

UNIVERSIDADE CÂNDIDO MENDES - CENTRO
FACULDADE DE DIREITO CÂNDIDO MENDES - FDCM

LETÍCIA DUARTE MONTEIRO

INVESTIGAÇÃO CRIMINAL SOB A ÓTICA DA POLÍCIA JUDICIÁRIA- A
RESTRIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Rio de Janeiro

2018

UNIVERSIDADE CÂNDIDO MENDES - CENTRO
FACULDADE DE DIREITO CÂNDIDO MENDES - FDCM

LETÍCIA DUARTE MONTEIRO

INVESTIGAÇÃO CRIMINAL SOB A ÓTICA DA POLÍCIA JUDICIÁRIA - A
RESTRIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Trabalho de conclusão de curso
apresentado à Faculdade de Direito
Cândido Mendes - Centro - FDCM.

Orientador

Paulo Ricardo Nogueira Machado

Rio de Janeiro

2018

RESUMO

Neste presente trabalho será feita, preliminarmente, uma análise da investigação criminal, abordando-se assim o surgimento histórico e posteriormente como é exercida nos tempos atuais. Em seguida, descreveremos em primeiro capítulo o poder investigatório do Ministério Público em ações de natureza penal, para isso utilizaremos os argumentos favoráveis à autonomia ministerial, incluindo um sucinto histórico sobre as atribuições do Parquet ao decorrer do tempo. Adiante, será apresentado o desenvolvimento sobre as funções e competências da Polícia Judiciária, observando-se a Constituição Federal e a Lei 12.830/2013 que disserta sobre a condução da persecução penal preliminar pelo delegado de polícia., suscitando os contra argumentos cabíveis para o desmembramento das alegações deduzidas pelo Parquet, tendo como fundamento o alicerce doutrinário e a legislação vigente. Após, será exposto alguns posicionamentos do Supremo Tribunal Federal, que em algumas de suas decisões foram contrários à autonomia ministerial, e em outras se posicionaram favoravelmente à exclusividade da polícia judiciária, ao fim decidindo em plenário sobre esta questão controversa que também será apresentada. Por derradeiro, após as apresentações das duas teses diversas, buscamos a produção de uma conclusão que houvesse amparo na preservação dos direitos fundamentais, respeitando-se assim o Estado Democrático de Direito.

Palavras chave: Investigação Criminal, Ministério Público, Autonomia, Polícia Judiciária, Constituição Federal.

ABSTRACT

In this work is going to be done, at first, an analysis about the criminal investigation, it's historical rise and later how it is done in our times. After, we'll describe the Ministério Público's power of investigate in cases of criminal nature, using arguments favourable of the autonomy of the MP., including a brief historical assessment of the D.A. in the course of times. Later, will be of the functions of the judiciary police, looking the Constitution and the law n°12.830/2013, wich is about the "Delegado de Polícia" conduction of the preliminary investigation, talking about the counter arguments to the detachment of "Parquet's" allegations, with a view in the law and doctrine of modern times. After, will be exposed a few cases of the Supremo Tribunal Federal, in wich some of decisions were in the opposite way of the MP autonomy to investigate, others favourable, at last deciding in the plenary about this controversy. Last, but not least, we search for the making of a conclusion with a foundation on the fundamental rights, respecting, therefore, the Democratic State of Law.

Keywords: Criminal Investigate, Autonomy, MP, Judiciary Police, Constitution.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1 ANÁLISE DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL.....	7
1.1 Evolução Histórica.....	8
1.2 A Atual Conjuntura.....	13
2 PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	17
2.1 Breve Histórico.....	17
2.2 Argumentos Favoráveis à Autonomia do Ministério Público.....	18
3 A POLÍCIA JUDICIÁRIA E O PODER PERSECUTÓRIO.....	28
3.1 Argumentos Favoráveis ao Poder de Investigação Preliminar da Polícia Judiciária.....	33
3.2 Posicionamento Jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal.....	38
CONCLUSÃO.....	39
REFERÊNCIAS	41

INTRODUÇÃO

A investigação criminal possui como propósito a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais, cabendo ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, a condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, conforme disposto em Lei nº 12.830, de 20 de junho de 2013.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, estabeleceu em seu capítulo III, da segurança pública, em vosso artigo 144, a listagem dos órgãos responsáveis pela preservação da ordem pública, assim dispondo: "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, pela polícia federal; polícia rodoviária federal; polícia ferroviária federal; polícias civis; polícias militares e corpos de bombeiros militares."¹

Consoante o disposto inicialmente, o Ministério Público, que é um órgão que tem por objetivo a atuação em defesa da ordem jurídica e a fiscalização do cumprimento das leis, conforme atribuições instituídas através do artigo 129, da Constituição da República Federativa do Brasil, não situa-se no rol dos órgãos elencados responsáveis pela investigação criminal, diante disto não haveria alicerce constitucional para o exercício do Parquet.²

Entretanto, o Ministério Público possui leis orgânicas institucionais, baseando-se sua legitimidade de atuação em uma resolução do próprio órgão para nortear suas ações em investigações criminais. Ademais, os defensores do poder de investigação ministerial se findam, primordialmente, na tese de poderes implícitos, alegando a omissão constitucional quanto à esta atribuição do Ministério Público.

Sendo assim, o presente trabalho, tem como desígnio analisar a atuação da polícia judiciária na investigação criminal preliminar, no âmbito constitucional, doutrinário e jurisprudencial, de maneira a confrontar o exercício autônomo do Ministério Público, visando expor os fundamentos legais para a legitimidade da polícia judiciária na inauguração da persecução penal, utilizando para esta pesquisa, a doutrina, a jurisprudência, a legislação vigente e artigos jurídicos.

¹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição República Federativa do Brasil*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

² Idem.

1 A ANÁLISE DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

A investigação criminal é o princípio da persecução penal, ou seja, o início da atividade de verificação de determinado fato, supostamente criminoso, conforme palavras de Willian Garcez, em seu artigo sobre investigação criminal constitucional, em que afirma, analisando fora do processo crime, a investigação, em si, enquanto origem do saber e do conhecimento, é o ponto de partida de todas as coisas que o ser humano pretende ter conhecimento. Ou seja, tudo se origina do saber e o ser humano está sempre em busca do conhecimento. A investigação, assim, é a pesquisa, a atividade de busca do saber.³

Efetivamente, a investigação preliminar, é o ponto de partida para uma persecução penal bem sucedida, que atenda os interesses da sociedade de elucidar crimes sem abdicar do respeito aos direitos fundamentais dos investigados. Ressaltando que, a persecução penal deve gravitar em torno destes direitos, haja vista que o Estado Investigação é um instrumento cujo objetivo consiste na preservação da Constituição da República Federativa do Brasil.⁴

Conforme voto, em sede jurisprudencial, nos diversos sistemas de processo penal conhecidos, tem-se por inafastável, em regra, alguma forma preliminar ou prévia de apuração de responsabilidade, com função preservadora e preparatória.⁵

Evidencia-se que a investigação criminal preliminar, possibilita um quadro probatório prévio, justificador da ação penal, em nome da segurança mínima exigida para atividade estatal contra alguém no campo criminal.⁶

Ainda segundo Willian Garcez, a investigação criminal permeia todo o procedimento de apuração da responsabilidade penal do sujeito praticante de um crime, pois, em um primeiro momento, inicia a busca pelo conhecimento do fato e todas as suas circunstâncias e, posteriormente, possibilita sua análise pelos atores do sistema de justiça criminal, viabilizando a experimentação da verdade provável, com base nos elementos que se obteve nesse processo

³ GARCEZ, Willian. *Investigação Criminal Constitucional*, 2017. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/58958/investigacao-criminal-constitucional-conceito-classificacao-e-sua-triplice-funcao>>. Acesso em: 15 abr.2018.

⁴ HOFFMANN, Henrique. *Investigação Criminal pela Polícia Judiciária*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p.2.

⁵ BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. RE 593.727, Rel.Min. Cezar Peluso.

⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.201.

Prosseguindo o mesmo pensamento deste autor, a investigação criminal é definida como a atividade estatal destinada a elucidação de fatos supostamente criminosos, apresentando tríplice funcionalidade, na apuração desses fatos, a investigação criminal possui três funções: evitar imputações infundadas; preservar a prova e os meios de sua obtenção; propiciar justa causa para a ação penal ou impedir sua inauguração.⁷

1.1 Evolução Histórica

A persecução penal existe, desde os tempos mais longínquos, podendo-se encontrar mecanismos de perseguição aos criminosos, através do Código de Hamurabi, no século XVII A.C., onde haviam procedimentos para imposição de castigos.

Extraíndo assim, uma disposição contida no Código de Hamurabi, “Art. 25 § 227 - "Se um construtor edificou uma casa para um Awilum, mas não reforçou seu trabalho, e a casa que construiu caiu e causou a morte do dono da casa, esse construtor será morto".⁸

Na Índia, qualquer pessoa da população tinha o direito de exercer a acusação, após a formulação desta, o juiz a redigia, bem como a defesa do acusado, que se alternava com a acusação, prosseguindo-se assim com uma instrução e um debate dos contraditórios, feito de forma pública, entre o acusador e o acusado.⁹

Reproduzindo assim, conjugação da estância, do Livro VIII das Leis de Manu: Est.58 - " Se o autor não provar a sua ação, deve, segundo a lei, sofrer castigo corporal, ou multa, segundo as circunstâncias, e se o réu não responder dentro da dilatação de três quinzenas, deve ser condenado em conformidade com a lei.

No sistema grego, o alicerce era o sistema de Athenas, ou seja, havia quatro jurisdições. A primeira era a Assembléia do povo, que reunia a todos os outros poderes do judiciário, mas exercia-o raramente, só intervindo nas acusações de crimes políticos.

A segunda era o Areópago, sendo este o mais antigo e célebre dos tribunais de Atenas, este era composto por um certo número de juízes, que variava conforme as épocas e tinha

⁷ GARCEZ, Willian. *Investigação Criminal Constitucional*, 2017. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/58958/investigacao-criminal-constitucional-conceito-classificacao-e-sua-triplice-funcao>>. Acesso em: 15 abr.2018.

⁸ Código de Hamurabi, 1772 A.C.

⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro:2018,p.141.

competência para conhecer e julgar todos os crimes, no entanto, posteriormente foi restringida esta competência para apenas homicídios premeditados, aos envenenamentos, aos incêndios e alguns outros crimes puníveis com a pena de morte.¹⁰

Prosseguindo com exposição do sistema grego, a terceira jurisdição era o Tribunal dos Ephetas, era composto por cinquenta e um juízes, que possuíam apenas atribuição de conhecer dos crimes não premeditados. Por fim, a quarta jurisdição era o Tribunal dos Heliastas, este exercia a jurisdição comum, este era composto por indeterminados juízes, baseando na que inúmeras mentes asseguravam e preservavam a justiça. Segundo o autor João Mendes Junior, neste tribunal a acusação cabia a magistrados denominados thesmotetas, que era uma espécie de Ministério Público atualmente, cuja atribuição era vigiar perante o Senado ou Assembléia do Povo.¹¹

Posteriormente, nos séculos XVIII e XIX, houve o surgimento de pequenos investigadores na França e na Inglaterra, como fruto da efervescência social, econômica e política daquela época, devido à Revolução Industrial e à Revolução Francesa. Decorrente do aumento da urbanização e crescimento da população nas grandes cidades, o aparecimento de uma burguesia e de grande contingente de trabalhadores industriais e urbanos, geraram uma quantidade enorme dos denominados desordeiros.¹²

Diante disso e ante incapacidade do Exército e dos policiais, Joseph Fouché, ministro da polícia bonapartista francesa, através da Gendarmerie iniciou atividade de catalogação de criminosos presos e também de vigilância política. A Gendarmerie era uma força policial centralizada que se despreendeu do Exército, uma vez que este não estava habilitado a lidar com o novo fenômeno da criminalidade de massa e política.¹³

Neste contexto sucedeu a criação da Sûreté, em 1812, inicialmente dirigida por Eugène-François Vidocq que organizou um sistema de registro e arquivo de informações em fichas e passou a empregar técnicas específicas para identificar e localizar criminosos, como a infiltração no ambiente criminoso, o emprego de informantes, o uso de informações registradas, organizadas e arquivadas para reconhecimento de criminosos. Vidocq é

¹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.143.

¹¹ Idem, p.144.

¹² JACINTO, Célio dos Santos. *Quando surgiu a investigação criminal moderna*. Disponível em <<http://www.ceicrim.com.br/artigo/exibe/id/18>>. Acesso em: 11 abr.2018.

¹³ Idem.

considerado o primeiro de investigador criminal que criou o primeiro órgão de polícia investigativa moderna.

A Sûreté instalou-se na casa 6, em 1812, na ilha de Cité, junto a igreja gótica de Saint-Chapelle, originando a Polícia Judiciária francesa. Ao decorrer do século V, o povo começou a realizar julgamentos e com isso desenvolveram formas racionais de provas, testemunho, conhecimento, inquérito e de expressar regras para criar uma verdade.¹⁴

No Brasil Império, antes da promulgação do Código de Processo Criminal, houveram inúmeras leis que disciplinavam determinados temas. No ano de 1827, foram criados, através de lei, os juízes de paz, dando-lhes atribuições civis, policiais e criminais, bem como fazer o auto de corpo de delito nos casos e pelo modo marcados em lei, também quando indiciado o delinquente, que deveria ser conduzido para interrogatório, tendo em vista a presença de testemunhas.¹⁵

Em decreto de 20 de setembro de 1829, foi vedada a concessão de fiança pelo juiz de paz, por não ser juiz criminal, assim como a atribuição de promover o auto de corpo de delito, considerando que não é atribuição privativa do juiz de paz. Ressaltando que, a Lei de 23 de setembro de 1828, estabeleceu que em nenhum processo criminal se proferiria sentença definitiva sem acusação por escrito, com contestação do réu e produção de provas.¹⁶

Após o surgimento do Código de Processo Penal, em 29 de novembro de 1832, houve nova divisão para comarcas e foi inserido o júri em todas as causas criminais. Posteriormente, a Lei de 3 de dezembro de 1841, alterou alguns dispositivos, criando a figura do chefe de polícia, com delegados e subdelegados, nomeados pelo Imperador, sendo conferidas às autoridades policiais funções não só policiais como judiciais e fora abolido o júri de acusação.

Conforme expõe Cezar Peluso, em voto, no Superior Tribunal Federal, "Como os delegados e subdelegados, que pronunciavam, deveriam remeter o processo ao juiz municipal para manutenção, ou não, da decisão, ou, nos casos mais complexos, para que formasse a culpa, a autoridade policial tratava de registrar os resultados das indagações anteriores, a fim

¹⁴ JACINTO, Célio dos Santos. *Quando surgiu a investigação criminal moderna*. Disponível em <<http://www.ceicrim.com.br/artigo/exibe/id/18>>. Acesso em: 11 abr.2018.

¹⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.156.

¹⁶ Idem, p.157.

de auxiliar a autoridade competente em decidir da formação da culpa, compondo assim, aquilo que viria a ser denominado inquérito policial".¹⁷

Após o advento da Lei 2.033, de 20 de setembro de 1871, e do Decreto-lei 4.824, de 22 de novembro de 1871, a formação da culpa se transferiu da esfera de atribuição das autoridades policiais para a dos juizes municipais e juizes de direito, ou seja, os policiais perderam a atribuição de pronunciar. No entanto, devido à necessidade da colheita de provas, de forma mais imediata possível, assim que houvesse notícia do cometimento de uma infração, foram atribuídas a polícia judiciária determinadas funções, consagrando assim o inquérito policial.¹⁸

No ano de 1891, a Constituição da República vigente, determinou que a competência para legislar em matéria de processo penal, caberia a cada estado membro, ou seja, cada estado estabeleceria uma forma própria para a investigação preliminar das infrações penais. Muitos dos estados membros se omitiram.¹⁹

Posteriormente, com a Constituição de 1934, foi extinto o sistema pluralista do processo penal. Através do Projeto Vicente Ráo, que foi elaborado com o objetivo de prover um país com um código de processo penal único, este projeto eliminava o denominado inquérito policial e criava o juizado de instrução.

No entanto, em verdade não suprimia propriamente o inquérito policial mas apenas mudava a denominação para diligências policiais, atribuindo a polícia o dever de preservar e conservar vestígios da infração. Porém, este projeto não foi convertido em lei, em virtude do golpe de estado no ano de 1937.²⁰

Adiante, surgiu o Código de Processo Penal de 1941, que objetivando a disciplinar a forma de apuração prévia, mantendo o inquérito policial. Extraído da Exposição de Motivos do Decreto-Lei nº3.689 de 03 de outubro de 1941, em que justifica a manutenção do inquérito policial, na opinião do Ministro da Justiça, Francisco Campos: "Foi mantido o inquérito policial como processo preliminar ou preparatório da ação penal, guardadas as suas

¹⁷ BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. *RE.593.727*, Rel.Cezar Peluso.

¹⁸ MENDES DE ALMEIDA, Joaquim Canuto. *Princípios fundamentais do processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais,1973,p.134.

¹⁹ PIERANGELLI, José Henrique. *Processo Penal: evolução histórica e fontes legislativas*. Bauru: Jalovi,1983,p.158-161.

²⁰ BRASÍLIA.Superior Tribunal Federal. *R.E.593.727*, Rel.Cezar Peluso.

características atuais. o ponderado exame da realidade brasileira, que não é apenas a dos centros urbanos, senão a dos remotos distritos das comarcas do interior, desaconselha o repúdio do sistema vigente.

O preconizado juízo de instrução, que importaria limitar a função da autoridade policial a prender criminoso, averiguar a materialidade dos crimes e indicar testemunhas, só é praticável sob a condição de que as distâncias dentro do seu território de jurisdição sejam fácil e rapidamente superáveis. Para atuar proficuamente em comarcas extensas, e posto que deva ser excluída hipótese de criação de juizados de instrução em cada sede do distrito, seria preciso que o juiz instrutor possuísse o dom da ubiquidade. De outro modo, não se compreende como poderia presidir a todos os processos nos pontos diversos da sua zona de jurisdição, a grande distância uns dos outros e da sede da comarca, demandando, muitas vezes, com os morosos meios de condução ainda praticados na maior parte do nosso hinterland, vários dias de viagem..

Preliminarmente, a sua adoção entre nós na atualidade, seria incompatível com o critério de unidade da lei processual. Mesmo, porém, abstraída essa consideração, há em favor do inquérito policial, como instrução provisória juízos, formados quando ainda persiste a trepidação moral causada pelo crime ou antecedendo à propositura da ação penal, um argumento dificilmente contestável: é ele uma garantia contra apressados e errôneos juízos, formados quando ainda persiste a trepidação moral causada pelo crime ou antes que seja possível uma exata visão de conjunto dos fatos nas suas circunstâncias objetivas e subjetivas. Por mais perspicaz e circunspecta, a autoridade que dirige a investigação inicial, quando ainda perdura o alarma provocado pelo crime, está sujeitos a equívocos ou falsos juízos a priori, ou a sugestões tendenciosas.

Não raro, é preciso voltar atrás, refazer tudo, para que a investigação se oriente no rumo certo, até então despercebido. Porque, então abolir-se o inquérito preliminar ou instrução provisória, expondo-se a justiça criminal aos azares do detetivismo, às marchas e contramarchas de uma instrução imediata e única? Pode ser mais expedito o sistema de unidade de instrução, mas o nosso sistema tradicional, com o inquérito preparatório, assegura uma justiça menos aleatória, mais prudente e serena".²¹

²¹ *EXPOSIÇÃO de Motivos do Código de Processo Penal*, 1940. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3689-3-outubro-1941-322206-exposicao-de-motivos-149193-pe.html>>. Acesso em 4 junho 2018.

No entanto, o inquérito policial, sempre fora criticado, e, de tempos em tempos, ressurgiu a ideia de supressão do modelo vigente, visando a substituição por outro mecanismo de persecução penal. Com isso, pretendendo à reforma do Código de Processo Penal, surgiu o Anteprojeto Helio Tornaghi de 1963, que disciplinava o inquérito policial, conceituando como simples coleta de dados que permitiriam a propositura da ação penal, destacando a não autorização de atos de defesa e de acusação mas ressaltando a possibilidade de que o acusado formulasse uma espécie de contestação que antecedia o juízo sobre o recebimento da denúncia.²²

O anteprojeto José Frederico Marques, visava a manutenção do inquérito policial e estabelecia que o indiciado, ou seu representante legal, teria a possibilidade de requerer quaisquer diligências nessa fase do procedimento. Posteriormente, houve o projeto de lei nº4.985/95, que introduzia anexado ao inquérito policial, a autuação sumária, ressaltando que este projeto atribuía ao Ministério Público, maior poder de direcionamento do inquérito policial.²³

Posteriormente, houve o projeto de lei nº4.985/95, que introduziu anexado ao inquérito policial, a autuação sumária, ressaltando que este projeto atribuía ao Ministério Público, maior poder de direcionamento do inquérito policial.

Entretanto, a Lei de nº9.099/95 modificou o cenário, pois o objetivo desta lei era cuidar do procedimento nos casos de crime de menor potencial ofensivo, dispensando-se assim o inquérito policial, que fora substituído pelo termo circunstanciado. Não obstante esta dispensa direta, o inquérito policial se faz necessário, sobretudo quando a autoria do fato seja desconhecida ou indeterminada, ou, no caso do autor, aparentemente ser inimputável ou semi-imputável, bem como nos casos de não composição civil dos danos ou quando a proposta não é aceita. Há também a necessidade da instauração do inquérito policial, na hipótese em que os autos devem ser enviados ao juízo comum, tendo em vista a complexidade do caso concreto.²⁴

1.2 A Atual Conjuntura

A investigação criminal é inaugurada através do inquérito policial, conforme a lei nº 12.830, de 20 de junho de 2013, que assim dispõe em seu artigo 1º, § 1.º: "Ao delegado de

²² BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. *R.E.593.727*, Rel. Min.Cezar Peluso.

²³ *Idem*.

²⁴ *Ibidem*.

polícia, na qualidade de autoridade policial, cabe a condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais".²⁵

Além da lei referida, assim dispõe o Código de Processo Penal, no seu artigo 4º: "A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria".²⁶

Sendo o objetivo precípua do inquérito policial, o de servir de lastro à formação da convicção do representante do Ministério Público, através da opinio delicti, mas também colher provas urgentes, que podem desaparecer, após o cometimento do crime. Ressaltando, ainda, que o inquérito serve para para a composição das indispensáveis provas pré-constituídas que servem de base à vítima, em determinados casos, para a propositura de ação penal privada.²⁷

Conforme leciona o autor Tornaghi sobre o inquérito policial, de forma ampliada, assim diz: "O processo, como procedimento, inclui também o inquérito. Não há erro, como por vezes se afirma, em chamar processo ao inquérito. Deve subentender-se que a palavra não está usada para significar relação processual, a qual, em regra, se inicia pela acusação".

Importante ressaltar que a através da Lei 2.033 de 20 de setembro de 1871, regulamentada pelo decreto-lei 4.824 de 28 de novembro de 1871, o inquérito policial, é o instrumento de que se vale o Estado, através da polícia, órgão integrante da função executiva, para iniciar a persecução penal, com controle das investigações pelo Ministério Público que será o competente para ingressar com a ação penal. Isso porque, com seu surgimento, foram separadas oficialmente as funções de polícia e de jurisdição.²⁸

Encontra-se no dispositivo legal referido, em seu artigo 42, a seguinte definição de inquérito policial: "O inquérito policial consiste em todas as diligências necessárias para o descobrimento dos fatos criminosos, de sua circunstâncias e de seus autores e cúmplices, devendo ser reduzido a instrumento escrito".

²⁵ BRASIL, *Lei nº 12.830*, de 20 de junho de 2013. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112830.htm>

²⁶ BRASIL, *Código de Processo Penal*, 1941. 23. ed. São Paulo:Saraiva, 2017.

²⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.204.

²⁸ CAVALCANTI, Anna Karinna. *O poder de investigação do Ministério Público*. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/35943/o-poder-de-investigacao-do-ministerio-publico>> Acesso em 10 maio 2018.

Esse instituto, pode ainda, ser descrito como um procedimento preliminar, de cunho administrativo e investigatório. Ressaltando-se o fato do inquérito policial ter o caráter inquisitivo, apesar de o Brasil adotar o sistema acusatório. Nesse procedimento administrativo, as funções estão concentradas em uma única pessoa, e não há que se falar em lide, já que não existe conflito de interesses, nem partes, existindo apenas a presença do investigado ou acusado. Destarte, não serão aplicados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Nota-se que a principal finalidade do inquérito policial é a investigação do crime e a descoberta da autoria, tendo como objetivo o fornecimento de elementos para que o titular da ação penal, seja ele o Ministério Público, seja ele o particular, promova em juízo a ação penal.²⁹

Constata-se que, pois, que esse objetivo de investigar e apontar o autor do delito, tem por base a segurança da ação da justiça e do próprio acusado, pois, através de uma instrução prévia, por meio do inquérito, a polícia judiciária reúne provas preliminares o suficiente para apontar, com relativa segurança jurídica, a ocorrência do delito e seu autor.

Desta forma, consoante entendimento do Paulo Rangel: “a verdade é que o inquérito policial tem uma função garantidora. A investigação tem nítido caráter de evitar a instauração de uma persecução penal infundada, por parte do Ministério Público, diante do fundamento do processo penal, que é a instrumentalidade e o garantismo penal”.³⁰

Ainda, na seara das garantias fundamentais, é de suma relevância ressaltar, que o inquérito policial consiste em importante ferramenta de proteção dos direitos fundamentais e da produção de elementos informativos e probatórios.²⁶ Essa garantia, resguardada pela Constituição da República Federativa do Brasil, assegura ao cidadão que está sendo investigado, que não será processado e tampouco punido de forma arbitrária, traduzindo-se assim em uma proteção contra apressados e errôneos juízos, que podem ser formados através de uma visão do conjunto de fatos, nas suas circunstâncias objetivas e subjetivas, de forma distorcida e imprecisa.

²⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.205.

³⁰ RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. São Paulo: Atlas, 2013, p.71.

João Canuto Mendes de Almeida assim lecionava sobre a instrução preliminar:

É uma instituição indispensável à justiça penal. Seu primeiro benefício é proteger o inculpado. Dá a defesa a faculdade de dissipar suspeitas, de combater os indícios, de explicar os fatos e de destruir a prevenção no nascedouro; propicia-lhe meios de desvendar prontamente a mentira e de evitar escandalosa publicidade do julgamento. Todas as pesquisas, investigações, testemunhos, e diligências são submetidas a sério exame para, de antemão, se rejeitar tudo o que não gera graves presunções. E assim se forma o processo preparatório, como base do juízo de primeiro grau.³¹

No entanto, o inquérito policial, não possui apenas o viés garantidor dos direitos fundamentais, há outra função além da visão preservadora da liberdade contra acusações desprovidas de fundamentos. Esta, pode-se denominar, como acautelatória ou preparatória, consiste no acautelamento de meios de prova, sendo estas, por vezes, impreteríveis ou intransponíveis, tendo em vista que o decorrer do tempo pode acarretar no desaparecimento dos vestígios do delito.

Sendo assim, a instrução preliminar poderia ser descrita como a conexão que vincula a notícia criminis ao processo penal, retratando a transição do juízo de possibilidade para probabilidade, autorizando-se assim o indiciamento pelo delegado de polícia e a decretação de medidas cautelares e o recebimento da denúncia pelo juiz, ou, pela confirmação da completa ausência de justa causa.³²

³¹ BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. *Inq 2.266*, Tribunal Pleno, Rel.Min. Gilmar Mendes.

³² HOFFMANN, Henrique. *Investigação Criminal pela Polícia Judiciária*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p.16.

2 PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Preliminarmente, é importante fazer um pequeno esboço da origem do Ministério Público, embora haja controvérsia sobre a sua verdadeira origem, há inúmeros autores que acreditam que sua origem está há mais de quatro mil anos na figura do funcionário real do Egito, conhecido como Magiaí, pois este era “língua e os olhos do rei, exercendo o papel de castigar os rebeldes, reprimir os violentos, proteger os cidadãos pacíficos, acolher os pedidos do homem justo e verdadeiro, perseguindo o malvado mentiroso; fazia ouvir as palavras da acusação, indicando as disposições legais que se aplicavam ao caso e tomava parte das instruções para descobrir a verdade”.³³

2.1 Breve Histórico

À época, o comandante da cidade exercia o papel de acusador público, fazendo as vezes do, hoje, Ministério Público. Esta corrente acredita que foi no Egito que houve a origem, e esta é baseada na importância que o Egito empregava no Direito Processual, demonstrando assim uma função essencialmente fiscalizadora.

Entretanto, quanto à origem do Ministério Público, a mais aceita é a que se encontra no Direito Francês, pois foi através da Revolução Francesa, no ano de 1789, que houve a modificação de estrutura da instituição, podemos observar que permanece até os dias atuais, a expressão "parquet", para denominar o Ministério Público, e esta advém de origem francesa, que significa assoalho, designando o local onde permaneciam os representantes do antigo Ministério Público daquele país, de pé, ao lado dos juízes, que ficavam sentados.

Reconhece-se à origem advinda da França, porém cabe ressaltar as influências brasileiras mais próximas, sendo estas, as codificações que embasaram a estrutura normativa brasileira, como as Ordenações Afonsinas, no ano de 1446, Manuelinas, no ano de 1521 e, por último, as Filipinas, no ano de 1603, ressaltando que, nas duas últimas, surge a figura do Promotor de Justiça.

³³ VELLANI, Mario. *Regime jurídico do Ministério Público*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 2.

Dentre as codificações citadas, as Ordenações Manuelinas foram a mola propulsora de delimitação funcional do Ministério Público. Como bem acentua Antônio Magalhães Gomes Filho, “Tratando-se de crimes públicos, a formação da acusação competia aos escrivães dos juízos criminais, na falta de acusadores particulares; essa função, que era meramente supletiva da inércia do particular, transmitiu-se então aos promotores públicos”.³⁴

O Código de Processo Criminal do Império, em seu artigo 37 instituiu como atribuição do Promotor de Justiça, denunciar os crimes públicos e policiais, o crime de redução à escravidão de pessoas livres, cárcere privado ou homicídio ou tentativa, roubos, calúnias, injúrias contra pessoas várias, bem como acusar os delinquentes perante os jurados, solicitar a prisão e punição dos criminosos e promover a execução das sentenças e mandados judiciais, bem como dar parte às autoridades competentes das negligências, omissões e prevaricações dos empregados na administração da justiça.³⁵

2.2 Argumentos Favoráveis à Autonomia do Ministério Público

Atualmente, no que concerne à atuação do Ministério Público, foram reservadas determinadas atribuições, através do artigo 129 da Constituição da República Federativa do Brasil, que assim estão arroladas, de forma taxativa:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

- I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
- II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;
- III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;
- IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição ;
- V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

³⁴ MAGALHÃES, Antonio. Ministério Público e Acusação Penal no Sistema Brasileiro. *Revista Latinoamericana de Política Criminal*, ano 2, nº 2, Penal y Estado, p. 139.

³⁵ BRASIL. Código de Processo Criminal, 1937.

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.³⁶

Nota-se, que o Ministério Público é o titular da ação penal, conforme inciso I, do referido artigo citado, ou seja, possui a exclusividade de propor seu ajuizamento, salvo o excepcional caso reservado à vítima, na hipótese do não ajuizamento da ação penal, dentro do prazo legal estabelecido, conforme artigo 5º, LIX, da Constituição Federal. Outra importante observação, se encontra no artigo 129, inciso III, sendo esta a previsão da possibilidade do promotor de justiça elaborar inquérito civil mas não menciona o inquérito criminal.

Destaca-se que os argumentos utilizados para sustentar a legitimidade de investigações criminais pelo Ministério Público, as denominadas investigações preliminares ou procedimentos investigatórios preliminares, buscam escopo na leitura conjugada da Constituição da República, do Código de Processo Penal, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público e da Lei Orgânica do Ministério Público da União.

Adentrando ao mérito da questão, o Ministério Público, pretendendo alcançar e legitimar o seu poder de investigação criminal, alega que a atividade investigatória não seria exclusiva da polícia judiciária, fundamentando-se no Código de Processo Penal, que prevê, em seu artigo 4º, parágrafo único, que a competência da polícia judiciária não excluirá a de autoridades administrativas a quem por lei seja cometida a mesma função. Ressaltando que o

³⁶ BRASIL. Constituição(1998). *Constituição República Federativa do Brasil*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

artigo 144, da Constituição Federal seria apenas o escopo para distribuir as atribuições entre as diversas polícias, sendo elas a federal, rodoviária, ferroviária, civil e militar.

Art. 4º-A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria. Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.³⁷

Após análise deste artigo, o professor e jurista José Frederico Marques, de forma favorável ao Parquet, faz a seguinte observação: "É o que se verifica, por exemplo, com as comissões parlamentares de inquérito. As investigações por elas efetuadas podem ser remetidas ao juízo competente para conhecer dos fatos delituosos ali apurados, ou ao Ministério Público, a fim de ser instaurada a instância penal."³⁸

Ainda sobre o monopólio policial nas investigações preliminares, alegam que a expressão de exclusividade, que está no texto constitucional, foi disposto com a finalidade de enfatizar que apenas a Polícia Federal, teria atribuição para poder investigar crimes de competência da Justiça Federal, delimitando assim a esfera do exercício das polícias estaduais.³⁹

Argumenta ainda, que este aspecto está em consonância com o § 4º art. 144, da Constituição da República, que quando trata sobre as polícias estaduais, as delegou das funções de polícia judiciária, ressalvada a competência da União, tratando-se, portanto, de mera delimitação de atribuições de polícia judiciária, dirigida aos órgãos policiais federais e estaduais.

Conforme o argumento anterior, a norma constitucional, não impediria que os órgãos apurem infrações penais, tanto no âmbito federal quanto no estadual, não criando o monopólio investigativo federal para a Polícia Federal, bem como não haveria a exclusividade investigatória estadual para as polícias locais.

³⁷ BRASIL. *Código de Processo Penal*, 1941. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

³⁸ MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. Campinas: Bookseller, 1997, v.2, p.138.

³⁹ BRASÍLIA. *ADI 1517*. DF. Voto Relator Maurício Correia.

Em concordância, assevera, Julio Fabbrini Mirabete:

Não ficou estabelecido na Constituição, aliás, a exclusividade de investigação e de funções da Polícia Judiciária em relação às polícias civis estaduais. Tem o MP legitimidade para proceder investigações e diligências, conforme determinarem as leis orgânicas estaduais.⁴⁰

Suscita-se um segundo argumento, salientando que o Ministério Público, conforme determinação constitucional, detém a titularidade da ação penal de conhecimento, de caráter condenatório e de iniciativa pública, teria, por conseguinte, em razão da chamada teoria dos poderes implícitos, poder de realizar diligências investigatórias e instrutórias diretamente, quando entendesse necessário.

Esta teoria dos poderes implícitos tem sua origem na Suprema Corte dos EUA, no ano de 1819, e afirma que, a Constituição, ao conceder uma função a determinado órgão ou instituição, também lhe confere, implicitamente, os meios necessários para a consecução desta atividade, ou seja, embora não haja expressa atribuição constitucional, tal prerrogativa estaria inserida de maneira subentendida, ou seja, quem pode o mais, propor a ação penal, também pode o menos, realizar investigações preliminares.⁴¹

Considerando que foi outorgado poderes explícitos ao Ministério Público, enunciados no artigo 129, na Carta Magna, através desta teoria dos poderes implícitos, supõe que se reconheça, aos membros dessa instituição, a titularidade de meios destinados a viabilizar a adoção de medidas vocacionadas a conferir real efetividade às suas atribuições, permitindo, assim, que se confira efetividade aos fins constitucionalmente reconhecidos ao Parquet.

Legitimando-se este entendimento, Carlos Maximiliano, em seu Livro de Hermenêutica e Aplicação do Direito, diz: "A outorga de competência expressa a determinado órgão estatal importa em deferimento implícito, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe foram atribuídos."⁴²

⁴⁰ MIRABETE, Julio. *Processo Penal*. São Paulo: Atlas, p.75.

⁴¹ CABETTE, Eduardo. *Teoria dos Poderes Implícitos e seu Desvirtuamento em Favor do Poder Investigatório do Ministério Público*. Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,teoria-dos-poderes-implicitos-e-seu-desvirtuamento-em-favor-do-poder-investigatorio-do-ministerio-publico,42810.html>>. Acesso em: 28 maio 2018.

⁴² MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. São Paulo: Forense, 1999, 18.ed., p.312.

Cabe assinalar, ante a sua extrema pertinência, a observação de Marcello Caetano: “Em relação aos poderes dos órgãos ou das pessoas físicas ou jurídicas, admite-se, por exemplo, a interpretação extensiva, sobretudo pela determinação dos poderes que estejam implícitos noutros expressamente atribuídos.”⁴³

No mesmo sentido, lecionou Rui Barbosa, em abordagem da teoria dos poderes implícitos:

Não são as Constituições enumerações das faculdades atribuídas aos poderes dos Estados. Traçam elas uma figura geral do regime, dos seus caracteres capitais, enumeram as atribuições principais de cada ramo da soberania nacional e deixam à interpretação e ao critério de cada um dos poderes constituídos, no uso dessas funções, a escolha dos meios e instrumentos com que os tem de exercer a cada atribuição conferida. A cada um dos órgãos da soberania nacional do nosso regime, corresponde, implicitamente, mas inegavelmente, o direito ao uso dos meios necessários, dos instrumentos convenientes ao bom desempenho da missão que lhe é conferida.⁴⁴

Esta posição é adotada e defendida, também, por Cristiano Chaves de Farias, promotor de justiça, em que preleciona que, o Ministério Público, sendo o destinatário imediato das investigações criminais, tendo interesse direto nelas, com a finalidade de formar a sua opinio delicti e tendo a atribuição de requisitar diligências investigatórias, logo teria, por raciocínio lógico, a poder de realizá-las pessoalmente, buscando através do contato direto com as provas colhidas e indícios, uma convicção amadurecida e com determinada segurança jurídica.

Portanto, reiteramos que parte da doutrina sustenta que a função do Ministério Público, tendo a atribuição de iniciar a ação penal pública, conduziria como consequência lógica a possibilidade de colheita de provas, de forma direta e pessoal, para que assim seja formulado a opinio delicti do Parquet. Isto quer dizer, sendo a atividade investigatória absolutamente intrínseca e inerente a condição do órgão acusador, tem como base a necessidade da existência de um suporte mínimo para oferecer a denúncia, ou seja, a

⁴³ CAETANO, Marcelo. *Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1978, item n.9.

⁴⁴ BARBOSA, Rui. *Quarenta Comentários à Constituição Federal Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1932, v.1, p.225.

atividade de investigar e apurar os fatos delitivos está, em tese, está interligada com a atividade de acusar em sede judicial.⁴⁵

No tocante à Lei Complementar nº75 de 20 de maio de 1993, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, sendo através desta lei, mais um argumento suscitado pelo Ministério Público Estadual para embasar a sua legitimidade em investigação criminal direta. No artigo 8º desta lei, ressaltando os incisos I,II,IV,V,VI,VII,VIII e IX, para o exercício das atribuições, foram conferidos ao Parquet.

Não apenas no âmbito civil, inúmeras atividades investigatórias, tais como notificação de testemunha e requisição de seu comparecimento de forma coercitiva, na hipótese de ausência injustificada, requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridade da Administração Pública direta ou indireta, requisição de documentos e informações a entidades privadas, realizar inspeções e diligências investigatórias, requerer expedição de notificações e intimações necessárias aos procedimentos e inquéritos que instaurar e a requisição de auxílio da força policial.⁴⁶

Considerando o artigo 38 da mesma Lei Complementar nº 75/93, que também confere ao Ministério Público Federal, a instauração do inquérito civil e outros procedimentos administrativos correlatos, a requisição de diligências investigatórias e instauração de inquérito policial, podendo acompanhá-los e apresentar provas, requisitar à autoridade competente a instauração de procedimentos administrativos, ressalvados os de natureza disciplinar, podendo acompanhá-los e produzir provas, dentre outras atribuições.

Logo, vide, que se no dispositivo legal dispõe que o Parquet possui o poder de requisição, por conclusão lógica, há a legitimidade da realização da diligência direta e pessoalmente, isto é, detém o exercício e controle sobre todas as atividades persecutórias, com a finalidade de evitar que possa ocorrer o oferecimento de denúncia inepta.⁴⁷

⁴⁵ CHAVES, Christiano. *Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público e a Inexistência de Impedimento/suspeição para oferecimento da denúncia*. Disponível em <<https://www.mpmt.mp.br/download/286/a-investigacao-criminal-direta-pelo-mp-e-a-inexistencia-de-impedimento-suspeicao-para-o-oferecimento>> Acesso em 4 jun 2018.

⁴⁶ BRASIL. *Lei Complementar nº75*, 20 maio 1993. Disponível em

⁴⁷ RANGEL, Paulo. *Investigação Direta Pelo Ministério Público*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p.189.

No mesmo viés, o artigo 26, inciso I, alíneas a e b da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público nº 8.625/93, assim dispõe de forma a reafirmar, conforme doutrina, determinação na Lei Complementar nº 75/93:

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

I - instaurar inquéritos civis e outras medidas e

procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los:

a) expedir notificações para colher depoimento ou

esclarecimentos e, em caso de não comparecimento

injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela

Polícia Civil ou Militar, ressalvadas as prerrogativas previstas

em lei;

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

Neste sentido, Sheilla Maria da Graça Coutinho das Neves, em livro *A Investigação Criminal conduzida pelo Ministério Público: Uma Contribuição no Combate ao Crime Organizado*, depois de análise da disposição legal infraconstitucional, concluiu da seguinte forma, citando Clèmerson Merlin Clève:

A legitimação do poder investigatório do Ministério Público tem, portanto, sede constitucional e, no plano infraconstitucional, autoridade própria de lei complementar. A LC 75 de 1993 apenas conformou no plano infraconstitucional o que já podia ser deduzido a partir da acurada leitura da Constituição. A cláusula de abertura opera um reforço na esfera de atribuições do Ministério Público, que fica potencializado com a ação do legislador complementar.

É relevante ressaltar que esta Lei Complementar nº 75/93, se aplica subsidiariamente aos Ministérios Públicos dos Estados Membros, por força do artigo 80, da Lei nº 8.625/93, em que traz normas a respeito. Como no artigo 7º, inciso II, é concedido a apresentação de provas pelo Ministério Público em investigações instauradas pela Polícia Judiciária ou por autoridade militar, o que pode se presumir, que o Parquet, possuindo o poder de requisição da instauração do inquérito e das diligências investigatórias, também possui a faculdade de dispensar, colhendo diretamente a prova.⁴⁸

Podendo-se extrair do julgamento do HC 89.837/DF, por oportuno, o seguinte entendimento, em voto em que a Segunda Turma afirmou a permissão ao Ministério Público de promover, por autoridade própria, investigações de natureza penal, que o poder de investigar, no âmbito penal, dispondo do complexo de atribuições do Parquet, na condição de "dominus litis".

O poder de investigar compõe, em sede penal, o complexo de funções institucionais do Ministério Público, que dispõe, na condição de 'dominus litis' e, também, como expressão de sua competência para exercer o controle externo da atividade policial, da atribuição de fazer instaurar, ainda que em caráter subsidiário, mas por autoridade própria e sob sua direção, procedimentos de investigação penal destinados a viabilizar a obtenção de dados informativos, de subsídios probatórios e de elementos de convicção que lhe permitam formar a 'opinio delicti', em ordem a propiciar eventual ajuizamento da ação penal de iniciativa pública.⁴⁹

Outra consideração doutrinária relevante, orbita em torno do artigo 129 da Constituição Federativa do Brasil, conforme assevera Alexandre de Moraes:

Importante ressaltar, novamente, que o rol (do art. 129) constitucional é exemplificativo, possibilitando ao Ministério Público exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade constitucional, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.⁵⁰

⁴⁸ DE LIMA, Renato Brasileiro. *Manual de Processo Penal*. 2.ed. São Paulo: Impteus, 2011, p.78.

⁴⁹ BRASÍLIA. Superior Tribunal Federal. HC 89.837/DF. Relator Ministro Celso de Melo.

⁵⁰ MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 6.ed. São Paulo: Atlas, 1999, p.460.

Desta forma, sobreveio a presente discussão, a alegação de que o Ministério Público possuiria pouca ou nenhuma credibilidade, se o Estado pudesse instaurar processo criminal em face de uma pessoa com base em informações fornecidas através do particular, mas lhes fosse vedado agir quando as referidas informações fossem obtidas por meios próprios.

Pois pela teoria do órgão, o Estado, através da polícia de judiciária, autoriza o Estado-Administração (Ministério Público) a iniciar a persecução penal quando as informações, que servirão de suporte à denúncia, forem levadas ao seu conhecimento pelo particular. Porém, se forem colhidas por ele mesmo, tal imputação penal careceria de legitimidade, portanto seria uma inversão, onde retrocederíamos à privatização.⁵¹

Prosseguindo, agora, com a voz autorizada do brilhante Promotor de Justiça fluminense, Dr. Bruno Ferolla, que depois de analisar profundamente os efeitos da globalização da economia nas nações emergentes como o Brasil e seus reflexos na sociedade brasileira, disserta sobre a exigência de uma nova postura ministerial, compatível com os desafios que serão enfrentados: "O Ministério Público não é mais simples apêndice do Executivo, mas verdadeiro poder de Estado, necessitando, para tanto, de completa estrutura administrativa, capacitando-o, de fato, para seu destino constitucional."⁵²

Posteriormente e por derradeiro, adentrando ao direito comparado, arrazoa que tendência mundial é o reconhecimento da atividade investigatória autônoma do Ministério Público, salientando-se assim que o modelo adotado nos sistemas processuais penais europeus contemporâneos é em consonância com esta autonomia do Parquet nas investigações preliminares. Segundo o autor Pacelli, afirmando que a função investigativa, em países como Alemanha, Itália, França e Chile, ou seja, indica-se que o problema não se situa-se, aparentemente, no padrão de civilidade da comunidade jurídica interessada na persecução penal.⁵³

Conforme apuração, foi constatado que, no mundo, há apenas poucos países em que a polícia tem exclusividade de apuração de infração penal, sendo como exemplo Quênia e a

⁵¹ RANGEL, Paulo. *Investigação Criminal Direta Pelo Ministério Público*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2016, p.316.

⁵² FEROLLA, Bruno. *Globalização, Hegemonia e Pereferismo e o novo Ministério Público*. Rio de Janeiro, 2000, p.163.

⁵³ NUCCI, Guilherme. *Ministério Público e Investigação Criminal: Verdades e Mitos*. Disponível em <<http://www.guilhermenucci.com.br/sem-categoria/ministerio-publico-e-investigacao-criminal-verdades-e-mitos>>. Acesso em 6 jun 2018.

Indonésia, reafirmando assim a tendência mundial que é a de fortalecimento do poder investigatório do Ministério Público, como ocorreu, na Alemanha, Itália e Portugal.

Na doutrina estrangeira há a opinião favorável de Fabricio O. Guariglia, que afirma:

La existencia de la investigación preparatoria a cargo del ministerio público sólo es posible en el marco de este último modelo (acusatorio), ya que surge como consecuencia necesaria de la adopción de la forma acusatoria: al separarse definitivamente la función requirente de la persona del juez, encomendando sela al ministerio público (órgano natural para ejercer la pretensión represiva), resulta claro que la tarea preliminar al eventual ejercicio de la acción penal debe quedar en manos del mismo órgano requirente.⁵⁴

No direito português, o entendimento é o mesmo, e defendido por José Manuel Damião da Cunha, que assim leciona:

O MP tem por competência processual penal toda a atividade que se desencadeia desde o conhecimento de um crime até ao acto definitivo, decisório, consistente num juízo político, que é a dedução da acusação. O grau de titularidade desta função, porém é distinto, uma vez que a decisão final lhe compete em exclusivo, enquanto para a actividade antecedente, pressuposto daquela decisão (a actividade investigatória), dispõe apenas de sua direção.⁵⁵

⁵⁴ GUARIGLIA, Fabricio. Facultades discrecionales del Ministerio Público e investigación preparatoria el principio de oportunidad. In: El Ministerio Público en el proceso penal. Buenos Aires: Ad Hoc, 2000, p. 86.

⁵⁵ RANGEL, Paulo. Investigação Criminal Direta Pelo Ministério Público. 5ªed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 316

3 DA POLÍCIA JUDICIÁRIA

A expressão polícia judiciária é usada com dois significados jurídicos diferentes, ora na acepção de atividade, ora na designação do próprio organismo estatal competente para desempenhar. Entendida como atividade, a polícia consubstancia-se nas práticas desenvolvidas no curso do inquérito policial. É neste sentido, a tarefa de polícia judiciária, a investigação e preservação dos meios de prova. Esta expressão foi adotada pelo Código de Processo Penal, no sentido de atividade, cujo conteúdo discrimina em todo o título segundo, sob a rubrica do inquérito policial.⁵⁶

É de suma importância saber qual o organismo que possui competência para exercer esta atividade de polícia judiciária, assim chamada também, pois age depois de cometidas as infrações, com a finalidade de investigar e informar aos órgãos de justiça criminal, acerca dos meios de prová-las.

A resposta a indagação sobre a quem foi instituída como polícia judiciária, se encontra disposto no artigo 144 da Constituição Federal, sendo estas a polícia federal, § 1º, inc. IV, e às polícias civis, § 4º do referido artigo, tendo como atribuições conferidas, a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio, conforme dispõe no texto do dispositivo legal, pois a segurança pública sendo um dever do Estado, este vale-se da polícia para que seja cumprido.

Unindo as duas acepções de polícia judiciária, tem-se a polícia, como o órgão da administração direta, voltado à segurança pública, no entanto, quando esta atua como integrante da Justiça Penal, denomina-se polícia judiciária, incumbindo-lhe a realização dos inquéritos policiais, dentre outras atribuições. Porém quando é realizado o inquérito policial, a polícia exerce função judiciária, porque, quando organicamente há certo entroncamento no sistema administrativo do Estado, de alguma forma há uma ligação com o aparelho do judiciário.⁵⁷

⁵⁶ MENDES, Joaquim Canuto. *Atividade Policial Criminal*. Arquivos da Polícia Civil de São Paulo, São Paulo, ano 3, n.6,1943, p.66.

⁵⁷ MENDES, Joaquim Canuto. *Atividade Policial Criminal*. Arquivos da Polícia Civil de São Paulo, São Paulo, ano 3, n.6,1943, p.66.

Logo, a polícia judiciária possui esta denominação, pois não é a encarregada da atividade policial ostensiva, que é um função tipicamente da polícia militar que visa a garantia da segurança nas ruas, e sim da função investigatória, cuja atribuição crucial é a colheita de provas para o órgão acusatório, para que posteriormente o judiciário possa fazer a avaliação.⁵⁸

Assim leciona Magalhães Noronha, "a polícia judiciária atua após a prática do crime, colhendo os elementos que o elucidam e evitando que desapareçam para que mais tarde possa haver lugar a ação penal."⁵⁹ Isto é, a atividade que foi atribuída à polícia é, em sua natureza essencial ao funcionamento do judiciário, pois, o decorrer do tempo, iria trazer determinada insegurança jurídica, tendo em vista que as provas poderiam restar-se precárias.

No próprio sistema jurídico, a polícia, não detém apenas a finalidade de prevenir o cometimento dos delitos dos agentes, não é apenas uma função que busca que aqueles que infringem a lei penal não fiquem impunes, fugindo assim da ação da justiça, mas também o auxiliar da ação judiciária na investigação dos indícios, das provas do crime e sobretudo de sua autoria.

A presidência do inquérito policial cabe a autoridade policial, embora as diligências possam ser acompanhadas pelo Ministério Público, este que inclusive é o responsável pelo controle externo da atividade da Polícia, esta referida autoridade policial foi determinada, através do artigo 2º da Lei 12.830/2013, estabelecendo o delegado de polícia como aquele que deve presidir a investigação criminal, sendo atribuição deste a condução do inquérito policial ou procedimento diverso que esteja previsto em lei, objetivando a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais.⁶⁰

Com base nesta Lei 12.830/2013, buscou-se uma dinâmica investigatória que visa sopesar direitos e garantias fundamentais do indivíduo, sem que este novo delineamento acarretar em prejuízos à ordem pública, à eficácia da lei penal ou aos interesses da coletividade. Portanto, no final do procedimento investigatório, o quadro fático desenhado pelo delegado de polícia deverá se aproximar dos acontecimentos reais, para que assim seja propiciado uma responsabilização criminal ou a ratificação da inocência do investigado, a fim

⁵⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.208.

⁵⁹ MAGALHÃES, Noronha. *Curso de Direito Processual Penal*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 1973, p.250-251.

⁶⁰ BRASIL. *Lei 12.830, 2013*. Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112830.htm>

de que sejam resguardados os princípios basilares do Estado Democrático de Direito, para impedir acusações injustas, arbitrárias e desprovidas de necessidade, por isto, a investigação criminal é considerada o primeiro filtro a evitar a persecução penal indevida.⁶¹

Conforme entendimento de Frederico Marques:

A polícia judiciária não tem mais que função investigatória. Ela impede que desapareçam as provas do crime e colhe os primeiros elementos informativos da persecução penal, com o objetivo de preparar a ação penal. Estamos, pois, em face da atividade puramente administrativa, que o Estado exerce, no interesse da repressão ao crime, como preâmbulo da persecução penal. A autoridade policial não é juiz: ela não atua inter partes, e sim, como órgão inquisitivo. Cabe-lhe a tarefa de coligir o que se fizer necessário para a restauração da ordem jurídica violada pelo crime, em função do interesse punitivo do Estado.⁶²

Neste viés, a lei citada anteriormente, veio com o objetivo de sedimentar o papel do delegado de polícia na condução do inquérito policial, conferindo as atribuições que possuem características de discricionariedade, autonomia e exclusividade para a condução da investigação preliminar. No tocante à discricionariedade, se evidenciou desde a promulgação do Código de Processo Penal, que em seu artigo 6º, quando foi conferido à autoridade policial, inúmeras diligências investigatórias, sem caráter de exaustividade ou vinculação e conforme juízo de oportunidade e conveniência, para que se alcance a apuração do delito.⁶³

Quanto ao segundo atributo que é a autonomia da autoridade policial, este encontra-se situado no artigo 2º, §1º da referida lei, quando determina que a condução da investigação criminal deverá ser realizada pelo delegado de polícia, a utilização do termo condução presume que a direção e o exercício de toda a atividade investigatória no decurso do inquérito policial, isto é, nota-se que é inadmissível as interferências internas, estas do próprio órgão da

⁶¹ ANSELMO, Márcio Adriano. *Investigação Criminal pela Polícia Judiciária*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p.145.

⁶² MARQUES, Frederico. *Tratado de Direito Processual Penal*, v.1. São Paulo: Saraiva, 1980, p.187.

⁶³ ANSELMO, Márcio Adriano. *Investigação Criminal pela Polícia Judiciária*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p.146.

polícia judiciária ou interferências externas, aquelas que advêm dos outros órgãos da persecução penal.⁶⁴

Por derradeiro, a terceira característica que foi atribuída ao delegado de polícia é a exclusividade, observando-se que o legislador conferiu a privatividade para o indiciamento, ou seja, não pode haver o indiciamento através de outra autoridade, senão a determinada na lei 12.830/2013. Ressaltando que a concessão da análise da materialidade e indícios de autoria do delito foram conferidos ao delegado de polícia, logo, somente a este caberia, após a conclusão da investigação, determinar e apontar, a infração penal cometida e sua eventual autoria.⁶⁵

Conforme palavras de Márcio Adriano Anselmo:

A condução do inquérito policial, conferido com exclusividade, autonomia e discricionariedade, impede que outros órgãos ou entes se manifestem na fase investigatória da persecução penal de modo a se imiscuir no juízo de oportunidade e conveniência do delegado de polícia.⁶⁶

Nessa mesma perspectiva, é de suma importância destacar o artigo 2º, §7º, que dispõe o seguinte, "se houver indícios de participação de policial nos crimes de que trata esta lei, a Corregedoria da Polícia instaurará inquérito policial e comunicará ao Ministério Público acompanhar o feito até a sua conclusão." O entendimento que se pode extrair deste dispositivo é que o Parquet não possui atribuição para presidir atos investigatórios mas só acompanhá-los, ou seja, possui uma função fiscalizadora sobre a investigação criminal, exercendo assim o controle de legalidade no desenvolvimento da fase apuratória.⁶⁷

Deve-se observar a interação entre o órgão ministerial, na posição de titular da ação penal e o delegado de polícia, este na posição de presidente do inquérito policial, notando-se o exercício de suas funções conforme três fases distintas da investigação criminal.

⁶⁴ ANSELMO, Márcio Adriano. *Investigação Criminal pela Polícia Judiciária*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p.146.

⁶⁵ ANSELMO, Márcio Adriano. *Investigação Criminal pela Polícia Judiciária*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p.146.

⁶⁶ *Idem*.

⁶⁷ BRASIL. *Lei 12.830/2013*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112830.htm>

Inicialmente, a fase anterior ao início da investigação, situa-se entre a prática delitiva e a instauração do inquérito policial, assim sendo o Ministério Público desempenha sua função fiscalizatória através da requisição de instauração do inquérito policial, salientando neste momento, que em decorrência do princípio da obrigatoriedade, o delegado de polícia não pode se opor a instaurar o inquérito, só em hipótese de requisição manifestamente ilegal.⁶⁸

No entanto, embora a requisição para a instauração do inquérito tenha caráter vinculatório, o conteúdo da portaria, peça que formaliza o início da investigação criminal, é campo discricionário e exclusivo do delegado de polícia, a quem compete a definição da capitulação legal e as diligências investigatórias preliminares.⁶⁹

Assim se posiciona Aury Lopes Junior, "eventuais diligências referidas na requisição de instauração, devem ser entendidas como sugestões de diligências, sempre submetidas ao juízo do presidente da investigação, a quem compete analisar sua conveniência e oportunidade."⁷⁰

Nota-se, que no curso do inquérito policial, que é compreendido entre a portaria de instauração e a confecção do relatório final, é competente unicamente, o delegado de polícia, dirimir sobre as diligências que serão empregadas, o momento adequado para execução, as técnicas de inteligência necessárias e as teses jurídicas. Desta forma, cabe destacar novamente Aury Lopes Junior, juntamente com Ricardo Gloeckner, que assim leciona sobre o Parquet no curso do inquérito, "tem presença secundária, acessória e contingente, pois o órgão encarregado de dirigir a investigação criminal é a polícia judiciária."⁷¹

Prosseguindo-se, em terceiro momento, ao encerramento da atuação da polícia judiciária, que ocorre com o oferecimento do relatório de investigação, reconhecendo através deste que autoridade policial exauriu todas as diligências investigatórias disponíveis e adotadas as teses jurídicas pertinentes em busca do deslinde dos fatos ocorridos. E é nesta determinada fase, que seria cabível a requisição das diligências investigatórias, por parte do Ministério Público, ao delegado de polícia, pois não haveria assim o desvirtuamento dos

⁶⁸ ANSELMO, Márcio Adriano. *Investigação Criminal pela Polícia Judiciária*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p.147.

⁶⁹ Idem.

⁷⁰ LOPES, Aury. *Investigação Preliminar no Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2013, p.276-277.

⁷¹ Idem..

órgãos da persecução penal, salientando que esta requisição deve obedecer os limites legais e constitucionais instituídos ao exercício do poder requisitório do Parquet.⁷²

Pode-se citar como um exemplo dos limites descritos acima, o descrito no artigo 47 do Código de Processo Penal:

Se o Ministério Público julgar necessários maiores esclarecimentos e documentos complementares ou novos elementos de convicção, deverá requisitá-los, diretamente, de quaisquer autoridades ou funcionários que devam ou possam fornecê-los.⁷³

3.1 Argumentos Favoráveis ao Poder de Investigação Preliminar da Polícia Judiciária

Após este desenvolvimento, adentramos aos argumentos contrários à investigação criminal direta pelo Ministério Público, preliminarmente, cabe ressaltar que o sistema processual penal foi produzido para ser equilibrado e harmônico, ou seja, não deve existir órgãos ou instituições que possuam mais poder que as outras. Assim, é possível observar, como já dito anteriormente, que o Parquet possui o poder de fiscalização externa da polícia judiciária, ou seja, há uma supervisão durante a condução da investigação criminal. No caso do Juiz de Direito, este quando conduz a instrução criminal, é supervisionado tanto pelo Ministério Público quanto pelos advogados ou defensores.⁷⁴

Sendo assim, é notório que a produção da investigação criminal por via própria, significaria a ruptura do equilíbrio, da harmonia e sobretudo do garantismo que deve orbitar em torno da apuração de uma infração penal, pois não há fiscalização externa dos atos do Parquet.⁷⁵

Seguindo este entendimento sobre o alcance dessas investigações sem o devido controle, leciona Sylvia Helena de Figueiredo Steiner:

⁷² ANSELMO, Márcio Adriano. *Investigação Criminal pela Polícia Judiciária*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p.149.

⁷³ BRASIL. *Código de Processo Penal*(1941).23.ed.São Paulo:Saraiva,2017.

⁷⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Forense,2018, p.210-211.

⁷⁵ Idem.

Assoma magnitude do órgão ministerial, como agente público corresponsável pela apuração de infrações penais, exercendo, por um lado, função de acompanhamento e coordenação da atividade-fim da polícia judiciária e, por outro, atribuindo-lhe poderes de investigação e de requisição de dados que sequer àquelas são permitidos. É pois, repetimos, o artífice da investigação criminal. Delineado, portanto, seu poder de invadir a seara de intimidade do investigado, obtendo dados a seu respeito. No entanto, tal poder não prescinde de comprovação de que essa invasão seja necessária à apuração do delito, nem tampouco do controle judicial, eis que se trata de medida restritiva de direitos fundamentais.(...)a invasão que lhe é permitida está submetida às demais garantias fundamentais constitucionalmente asseguradas aos cidadãos: a apreciação pelo Poder Judiciário, o princípio da legalidade, o devido processo legal, o contraditório, o direito ao silêncio, a ampla defesa e todos os recursos a ela inerentes.⁷⁶

Podemos entender que o Ministério Público, adentraria na esfera das garantias fundamentais dos investigados, sem o controle por meio externo, ou seja, poderia haver uma violação de preceitos constitucionais, restando-se assim inconcebível a atribuição de tamanho poder ao um órgão de Estado, sendo ele do Poder Judiciário ou não, pois haveria nítido prejuízo ao investigado e a própria sociedade.⁷⁷

Aduz ainda, a invocação da teoria dos poderes implícitos, conforme já exposto em capítulo anterior, que merece ser refutado, expondo entendimento de José Afonso da Silva:

(...) poderes implícitos só existem no silêncio da Constituição, ou seja, quando ela não tenha conferido os meios expressamente em favor do titular ou em favor da outra autoridade, órgão ou instituição. Se ela outorgou expressamente a quem quer que seja o que se tem como meio para atingir o fim previsto, não há falar em poderes implícitos. Como falar em poder implícito onde ele foi explicitado, expressamente estabelecido, ainda que em favor de outra instituição?(...)

⁷⁶ STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo. *O Ministério Público e a Tutela da Intimidade na Investigação Criminal*. p.227.

⁷⁷ Idem.

No caso sob nossas vistas, a Constituição se ocupou do tema, conferindo a investigação na esfera penal à polícia judiciária, logo, ela não cabe a nenhum outro órgão ou instituição, nem portanto, ao Ministério Público.⁷⁸

Adicionando-se, por oportuno, a colocação de Sérgio Marcos de Moraes Pitombo:

Procuradores da República e Promotores de Justiça necessitam dos serviços das autoridades policiais, para levar avante o pretense procedimento preparatório, que venham a iniciar. Polícia Judiciária, havida com inconfiável, os secundando, não obstante fiscalizada e corrigida de maneira externa, pelo Ministério Público. Mais, ainda, a dúvida de quem faria o controle interno do mencionado procedimento administrativo ministerial, operacionalizado pela polícia judiciária, a mando e comando dos Procuradores da República e Promotores de Justiça.(...)Dirigir a investigação e a instrução preparatória, no sistema vigorante, pode comprometer a imparcialidade. desponha o risco da procura orientada de prova para alicerçar certo propósito, antes estabelecido; com abandono, até, do que interessa ao envolvido. Imparcialidade viciada desatende à justiça.⁷⁹

Resta-se claro, que o artigo 144, § 1º e 4º, da Constituição Federativa do Brasil, demonstra a transparência semântica desses enunciados que só evidenciam que a norma constitucional, de modo expresso, atribuiu a função e a competência para apuração de infrações penais tão somente às polícias federal e civil, sem que houvesse o partilhamento, em texto e de nenhuma maneira, com o Ministério Público, cujas atribuições, embora conexas, são distintas.⁸⁰

Desse modo, nas palavras do Ministro Cezar Peluso, oportunamente, trazendo seu entendimento em sentido, do não acolhimento das normas infraconstitucionais em que o Ministério Público se baseia:

É esta a razão substantiva por que não vejo como a Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, Lei Orgânica Nacional do Ministério Público ou a Lei

⁷⁸ BRASÍLIA. Supremo Tribunal Superior. RE 593.727, Rel.Min. Cezar Peluso.

⁷⁹ PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. *Procedimento Administrativo Criminal Realizado pelo Ministério Público*. Boletim do Instituto Manoel Pedro Pimentel, nº22, jun-ago, 2003.

⁸⁰ BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. RE 593.727, Rel.Min. Cezar Peluso.

Complementar 75, de 20 de maio de 1993, Lei Orgânica do Ministério Público da União, poderiam, sem incorrer em grossa inconstitucionalidade, ter atribuído também ao Ministério Público funções e competências que, reservadas às instituições policiais, lhe foram negadas pela Constituição Federal.⁸¹

Transcrevendo o artigo 144, §1º, da norma constitucional, oportunamente:

A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: I - apurar infrações penais contra a ordem pública 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;⁸²

E conjuntamente analisando com o artigo 26, inciso IV, da Lei Complementar nº 75/93, que assim dispõe: "No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá: IV - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, observado o disposto no art. 129, inciso VIII, da Constituição Federal, podendo acompanhá-los."⁸³

Dessa forma podemos entender que não foi lhe conferido pela Constituição Federal e a Lei Complementar, poder amplo, inconstatável, ainda que o Ministério Público detenha e possa requisitar à autoridade policial o cumprimento de diligências, já que o Parquet é o destinatário da apuração, no entanto como nota-se no artigo 26, inciso IV, estas requisições devem ser observadas as delimitações instituídas pela Carta Constitucional.

Neste sentido, aduz de forma objetiva, Luiz Flávio Gomes argumentando que:

A maior prova da nebulosidade nesse campo reside no seguinte: por falta de expressa disposição legal, que é exigência do Estado de Direito, primordialmente quando em jogo estão direitos fundamentais dos

⁸¹ Idem.

⁸² BRASIL, *Constituição da República Federativa*. 23.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

⁸³ BRASIL. *Lei Complementar nº 75/93*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm>

investigados, todo procedimento dessa natureza do Ministério Público está regulamentado por Resoluções ou Atos Normativos dos Procuradores Gerais. Esses atos, no entanto, não possuem o status de lei. Em virtude do déficit de legalidade, a ausência de uniformidade das investigações e identidade nos procedimentos, sem um controle judicial periódico. Não há como o Ministério Público assumir, neste momento, de forma independente, a atividade investigatória. Por maior boa intenção que exista, ninguém pode dar passos maiores que as pernas.⁸⁴

Neste sentido, é relevante ressaltar, que a natureza da responsabilidade penal não pode deixar de refletir no perfil do instrumento metodológico de sua apuração, que é a persecução penal em todas as suas fases. E uma das consequências disto, é que só é concebida a propositura de ação penal, baseando-se em inúmeros elementos, através de outras formas de apuração preliminar, que não por meio do inquérito policial, se estas provas contenham indícios que possuam materialidade do fato e sua autoria, caracterizando justa causa para a instauração do processo, e a razão disto, é porque a tutela constitucional não pode ser violada, não sendo permitido que o indivíduo possa ter seus direitos restringidos, sem o suporte probatório mínimo que comprove sua eventual autoria.⁸⁵

Outrossim no que concerne ao Código de Processo Penal, que prevê, em seu artigo 4º, parágrafo único, o seguinte:

A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria - Parágrafo único: A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.⁸⁶

Este argumento suscitado não merece acolhimento, pois dispõe expressamente sobre os dados de procedimentos administrativos regulados por lei, que só desta pode emanar valia jurídica de elementos probatórios não coligidos em inquérito policial, para corporificar justa

⁸⁴ GOMES, Flávio. *Investigação e Atividade de Polícia*. Disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/22131/investigacao-e-atividade-de-policia>>. Acesso em 18 mai 2018

⁸⁵ BRASÍLIA. Superior Tribunal Federal. *RE 593.727*, Rel.Min. Cezar Peluso.

⁸⁶ BRASIL. *Código de Processo Penal(1941)*.23.ed.São Paulo:Saraiva,2017.

causa ao processo-crime, bastando a necessária reverência ao disposto nos artigos 1º e 5º, incisos II, LIV e LV, da Constituição da República.⁸⁷

No Estado Democrático de Direito, artigo 1º ninguém pode comportar-se à margem da legalidade, artigo 5º, inciso II, isto é, se ao particular cabe o princípio de que é permitido tudo que o a lei não proíba, logo, o Poder Público, só pode fazer aquilo que lei autorize. Nas palavras de José Afonso da Silva, " É nesse sentido que se deve entender a assertiva de que o Estado, ou o Poder Pública, ou os administradores não podem exigir qualquer ação, nem impor qualquer abstenção, nem mandar tampouco proibir nada aos administrados, senão em virtude de lei."⁸⁸

Em consonância com o este entendimento, devemos acrescentar que que a investigação criminal, quando conduzida exclusivamente pelo representante do Ministério Público, ocasiona o desequilíbrio entre as partes do eventual processo no futuro, pois nesta fase preliminar são produzidas provas de cunho relevante, tais como as periciais e busca e apreensão, que não são repetidas sob o crivo do contraditório, portanto, a manutenção do delegado de polícia a frente é melhor, pois este não fará parte da relação processual.⁸⁹

Por derradeiro, assim preleciona e ratifica norma constitucional, André Nicolitt:

A investigação do Ministério Público só terá validade quando houver lei, em sentido formal, que autorize expressamente a investigação. Ademais, a lei só teria validade constitucional se estabelecesse também uma forma de controle sobre a investigação realizada pelo Parquet, controle este que não arranhasse o sistema acusatório, ou seja, controle não judicial. Por fim, cumpre dizer que a resolução 13/2006 do CNMP não atende aos referidos dispositivos, além do mais é flagrantemente inconstitucional.⁹⁰

3.2 Posicionamentos do Supremo Tribunal Federal

O Superior Tribunal Federal possuía decisões em variados sentidos, ora assegurando a investigação isolada do Ministério Público, ora vedando-a. Em primeira conclusão, o

⁸⁷ Idem.

⁸⁸ SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 420.

⁸⁹ PEREIRA, Maurício Henrique Guimarães. *Habeas Corpus e polícia judiciária*. Tortura, crime militar, habeas corpus. Justiça Penal- Críticas e sugestões, v.5. São Paulo: RT, 1997, p.208.

⁹⁰ NICOLITT, André. Manual de Processo Penal, 6.ed. São Paulo: RT, 2016, p.183.

Parquet não deveria presidir inquéritos, pois esta atividade é exclusiva da polícia judiciária, não podendo também instaurar procedimentos investigatórios substitutivos do inquérito, visando contornar a norma constitucional, que apenas atribui àquela instituição o controle externo da polícia, no entanto esta supervisão deve ser eficiente.

Em um segundo momento, o Parquet possuiria atividade investigatória excepcional, quando esta for voltada para à atuação da polícia judiciária, garantindo assim o controle externo constitucionalmente autorizado, bem como nos casos criminais em que se observe a inaptidão da polícia para sua condução, seja por motivos de injunções políticas, seja por fatores de pressão, aos quais, em tese, estariam imunes, os membros do Ministério Público.⁹¹

Em terceira conclusão, o Ministério Público pode valer-se de peças de informação, diversas do inquérito policial, para fundamentar a denúncia, podendo ainda, complementar tais peças, através da promoção de diligências próprias, de maneira autônoma, para a composição do conjunto de provas pré-constituídas.

Entretanto, a posição do Superior Tribunal Federal, em sessão em plenário, repercussão geral reconhecida, em julgamento do Recurso Extraordinário 593.727, reconheceu a legitimidade do Ministério Público para promover, por autoridade própria, investigações de natureza penal e fixou os parâmetros da atuação do Ministério Público, negando provimento ao recurso. Assim dispondo:

Entre estes requisitos, os ministros frisaram que devem ser respeitados, em todos os casos, os direitos e garantias fundamentais dos investigados e que os atos investigatórios, necessariamente documentados e praticados por membros do Ministério Público, devem observar as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição, bem como as prerrogativas profissionais garantidas aos advogados, como o acesso aos elementos de prova que digam respeito ao direito de defesa, destacando ainda, a possibilidade do permanente controle jurisdicional de tais atos.

⁹¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.213-214.

CONCLUSÃO

O presente trabalho iniciou objetivando a demonstração da essencialidade da polícia judiciária na investigação criminal preliminar, tendo como respaldo jurídico a norma constitucional que conferiu a competência desta função indispensável para o funcionamento do Estado Democrático de Direito, visando a preservação das garantias fundamentais, buscando assegurar os direitos dos investigados e asseverando assim a efetividade do Estado na persecução penal.

Pelo que foi exposto neste trabalho monográfico, o Ministério Público em suas razões para argumentar a instauração da ação penal pública de forma autônoma, invocou primordialmente a teoria dos poderes implícitos, sendo legítimo a ação penal de conhecimento, teria de forma implícita e lógica, a utilização dos meios necessários, como a investigação preliminar, para a instauração desta função que foi determinada pela Constituição da República Federativa do Brasil, extraíndo da norma constitucional uma interpretação extensiva

Destacando-se ainda os fundamentos empregados se baseiam na leitura conjunta da Constituição da República, em que não houve atribuição expressa, do Código de Processo Penal, em que tenta afastar a exclusividade da polícia judiciária determinada pela Lei Maior, pela Lei Orgânica Nacional do Ministério Público e pela Lei Orgânica do Ministério Público da União, em que são atribuídas funções infraconstitucionais.

No entanto, durante o desenvolvimento deste trabalho, foi evidenciado a importância da polícia judiciária neste início da fase persecutória penal, pois a colheita dos elementos que elucidam o crime, de forma imediata ao conhecimento do delito cometido, evitaria o desaparecimento destes componentes, que serão posteriormente a base da instauração da ação penal pública, e desta forma preserva a segurança jurídica, resguardando-se assim os princípios basilares da democracia.

Embora, tenha que ser observado o posicionamento do Superior Tribunal Federal, consideramos que este reconhecimento significaria o rompimento do equilíbrio, da harmonia e do garantismo que deve nortear a apuração de uma infração criminal, pois o sistema processual penal foi elaborado através da observação destes conceitos, ressaltando ainda a possibilidade do comprometimento à imparcialidade, enfatizando-se assim a manutenção do delegado de polícia, pois este não fará parte da fase processual criminal.

REFERÊNCIAS

ANSELMO, Márcio Adriano. *Investigação Criminal pela Polícia Judiciária*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

BARBOSA, Rui. *Quarenta Comentários à Constituição Federal Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1932.

BRASÍLIA. STF. HC 89.837/DF. Relator Ministro Celso de Melo.

BRASÍLIA. STF, Inq 2.266, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes.

CABETTE, Eduardo. *Teoria dos Poderes Implícitos e seu Desvirtuamento em Favor do Poder Investigatório do Ministério Público*. Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo.teoria-dos-poderes-implicitos-e-seu-desvirtuamento-em-favor-do-poder-investigatorio-do-ministerio-publico,42810.html>>. Acesso em: 28 maio 2018.

CAETANO, Marcelo. *Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

CAVALCANTI, Anna Karinna. *O poder de investigação do Ministério Público*. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/35943/o-poder-de-investigacao-do-ministerio-publico>> Acesso em 10 maio 2018.

CHAVES, Christiano. *Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público e a Inexistência de Impedimento/suspeição para oferecimento da denúncia*. Disponível em <<https://www.mpmt.mp.br/download/286/a-investigacao-criminal-direta-pelo-mp-e-a-inexistencia-de-impedimento-suspeicao-para-o-oferecimento>> Acesso em 4 jun 2018..

EXPOSIÇÃO de Motivos ao Código de Processo Penal, 1940. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3689-3-outubro-1941-322206-exposicaodemotivos-149193-pe.html>>. Acesso em 4 junho 2018.

FEROLLA, Bruno. *Glozalização, Hegemonia e Periferismo e o novo Ministério Público*. Rio de Janeiro, 2000.

GARCEZ, Willian. *Investigação Criminal Constitucional*, 2017. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/58958/investigacao-criminal-constitucional-conceito-classificacao-e-sua-triplice-funcao>>. Acesso em: 15 abr.2018.

GUARIGLIA, Fabricio. *Facultates discrecionales del Ministerio Público e investigación preparatoria el principio de oportunidad*: El Ministerio Público en el proceso penal. Buenos Aires: Ad Hoc, 2000

HOFFMANN, Henrique. *Investigação Criminal pela Polícia Judiciária*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

JACINTO, Célio dos Santos. *Quando surgiu a investigação criminal moderna*. Disponível em <<http://www.ceicrim.com.br/artigo/exibe/id/18>>. Acesso em: 11 abr.2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 2.ed. São Paulo: Impteus, 2011.

LOPES, Aury. *Investigação Preliminar no Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2013.

MAGALHÃES, Antonio. Ministério Público e Acusação Penal no Sistema Brasileiro. *Revista Latinoamericana de Política Criminal*, ano 2, nº 2, Penal y Estado.

MAGALHÃES, Noronha. *Curso de Direito Processual Penal*. 6.ed.São Paulo: Saraiva, 1973.

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

MARQUES, Frederico. *Tratado de Direito Processual Penal*,v.1.São Paulo:Saraiva,1980.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermeneutica e Aplicação do Direito*. São Paulo:Forense,1999.

MENDES DE ALMEIDA, Joaquim Canuto. *Princípios fundamentais do processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais,1973.

MENDES, Joaquim Canuto. *Atividade Policial Criminal*. Arquivos da Polícia Civil de São Paulo, São Paulo, 1943.

MIRABETE, Julio. *Processo Penal*. São Paulo: Atlas, p.75.

MORAES,Alexandre. *Direito Constitucional*. 6.ed.São Paulo: Atlas, 1999, p.460.

NICOLITT, André. *Manual de Processo Penal*, 6.ed. São Paulo: RT, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2018;

NUCCI,Guilherme. *Ministério Público e Investigação Criminal:Verdades e Mitos*. Disponível em<<http://www.guilhermenucci.com.br/sem-categoria/ministerio-publico-e-investigacao-criminal-verdades-e-mitos>>.Acesso em 6 jun 2018.

PEREIRA, Maurício Henrique Guimarães. *Habeas Corpus e polícia judiciária*.Tortura, crime militar, habeas corpus.Juiz Penal- Críticas e sugestões,v.5.São Paulo:RT,1997,p.208.

SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

PIERANGELLI, José Henrique. *Processo Penal: evolução histórica e fontes legislativas*. Bauru: Jalovi, 1983.

PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. Procedimento Administrativo Criminal Realizado pelo Ministério Público. *Boletim do Instituto Manoel Pedro Pimentel*, nº22, jun-ago, 2003.

GOMES, Flávio. *Investigação e Atividade de Polícia*. Disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/22131/investigacao-e-atividade-de-policia>>. Acesso em 18 mai 2018.

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

RANGEL. *Investigação Criminal Direta Pelo Ministério Público*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2016.

STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo. *O Ministério Público e a Tutela da Intimidade na Investigação Criminal*. p.227.

TORNAGHI, Helio. *Instituições do Processo Penal*. 2ed. São Paulo: Saraiva, 1977.

VELLANI, Mario. *Regime jurídico do Ministério Público*. São Paulo: Saraiva, 1996.