: o Ministério Público Federal, o Ministério Público do Trabalho, o Ministério Público Militar e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

O Ministério Público da União possui autonomia financeira, administrativa e, também, funcional.

São algumas funções deste órgão:

- Fiscalizar e fazer com que a lei seja cumprida;
- Atuar na defesa do patrimônio nacional, público e social, dos interesses da comunidade indígena;
- Controlar a atividade policial, investigar crimes, combater a tortura.

São vedados aos membros do Ministério Público da União o recebimento de honorários, o exercício da advocacia, a participação em sociedade comercial e atividade político-partidária.

Na chefia do Ministério Público da União e Ministério Público Federal encontra-se o Procurador-Geral da República, também possuindo a função de Procurador-Geral Eleitoral.

O Procurador-Geral é nomeado diretamente pelo Presidente da República, previamente aprovado pelo Senado Federal.

#### **7.4.2 Ministério Público da Federal**

Como informado anteriormente, o Ministério Público Federal também é chefiado pelo Procurador-Geral da República.

O Ministério Público Federal atua no âmbito da Justiça Federal de forma judicial, porém existe a possibilidade de o MPF atuar de forma extrajudicial, por exemplo, quando realiza acordos através dos Termos de Ajuste de Conduta.

Segundo a Lei Complementar nº 75 de maio de 1993, em seu art. 5º, são algumas das funções institucionais do Ministério Público da União:

- A defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis;
- Zelar pela observância dos princípios constitucionais;
- A defesa do patrimônio nacional, do patrimônio público e social, do patrimônio cultural brasileiro, do meio ambiente;
- Zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos da União, dos serviços de relevância pública e dos meios de comunicação social aos princípios e garantias, condições, direitos, deveres e vedações previstos na Constituição Federal;
- Exercer outras funções previstas na Constituição Federal e na lei.

Ainda de acordo com a Lei Complementar 75, o Ministério Público Federal possui alguns órgãos em sua estrutura. São eles: Procurador-geral da República; Colégio de Procuradores da República; Conselho Superior do Ministério Público Federal; Conselho Institucional do MPF; Câmaras de Coordenação e Revisão do MPF; Corregedoria do MPF; Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão; Ouvidoria do MPF e Procuradores.

Como abordado acima, o Ministério Público Federal pode atuar de forma judicial e extrajudicial. Sua atuação judicial ocorre quando existe interesse público, sendo o MPF ouvido, fiscalizando a correta e devida aplicação da lei dentro do processo.

Já a sua atuação extrajudicial acontece quando há a probabilidade de o Ministério Público Federal utilizar os meios administrativos para apurar algum tipo de irregularidade no processo ou, até mesmo, na fase investigatória.

#### **7.4.3 Ministério Público do Trabalho**

O Ministério Público do Trabalho é o ramo do Ministério Público da União responsável por fiscalizar o cumprimento das leis trabalhistas quando existe interesse público, organizando e mediando as relações de trabalho.

Quando há interesse da coletividade, não sendo respeitados os direitos constitucionais do trabalhador, o Ministério Público do Trabalho atua movendo ação civil pública dentro da justiça trabalhista.

Os menores, os índios e os incapazes, quando existe relação trabalhista, são resguardados pelos poderes do MPT para utilizar as devidas ações visando a defesa dos direitos dos mesmos.

Além de atuar na esfera judicial, o Ministério Público do Trabalho também pode atuar na esfera extrajudicial, na tentativa de dirimir conflitos trabalhistas. O exercício dessa função pode ser iniciado ao receber denúncias ou, inclusive, por iniciativa própria.

Com a finalidade de melhor estruturar o MPT, existem os seguintes órgãos: Procurador-Geral; Procuradorias Regionais; Conselho Superior; Câmara de Coordenação e Revisão; Corregedoria Geral, Ouvidoria e o Colégio de Procuradores.

O MPT possui vinte e quatro Procuradorias Regionais do Trabalho, uma em cada Estado, com a finalidade de abarcar todo e qualquer conflito trabalhista de interesse coletivo no país, porém, para ajudar nesse objetivo e abranger ainda mais o território nacional, foram criadas as Procuradorias do Trabalho nos Municípios.

O Ministério Público do Trabalho é ativo nas investigações sobre denúncias recebidas, bem como encabeçando ações coletivas e recursos, além de emitir parecer em processos judiciais.

A partir da análise das maiores e mais frequentes irregularidades, o MPT criou oito coordenadorias. São elas: Administração Pública; Criança e Adolescente; Fraudes Trabalhistas; Liberdade Sindical, Meio Ambiente do Trabalho; Promoção da Igualdade; Trabalho Escravo; Trabalho Portuário e Aquaviário.

#### **7.4.4 Ministério Público Militar**

O Ministério Público Militar está presente na investigação de crimes militares, inclusive na instauração do inquérito civil com o objetivo de proteger, prevenir e reparar qualquer dano ao patrimônio público; proteger direitos constitucionais na esfera da administração militar.

Ainda segundo a Lei Complementar 75, em seu art. 116, são competências e incumbências do Ministério Público Militar:

Art. 116. Compete ao Ministério Público Militar o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça Militar:

I - promover, privativamente, a ação penal pública;

II - promover a declaração de indignidade ou de incompatibilidade para o oficialato;

III - manifestar-se em qualquer fase do processo, acolhendo solicitação do juiz ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse público que justifique a intervenção.

Art. 117. Incumbe ao Ministério Público Militar:

I - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial-militar, podendo acompanhá-los e apresentar provas;

II - exercer o controle externo da atividade da polícia judiciária militar.

O Ministério Público Militar possui oito órgãos em sua composição estrutural:

- Procurador-Geral de Justiça Militar;
- Colégio de Procuradores de Justiça Militar;
- Conselho Superior do Ministério Público Militar;
- Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Militar;
- Corregedoria do Ministério Público Militar;

- Subprocuradores-Gerais de Justiça Militar;
- Procuradores de Justiça Militar;
- Promotores de Justiça Militar

O chefe do Ministério Público Militar é o Procurador-Geral de Justiça Militar, sendo nomeado pelo Procurador-Geral da República.

#### **7.4.5 Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**

Assim como o Ministério Público, em sua forma genérica, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios possui as mesmas funções, porém, nas causas de competência do Tribunal de justiça e dos Juízes do Distrito Federal e Territórios.

Segundo a Lei Complementar 75, cabe ao MPDFT:

Art. 150. Incumbe ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios:

- I - instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos correlatos;
- II - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, podendo acompanhá-los e apresentar provas;
- III - requisitar à autoridade competente a instauração de procedimentos administrativos, ressalvados os de natureza disciplinar, podendo acompanhá-los e produzir provas;
- IV - exercer o controle externo da atividade da polícia do Distrito Federal e da dos Territórios;
- V - participar dos Conselhos Penitenciários;
- VI - participar, como instituição observadora, na forma e nas condições estabelecidas em ato do Procurador-Geral da República, de qualquer órgão da administração pública direta, indireta ou fundacional do Distrito Federal, que tenha atribuições correlatas às funções da Instituição;
- VII - fiscalizar a execução da pena, nos processos de competência da Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Art. 151. Cabe ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios exercer a defesa dos direitos constitucionais do cidadão, sempre que se cuide de garantir-lhes o respeito:

- I - pelos Poderes Públicos do Distrito Federal e dos Territórios;
- II - pelos órgãos da administração pública, direta ou indireta, do Distrito Federal e dos Territórios;
- III - pelos concessionários e permissionários do serviço público do Distrito Federal e dos Territórios;
- IV - por entidades que exerçam outra função delegada do Distrito Federal e dos Territórios.

Por sua vez, o MPDFT também possui órgãos em sua estrutura organizacional: o Procurador-Geral de Justiça; o Colégio de Procuradores e Promotores de Justiça; o Conselho Superior do MPDFT; a Corregedoria do MPDFT; as Câmaras de Coordenação e Revisão do MPDFT; os Procuradores de Justiça; os Promotores de Justiça e os Promotores de Justiça Adjuntos.

#### **7.4.6 Ministério Público dos Estados**

Em conformidade com a Lei Complementar 40/81, que estabelece normas que norteiam a organização do Ministério Público Estadual, o referido órgão torna-se essencial à função jurisdicional do Estado, responsável pela defesa da ordem jurídica.

A Lei Complementar, em seu art. 3º, estipula as funções do MP:

Art. 3º - São funções institucionais do Ministério Público:

- I - velar pela observância da Constituição e das leis, e promover-lhes a execução;
- II - promover a ação penal pública;
- III - promover a ação civil pública, nos termos da lei.

Também no âmbito Estadual, o Ministério Público possui órgãos estruturais, elencados no art. 5º da LC 40:

Art. 5º - O Ministério Público dos Estados será integrado pelos seguintes órgãos:

- a) Procuradoria-Geral de Justiça;
- b) Colégio de Procuradores;
- c) Conselho Superior do Ministério Público;
- d) Corregedoria-Geral do Ministério Público;
- II - de execução:
  - a) no segundo grau de jurisdição: o Procurador-Geral de Justiça e os Procuradores de Justiça;
  - b) no primeiro grau de jurisdição: os Promotores de Justiça.

### **7.5 Princípios do Ministério Público**

#### **7.5.1 Princípio da Unidade**

É uma característica muito mais orgânica que propriamente funcional do Ministério Público, segundo a qual os seus membros fazem parte de uma só instituição, a qual tem como chefe o Procurador Geral da República (Ministério Público da União) ou o Procurador Geral de Justiça (Ministério Público dos Estados).

### **7.5.2 Princípio da Indivisibilidade**

O princípio que nos traz que o Ministério Público se manifesta enquanto instituição, ainda que através de um de seus membros.

Segundo Mirabette:

[...] exercendo cada um [os promotores] suas tarefas não em seu nome pessoal e sim como órgão da instituição que atua por meio de seus agentes para cumprir sua missão. Age, portanto, em função da unidade, e não da singularidade de seus membros. Daí resulta que os componentes do ofício podem substituir-se uns aos outros, no exercício das funções comuns.

### **7.5.3 Princípio da Independência Funcional**

Existe uma distinção entre a autonomia funcional e a independência funcional, a primeira é da função do Parquet, ou seja, consiste na liberdade que tem de ser exercido em face de outros órgãos do Estado, sendo subordinada apenas a Constituição e às leis.

Destaca Carlos Roberto de Castro Jatahy (2008, p. 131):

“Princípio mais importante da Instituição, a independência funcional preconiza que os membros do Parquet, no desempenho de suas atividades, não estão subordinados a nenhum órgão ou poder, mas somente à sua consciência, devendo sempre fundamentar suas atuações processuais – CF art. 129, VIII; Lei 8.625/93 art. 43, III”.

De outro modo, a independência funcional é o atributo dos órgãos e agentes do Ministério Público, é a liberdade que cada um deles tem de exercer suas funções e,

face de outros órgãos ou agentes da mesma instituição, subordinando-se da mesma forma a CF.

Desta feita, a título de emprego em razão da autonomia funcional, o MP dá a última palavra sobre a não promoção da ação penal pública, o que condiciona o conhecimento da matéria.

Caracterizada pela discricionariedade e insubordinação, o Ministério Público não está vinculado às decisões de outros poderes ou instituições e os seus representantes podem atuar livremente, dentro dos limites legais, sem estar atrelada a atuação dos demais membros.

#### **7.5.4 Princípio do Promotor Natural**

Apesar dos debates acerca da existência ou não do referido princípio por não ter sido recepcionado pela Constituição Federal, traremos aqui pensamentos que apontam para a consagração do princípio pela Carta Magna.

Esse princípio garante ao cidadão a designação de um promotor legítimo designado para o processo, mas sem que haja indicações de pessoas com cargos de chefia dentro do Ministério Público, evitando, assim, algum tipo de parcialidade no decorrer do processo.

Nos explica com maestria Alexandre de Moraes:

[...] o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência do presente princípio por maioria de votos, no sentido de proibirem-se designações casuísticas efetuadas pela chefia da Instituição, que criaram a figura do promotor de exceção, em incompatibilidade com a Constituição Federal, que determina que somente o promotor natural é que deve atuar no processo, pois ele intervém de acordo com seu entendimento pelo zelo do interesse público, garantia esta destinada a proteger, principalmente, a imparcialidade da atuação do órgão do Ministério Público, tanto em sua defesa quanto essencialmente em defesa da sociedade, que verá a Instituição atuando técnica e juridicamente.

#### **7.6 Fundamentos Constitucionais**

Ainda no período colonial, o Brasil teve seu direito baseado no direito Português, motivo pelo qual, apesar de haver a existência do Promotor de Justiça, bem como o do Procurador da Coroa, não existia, naquele ordenamento jurídico, a figura do Ministério Público.

Já no Brasil Império, com a criação do Direito Penal do Império, teve início a definição do papel do Ministério Público na sociedade, porém, somente na República o Ministério Público foi criado de fato, especificando suas funções, bem como sua estrutura.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 127, evidencia que o Ministério Público é “essencial à função jurisdicional do Estado”, assegurando, em seu § 2º, “autonomia funcional e administrativa” podendo, inclusive, propor a criação e extinção de cargos do Poder Legislativo.

Dessa forma, o Ministério Público não pode ter suas atribuições assumidas por qualquer outro órgão ou, se quer, pode ser findado.

## **7.7 Prerrogativas e Garantias**

As prerrogativas e garantias do Ministério Público encontram-se elencadas nos arts. 17 e 18 da Lei Complementar 75/93.

Conceitua-se, abaixo, as garantias e prerrogativas do Ministério Público.

### **7.7.1 Garantias**

Segundo a Lei Complementar 75/93, são garantias dos membros do Ministério Público:

Art. 17. Os membros do Ministério Público da União gozam das seguintes garantias:

I - vitaliciedade, após dois anos de efetivo exercício, não podendo perder o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado;

II - inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do Conselho Superior, por voto de dois terços de seus membros, assegurada ampla defesa;

III - (Vetado)

Apesar do nome, a vitaliciedade somente se aplica a membros do Ministério Público que cumpriram o período de estágio probatório. Assim, aos membros do órgão que não tiverem cumprido o referido período, existe a possibilidade de demissão.

Quanto à inamovibilidade, o membro do Ministério Público somente será removido ao seu próprio requerimento e não de ofício de autoridade.

### **7.7.2 Prerrogativas**

Já no seu art. 18, a referida lei complementar cita as prerrogativas institucionais e processuais:

Art. 18. São prerrogativas dos membros do Ministério Público da União:

I - institucionais:

a) sentar-se no mesmo plano e imediatamente à direita dos juízes singulares ou presidentes dos órgãos judiciários perante os quais oficiem;

b) usar vestes talares;

c) ter ingresso e trânsito livres, em razão de serviço, em qualquer recinto público ou privado, respeitada a garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio;

d) a prioridade em qualquer serviço de transporte ou comunicação, público ou privado, no território nacional, quando em serviço de caráter urgente;

e) o porte de arma, independentemente de autorização;

f) carteira de identidade especial, de acordo com modelo aprovado pelo Procurador-Geral da República e por ele expedida, nela se consignando as prerrogativas constantes do inciso I, alíneas c, d e e e do inciso II, alíneas d, e e f, deste artigo;

II - processuais:

a) do Procurador-Geral da República, ser processado e julgado, nos crimes comuns, pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Senado Federal, nos crimes de responsabilidade;

b) do membro do Ministério Público da União que officie perante tribunais, ser processado e julgado, nos crimes comuns e de responsabilidade, pelo Superior Tribunal de Justiça;

c) do membro do Ministério Público da União que officie perante juízos de primeira instância, ser processado e julgado, nos crimes comuns e de responsabilidade, pelos Tribunais Regionais Federais, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral;

d) ser preso ou detido somente por ordem escrita do tribunal competente ou em razão de flagrante de crime inafiançável, caso em que a autoridade fará imediata comunicação àquele tribunal e ao Procurador-Geral da República, sob pena de responsabilidade;

e) ser recolhido à prisão especial ou à sala especial de Estado-Maior, com direito a privacidade e à disposição do tribunal competente para o julgamento, quando sujeito a prisão antes da decisão final; e a dependência separada no estabelecimento em que tiver de ser cumprida a pena;

f) não ser indiciado em inquérito policial, observado o disposto no parágrafo único deste artigo;

g) ser ouvido, como testemunhas, em dia, hora e local previamente ajustados com o magistrado ou a autoridade competente;

h) receber intimação pessoalmente nos autos em qualquer processo e grau de jurisdição nos feitos em que tiver que officiar.

Parágrafo único. Quando, no curso de investigação, houver indício da prática de infração penal por membro do Ministério Público da União, a autoridade policial, civil ou militar, remeterá imediatamente os autos ao Procurador-Geral da República, que designará membro do Ministério Público para prosseguimento da apuração do fato.

## **8. INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR POLICIAL**

O sistema de investigação preliminar policial é caracterizado por encarregar à Polícia Judiciária o poder de mando sobre os atos destinados a investigar os fatos e

a suposta autoria, apontados na notícia criminal ou por meio de qualquer outra fonte de informação. Ao tomar ciência de um delito, a polícia judiciária decidirá qual a linha de investigação a ser seguida, de que atos e qual a forma.

Produzirá, ela mesma, as provas técnicas que julgar necessárias, decidindo também quem será ouvido, como e quando. Para aqueles atos que impliquem a restrição de direitos fundamentais, como prisões cautelares, buscas domiciliares, intervenções telefônicas, deverá solicitar autorização judicial.

É importante destacar que nesse sistema a polícia não é um mero auxiliar, senão o titular da investigação, com autonomia para dizer as formas e os meios empregados na investigação e, inclusive não pode se dizer que existe subordinação funcional em relação aos juízes e promotores.

O inquérito policial brasileiro é um bom exemplo de sistema de investigação preliminar policial, porque reflete os graves problemas e desvantagens do sistema, a tal ponto que se pode falar em crise do inquérito policial e na sua urgente necessidade de modificações.

### **8.1 Conceito**

Com o intuito de obter provas e indícios de autoria e materialidade, a investigação preliminar visa buscar motivos para uma futura ação penal e, assim, evitar uma falsa acusação delituosa.

Conceitua Aury Lopes Jr.:

Concluindo, a partir da análise de definições legais, podemos conceituar a investigação preliminar como o conjunto de atividades realizadas concatenadamente por órgãos do Estado; a partir de uma notícia-crime ou atividade de ofício; com caráter prévio e de natureza preparatória com relação ao processo penal; que pretende averiguar a autoria e as circunstâncias de um fato aparentemente delitivo, com o fim de justificar a exercício da ação penal ou a arquivamento (não-processo).

### **8.2 Natureza Jurídica**

Atualmente, no Brasil, a natureza jurídica da investigação preliminar é administrativa.

Terá natureza jurídica administrativa a investigação preliminar capitaneada pela Polícia, vez que esta não é Instituição Judiciária, realizando procedimentos administrativos.

Percebe-se que a investigação preliminar realizada pela polícia ocorre antes do início do processo criminal, quando a autoridade judiciária assume a responsabilidade de julgar e condenar ou absolver o, anteriormente, investigado.

### **8.3 Vantagens da Investigação Preliminar Policial**

A delegação atribuída à polícia judiciária para dirigir, de forma real e efetiva, toda a fase pré-processual tem poucas vantagens, sendo elas, teórica celeridade e a economia para o Estado.

Não existem dúvidas de que a polícia tem total condição de atuar em qualquer lugar do país, desde os grandes centros até os povoados mais afastados. Definitivamente sua abrangência é maior que a dos promotores investigadores.

Em tese, a atividade policial é mais célere, não só porque a polícia chega mais rápido ao local do delito, mas por estar mais próximo da população, conduz a investigação de forma mais dinâmica.

No ponto de vista econômico, a investigação preliminar policial é mais barata, pois demanda recursos humanos com menor grau de especialização.

Desta forma, existe uma função mais nobre para a manutenção da investigação pela atividade policial, qual seja, a neutralidade do diretor da investigação, pois o mesmo é uma autoridade estranha ao futuro processo penal.

Nesse sentido, o chefe da investigação é um agente imparcial, pois não age única e exclusivamente para fornecer elementos para a acusação, mas também para

buscar a verdade dos fatos. Desse modo, poucas são as chances do mesmo se contaminar, tendo melhores condições de se controlar, na medida em que não terá a perspectiva de um futuro embate em juízo.

A imparcialidade na presidência da investigação fortalecerá mais a igualdade processual, na medida em que o acusador não se confundiria com o investigador, só colhendo elementos que lhe conviesse.

Aos que apoiam a Investigação Criminal como sendo papel exclusivo da Polícia, utilizam previsão constitucional:

Art.144 [...] § 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 os militares.

#### **8.4 Desvantagens da Investigação Preliminar Policial**

A eficácia da atuação policial está associada a grupos diferenciais, isto é, ela se mostra mais ativa quando atua contra determinados escalões da sociedade. A subcultura policial também possui seus próprios modelos delineados: estereótipo de criminosos potenciais e prováveis.

O tratamento do imputado é diferenciado e, conforme ele se encaixe ou não no perfil preestabelecido, o tratamento policial será mais brando e negligente ou dependendo do caso, mais rigoroso. O tratamento mais severo é constantemente noticiado, em que a polícia, diante do “perfil do autor ideal” com aqueles tipos de delitos, atua com excessivo rigor e inclusive age ilicitamente para alcançar todos meios em que possam ser imputados ao investigado.

A discricionariedade de fato da polícia é uma realidade que viola completamente os direitos e garantias fundamentais inerentes ao investigado. Tendo assim algumas variantes:

Gravidade do delito: a faculdade da polícia varia conforme a gravidade do delito, de modo que a eficiência aumenta nos delitos mais graves, sendo que o próprio conceito de gravidade é variável conforme o grau cultural e as circunstâncias sociais do agente policial.

Desta forma, a escala de gravidade do policial de rua é diferente da realizada pelo juiz ou promotor. É notável também a tendência de valorar mais os delitos de impacto social imediato e aqueles que têm grande repercussão midiática.

Distância social da polícia: pode ocorrer um distanciamento entre a realidade social da polícia e a subcultura onde ocorreu o delito. Deste modo, quanto maior é o nível profissional e burocrático da polícia, maior será a dificuldade de apurar os delitos cometidos em locais afastados dos grandes centros, bem como em locais pobres.

No sentido inverso, os agentes de uma delegacia em um bairro com menos recursos sociais tendem a absorver os critérios e as tendências subculturais do meio. O embrutecimento da polícia e o desrespeito pelos direitos e garantias fundamentais dos suspeitos, constituem o distanciamento social.

Atitude do suspeito: o ponto crucial da atuação policial não é a razão, mas sim, o poder. Por isso, a polícia tende a ser menos rigorosa com os suspeitos que exibem humildade, educação e respeito à "autoridade".

No sentido inverso, o tratamento será duro para os que adotam uma atitude contrária e, principalmente, apresentem uma postura desafiante, independente de sua culpabilidade ou inocência. O fato de pretender exercer um determinado direito como o de defesa, muitas vezes é entendido como um desafio ao poder de autoridade, ocasionando graves prejuízos ao suspeito.

Relação com os Juízes e o Ministério Público: entre a polícia e os membros da Magistratura e do MP existe um contraste substancial no que se refere à situação econômica, cultural e, principalmente a concepção do direito e da própria sociedade. Os membros da polícia em geral revelam um grande apego ao positivismo e à rigidez da norma. Como consequência, tendem a serem menos respeitosos com os

direitos fundamentais do imputado e a censurar a postura dos Tribunais como benevolentes com os que são considerados delinquentes. Os juízes e promotores são vistos como burocratas, que não compreendem a chamada “Justiça de rua” e acabam por desmoralizar em juízo o trabalho policial.

Poder econômico do infrator: não há dúvidas de que o status econômico e social do suspeito influi definitivamente na atividade policial, até porque a polícia é muito mais suscetível a pressões políticas e econômicas.

A polícia normalmente desenvolve suas atividades junto à determinada classe da população, na maioria das vezes a mais baixa, tendo assim os “clientes preferenciais”, sobre os quais ela exerce seu poder e faz valer sua autoridade com máxima severidade.

Em sentido inverso, diante de um indivíduo de uma classe sociocultural mais elevada, a atuação policial poderá ir a um dos dois perigosos extremos: a conivência ou o arbítrio.

A autoridade policial está muito mais suscetível à contaminação política e a sofrer a pressão dos meios de comunicação. Isso leva a dois grandes inconvenientes: a possibilidade de ser usada como instrumento de perseguição política e as graves injustiças que acaba cometendo no afã de resolver com brevidade os casos com maior repercussão social e midiática.

Existe outro ponto a ser notado que traz à tona a falha da investigação conduzida pela autoridade policial. A autoridade policial é levada a tratar o investigado como objeto de tutela da segurança pública, esquecendo-se que durante o inquérito policial busca-se exclusivamente o apontamento de subsídios suficientes para fundamentar a denúncia.

Em definitivo, não se deve atribuir à polícia ainda mais poderes, mas sim, exercer sobre ela um maior controle por parte dos juízes, tribunais e membros do MP. A polícia deve trabalhar como um órgão auxiliar, e não ser o titular da investigação preliminar, pois quanto maior é o controle real dos Tribunais e do MP sobre a

atividade policial, menor é a discricionariedade da atividade policial, tendo assim que ser proporcional a sua atividade.

## **9. INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR A CARGO MINISTÉRIO PÚBLICO**

No que tange a investigação preliminar, a atuação do Ministério Público poderá variar substancialmente, desde a de um mero auxiliar do juiz instrutor até a posição de titular da instrução.

Atualmente, existe a tendência de outorgar ao Ministério Público a direção da investigação preliminar, de modo que o promotor investigador poderá atuar pessoalmente e/ou por meio da Polícia Judiciária, neste caso, sendo subordinada a ele.

A instrução preliminar a cargo do Parquet tem sido adotada nos países europeus como um substituto ao modelo de instrução judicial.

No sistema de investigação preliminar a cargo do MP, o promotor é o Chefe da Investigação, cabendo-lhe receber diretamente a notícia-crime ou indiretamente, através da polícia, e investigar os fatos nela constantes. Desta forma, poderá dispor e dirigir a atividade da Polícia Judiciária ou praticar por si mesmo os atos que julgue necessários para formar sua convicção e decidir entre formular a acusação ou solicitar o arquivamento.

Contudo, o MP dependerá de autorização judicial para realizar determinadas medidas limitativa de direitos fundamentais, como medidas cautelares, intervenções telefônicas e buscas domiciliares. Cabendo ao juiz da instrução decidir acerca dessas solicitações do Ministério Público

### **9.1 Argumentos favoráveis à investigação pelo Ministério Público**

A investigação preliminar realizada pelo Ministério Público surge como uma resposta às diversas críticas que estão sendo feitas ao modelo de juiz instrutor e que foram

anteriormente expostas. Por isso, podemos afirmar que das críticas anteriormente citadas são extraídos os principais argumentos favoráveis a que o Ministério Público seja o diretor da instrução preliminar.

O primeiro argumento favorável seria a imparcialidade do Ministério Público, sem ligação alguma como Poder Judiciário e tendo em destaque a sua função como fiscal da lei.

A atuação do promotor, como parte formal e ao mesmo tempo imparcial, encontra seu fundamento teórico na distinção entre parcialidade e partialidade, de modo que em teoria o promotor pode ser concebido como parcial e, ao mesmo tempo, imparcial. O importante nesse terreno é que a causa de sua atuação seja o desejo de atuar com justiça, dentro dos critérios legais.

O valor probatório da instrução preliminar fica bem mais bem definido com meros atos de investigação que o constituem, sem valor outro que o de justificar o processo ou não processo, além de ter base para fundamentar solicitações ao juiz para eventuais medidas cautelares e outras que impliquem a restrição de direito fundamentais.

Na defesa desse sistema, pode-se argumentar também que a investigação preliminar é uma atividade preparatória e que deve servir somente para a formação da opinião delitiva por parte do titular da ação penal, sendo este o Ministério Público, nos casos de ação penal pública condicionada e pública incondicionada a representação da vítima.

Cumpra ao promotor, e ninguém mais, decidir se deve ou não propor a ação penal e em quais termos. De acordo com isso, a instrução preliminar deve ser uma atividade administrativa e não judicial dirigida por e para o promotor.

Deste ponto de vista para economia processual, é o melhor sistema, pois não implica a reiteração de atos judiciais na medida em que os atos praticados pelo promotor são administrativos e de limitado valor probatório.

A investigação preliminar a cargo do MP implica em uma notável aceleração do processo penal, além de centrar o autêntico valor da prova na fase processual, deixando que os atos de investigação realizados pelo promotor sirvam exclusivamente para a fundamentação da acusação ou o pedido de arquivamento. Otimiza-se a fase investigatória a partir do momento em que o próprio órgão interessado na acusação delimita e cerca o objeto sobre o qual recairão as diligências probatórias.

Na maior parte dos sistemas modernos, o promotor é o titular da ação penal pública, o acusador oficial. Essa realidade faz com que seja incongruente que um juiz instrua para que o promotor acuse. Se o que pretende é verificar se existem indícios suficientes para acusar, tal tarefa deve estar a cargo do titular da ação penal pública, e de ninguém mais.

Não só é uma contradição, senão ilógico, que o promotor esteja limitado pela atividade do juiz na busca por elementos que devem servir para formar sua convicção, e não a convicção do juiz instrutor ou do policial. Existem vários argumentos favoráveis ao sistema de promotor investigador, sendo estes:

Alternativa à crise do superado modelo de juiz instrutor; A investigação preliminar do acusador é uma imposição do sistema acusatório, pois mantém o juiz longe da investigação e garante a sua imparcialidade; A própria natureza da instrução preliminar, como atividade preparatória do exercício da ação penal, deve necessariamente estar a cargo do titular da ação penal.

Desta forma, como relatado por [LOJES JR. 2014] “melhor acusa quem por si investiga e melhor investiga quem vai, em juízo, acusar”; A imparcialidade do MP leva a crer que a investigação buscará a realidade do fato a partir dos critérios de justiça, de modo que o promotor agirá para esclarecer a notícia-crime, resolvendo justa e legalmente se deve proceder com a acusação ou não; Maior celeridade e economia processual; Afasta-se um dos problemas cruciais da investigação policial, que é encontrado na prática constante da tortura com a intenção de obter confissões; Tende a ser uma cognição sumária. Sendo assim, também se evita que

os atos praticados na investigação sejam considerados como atos de prova e, por consequência, valorados na sentença.

## **9.2 Argumentos contrários à investigação pelo Ministério Público**

Apesar de representar um avanço em relação ao sistema de instrução judicial e serem destacadas diversas vantagens a respeito da investigação a cargo do Ministério Público, existem também inconvenientes. A importância de apontá-los é a tentativa de buscar soluções.

Destaca-se que o modelo de promotor investigador deve ser aplicado com cautelas, para evitar abusos e as perseguições desenfreadas, típicos retrocessos a um Estado de Polícia, que, como é apontado por Zaffaroni, sempre está na iminência de derrubar do homem o Estado de Direito.

Problema incontroverso seria a postura do promotor como órgão imparcial e ao mesmo tempo parte acusadora. O critério mais incansável da artificial construção jurídica da imparcialidade do Ministério Público no processo penal.

O Ministério Público é bem mais que parte do processo, é um órgão destinado à satisfação da Justiça, constituindo elemento do sistema jurídico, como verdadeiro auxiliar, sem perder sua independência.

Sendo o MP parte instituído para ser o contraditor natural do imputado e com isso atender aos requisitos do sistema acusatório, é ilógica sua construção a partir da imparcialidade. O convencimento brota para o juiz a partir do confronto entre as partes, do contraste de argumentos e de interesses demonstrados em juízo.

A prática demonstra que o promotor não é mais um órgão acusador e, como tal, uma parte parcial que não vê mais que uma direção. Por sua própria índole, está inclinado a cumular exclusivamente provas contrárias ao imputado. O que se faz é atribuir a cada dia mais poderes para uma das partes, ao mesmo tempo em que se dá maior credibilidade à sua atuação.

Deste modo, o desequilíbrio é patente e cai por terra qualquer pretensão de transformar o processo com uma luta franca entre duas partes iguais, respeitando o princípio da paridade de armas.

Em definitivo, o Ministério Público deverá atuar no processo como uma parte oficial pautada nos critérios de justiça e estritamente limitado pela legalidade. Tem o dever de pedir a condenação quando houver provas para isso ou solicitar a absolvição ante a dúvida insuperável não faz o MP um órgão imparcial, senão um acusador oficial que pauta sua conduta na estrita legalidade. Ademais, imparcialidade é característica do juiz e não das partes.

Atribuir ao Ministério Público à direção da investigação preliminar significa dizer que a fase pré-processual não servirá para preparar o processo, informando à acusação, à defesa e também ao juiz, mas que será uma via de mão única, servindo somente para acusação, sendo que a defesa deverá diligenciar por si mesma, buscando e recolhendo elementos para convencer o juiz da improcedência da denúncia.

Isso acentua a desigualdade dos sujeitos do procedimento preliminar, das partes no processo e também dos próprios cidadãos diante da lei, pois os que tiverem meios econômicos poderão contratar advogados efetuar uma instrução preliminar. Sendo que os demais, que representam uma grande maioria, estão fadados a sofrer as injustiças do processo, pois não possuem recursos.

Trata-se de uma total ilusão acreditar que a inquirição efetuada pelo órgão acusador possa também se preocupar com a defesa.

Por fim, cumpre observar, o fato de atribuir a investigação preliminar ao MP não significa que ela será efetivamente realizada pelo Parquet. A polícia, como órgão auxiliar e subordinado ao MP, possui na prática um papel muito importante, a ponto de ser ela quem efetivamente realiza a instrução preliminar.

Argumenta-se ainda que a instrução preliminar a cargo do MP significa a adoção de um modelo destinado única e exclusivamente a recolher indícios favoráveis para a

acusação. Este modelo acaba com qualquer esperança de estabelecer uma igualdade de armas no processo penal, pois fere a paridade de armas e a igualdade dos sujeitos.

Cumprir pontuar as principais críticas ao modelo de investigação preliminar a cargo do Ministério Público:

O argumento de imparcialidade do MP é frágil construção técnica facilmente criticável, pois é contrário à lógica de pretender a imparcialidade de uma parte; Na prática o promotor atua de forma parcial e não vê mais que uma direção. Ao transformar a investigação preliminar numa via de mão única, está se acentuando a desigualdade das futuras partes com graves prejuízos para o sujeito passivo.

### **9.3 Limites ao poder de investigação preliminar pelo Ministério Público**

Em 2015, o Supremo Tribunal Federal, ao confirmar o poder do Ministério Público para promover investigação penal, também estabeleceu os seus limites.

Primeiramente, os direitos do investigado devem ser preservados, bem como suas garantias fundamentais.

Também foi destacado o respeito às prerrogativas do advogado do investigado em obter acesso às provas obtidas e que estão inseridas na investigação.

Para fundamentar seu voto, a Ministra Carmem Lúcia votou: “As competências da polícia e do Ministério Público não são diferentes, mas complementares”, “quanto mais as instituições atuarem em conjunto, tanto melhor”.

### **9.4 Vantagens e Desvantagens**

Segue, abaixo, a exposição de alguns elementos que se definem como vantagens e desvantagens da investigação criminal realizada pelo Ministério Público.

#### **9.4.1. Vantagens**

A proximidade do Ministério Público às investigações, torna mais rápido o acesso às provas colhidas, bem como torna mais fácil o contato com as partes envolvidas, tornando melhor o seu julgamento, em todos os sentidos.

A diminuição no tempo de duração de um inquérito, apesar de que o prazo legal é de 30 (trinta) dias, torna-se uma outra grande vantagem, vez que é fartamente encontrados inquéritos que ultrapassam, em muito, o prazo instituído.

Assim, temos que uma das principais vantagens se torna a celeridade das investigações realizadas pelo Ministério Público juntamente com a polícia.

#### **9.4.2 Desvantagens**

Apesar de ser mais célere a investigação pelo Ministério Público e a polícia, existe, por parte da polícia, uma preocupação quanto à perda relativa ou total do poder dentro da investigação.

Assim, pode haver um certo atrito entre os dois órgãos ao trabalharem em conjunto dentro da mesma investigação criminal.

## **CONCLUSÃO**

O presente trabalho teve como objetivo a análise do poder de investigação criminal do Ministério Público, bem como o estudo da origem e desenvolvimento no Brasil.

Diante das críticas positivas e negativas levantadas na presente pesquisa em relação a atuação do Parquet na investigação criminal, conclui-se que, de fato, existe um distanciamento entre a polícia judiciária e a instituição do Ministério Público, na qual se faz necessário ser eliminada em prol da sociedade.

Sendo esta superada, apenas existirão benefícios à sociedade com a eficácia e celeridade dos procedimentos processuais, recebendo uma rápida resposta às suas necessidades.

Dentre as atribuições dadas ao Ministério Público, inclui-se a da investigação criminal, com base na Constituição Federal.

Compete ao Ministério Público, juntamente a Polícia Judiciária, a investigação criminal, devendo ser realizada de forma conjunta.

O papel investigatório do Ministério Público já havia sido legitimado pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário 593.727/MG, em que, apesar de ressalvas, entendeu-se que não há proibição constitucional acerca do fato.

Desta forma, foi reconhecido por unanimidade pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, pelo Relator Ministro Gilmar Mendes, que o artigo 129 da Constituição Federal que das atribuições do Ministério Público, este artigo não veda sua atuação.

O relator entendeu que as regras constitucionais sobre a investigação não impedem que o Ministério Público presida o inquérito ou que o faça a própria investigação, desde que essa atuação seja controlada e regulamentada. Do mesmo modo nada impede que o réu colha provas para compor sua defesa no processo criminal.

O ministro ainda foi de encontro o argumento de que a investigação pelo MP causaria um desequilíbrio entre a acusação e defesa. Pois a mesma sempre estará sujeita ao controle judicial.

O relator explica, ainda, que a investigação não é atividade exclusiva da polícia judiciária, e o raciocínio oposto impediria que outras instituições fiquem impossibilitadas de promover investigações.

Definiu que a atuação do Parquet deve ser subsidiária, atuando quando não for cabível a atuação da Polícia Judiciária, a exemplo de crimes contra o patrimônio

público, de excessos cometidos por policiais ou de omissão da polícia, tentativa essa de diminuir a corrupção e parcialidade.

## REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 14724**: informação e documentação – citações em documentos –apresentação. Rio de Janeiro, 2011.

\_\_\_\_\_. **NBR 10520**: informação e documentação – projeto de pesquisa – apresentação. Rio de Janeiro, 2002.

\_\_\_\_\_. **NBR 6023**: informação e documentação – referências – elaboração. Rio de Janeiro, 2002.

\_\_\_\_\_. **Lei Complementar 75/1993**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp75.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp75.htm). Acesso em: 26/12/2016.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)

BECCARIA, Césare. **Dos delitos e das penas**. Trad. Florio de Angelis. Bauru: Edipro. 1993. p. 63.

CAPEZ, Fernando. op. cit., p. 74 e 82.

CERVO, A. L. e BERVIAN, P. A.; **Metodologia científica**. 2ª Edição. São Paulo. Editora McGraw-Hill do Brasil. 1977. 144 p.

COSTA, Nelson Nery, Op. Cit., p. 15

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20ª edição, São Paulo, Atlas, 2007.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 4ª ed., Saraiva, 1995.

GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim. **Controle Externo da Atividade Policial pelo Ministério Público**. Curitiba: Juruá, 2002.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 58.

LOPES JR, Aury., 2012, p. 90.

LOPES JR., Aury; JACONSEN GLOECKNER, Ricardo. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2014

MACHADO, Luiz Alberto. **O Monopólio Constitucional da Investigação Criminal**, Estudos em Homenagem a Geraldo Ataliba 2, Direito Administrativo e Constitucional, C. A. Bandeira de Mello (org.), Malheiros, 1997.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Ministério Público na Constituição de 1988**. São Paulo, Saraiva, 1989. p. 5-6.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 10. ed. rev. atualizada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. 2007, pág. 162.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e Controle Jurisdicional**. 2ª ed., 5ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 48.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*, p.330.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 5ª Edição. São Paulo: Ed. RT, 2008.

RANGEL, Paulo. op. cit., p. 56.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. Lúmen Iuris. 12ª Ed. 2007.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 20ª ed. rev., ampl. São Paulo: Atlas, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 431-432.

TÁVORA, Nestor; RODRIGUES ALENCAR, Rosmar. **Curso de Processo Penal**. 8 ed. rev. Ampl. E atuali. JusPODIVM, 2013

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 27ª ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

TUCCI LAURIA, Rogério, **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 3ª ed. Ampla. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.