CADERNOS ANP

A POLÍCIA, O MINISTÉRIO PÚBLICO E A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Volume I Nº

5

ISSN 1982-8195

Copyright © 2008 - ANP

CADERNOS ANP
Brasília, v. I, n. 2, p. 7 - 81, 2008.
ISSN 1982-8195

Corpo Editorial
Equipe CAESP

Ministério da Justiça

Tarso Fernando Herz Genro
MINISTRO

Departamento de Polícia Federal

Luiz Fernando Corrêa
DIRETOR-GERAL

Diretoria de Gestão de Pessoal

Luiz Pontel de Sousa
DIRETOR

Academia Nacional de Polícia

Anísio Soares Vieira
DIRETOR

Célio Jacinto dos Santos
COORDENADOR DA CAESP

MJ - Departamento de Polícia Federal
Diretoria de Gestão de Pessoal
Academia Nacional de Polícia

JOSÉ MILTON DOS REIS
MARCOS FERNANDES
OLAVO VARAJÃO ANTUNES

A POLÍCIA, O MINISTÉRIO PÚBLICO E A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Brasília - DF
2008

Copyright © 2008 - ANP

CADERNOS ANP

Brasília, v. I, n. 2, p. 7 - 81, 2008.

ISSN 1982-8195

Todos os direitos reservados

Este trabalho é propriedade da Academia Nacional de Polícia, não podendo ser copiado, totalmente ou em parte, sem a prévia autorização da ANP, de acordo com a Lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998 (Lei dos Direitos Autorais).

Projeto Gráfico, Capa e Editoração: Roberto Carlos de Sousa

1ª Edição Maio/2008

Tiragem: 350 - Exemplares

Periodicidade: Anual

REIS, José Milton dos;

FERNANDES, Marcos;

ANTUNES, Olavo Varajão

A Polícia, o Ministério Público e a Investigação Criminal. Sob a orientação de Vicente Riccio. - Academia Nacional de Polícia e Fundação Getúlio Vargas, 2005, 80 páginas.

Monografia para obtenção do certificado de conclusão do XIX Curso Superior de Polícia e do título de especialista em Gestão de Políticas de Segurança Pública.

ISSN 1982-8195

Palavras-chave: 1. Investigação criminal. 2. Polícia. 3. Ministério Público. 4. Atribuição.

Cadernos ANP é uma publicação da Academia Nacional de Polícia (ANP) dirigida pela equipe da Coordenação de Altos Estudos de Segurança Pública (CAESP). Os trabalhos e pesquisas aqui publicados não refletem necessariamente a opinião do Cadermos ANP ou do DPF, sendo de responsabilidade exclusiva de seus autores. É permitida a reprodução parcial dos trabalhos e pesquisas do Cadernos ANP, desde que citada a fonte, e nos termos da Lei que resguarda os direitos autorais.

Correspondência Editorial
ACADEMIA NACIONAL DE POLÍCIA
DF 001 - Estrada Parque do Contorno, Km 2
Setor Habitacional Taquari, Lago Norte - DF - CEP 71559-900

Sumário

RESUMO 7
ABSTRACT 9
1 INTRODUÇÃO 11
1.1 A Organização do Estado Brasileiro 12
1.2 A Administração Pública e o Princípio da Legalidade 13
2 POLÍCIA 15
2.1 Origem da Polícia 15
2.2 Polícia Administrativa, de Segurança e Judiciária 16
2.3 Autoridade Policial 17
2.4 Do Inquérito Policial 17
2.4.1 Origem 17
2.4.2 Finalidade do Inquérito Policial 26
2.4.3 Valor Jurídico do Inquérito Policial 27
3 MINISTÉRIO PÚBLICO 31
3.1 Origem do Ministério Público 31
3.2 O Ministério Público como Parte 38
3.3 Atividades do Ministério Público junto ao Inquérito Policial 41
4 O MINISTÉRIO PÚBLICO, A POLÍCIA E SUAS FUNÇÕES DENTRO DA ESTRUTURA ORGANIZACIONAL DO ESTADO BRASILEIRO 43
5 A FUNÇÃO DE INVESTIGAR CRIMES E SUA PREVISÃO LEGAL 55
6 O PODER JUDICIÁRIO, O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL 59
7 ARGUMENTAÇÕES JURÍDICAS 73
8 CONCLUSÃO 77
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 79

RESUMO

No presente trabalho monográfico sobre o tema "O Ministério Público, a Polícia e a investigação criminal" foi realizada uma pesquisa e análise teórica sobre as origens e funções dos dois órgãos dentro da estrutura organizacional do Estado Brasileiro com objetivo de se esclarecer cientificamente qual ou quais instituições teriam a função de proceder diretamente à investigação criminal no país, bem como, onde estaria definida tal função. Constantes celeumas divulgadas pela mídia, a respeito do tema, provocaram o interesse por este trabalho, como também a apreciação da questão em julgamento do Supremo Tribunal Federal, atualmente em fase de votação, sendo que três Ministros votaram favoráveis à possibilidade de o Ministério Público realizar diretamente investigações criminais e outros dois Ministros em sentido contrário (STF, 2005). Chegou-se ao que se propôs fragmentando, reconstruindo e entendendo todo o processo de formação do Estado Brasileiro, dos órgãos envolvidos, de suas funções, onde foram constituídos e registrados, por quem, com que objetivos. Foi analisada toda a legislação que organiza e estrutura o Estado Brasileiro, bem como, a que cria, estrutura e especifica todas as funções das instituições públicas envolvidas, Polícia e Ministério Público. Como o assunto é atualmente objeto de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, pesquisou-se sobre a função do Poder Judiciário e de sua Corte Suprema. Como resultado, chegou-se à conclusão de que o Ministério Público Brasileiro não pode realizar diretamente investigação criminal (pode requisitá-la), por falta de necessária disposição legal expressa, a qual não existe por falta de vontade do legislador. Quanto às decisões de alguns Ministros do Supremo Tribunal Federal favoráveis à intenção do Ministério Público, concluiu a presente pesquisa no sentido de que foram fruto de decisões políticas, ou seja, não fundamentadas na Lei ou no Direito.

ABSTRACT

In this present work about theme "Public prosecution service, Police and criminal investigation" was realized a research and theoretical analysis about the origins and functions of two organs inside the organizational structure of Brazilian State with objective to explaining scientifically which institutions would have the function of proceeding directly to the criminal investigation in country, as well as, where it would be such defined function. Constant noises published by the media, regarding the theme, they provoked the interest for this work, as well as appreciation of subject in judgment of Federal Supreme court, nowadays in voting phase, and three Ministers voted favorable to possibility of Public prosecution service to accomplish investigations criminal and other two Ministers directly in contrary sense (STF, 2005). The proposed is fragmenting, rebuilding and understanding the whole process of Brazilian State formation, the involved organs, their functions, where they were constituted and registered, for who, with those objectives. It was analyzed all the legislation that organizes and structure the Brazilian State, as well as, one that was created, structures and specifies all of functions in the involved public institutions, Police and Public prosecution service.As the subject is now judgment object for Federal Supreme court, it was researched about the function of Judiciary Power and Supreme Court. As result, was reached the conclusion that Brazilian Public prosecution service cannot accomplish criminal investigation directly (it can request it), for missing of necessary legal disposition expressed, which doesn't exist for lack of will of legislator. The decisions of some Ministers favorable Federal Supreme court to intention of Public prosecution service, it concluded to present researches in the sense that were fruit of political decisions, in other words, no based in the Law or in the Right.

1 INTRODUÇÃO

A partir da Constituição Federal (CF) de 1988, tem-se presenciado o Ministério Público realizando diretamente investigações criminais, sem a requisição de instauração de Inquérito Policial, e somente em casos de repercussão, ou seja, com pessoas importantes envolvidas ou devido à cobertura dada pela imprensa.

Sob os auspícios de que a Segurança Pública necessita de um órgão que possa apurar a altura crimes complexos e relevantes, de que possuem amparo legal para procedê-la e ainda por serem titulares da ação penal, dizem que "quem pode o mais, pode o menos".

Escolhendo os casos em que querem atuar, membros do Ministério Público (MP) através do chamado "Procedimento Administrativo Criminal" ou "Procedimento Administrativo Investigatório Supletivo" (PAIS), em substituição ao Inquérito Policial, sob a alegação de possuírem amparo legal, vêm realizando diretamente investigações criminais.

Sustentam que o Inquérito Policial não é a única forma de investigação e que a Polícia não tem condições de apurar todos os tipos de crime.

Essa postura de parte do Ministério Público tem provocado celeuma e freqüentes divulgações na mídia[1], estando, inclusive, sob exame no Supremo Tribunal Federal. O julgamento foi adiado, em 15/10/04, com três votos a favor da investigação pelo Ministério Público e dois contra (STF, 2005).

As instituições, autoridades e pessoas mais diretamente afetadas ou envolvidas provocam polêmica a respeito.

Assim sendo, galgou-se o assunto como merecedor de uma pesquisa técnico-científica com objetivo de esclarecer as seguintes questões identificadas, em estudo preliminar, como principais: quem teria a atribuição legal de investigar diretamente crimes no Brasil? Estaria tal função e seus detentores definidos em norma legal escrita? O Ministério Público Brasileiro teria referida atribuição legal ou legitimidade para exercer diretamente ações ou atividades investigatórias de crimes. Quais seriam as argumentações do Ministério Público a respeito? Elas teriam base jurídico-legal?

No desenvolvimento do trabalho, procurou-se através de uma análise teórica reconstruir e entender todo o processo de formação do Estado Brasileiro, dos órgãos ou instituições envolvidas, de suas funções,

[1] *Programa do Jô, pela Rede Globo de Televisão, veiculado nos dias 13/05/2005 (entrevista com o Promotor Wallace Paiva Martins Júnior) e 01/06/2005 (entrevista com o Delegado Ivaney Cayres de Souza).*

onde foram constituídos e registrados, por quem, com que objetivos, de modo a responder todos os questionamentos, ou seja, fragmentando a realidade para se compreender a função de seus constituintes.

É a proposta no sentido de que a presente pesquisa irá contribuir para por fim à polêmica que se estabeleceu e que já teria causado, inclusive, anulação de investigações realizadas, o que pode, por sua vez, vir a ser causa de impunidade.

1.1 A Organização do Estado Brasileiro

Desde a Monarquia, o Brasil tem sua estrutura organizacional delineada em um conjunto de normas constantes de um texto escrito e aprovado por um órgão com poderes para tanto, uma Assembléia Nacional Constituinte eleita pelo povo. Esse texto tem o nome de Constituição (BASTOS, 1989, p.49-92).

A Constituição da República Federativa do Brasil vigente, texto aprovado e promulgado em 05/10/1988, tem suas normas dotadas de supremacia na ordem jurídica, ou seja, todas as outras devem submeter-se a ela enquanto que as próprias normas constitucionais não estão submetidas a qualquer parâmetro (BASTOS, 1989, p.39-47).

Os textos escritos das leis, constitucionais ou não, procuram representar, de forma inquestionável, com os melhores recursos técnicos da linguagem escrita, a vontade daqueles que legitimamente o produziram. Portanto, na interpretação desses textos escritos deve-se resgatar a vontade daqueles que os produziram, os legisladores (BASTOS, 1989, p.96-101).

Essas leis, elaboradas pelo Poder Legislativo do Estado, estabelecem normas de conduta disciplinando as relações entre os homens.

No campo penal, sendo o Estado o titular do direito de punir, quando alguém transgride a norma penal incriminadora, tem-se que sua punição somente se dará através do processo, tanto que os princípios nulla poena sine judice (ninguém poderá ser condenado, senão por meio do juiz) e nulla poena sine judicio (ninguém pode ser punido, senão por meio do processo), foram erigidos à categoria de dogmas constitucionais, conforme se verifica no artigo 5º, incisos XXXV, LIII, LIV, LV e LVII, da Constituição Federal de 1988.

Para que o fato infringente da norma penal incriminadora chegue ao conhecimento do Juiz, o Estado criou órgãos: a Polícia Judiciária, a qual é encarregada pela apuração do fato e sua autoria, jus persequendi, e, o Ministério Público, o qual é encarregado de ajuizar a ação penal e acompanhá-la até o final, jus persequendi in judicio.

1.2 A Administração Pública e o Princípio da Legalidade

O artigo 37 da Constituição Federal, situado na seção I, capítulo VIII do título III (Da Organização do Estado), prevê que "[...] Administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e [...]".

Segundo Meirelles (1989, p.75), "No Direito Público - do qual o Direito Administrativo é um dos ramos - a locução Administração Pública tanto designa pessoas e órgãos governamentais como a atividade administrativa em si mesma".

O mesmo mestre escreve sobre o princípio da legalidade:

> A legalidade, como princípio de administração, (Const. Rep., art.37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem-comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. [...] Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza (MEIRELLES, 1989, p.78-79).

O Ministério Público, a Polícia e seus membros, sem dúvida, integram a Administração Pública e, portanto, estão sujeitos a fazer somente o que a lei autoriza.

2 POLÍCIA

2.1 Origem da Polícia

Ensina Tourinho Filho (1987, p.159) que:

O vocábulo polícia, do grego – politéia – de polis (cidade), significou, a princípio, o ordenamento jurídico do estado, governo da cidade e, até mesmo, a arte de governar. Em Roma, o termo politia adquiriu um sentido todo especial, significando a ação do governo no sentido de manter a ordem pública, a tranqüilidade e a paz interna; posteriormente, passou a indicar o próprio órgão estatal incumbido de zelar sobre a segurança dos cidadãos.

> A Polícia, com o sentido que hoje se lhe empresta - órgão do estado incumbido de manter a ordem e a tranqüilidade pública, surgiu, ao que parece, na velha Roma. À noite, os larápios, aproveitando a falta de iluminação, assaltavam a velha urbs, e seus crimes ficavam impunes, porque não eram descobertos. Para evitar aquela situação, criaram os romanos um corpo de soldados que, além das funções de bombeiros, exerciam as de vigilantes noturnos, impedindo, assim, a consumação de crimes.
>
> Ao tempo do Império, quando se desenvolveu a cognitio extra ordinem, havia, em Roma, funcionários incumbidos de levar as primeiras informações sobre a infração penal aos Magistrados. Eram os curiosi, os irenarche, os stationarii, os nuntiatores, os digiti duri, que desempenhavam papel semelhante ao da nossa Polícia Judiciária

Portanto, imperioso o estudo da Polícia Judiciária no Brasil, o que interessa ao presente trabalho.

A Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841, reformando o Código de Processo Criminal de 1832, declarava nos Art. 1º e 2º (Primeira Parte) do Título I (Disposições Criminaes), do Capitulo I (Da Polícia), in verbis:

> PRIMEIRA PARTE
>
> TITULO I.
>
> Disposições Criminais.
>
> CAPITULO I.
>
> Da Policia.
>
> Art. 1º. Haverá no Município da Corte, e em cada Província hum Chefe de Policia, com os Delegados e Subdelegados necessários, os quaes, sobre proposta, serão nomeados pelo Imperador, ou pelos Presidentes. Todas as Autoridades Policiais são subordinadas ao Chefe da Policia. (grifo nosso).
>
> Art. 2º Os Chefes de Policia serão escolhidos d'entre os Desembargadores, e Juizes de Direito: os Delegados e Subdelegados d'entre quaesquer Juizes e Cidadãos: serão todos

> amovíveis, e obrigados a acceitar. (grifo nosso).

Por sua vez, o Regulamento nº 120, de 31 de janeiro de 1842, que regula a execução da parte policial e criminal da Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841, já mencionava a existência da Polícia Judiciária e da Polícia Administrativa, conforme se verifica no artigo 1º, in verbis:

> Art. 1º. A Policia administrativa e judiciária he incumbida, na conformidade das Leis e regulamentos:
>
> 1º. Ao Ministro e Secretario d'Estado dos Negócios da Justiça, no exercício da Suprema inspecção, que lhe pertence como primeiro Chefe e centro de toda a administração policial do Império.
>
> 2º. Aos Presidentes das Províncias, no exercício da Suprema inspecção, que nellas tem pela Lei do seu Regimento, como seus primeiros administradores e encarregados de manter a segurança e tranqüilidade pública, e de fazer executar as leis.
>
> 3º. Aos chefes de policia no Município da Côrte, e nas Províncias.
>
> 4º. Aos Delegados de Policia e Subdelegados nos Districtos de sua jurisdicção.
>
> 5º. Aos Juizes municipaes nos Termos respectivos.
>
> 6º. Aos juizes de Paz nos seus districtos.
>
> 7º. Aos Inspectores de Quarteirão nos seus Quarteirões.
>
> 8º. A's Câmaras municipaes nos seus municípios, e aos seus Fiscaes. (grifo nosso).

Assim, verifica-se que o termo Polícia Judiciária surgiu pela primeira vez de forma expressa na legislação, através do Regulamento nº 120, de 31 de janeiro de 1842.

2.2 Polícia Administrativa, de Segurança e Judiciária

Observa-se pelas legislações anteriores que a Polícia foi dividida em Polícia Administrativa e Judiciária, contudo, atualmente, segundo nos ensina o ilustre Professor Tourinho Filho (1987, p.159-160):

> Autores costumam distinguí-la quanto ao seu objeto em Polícia Administrativa, de Segurança e Judiciária, e leciona o professor que a primeira é aquela que tem por objeto "as limitações impostas a bens jurídicos individuais", limitações essas que visam assegurar "completo êxito da administração", como exemplo de Polícia Administrativa, podemos citar a Polícia Aduaneira.
>
> Já a Polícia de Segurança tem por objetivo as medidas preventivas, visando a não alteração da ordem jurídica. Ela age com certo poder discricionário, isto é, com poderes mais ou menos amplos, sem as limitações impostas pela lei. Não se confunda discricionariedade com arbitrariedade; esta encerra o abuso do poder, prepotência, condenados por lei. A atuação da Polícia de segurança independe de qualquer autorização judicial.

> Se a Polícia de Segurança estivesse subordinada a quaisquer determinações judiciais, deixaria de ser Polícia de Segurança; desapareceriam suas características especiais, e ela, por vezes freqüentes, atuaria quando a infração que devesse evitar já estivesse consumada. A Polícia de Segurança, é óbvio, atua dentro da lei, mas, para o seu exercício, independe de quaisquer determinações dos juízes. Nem seria possível nem admissível que a Polícia, para evitar um "tiroteio" ou um "quebra-quebra", devesse procurar as Autoridades Judiciárias a fim de receber autorização para agir... A função da Polícia de Segurança, conforme adverte Sabatini, exterioriza-se em meios preventivos que se realizam para evitar toda possível causa de turbação da ordem jurídica, ou de dano, ou de perigo às pessoas ou às coisas.
>
> Mas, enquanto a Polícia de Segurança visa impedir a turbação da ordem pública, adotando medidas preventivas, de verdadeira profilaxia do crime, a Polícia Judiciária intervém quando os fatos que a Polícia de Segurança pretendia prevenir não puderam ser evitados... ou, então, aqueles fatos que a Polícia de segurança sequer imaginava poder acontecer...
>
> A Polícia Judiciária tem, assim, por finalidade, investigar as infrações penais e apurar a respectiva autoria, a fim de que o titular da ação penal disponha de elementos para ingressar em juízo. Ela desenvolve a primeira etapa, o primeiro momento da atividade repressiva do estado, ou, como diz Vélez Mariconde, ela desempenha uma fase primária da administração da Justiça Penal.
>
> A função precípua da Polícia Judiciária consiste em apurar as infrações penais e a sua autoria. Sempre vigilante, pondera Pimenta Bueno, ela indaga de todos os fatos suspeitos, recebe os avisos, as notícias, forma os corpos de delitos para comprovar a existência dos atos criminosos, seqüestra os instrumentos dos crimes, colige todos os indícios e provas que pode conseguir, rastreia os delinqüentes, captura-os nos termos da lei e entrega-os à Justiça Criminal, juntamente com a investigação feita, para que a Justiça examine e julgue maduramente

2.3 Autoridade Policial

Autoridade Policial é o Delegado de Polícia. E, conforme anteriormente mencionado, observa-se que o termo Autoridade Policial surgiu no artigo 1º, in fine da Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841, a qual declarava: "Todas as Autoridades Policiaes são subordinadas ao Chefe da Polícia".

2.4 Do Inquérito Policial

2.4.1 Origem

Leciona o professor Tourinho Filho (1987, p.161) que:

> O Código de Processo surgido em 1832 apenas traçava normas sobre as funções dos Inspetores de quarteirão, mas tais Inspetores não exerciam atividades de Polícia Judiciária. Embora houvesse vários dispositivos sobre o procedimento informativo, não se tratava

> do 'inquérito policial' com esse nomem júris.
>
> Foi, contudo, com a Lei nº 2.033, de 20/09/1871, regulamentada pelo Decreto-Lei nº 4.824, de 22/11/1871, que surgiu, o inquérito policial com essa denominação, e o art. 42 de referido Decreto chegou inclusive a defini-lo: O inquérito policial consiste em todas as diligências necessárias para o descobrimento dos fatos criminosos, de suas circunstâncias e de seus autores e cúmplices, devendo ser reduzido a instrumento escrito.

Necessário o estudo quanto à origem do Inquérito Policial.

A Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841, reformando o Código de Processo Criminal de 1832, declarava no Art. 4º e seus §§ 1º, 4º, 8º e 9º (Primeira Parte) do Título I (Disposições Criminaes), do Capitulo I (Da Polícia), in verbis:

> PRIMEIRA PARTE
>
> TITULO I.
>
> Disposições Criminaes.
>
> CAPITULO I.
>
> Da Policia.
>
> Art. 4º. Aos Chefes de Policia em toda a Provincia e na Côrte, e aos seus Delegados nos respectivos Districtos, compete:
>
> § 1º. As atribuições conferidas aos Juizes de Paz pelo artigo 12, §§ 1º, 2º, 3º, 4º, 5º e 7º do Código de Processo Criminal.
>
> [...]
>
> § 4º. Vigiar e providenciar, na forma das Leis, sobre tudo que pertence á prevenção dos delictos e manutenção da segurança e tranquillidade pública.
>
> [...]
>
> § 8º. Conceder mandados de busca, na forma da Lei.
>
> § 9º. Remetter, quando julgarem conveniente, todos os dados, provas e esclarecimentos que houverem obtido sobre hum delicto, com huma exposição do caso e de suas circunstancias, aos Juizes competentes, a fim de formarem a culpa. (grifo nosso).

Assim, quais as atribuições que competiam aos Chefes de Polícia e aos Delegados, conforme mencionadas no § 1º do Art. 4º acima citado?

A Lei de 29 de novembro de 1832, que promulga o Código do Processo Criminal de 1832 de primeira instância com disposição provisória acerca da administração da Justiça Civil declarava em seu Art. 12, §§ 1º, 2º, 3º, 4º, 5º e 7º, in verbis:

> Art. 12. Aos Juizes de Paz compete:
>
> § 1º. Tomar conhecimento das pessoas, que de novo vierem habitar no seu Districto, sendo desconhecidas, ou suspeitas; e conceder passaporte ás pessoas que lh'o requererem.
>
> § 2º. Obrigar a assignar termo de bem vivier aos vadios, mendigos, bêbados por habito, prostitutas, que perturbam o socego público, aos turbulentos, que por palavras, ou acções offendem os bons costumes, a tranquillidade pública, e a paz das famílias.
>
> § 3º. Obrigar a assignar termo de segurança aos legalmente suspeitos da pretenção de commetter algum crime, podendo cominar neste caso, assim como aos comprehendidos no paragrapho antecedente, multa até trinta mil réis, prisão até trinta dias,e tres mezes de Casa de Correcção, ou Officinas públicas.
>
> § 4º. Proceder a Auto de Corpo de delicto, e formar a culpa aos delinquentes.
>
> § 5º. Prender os culpados, ou o sejam no seu, ou em qualquer outro Juízo.
>
> [...]
>
> § 7º. Julgar: 1º. as contravenções ás Posturas das Câmaras municipaes: 2º. os crimes, a que não esteja imposta pena maior, que a multa até cem mil réis, prisão, degredo, ou desterro até seis mezes, com multa correspondente á metade deste tempo, ou sem ella, e tres mezes de Casa de Correcção, ou Officinas públicas onde as houver. (grifo nosso).

Por sua vez, o Regulamento nº 120, de 31 de janeiro de 1842, que regula a execução da parte policial e criminal da Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841, mencionava a competência da Polícia Judiciária, o auto de corpo de delito e da formação da culpa, conforme se verifica nos artigos 3º, 256, 258, 262 e 264, in verbis:

> Art. 3º. São da competência da Policia Judiciária:
>
> 1º. A attribuição de proceder a corpo de delicto, comprehendida no § 4º do Art. 12 do Código do Processo Criminal.
>
> 2º. A de prender os culpados, comprehendida no § 5º do mesmo Artigo do dito Código.
>
> 3º. A de conceder mandados de busca.
>
> 4º. A de julgar os crimes, a que não esteja imposta pena maior que multa até 100$000 réis, prisão, degredo, ou desterro até 6 mezes com multa correspondente á metade desse tempo, ou sem ella, e 3 mezes de Casa de Correcção, ou Officinas públicas, onde as houver. (Código de Processo Criminal Art. 12 § 7º). (grifo nosso).
>
> [...]
>
> Art. 256. Quando se tiver commettido algum delicto que deixe vestígios, os quaes possao ser ocularmente examinados, o Chefe de Policia, Delegado, Subdelegado, Juiz municipal, ou de paz, que mais próximo e prompto se achar, a requerimento de parte, ou ex-officio, nos crimes em que tem lugar a denuncia, procederá immediatamente a corpo de delicto, na forma dos artigos 258 do presente regulamento, e 136 e 137 do Código de Processo

Criminal. (grifo nosso)

[...]

Art. 258. Para se fazer o auto de corpo de delicto serão chamadas, pelo menos, duas pessoas profissionaes e peritas na matéria de que se tratar, e na sua falta pessoas entendidas, e de bom sendo, nomeadas pela Autoridade que presidir ao mesmo corpo de delicto, a qual tendo-lhes deferido juramento, as encarregrá de examinar e descrever com verdade,e com todas as suas circunstancias, quanto observarem, e de avaliar o damno resultante do delicto, salvo qualquer juízo definitivo a este respeito

[...]

Art. 262. Os Chefes de Policia, juizes Municipaes, Delegados e Subdelegados procederão á formação da culpa, ou em virtude de queixas ou denuncias dadas, nos casos e com as formalidades estabelecidas nos Artigos 72, 73, 74, 75, 76, 78 e 79 do Código do Processo Criminal, ou meramente ex-officio. (grifo nosso).

[...]

Art. 264. Quando se tiver formado corpo de delicto, na forma dos artigos 256 e 258 deste regulamento, servira elle de base ao Processo da formação da culpa, para se proceder sobre o seu conteúdo á inquirição das testemunhas, a fim de se descobrir quem seja o delinquente; mas quando não se tiver formado por ser o crime daquelles, que não deixão vestígios, ou porque delle somente houve noticia, quando taes vestígios já não existião, organisar-se-há o Processo, não só sem esse auto precedente, como também sem a necessidade de huma inquirição especial para se verificar previamente a existência do delicto.

A Lei nº 2.033, de 20 de setembro de 1871, que altera diferentes disposições da Legislação judiciária, declarava em seu artigo 10 e seu § 1º, in verbis:

Art. 10. Aos Chefes, Delegados e Subdelegados de Policia, além das suas actuaes attribuições tão somente restringidas pelas disposições do artigo antecedente, e § único, fica pertencendo o preparo do processo dos crimes, de que trata o art. 12 § 7º do Código do Processo Criminal até a sentença exclusivamente. Por escripto serão tomadas nos mesmos processos, com os depoimentos das testemunhas, as exposições da accusação e defesa; e os competentes julgadores, antes de proferirem suas decisões, deverão rectificar o processo no que for preciso.

§ 1º. Para a formação da culpa nos crimes communs as mesmas autoridades policiaes deverão em seus districtos proceder ás diligencias necessárias para descobrimento dos factos criminosos e suas circumstancias, e transmittirão aos Promotores Públicos, com os autos de corpo de delicto e indicação das testemunhas mais idôneas, todos os esclarecimentos colligidos; e desta remessa ao mesmo tempo darão parte á autoridade competente para a formação da culpa. (grifo nosso).

O Decreto nº 4.824, de 22 de novembro de 1871, que regula a execução da Lei nº 2033, de 20 de Setembro do corrente ano e alterou diferentes disposições da legislação Judiciária, trouxe a figura do Inquérito policial, sua finalidade e por quem seria presidido, conforme se verifica nos artigos 10, 11, 12, 38, 39, 40, 41, 42, in verbis:

> Art. 10. As atribuições do Chefe, Delegados e Subdelegados de Policia subsistem com as seguintes reducções:
>
> 1º. A da formação da culpa e pronuncia nos crimes communs.
>
> 2º. A do julgamento dos crimes do art. 12, § 7º do Código do Processo Criminal, e do julgamento das infracções dos termos de segurança e de bem viver. (grifo nosso).
>
> Art. 11. compete-lhes, porém:
>
> 1º. Preparar os processos dos crimes do art. 12, § 7º do citado Código; procedendo ex-officio quanto aos crimes policiaes.
>
> 2º. Proceder ao inquérito policial e a todas as diligencias para o descobrimento dos factos criminosos e suas circumstancias, inclusive o corpo de delicto.
>
> 3º. Conceder fiança provisoria (grifo nosso).
>
> Art. 12. Permanece salva ao Chefe de Policia a faculdade de proceder á formação da culpa, e pronunciar no caso do art. 60 do regulamento nº 120 de 31 de janeiro de 1842, com recurso necessário para o Presidente da Relação do Districto, na Côrte e nas Províncias do Rio de Janeiro, S. Paulo, Minas, Bahia, Sergipe, Pernambuco, alagoas, Parahyba e Maranhão; e nas outras, para os Juizes de Direito das respectivas capitães, enquanto não se facilitrem as comunicações com as sedes das Relações.
>
> Art. 38. Os Chefes, Delegados e Subdelegados de Policia, logo que por qualquer meio lhes chegue a noticia de se ter praticado algum crime commum, procederão em seus districtos ás diligencias necessárias para verificação da existência do mesmo crime, descobrimento de todas as suas circumstancias e dos delinquentes. (grifo nosso).
>
> Art. 39. As diligencias a que se refere o artigo antecedente comprehendem:
>
> 1º. O corpo de delicto directo.
>
> 2º. Exames e buscas para a apprehensão de instrumentos e documentos.
>
> 3º. Inquirição de testemunhas que houverem presenciado o facto criminoso ou tenham razão de sabel-o.
>
> 4º. Perguntas ao réo e ao ofendido.
>
> Em geral tudo o que for útil para esclarecimento do facto e das suas circumstancias. (grifo nosso).
>
> Art. 40. No caso de flagrante delicto, ou por effeito de queixa ou denuncia, se logo comparecer a autoridade judiciária competente para a formação da culpa a investigar do facto criminoso, notório ou argüido, a autoridade policial se limitará a auxilial-a, colligindo ex-officio as provas e esclarecimentos que possa obter e procedendo na esphera de suas

attribuições ás diligencias que lhe forem requisitadas pela autoridade judiciária ou requeridas pelo Promotor Público ou por quem suas vezes fizer. (grifo nosso).

Art. 41. Quando, porem, não compareça logo a autoridade judiciária ou não instaure immediatamente o processo da formação da culpa, deve a autoridade policial proceder ao inquérito acerca dos crimes communs de que tiver conhecimento próprio, cabendo a acção pública: ou por denuncia, ou a requerimento da parte interessada ou no caso de prisão em flagrante.

Art. 42. O inquérito policial consiste em todas as diligencias necessárias para o descobrimento dos factos criminosos, de suas circumstancias e dos seus autores e cúmplices; e deve ser reduzido a instrumento escripto, observando-se nelle o seguinte:

1º. Far-se-há corpo de delicto, uma vez que o crime seja de natureza dos que deixam vestigios.

2º. Dirigir-se-há a autoridade policial com toda a promptidão ao lugar do delicto; e ahi, além do exame do facto criminoso e de todas as suas circumstancias e descripção da localidade em que se deu, tratará com cuidado de investigar e colligir os indícios existentes e apprehender os instrumentos do crime e quaesquer objectos encontrados, lavrando-se de tudo auto assignado pela autoridade, peritos e duas testemunhas.

3º. Interrogará o delinquente, que for preso em flagrante, e tomará logo as declarações juradas das pessoas ou escolta que o conduzirem e das que presenciarem o facto ou delle tiverem conhecimento.

4º. Feito o corpo de delicto ou sem elle, quando não possa ter lugar, indagará quaes as testemunhas do crime e fará vir á sua presença, inquirindo-as sob juramento a respeito do facto e suas circumstancias e de seus autores ou complices. Estes depoimentos na mesma occasião serão escriptos resumidamente em um só termo, assignado pela autoridade, testemunhas e delinquente, quando preso em flagrante.

5º. Poderá dar busca com as formalidades legaes para apprehensão das armas e instrumentos do crime e de quaesquer objectos á elle referentes; e desta diligencia se lavrará o competente auto.

6º. Terminadas as diligencias e autuadas todas as peças, serão conclusas á autoridade que proferirá o seu despacho, no qual, recapitulando o que for averiguado, ordenará que o inquerito seja remettido, por intermédio do Juiz Municipal, ao Promotor Público ou a quem suas vezes fizer; e na mesma occasião indicará as testemunhas mais idôneas, que por ventura ainda não tenham sido inqueridas.

Desta remessa dará immediatamente parte circumstanciada ao Juiz de Direito da comarca.

Nas comarcas especiaes a remessa será por intermédio do Juiz de Direito que tiver a jurisdicção criminal do districto, sem participação a outra autoridade.

7º. Todas as diligências relativas ao inquérito serão feitas no prazo improrogavel de cinco dias, com assistência do indiciado delinquente, se estiver preso; podendo impugnar os depoimentos das testemunhas.

> Poderá também impugnal-os nos crimes afiançáveis, se requerer sua admissão aos termos do inquerito.
>
> 8º. Nos crimes, em que não tem lugar a acção pública, o inquerito feito a requerimento da parte interessada e reduzido a instrumento, ser-lhe-há entregue para o uso que entender.
>
> 9º. Para a notificação e comparecimento das testemunhas e mais diligencias do inquérito policial se observarão, no que fôr applicavel, as disposições que regulam o processo da formação da culpa. (grifo nosso).

Assim, através do acima demonstrado, verifica-se no Brasil, como se deu o surgimento do Inquérito Policial. E, conforme nos ensina o Professor Tourinho Filho (1987, p.161-163):

> A elaboração do inquérito constitui uma das funções da Polícia Judiciária. O Código de Processo, no seu artigo 4º, deixa bem claro tal função: "A Polícia Judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas jurisdições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria".
>
> A expressão "jurisdições", que se contém no texto supra, deve ter o sentido de espaço dentro do qual as Autoridades Policiais têm atribuições para desenvolver suas atividades. Tornaghi pondera até, com sobeja razão, que melhor ficaria no texto do artigo 4º a expressão "circunscrições" em lugar de "jurisdições", pois a jurisdição designa a atividade dos Órgãos Jurisdicionais, isto é, daqueles que podem jus dicere... vale dizer, dos Juízes.
>
> Convém assinalar, contudo, que a função da Polícia Judiciária não se circunscreve, unicamente, em apurar as infrações penais e sua autoria. A ela cumpre, também, como órgão auxiliar da Justiça Criminal, fornecer às Autoridades Judiciárias as informações necessárias à instrução e julgamento dos processos; realizar as diligências requisitadas pelo Juiz ou pelo Ministério Público; cumprir os mandados de prisão expedidos pelas autoridades competentes e representar ao Juiz no sentido de se decretar a prisão preventiva (CPP, art. 13).
>
> Já sabemos que o Estado é o titular do jus puniendi. Pois bem: quando se verifica uma infração, o titular do direito de punir, quer dizer, o estado, desenvolve, inicialmente, uma agitada atividade por meio de órgãos próprios, atividade essa que visa a colher informações sobre o fato tido como infracional e a respectiva autoria. Essa investigação, ou, se quiserem, essa primeira atividade persecutória do Estado, que, grosso modo, é realizada pela Polícia Judiciária, é informada de uma série de diligências, tais como: buscas e apreensões, exames de corpo de delito, exames grafoscópicos, interrogatórios, depoimentos, declarações, acareações, reconhecimentos que, reduzidos a escrito ou datilografados, constituem os autos do inquérito policial.
>
> Colhidas todas essas informações, que são reduzidas a escrito ou datilografadas, a Autoridade Policial faz um relatório de tudo quanto fez à frente das investigações e encaminha estes autos de inquérito a juízo, a fim de que o Estado, por meio de outro órgão próprio, que é o Ministério público, sobre eles se manifeste, ou iniciando a ação penal com o

> oferecimento da denúncia, ou requerendo o arquivamento, por entender que o fato não constitui crime, ou por se tratar de autoria desconhecida, ou requerendo a declaração da extinção da punibilidade ou, enfim, solicitando sua devolução à Polícia, para que se procedam as outras diligências, desde que imprescindíveis ao oferecimento da denúncia.
>
> Inquérito Policial é, pois, o 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.

E, da mesma forma que professor Raimundo (2000, p.14), não poderia deixar de constar deste trabalho trechos das palavras proferidas pelo eminente Desembargador, Professor Doutor SÉRGIO MARCOS DE MORAES PITOMBO, no VII Congresso Nacional dos Delegados de Polícia de Carreira, realizado em 10/09/97, cuja cópia de referido discurso foi publicada pela revista da Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo e transcrita no livro Inquérito Policial - Procedimentos Administrativos e Ação Penal de referido professor:

> MAIS DE CENTO E VINTE E SEIS ANOS DE INQUÉRITO POLICIAL PERSPECTIVAS PARA O FUTURO.
>
> Sérgio de Moraes Pitombo, Desembargador, Professor Doutor em Direito Processual penal da Faculdade de Direito da USP.
>
> No direito brasileiro, todo o estudo, que se pretende realizar sobre o inquérito policial, omitindo o instituto da formação da culpa, desponta incompleto.
>
> A longa experiência jurídica demonstrou a necessidade de alguma apuração preparatória ou prévia, demonstrativa da existência material do fato, que se desenha ilícito e típico; e, ao menos, indícios de autoria, co-autoria ou participação. Verificou-se que o acusado sofre o processo – da imputação subjetiva ao julgamento final – da ação penal condenatória, ainda que termine absolvido. Padece a desestima social. Suporta a carga da infâmia de ser argüido, em processo penal. Tal pesquisa, a inquirição prévia – cuja forma procedimental varia, consoante os diversos sistemas processuais -, volta-se, assim, a duplo objetivo. Diminuir, minimizar, antes de tudo, o risco de acusações infundadas, temerárias e, até, caluniosas. Depois, evitar o custo, sem benefício, que tais inculpações desúteis trazem para a justiça penal.
>
> Entre nós, secularmente, a verificação preparatória dos aludidos elementos tomou o nome de formação de culpa.
>
> Nos pródromos da reforma judiciária de 1871, assentava-se, sobre a prévia formação da culpa, consistir em: '...qualquer informação para determinar culpa sujeita à acusação criminal. O processo policial, nesse sentido, envolve formação da culpa; não pode deixar de ter essa natureza todo o processo'.
>
> Hoje, a formação da culpa é expressão que admite dois significados: um amplo e outro restrito.

Na acepção ampla, ou doutrinária, a culpa forma-se por meio do exame de corpo de delito, no que sobeja a respeito da autoria; auto de prisão em flagrante delito; inquirição do suspeito; testemunhos; reconhecimentos; bem assim mediante outros elementos de convicção. Perfaz-se, compõe-se o binômio essencial: prova da existência material do fato típico e, ao menos, indícios de autoria, gradualmente, suficiente para (a) receber a acusação; (b) pronunciar, quando cabente; e (c) condenar.

A Lei nº 2.033, de 20 de setembro de 1871, mais o Decreto nº 4.824, de 22 de novembro do mesmo ano, reformaram a Lei nº 261/41. A atividade de formação da culpa transferiu-se para os Juízes de Direito e Municipais. Assentou a aludida lei que os Delegados e Subdelegados de Polícia deveriam, 'em seus Distritos, proceder às diligências necessárias para o descobrimento dos fatos criminosos e suas circunstâncias... transmitiriam aos Promotores Públicos com os autos de corpo de delito e indicação das testemunhas mais idôneas todos os esclarecimentos coligidos; e desta remessa ao mesmo tempo darão parte à autoridade competente para a formação da culpa' (art. 10, § 1º).

A denominação inquérito policial surge no Decreto Regulamentar nº 4.824, de 22 de novembro de 1871. Existia, porém, antes, sem qualquer nome, como prática comum e informal. No conteúdo, já emergia a idéia de que tal procedimento tendia à verificação da existência penal, descobrimento de todas as circunstâncias e respectiva autoria (arts. 11, § 2º, e 38, in fine, e art. 42, do Decreto nº 4.824/71).

O Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, ostenta o inquérito policial, hoje vigorante: procedimento administrativo cautelar, voltado à apuração de fato, pretensamente, ilícito e típico, bem como respectiva autoria, co-autoria ou participação,mediante investigação e instrução criminal. Ensinava José Frederico Marques: "O inquérito policial, como conjunto de atos procedimentais, é o instrumento formal da investigação realizada pela Polícia Judiciária para instruir os órgãos da acusação". Em seguida, ponderava: "...o inquérito, que acompanha a denúncia, é, sob certo aspecto, uma peça de instrução e que constituiu, por isso, elemento probatório colhido fora da fase instrutória". (...) No atual sistema processual penal brasileiro – tirante os procedimentos especiais de júri, dos crimes falimentares e dos crimes contra a propriedade industrial -, o inquérito policial integra a formação da culpa (arts. 4º e 23, do Cód. de Proc. Penal).

O inquérito policial, à luz do conceito sugerido, inteira o processo penal, como a parte completa o todo. Fase, pois, que é da persecução penal, ubicada à formação prévia da culpa, repita-se.

Não guarda cabimento asserir-se que surge como simples peça informativa; para, em seguida, afirmar que os meios de prova, constantes do inquérito, servem para receber, ou rejeitar a acusação; prestam para decretar a prisão preventiva; ou para conceder a liberdade provisória; bastam, ainda, para determinar o arresto e o seqüestro de bens, por exemplo.

Dizer-se que o inquérito policial consiste em mero procedimento administrativo, que encerra, tão só, investigação, é simplificar, ao excesso, a realidade sensível. Resta-se, na

> necessidade esforçada de asseverar, em conseqüência, que a decisão judicial, que receba a denúncia ou a queixa, embasada em inquérito volta no tempo e no espaço judiciarizando alguns atos do procedimento. As buscas e apreensões, bem como todas as perícias – exames, vistorias e avaliações -, emergem quais modelos de tal operação. Espécie de banho lustral sobre os meios de prova, encontráveis no inquérito. Sem esquecer eventual encarte de documentos – instrumentos ou papéis -, aos autos de inquérito.
>
> Em diversas ocasiões, de modo intermitente, procurou-se suprimir o inquérito policial. A 15 de agosto de 1935, sendo Ministro da Justiça e negócios Interiores Vicente Ráo, ofereceu-se projeto de Código de Processo Penal, que procurava introduzir o Juizado de Instrução. O Projeto, contudo, não vingou, obstaculado pela turbulência política, conforme afirmou José Frederico Marques: "A Constituição promulgada, com o golpe de Estado, de 10 de novembro de 1937, impediu que a aprovação e discussão do projeto Vicente Ráo fossem levadas avante". (...) A comissão elaboradora do aludido projeto era composta por Antônio Bento de Faria, Plínio Casado e Luiz Barbosa da Gama Cerqueira.). Depois, despontaram outros projetos, em 1946 e 1979. A Constituição Federal de 1946 fez surgir vários projetos, voltados á supressão do inquérito policial. Em novembro de 1979, Laércio Pellegrino, Evandro Correia de Menezes e Sebastião Lima ofereceram projeto, visando a por termo ao inquérito policial, na legislação.
>
> Ora se deseja lhe pôr fim; ora se quer vê-lo restrito a certas infrações penais; ora, ainda, se pretende que desapareça das grandes comarcas, ou de algumas regiões do país.
>
> Acentuou-se, com pontualidade, que o inquérito policial é 'uma das instituições mais benéficas de nosso sistema processual, apesar de críticas infundadas contra ele feitas, ou pela demagogia forense, ou pelo juízo apressado de alguns, que não conhecem bem o problema da investigação criminal' (RAIMUNDO, 2000, p.14-30).

E, prossegue o professor Raimundo (2000, p.40) dizendo que o Inquérito Policial consiste em diligências, investigações e demais atos para o descobrimento do autor de um ato criminoso, indiciando-o finalmente, relatando o fato ao Juiz competente, dando, assim, início à ação penal, com o oferecimento da denúncia através do Promotor de Justiça.

2.4.2 Finalidade do Inquérito Policial

Ensina o Professor Tourinho Filho que:

> Pela leitura de vários dispositivos do CPP, notadamente os artigos 4º e 12º, há de se concluir que o inquérito visa à apuração da existência de infração penal e à respectiva autoria, a fim de que o titular da ação penal disponha de elementos que o autorizem a promovê-la.
>
> Apurar a infração penal é colher informações a respeito do fato criminoso. Para tanto, a Polícia Judiciária desenvolve laboriosa atividade, ouvindo testemunhas que presenciaram o fato, ou que dele tiveram conhecimento por ouvirem a outrem, tomando declarações

> da vítima, procedendo a exames de corpo de delito, exames de instrumentos do crime, determinando buscas e apreensões, acareações, reconhecimentos, ouvindo o indicado, colhendo informações sobre todas as circunstâncias que circunvolveram o fato tido como delituoso, buscando tudo, enfim, que possa influir no esclarecimento do fato.
>
> Apurar a autoria significa que a Autoridade Policial deve desenvolver a necessária atividade visando a descobrir, conhecer o verdadeiro autor do fato infringente da norma, porquanto, não se sabendo quem o teria cometido, não se poderá promover a ação penal. Na verdade, sendo desconhecido o autor do fato infringente da norma, não poderá o órgão do Ministério Público ou o ofendido, se tratar de crime de alçada privada, dar início ao processo, vale dizer, ingressar em juízo com a denúncia ou queixa, pois o artigo 41 do CPP, por razões óbvias, exige, como um dos requisitos essenciais para a peça vestibular da ação penal, a qualificação do réu ou, pelo menos, esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, sob pena de ser a denúncia ou queixa rejeitada por manifesta inépcia formal (TOURINHO FILHO, 1987, p.163).

2.4.3 Valor Jurídico do Inquérito Policial

Ensina o professor Raimundo (2000, p.31) que:

> O inquérito policial é uma peça informativa, na qual são coletadas as provas investigatórias, cujos atos são presididos pela autoridade policial, sempre um Delegado de Polícia, auxiliado pelo Escrivão de Polícia, que é o elaborador das peças, pelos Investigadores de Polícia, os quais fazem os serviços investigatórios, pelos Médicos Legistas e Peritos Criminais. Sendo, portanto, uma equipe na apuração do crime e elucidação da verdade. Além de uma peça informativa, é a base de sustentação da Ação Penal.

Declara o artigo 12 do Código de Processo Penal, in verbis:

> "Art. 12. O inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou outra".

Verifica-se assim, que o Inquérito Policial oferece ao Ministério Público e a Justiça uma visão sobre o fato ocorrido (já apurados), vantagem esta que inclusive permitir-lhes-ão perguntar algo que passou in albis pela Autoridade Policial, o que pode ocorrer devido a grande quantidade de inquéritos policiais que existem nas Delegacias de Polícia, isso sem dizer que as oitivas no Inquérito Policial permitem uma pré-defesa, já que o investigado, caso queira, poderá fazer suas primeiras alegações e apresentar o que for necessário para sua defesa, pois a Autoridade Policial busca a verdade real e lá não está apenas para indiciar, o que não ocorrerá, ante a inexistência de crime ou autoria.

Declara o artigo 13 do Código de Processo Penal, in verbis:

> O Art. 13 - Incumbirá ainda à autoridade policial:
>
> I - fornecer às autoridades judiciárias as informações necessárias à instrução e julgamento dos processos;
>
> II - realizar as diligências requisitadas pelo juiz ou pelo Ministério Público;
>
> III - cumprir os mandados de prisão expedidos pelas autoridades judiciárias;
>
> IV- representar acerca da prisão preventiva. (grifo nosso).

Observe que o inciso II do citado artigo fala em requisição, ou seja, da impossibilidade de o Ministério Público presidir Inquérito Policial, podendo, entretanto requisitar à Autoridade Policial as diligências que entender necessárias para o seu convencimento quanto ao oferecimento ou não da denúncia, exercendo, assim, o controle (fiscalização) da investigação criminal em andamento.

Veja, ainda, a importância do Inquérito Policial, pois o Juiz, com base no mesmo, após apreciação do Ministério Público quanto ao contido nos autos, poderá decretar a prisão de alguma pessoa, portanto, não há como dizer que se trata o Inquérito Policial de peça meramente informativa, sendo sim, um instrumento de extrema importância dotado de informações sobre o crime em apuração, ou seja, sobre sua autoria e materialidade. Observe-se ainda que a prisão preventiva é medida extrema que somente deve ser utilizada em casos excepcionais e devidamente explicitada em lei.

Declara o artigo 14 do Código de Processo Penal, in verbis:

> "Artigo 14 – O ofendido ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade. (grifo nosso)".

Apesar de não existir o contraditório no Inquérito Policial, pois é inquisitivo, o indiciado (atendo-se nele) poderá requerer qualquer diligência à Autoridade Policial, que desde que não tenha intuito procrastinatório, com certeza será deferida, vez que a Autoridade Policial busca a verdade real e não indicia uma pessoa por indiciar, para satisfazer interesse pessoal, mas caso o faça, será responsabilizada.

O Inquérito Policial apesar de ser um procedimento inquisitivo, desprovido do contraditório não impede o acesso de defensor, conforme previsto no artigo 7º, inciso XIV da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, o que lhe possibilita representar ante qualquer irregularidade ou abuso contra a inobservância de preceito de lei.

Declaram os artigos 311 e 312 do Código de Processo Penal, in verbis:

> Art. 311. Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, ou do querelante, ou mediante representação da autoridade policial. (grifo nosso).
>
> Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Portanto, observa-se que em qualquer fase do inquérito policial a prisão preventiva poderá ser decretada pelo Poder Judiciário, ante a prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria e quando reclame o interesse da ordem pública, da ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou para assegurar a efetiva aplicação da lei penal, possuindo assim, referido procedimento pré-processual inestimável valor jurídico.

3 MINISTÉRIO PÚBLICO

3.1 Origem do Ministério Público

Segundo nos ensina o professor Tourinho Filho:

> A palavra Ministério vem do latim ministerium, i, que significa o ofício do minister; ri (servidor), vale dizer, o ofício do servidor. "Ministério Público" traz a idéia de um órgão incumbido de defender os interesses da sociedade, seja na área penal, em que é intensa sua atividade, seja no campo extrapenal, em que não menos incansável é sua tarefa, na defesa dos interesses sociais ou individuais indisponíveis. Cremos que a expressão Ministère Public foi empregada pela primeira vez pela lei francesa de 27 de janeiro de 1801 (Corinne Renault-Brahinsky, Procédure pénale, Paris, Gualino Ed., 1999, p.20).
>
> Assunto verdadeiramente inçado de dúvidas e dificuldades é o que se cinge ao papel do Ministério Público no mecanismo das instituições político-jurídicas. As dificuldades não se restringem, exclusivamente, à natureza específica de suas funções, mas, até mesmo, quanto às origens dessa notável instituição.
>
> Há quem veja nos Éforos de Esparta um Ministério Público embrionário. Embora Juízes, os Éforos tinham por função "contrabalançar o poder real e o poder senatorial". Exerciam, também, o jus accusationis. Ademais, não se compreende a ausência de órgãos acusadores num Estado permanentemente voltado para as guerras de conquista.
>
> Outros vão ao Egito e, nas figuras dos Magiaí, encontram um Ministério Público incipiente: "um corpo de funcionários (os Magiaí) era obrigatoriamente incumbido de denunciar aos Magistrados os delitos cuja prática chegava ao seu conhecimento". Sustenta-se, também, terem sido os thesmotetis gregos os antecessores mais remotos dos atuais Promotores de Justiça.
>
> Outros lembram, em Roma, os advocati fisci e os procuratores caesaris, encarregados de vigiar a administração dos bens do Imperador.
>
> Em que pese a dificuldade em estabelecer, com precisão, a época do aparecimento da instituição, muitos autores se inclinam a admitir sua procedência francesa, sem embargo de alguns antecedentes mais remotos, por ter-se apresentado na França com caráter de continuidade.
>
> A Ordennance de 25/03/1302 e aquelas do segundo quartel do século XIV (as Ordennances de 28/12/1335, de 20/07/1367 e de 22/11/1371) consignaram disposições relativas aos procureurs, com caracteres do Ministério Público, "puesto que estaban encargados de perseguir los hechos punibles castigados por lãs Ordenanzas, incluso si la parte lesionada no accionaba [...]". Com o iluminismo, Revolução Francesa, surgimento dos primeiros Estados Democráticos de Direito, separação dos Poderes, Declaração Universal dos Direitos do Homem e as leis napoleônicas do começo do século XIX, o Ministério

Público começa a esboçar um perfil da instituição dos dias atuais. É muito comum usar a expressão Parquet para se referir ao Ministério Público. Explica-se: na França antiga os Procuradores e advogados do Rei não se sentavam sobre o mesmo estrado onde ficavam os Juízes, mas sobre o soalho (parquet) da sala de audiência, como as partes e seus representantes. Hoje, não obstante, os membros do Ministério Público fiquem no mesmo plano, a denominação Parquet é empregada para se referir à Instituição do Ministério Público. "Lês procureurs et avocats du Roi ne siégeaient pás sur la même estrade que lês juges, maissur lê parquet de la salle" - Os Procuradores e advogados do rei não se sentavam sobre o mesmo estrado que os juízes, mas sobre o assoalho da sala (STEFANI et al., 1996, p.107). Pelo que se deduz dessa citação, na sala das audiências, ou tribunal, havia dois níveis: um mais alto (em face do estrado) e outro inferior. Naquele ficavam sentados os Juízes e neste, os advogados e os Procuradores do Rei, embrião do Ministério Público. Na sala das audiências havia um cancelo que separava os juízes das demais pessoas. E porque os Procuradores do Rei (les gens du Roi) ficavam sentados aquém do cancelo, com suas cadeiras postadas sobre o soalho (parquet), e não sobre o estrado, surgiu a expressão Procureurs au parquet, ou simplesmente Parquet, para aludir aos Procuradores (TOURINHO FILHO, 2004b, p.331-333).

Indispensável uma análise quanto à origem do Ministério Público no Brasil.

A Lei de 29 de novembro de 1832, que promulga o Código do Processo Criminal de primeira instância com disposição provisória à cerca da administração da Justiça Civil, declarava em seus artigos, 5º, 36, 37, 38, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79 e 140, in verbis:

PARTE PRIMEIRA

Da Organização Judiciaria

TITULO I

Disposições preliminares.

Art. 5º. Haverá em cada Termo, ou Julgado, um Conselho de Jurados, um Juiz Municipal, um Promotor Público, um Escrivão das execuções, e os Officiaes de Justiça, que os Juizes julgarem necessários. (grifo nosso).

[...]

TITULO I

CAPITULO III

DAS PESSOAS ENCARREGADAS DA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA NOS TERMOS

SECÇÃO III

Dos Promotores Públicos.

Art. 36. Podem ser Promotores os que podem ser Jurados; entre estes serão preferidos os que forem instruídos nas Leis, e serão nomeados pelo Governo na Corte, e pelo

Presidente nas Provincias, por tempo de tres annos, sobre proposta tríplice das Câmaras Municipaes. (grifo nosso).

Art. 37. Ao Promotor pertencem as atribuições seguintes:

1º. Denunciar os crimes públicos, e policiaes, e accusar os delinqüentes perante os Jurados, assim como os crimes de reduzir á escravidão pessoas livres, cárcere privado, homicidio, ou a tentativa delle, ou ferimentos com as qualificações dos artigos 202, 203, 204 do Código Criminal; e os roubos, calumnias, e injurias contra o Imperador, e membros da Família Imperial, contra a Regencia, e cada um de seus membros, contra a Assembléa Geral, e contra cada uma das Camaras.

2º. Solicitar a prisão, e punição dos criminosos, e promover a execução das sentenças, e mandados judiciaes.

3º. Dar parte ás autoridades competentes das negligencias, omissões, e prevaricações dos empregados na administração da Justiça. (grifo nosso).

Art. 38. No impedimento, ou falta do Promotor, os Juizes Municipaes nomearão quem sirva interinamente.

[...]

PARTE SEGUNDA

Da fórma do processo

TITULO II

Do processo em geral.

CAPITULO IV

DA QUEIXA, E DENUNCIA

Art. 72. A queixa compete ao offendido; seu pai, ou mãi, tutor, ou curador, sendo menor; senhor, ou conjuge.

Art. 73. Sendo o offendido pessoa miserável, que pelas circumstancias, em que se achar, não possa perseguir o offensor, o Promotor Público deve, ou qualquer do povo pôde intentar a queixa, e prosseguir nos termos ulteriores do processo. (grifo nosso).

Art. 74. A denuncia compete ao Promotor Público, e a qualquer do povo:

§ 1º. Nos crimes, que não admittem fiança.

§ 2º. Nos crimes de peculato, peita, concussão, suborno, ou qualquer outro de responsabilidade.

§ 3º. Nos crimes contra o Imperador, Imperatriz ou algum dos Príncipes, ou Princezas da Imperial Família, Regente, ou Regencia.

§ 4º. Em todos os crimes públicos.

§ 5º. Nos crimes de resistencia ás autoridades, e seus officiaes no exercício de suas funcções.

§ 6º. Nos crimes em que o delinquente fôr preso em flagrante, não havendo parte que

o accuse. (grifo nosso).

Art. 75. Não serão admittidas denuncias:

§ 1º. Do pai contra o filho; do marido contra a mulher, ou vice-versa; do irmão contra o irmão.

§ 2º. Do escravo contra o senhor.

§ 3º. Do advogado contra o cliente.

§ 4º. Do impúbere, mentecapto, ou furioso.

§ 5º. Do filho famílias sem autoridade de seu pai.

§ 6º. Do inimigo capital.

Art. 76. Não se admittirão queixas, nem denuncias contra os membros das duas Camaras Legislativas pelos discursos nellas proferidos.

Art. 77. São competentes para receberem queixas, e denuncias:

§ 1º. Os Juizes de Paz.

§ 2º. O Supremo Tribunal de Justiça, as Relações, e cada uma das Camaras Legislativas, nos crimes, cujo conhecimento lhes compete pela Constituição.

Art. 78. As queixas, e denuncias devem ser assignadas, e juradas pelo queixoso, e denunciante; e se este não souber, ou não puder escrever, por uma testemunha digna de credito.

Art. 79. A queixa, ou denuncia deve conter:

§ 1º. O facto criminoso com todas as suas circumstancias.

§ 2º. O valor provável do damno soffrido.

§ 3º. O nome do delinquente, ou os signaes caracteristicos, se fôr desconhecido.

§ 4º. As razões de convicção, ou presumpção.

§ 5º. Nomeação de todos os informantes, e testemunhas.

§ 6º. O tempo, e o lugar, em que foi o crime perpetrado.

[...]

TITULO II

Do processo summario.

CAPITULO IV

DA FORMAÇÃO DA CULPA.

Art. 140. Apresentada a queixa, ou denuncia com o auto do corpo de delicto, ou sem elle, não sendo necessario, o Juiz mandara autuar, e procederá á inquirição de duas até cinco testemunhas, que tiverem noticia da existência do delicto, e de quem seja o criminoso.

A Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841, reformando o Código de Processo Criminal, declarava em seu art. 22, in verbis:

TITULO I

Disposições Criminaes.

CAPITULO III

Dos Promotores Públicos

Art. 22. Os Promotores Públicos serão nomeados e demitidos pelo Imperador, ou pelos Presidentes das Províncias, preferindo sempre os Bacharéis formados, que forem idôneos, e servirão pelo tempo que convier. Na falta ou impedimento serão nomeados interinamente pelos Juizes de Direito. (grifo nosso).

O Regulamento nº 120, de 31 de Janeiro de 1842, que regula a execução da parte policial e criminal da Lei nº 261, de 3 de Dezembro de 1841, declarava em seus artigos 213, 216, 217, 220, 221 e 222, in verbis:

DISPOSIÇÕES CRIMINAES

CAPITULO II

Dos Promotores.

Art. 213. Em cada huma Comarca haverá hum Promotor, e dous, quando pela sua extensão, população e affluencia de negocios de sua competencia, não for hum só bastante para dar-lhes facil e prompta expedição. (grifo nosso).

[...]

Art. 216. Para exercer o cargo de Promotor serão com preferencia escolhidos Bacharéis Formados, e quando os não haja idôneos para os lugares, serão nomeados pela Lei de 3 de Dezembro de 1841 para ser Jurado, a necessária intelligencia, instrucção, e bom procedimento, preferindo-se aquelles, que no desempenho dos deveres de outros Cargos públicos já tiverem dado provas de que possuem essas qualidades. (grifo nosso).

Art. 217. Os Promotores serão nomeados pelo Imperador no Município da Corte, e pelos Presidentes nas Províncias, por tempo indefinido; e servirão em quanto convier a sua conservação ao Serviço público, sendo no caso contrario, indistinctamente demittidos pelo Imperador, ou pelos Presidentes das Províncias nas mesmas Províncias. (grifo nosso).

[...]

Art. 220. O Promotor acompanhará o Juiz de Direito, quando for presidir os Jurados, e nas Correições, que fizer, para exercer nellas as attribuições, que lhe são incumbidas. Quando houver mais de hum Promotor, cada hum o acompanhará no seu Districto. (grifo nosso).

Art. 221. Aos Promotores pertencem as attribuições marcadas no artigo 37 do Codigo de Processo Criminal. Requererão por meio de petição, como outra qualquer Parte, e somente se dirigirão por meio de officios ás Autoridades, quando tiverem de pedir providencias a bem da justiça em geral, sem referencia a este, ou aquell'outro caso especial. (grifo nosso).

Art. 222. Nos casos, em que o Promotor incumbe denunciar, incumbe igualmente promover a accusação, e todos os termos do Processo, nos quaes, bem como na concessão e arbitramento das fianças, deverá ser sempre ouvido. (grifo nosso).

A Lei nº 2.033, de 20 de Setembro de 1871, que altera diferentes disposições da Legislação Judiciária, declarava em seus artigos 15 e 16, in verbis:

DA QUEIXA OU DENUNCIA

Art. 15. Fica abolido o procedimento ex-officio dos juizes formadores da culpa, excepto nos casos de flagrante delicto; nos crimes policiaes; e nas especies dos §§ 5º e 7º deste artigo.

§ 1º. No caso de flagrante delicto, se o réo obtiver fiança, a queixa ou denuncia será apresentada dentro dos 30 dias da perpetração do delicto.

§ 2º. Se o réo estiver preso, a queixa ou denuncia será offerecida dentro de cinco dias.

§ 3º. Não estando o réo preso nem afiançado, o prazo para a queixa ou denuncia será igualmente de cinco dias, contados da data em que o Promotor Público receber os esclarecimentos e provas do crime ou em que este se tornar notório.

§ 4º. As autoridades competentes remetterão aos Promotores Públicos ou seus adjuntos as provas que obtiverem sobre a existencia de qualquer delicto, a fim de que elles procedam na fórma das leis.

§ 5º. Se esgotados os prazos acima declarados, os Promotores Públicos ou seus adjuntos não apresentarem a queixa ou denuncia, a autoridade formadora da culpa procederá ex-officio, e o Juiz de Direito multará os Promotores ou adjuntos omissos na quantia de 20$000 a 100$000, se não offerecerem motivos justificativos de sua falta.

§ 6º. O Promotor Público, a quem o adjunto deverá communicar a queixa ou denuncia que tiver apresentado, poderá addcional-a como entender mais justo, e proseguir nos termos da formação da culpa.

§ 7º. As autoridades judiciárias, sempre que reconhecerem casos de responsabilidade, formarão culpa a quem a tiver, sendo de sua competência; e não sendo, remetterão ao Promotor Público ou seu adjunto as provas que sirvam para fundamentar a denuncia; participando esta remessa á autoridade a quem competir a formação da culpa. Se, porém, o Promotor ou seu adjunto não officiar nos prazos dos §§ 1º, 2º e 3º., applicar-se-há a disposição do § 5º. (grifo nosso).

Art. 16. Aos Promotores Públicos, além das actuaes attribuições, compete:

§ 1º. Assistir, como parte integrante do Tribunal do Jury, a todos os julgamentos, inclusive aquelles em que haja accusador particular; e por parte da Justiça dizer de facto e de direito sobre o processo em julgamento.

§ 2º. Nos processos por crimes em que caiba a acção pública, embora promovidos por accusação particular, pertence também ao Promotor Público promover os termos da

> accusação e interpôr qualquer recurso que no caso couber, quer na formação da culpa, quer no julgamento.

O Decreto nº 4.824, de 22 de novembro de 1871, que regula a execução da Lei nº 2.033, de 20 de Setembro do corrente ano e alterou diferentes disposições da Legislação Judiciária, declarava em seus artigos 20, 22 e 23, in verbis:

> CAPITULO II
>
> SECÇÃO V
>
> Art. 20. Aos Promotores Públicos incumbe mais:
>
> 1º. Assistir, como parte integrante do Tribunal do Jury, a todos os julgamentos, inclusive aquelles em que haja accusador particular; e por parte da justiça dizer de facto e de direito sobre o processo em julgamento.
>
> 2º. Promover todos os termos da causa nos processos em que couber a acção pública, embora haja accusador particular; aditar a queixa ou denuncia e o libelo, fornecer outras provas além das indicadas pela parte e interpôr os recursos legaes, quer na formação da culpa, quer no julgamento. (grifo nosso).
>
> [...]
>
> Art. 22. Os Promotores Públicos ou seus Adjuntos são obrigados, sob as penas comminadas no art. 15, § 5º da Lei, a apresentar denuncia e promover a acção criminal:
>
> 1º. No caso de flagrante delicto, dentro de trinta dias da perpetração do crime, se o réo obtiver fiança; dentro de cinco dias, se o réo estiver preso.
>
> 2º. Fóra do flagrante delicto, não estando preso nem afiançado o réo, o prazo será de cinco dias contados da data em que o Promotor Público, ou quem suas vezes fizer, receber os esclarecimentos e provas do crime; ou em que este se tornar notório. (grifo nosso).
>
> Art. 23. O Promotor Público poderá additar a queixa ou denuncia, que o Adjunto ou a pessoa nomeada no caso do § 8º do artigo 1º da Lei houver apresentado, e proseguir nos termos da formação da culpa; devendo para este fim o mesmo Adjunto, ou quem suas vezes fizer, communicar-lhe a queixa ou denuncia logo que a formular.
>
> O additamento será recebido pelo Juiz procesante, se não houver acabado a inquirição das testemunhas do sumario. (grifo nosso).

Assim, a origem do Ministério Público no Brasil advém da Lei de 29 de novembro de 1832, que promulga o Código do Processo Criminal de primeira instância com disposição provisória a cerca da administração da Justiça Civil.

E, como bem observa Mazzilli (1991, p.6-7):

> O Código de Processo Criminal do Império (de 1832) continha uma seção reservada aos promotores (arts. 36 a 38), com os primeiros requisitos para sua nomeação e o elenco das principais atribuições. Com a reforma de 1841 e com os respectivos regulamentos, a qualidade de 'bacharel idôneo' passou a ser requisito da nomeação dos promotores públicos. Camargo (1999) menciona que "A Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841, regulamentada pelo Decreto nº 120, de 31 de janeiro de 1842, estabelecia que 'os promotores serão nomeados pelo Imperador no município da Corte, e pelos presidentes das províncias, por tempo indefinido; e servirão enquanto convier a sua conservação ao serviço público, sendo, caso contrário, indistintamente demitidos pelo Imperador, ou pelos presidentes das províncias nas mesmas províncias'. A legislação subseqüente continuou a ignorar o Ministério Público como instituição; a exemplo do que aconteceu com a Lei nº 2.033, de 20 de setembro de 1871, regulamentada pelo Decreto nº 4.824, de 22 de novembro do mesmo ano, nela só se falava nos seus agentes, os promotores públicos, que deveriam existir em cada comarca, sempre, porém, de livre nomeação e demissíveis ad nutum".
>
> O Ministério Público passou a ser tratado como instituição no Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, que organizou a Justiça Federal (todo o Capitulo VI), o mesmo acontecendo com o Decreto nº 1.030, de 14 de novembro de 1890, que organizou a Justiça do Distrito Federal.
>
> No Código de Processo Penal de 1941, o Ministério Público conquistou o poder de requisição de inquérito policial e diligências, passando a ser regra sua titularidade na promoção da ação penal, enquanto também se lhe atribuía a tarefa de promover e fiscalizar a execução da lei.

3.2 O Ministério Público como Parte

O professor Raimundo (2000, p.354) ensina que:

> O Ministério Público é composto por Promotores e Procuradores de Justiça, os quais são agentes do poder Executivo, em exercício no Poder Judiciário. Os membros do Ministério Público não são subordinados aos Juízes e Desembargadores, possuem independência funcional, não julgam, mas promovem às ações penais e civis, fiscalizam o cumprimento e a guarda da Constituição, sendo, portanto, os fiscais e guardiães das leis, mantendo a unidade e indivisibilidade do Parquet.

Ensina também o professor Tourinho Filho (2004b, p.342-343) que:

> Verdadeira vexata quaestio é, sem receio de contestação, a que se refere à natureza das funções do Ministério Público no Processo Penal como dominus litis. Há quem veja nessa

instituição um verdadeiro poder com pretensões a alterar a clássica divisão tripartida de Montesquieu. Ao lado do Executivo, Legislativo e Judiciário, estaria o Ministério Público. Grande, também, é o número dos que erigem o Ministério Público à categoria de uma autêntica Magistratura. Aliás, diga-se de passagem, os agentes do Ministério Público foram tidos pelo Conseil D'État como verdadeiros Magistrados. Outros atribuem aos órgãos do Ministério Público, singelamente, a qualificação de partes.

Hoje, a grande maioria dos processualistas admite o Ministério Público como parte instrumental, quando na função de pedir ao titular do órgão jurisdicional a atuação de uma pretensão punitiva.

Zanobini (Le sanzioni amministrativi) entende que os agentes do ministério público desempenham, no Processo Penal, um interesse estatal igual ao do Juiz, e eles são um órgão do Poder Judiciário no exercício de uma função de justiça integradora da função do Juiz. No mesmo sentido é a lição de Sabatini. Evidentemente, há certo exagero no afirmar ser o Ministério Público órgão do Poder Judiciário. É possível que Zanobini houvesse sido induzido a fazer tal afirmação atendendo à circunstância de que, no Direito Italiano, há identidade da posição administrativa do Juiz e do Ministério Público, " la cual encuentra su expresión no solo em la paridad de los grados sino incluso em la promiscuidad de la carrera em virtud de la cual enempleado judicial puede ser transferido de la función de juez a la de acusador e viceversa" (cf. F. Carnelutti, Lecciones, cit., v. 1, p.232).

Fenech, partindo do pressuposto de que no processo deve haver uma pessoa rem in judicium deducens, isto é, uma pessoa que peça ao titular do Órgão Jurisdicional a atuação da pretensão punitiva, e, do outro lado, a pessoa contra quem res in judicium deducitur, isto é, perante a qual se pede a atuação da referida pretensão, conclui proclamando a dualidade acusador e acusado, como um par incindível para a existência do Processo Penal. Seria, então, o Ministério Público parte no Processo Penal? Não. A verdadeira parte é o Estado, que tem interesse em reprimir as infrações. Mas, apesar de titular do jus puniendi, não pode o Estado intervir diretamente no Processo como parte, e, por isso mesmo, precisa, doutrina o notável Professor da Universidade de Barcelona, "de funcionários que intervengan en ejercicio de la función pública que les está encomendada" (M. Fenech, Derecho, cit., v. 1, p.178). Esses funcionários são os agentes do Ministério Público.

Assim, alheio ao conflito determinante do processo, aparece o Ministério Público como parte instrumental.

Prossegue o ilustre professor Tourinho Filho (2004b, p.450), perguntando

Quem exerce, no Processo Penal, o papel de acusador? Nos crimes de ação pública, em rigor deveria ser o Estado, como titular do jus puniendi e da pretensão punitiva. Entretanto, dada a sua condição de pessoa jurídica, o estado criou órgãos próprios para representá-lo no processo, exercendo o jus accusationis: são os membros do Ministério Público. Logo, nos crimes de ação pública, a parte acusadora é o Ministério Público. Parte instrumental,

é evidente, "ya que la verdadera parte es el Estado, que tiene interés en reprimir las infracciones y pertturbaciones del orden jurídico".

Também ensina Mazzilli (1991, p.182) que:

> No processo penal é controvertida a posição do Ministério Público: parte sui generis (Manzini, Tornaghi); parte imparcial (De Marsico, Noronha); parte parcial (Carnelutti); parte material e processual (Frederico Marques); parte formal, instrumental ou processual (Leone, Olmedo, Tourinho); não é parte (Otto Mayer, Petrocelli).
>
> O Ministério Público não é parte material, diz Manzini, porque o direito de punir que promove não é dele, mas do Estado soberano. O Ministério Público, aliás, não tem um interesse unilateral contraposto ao interesse de outrem; não tem um interesse particular antes ou fora e durante o processo. Ao contrário, como parte formal, é um dos sujeitos da relação processual, tendo ônus e faculdades processuais; tem direitos públicos subjetivos de disposição do conteúdo formal do processo – vista a ação como direito abstrato.
>
> Entendemos, portanto, que o Ministério Público é apenas parte processual, formal ou instrumental no processo penal.

E ainda, prossegue Mazzilli (1991, p.182-183) indagando:

> No processo penal, sendo o Ministério Público parte processual, é ele parcial ou imparcial?
>
> Quando inicia a ação, produz provas, debate a causa, recorre etc., é evidentemente parte, no sentido técnico e processual. Sua imparcialidade somente poderia ser compreendida no sentido atécnico, no sentido moral, portanto (de objetividade, de serenidade, de fiscalização da lei, de inexistência de um interesse material fora do processo contraposto ao interesse do réu). Mesmo quando pede a absolvição de um réu (por ser moralmente imparcial), continua sendo parte (pois continua tendo ônus e faculdades processuais, podendo influir no curso do processo; outro órgão, que não está vinculado ao pedido de absolvição feito pelo primeiro, pode recorrer em busca da condenação). Oportuno lembrar as palavras de Dinamarco: a lição comum contrapondo parte e fiscal da lei, "nada tem de científico, pois baseada em critérios heterogêneos (ser parte não significa não ser fiscal da lei e vice-versa). A qualidade de parte reside na titularidade dos deveres, ônus, poderes, faculdades, que caracterizam a relação processual: partes são os sujeitos do contraditório instituído perante o juiz, ou os sujeitos interessados da relação processual (em confronto com o juiz, que é imparcial e desinteressado do resultado final da causa). Ora, o órgão do Ministério Público, uma vez no processo, é titular dessas posições jurídicas processuais inerentes à relação jurídica que se estabelece no processo, seja fiscal da lei ou não".

3.3 Atividades do Ministério Público junto ao Inquérito Policial

O representante do Ministério Público, como titular da ação penal, ao receber os autos do inquérito policial da Justiça criminal, poderá tomar uma das seguintes providências:

a) Oferecer denúncia;
b) Requerer o arquivamento do inquérito;
c) Requerer a devolução dos autos à Polícia para novas diligências imprescindíveis ao oferecimento da denúncia;
d) Requerer a decretação de prisão temporária e preventiva;
e) Requerer que os autos permaneçam em cartório, aguardando a iniciativa do ofendido, nos termos do art. 19 do CPP, se tratar de crime de alçada privada;
f) Requerer a extinção da punibilidade; e,
g) Argüir incompetência do juízo.

4 O MINISTÉRIO PÚBLICO, A POLÍCIA E SUAS FUNÇÕES DENTRO DA ESTRUTURA ORGANIZACIONAL DO ESTADO BRASILEIRO

O Ministério Público Brasileiro está previsto constitucionalmente nos artigos 127 a 130, situados na seção I do capítulo IV (Das funções essenciais à Justiça) do título IV (Da organização dos Poderes):

> CAPÍTULO IV
>
> DAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA
>
> Seção I
>
> DO MINISTÉRIO PÚBLICO
>
> Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.
>
> § 1º - São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.
>
> [...]
>
> 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.
>
> § 1º - O Ministério Público da União tem por chefe o Procurador-Geral da República, nomeado pelo Presidente da República dentre integrantes da carreira, maiores de trinta e cinco anos, após a aprovação de seu nome pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal, para mandato de dois anos, permitida a recondução.
>
> § 2º - A destituição do Procurador-Geral da República, por iniciativa do Presidente da República, deverá ser precedida de autorização da maioria absoluta do Senado Federal.
>
> § 3º - Os Ministérios Públicos dos Estados e o do Distrito Federal e Territórios formarão lista tríplice dentre integrantes da carreira, na forma da lei respectiva, para escolha de seu Procurador-Geral, que será nomeado pelo Chefe do Poder Executivo, para mandato de dois anos, permitida uma recondução.
>
> § 4º - Os Procuradores-Gerais nos Estados e no Distrito Federal e Territórios poderão ser destituídos por deliberação da maioria absoluta do Poder Legislativo, na forma da lei complementar respectiva.
>
> § 5º - Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respecti-

vos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros:

[...]

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

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

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

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

IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;

V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

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

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

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

§ 1º - A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei.

Analisando o artigo 129, acima, vê-se que indica expressamente as funções do Ministério Público e dentre elas podemos destacar a de "[...] requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial [...]", no inciso VIII.

Consulta ao dicionário informa que requisitar significa "exigir em nome da lei", "pedir" e ou "reclamar" alguma coisa (SILVA et al., 1970).

Nesse contexto, fica claro que o legislador constitucional estabeleceu a função do Ministério Público de exigir diligências investigatórias e a instauração de inquérito evidentemente de outra pessoa ou instituição.

Nos incisos III e IV do artigo 129, o legislador indica dentre as funções do Ministério Público a de "[...] promover o inquérito civil e a ação civil pública [...]", bem como, a de "[...] promover a ação de inconstitucionalidade [...]", de modo que fica evidente que nesses dispositivos, sim, ele, legislador, pretendeu dar ao órgão ministerial a função de diretamente realizar as atividades ali indicadas.

Fosse a intenção do legislador dar ao Ministério Público a função de realizar diretamente diligências investigatórias, usaria o verbo promover - ao invés do verbo requisitar - também no inciso VII do citado artigo 129 da Constituição Federal, por evidente, usando a mesma expressão de linguagem escrita.

Quanto à pessoa ou instituição a qual o Ministério Público teria que requisitar as diligências investigatórias, os dispositivos já analisados não fazem menção, mas nas análises seguintes deverão surgir, já que nosso ordenamento jurídico é sistêmico (BASTOS, 1989).

O inciso VII do artigo 129 fala sobre a função do Ministério Público de "[...] exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar respectiva" e, assim, passa a ser de interesse da presente pesquisa reproduzir dispositivos da Lei Complementar nº 75, que é o Estatuto do Ministério Público da União, bem como da Lei n° 8.625, de 12 de dezembro de 1993, que é a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público.

Lei nº 8.625, de 12/02/1993, que institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências:

> Art. 1º. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.
>
> Parágrafo único. São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.
>
> Art. 2º. Lei complementar, denominada Lei Orgânica do Ministério Público, cuja iniciativa é facultada aos Procuradores-Gerais de Justiça dos Estados, estabelecerá, no âmbito de cada uma dessas unidades federativas, normas específicas de organização, atribuições e estatuto do respectivo Ministério Público.
>
> Parágrafo único. A organização, atribuições e estatuto do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios serão objeto da Lei Orgânica do ministério Público da União. (grifo nosso)
>
> [...]
>
> Art. 10. compete ao Procurador-Geral de Justiça:
>
> [...]

IX – designar membros do Ministério público para:

[...]

e) acompanhar inquérito policial ou diligência investigatória, devendo recair a escolha sobre o membro do Ministério Público com atribuição para, em tese, oficiar no feito,segundo as regras ordinárias de distribuição de serviços; (grifo nosso).

[...]

Art. 26. 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, VIII, da Constituição Federal, podendo acompanha-los; (grifo nosso).

[...]

Art. 41. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica:

[...]

VI – ingressar e transitar livremente:

[...]

b) nas salas e dependências de audiências, secretarias, cartórios, tabelionatos, ofícios da justiça, inclusive dos registros públicos, delegacias de polícia e estabelecimento de internação coletiva;

[...]

VIII – examinar, em qualquer repartição policial, autos de flagrante ou inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos; (grifo nosso).

IX – ter acesso ao indiciado preso, a qualquer momento, mesmo quando decretada sua incomunicabilidade;

[...]

Parágrafo único. Quando, no curso de investigação, houver indício da prática de infração penal por parte de membro do Ministério Público, a autoridade policial, civil ou militar, remeterá, imediatamente, sob pena de responsabilidade, os respectivos autos ao Procurador-Geral de Justiça, a quem competirá dar prosseguimento à apuração (grifo nosso).

A Lei Complementar 75, de 20 de maio de 1993, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União:

[...]

Art. 3º. O Ministério Público da União exercerá o controle externo da atividade policial tendo em vista:

a) o respeito aos fundamentos do Estado Democrático de Direito, aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, aos princípios informadores das relações internacionais, bem como aos direitos assegurados pela Constituição Federal e na lei;

b) a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio público;

c) a prevenção e a correção de ilegalidade ou de abuso de poder;

d) a indisponibilidade da persecução penal;

e) a competência dos órgãos incumbidos da segurança pública. (grifo nosso).

[...]

Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:

I - promover a ação direta de inconstitucionalidade e o respectivo pedido de medida cautelar;

II - promover a ação direta de inconstitucionalidade por omissão;

III - promover a argüição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da Constituição Federal;

IV - promover a representação para intervenção federal nos Estados e no Distrito Federal;

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

VI - impetrar habeas corpus e mandado de segurança;

VII - promover o inquérito civil e a ação civil pública para:

a) a proteção dos direitos constitucionais;

b) a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, dos bens e direitos e valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor;

d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos;

VIII - promover outras ações, nelas incluído o mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, quando difusos os interesses a serem protegidos;

IX - promover ação visando ao cancelamento de naturalização, em virtude de atividade nociva ao interesse nacional;

X - promover a responsabilidade dos executores ou agentes do estado de defesa ou do estado de sítio, pelos ilícitos cometidos no período de sua duração;

XI - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas, incluídos os relativos às terras por elas tradicionalmente habitadas, propondo as ações cabíveis;

XII - propor ação civil coletiva para defesa de interesses individuais homogêneos;

XIII - propor ações de responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços;

XIV - promover outras ações necessárias ao exercício de suas funções institucionais, em defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, especialmente quanto:

a) ao Estado de Direito e às instituições democráticas;

b) à ordem econômica e financeira;

c) à ordem social;

d) ao patrimônio cultural brasileiro;

e) à manifestação de pensamento, de criação, de expressão ou de informação;

f) à probidade administrativa;

g) ao meio ambiente;

XV - manifestar-se em qualquer fase dos processos, acolhendo solicitação do juiz ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse em causa que justifique a intervenção;

XVI - Vetado;

XVII - propor as ações cabíveis para:

a) perda ou suspensão de direitos políticos, nos casos previstos na Constituição Federal;

b) declaração de nulidade de atos ou contratos geradores do endividamento externo da União, de suas autarquias, fundações e demais entidades controladas pelo Poder Público Federal, ou com repercussão direta ou indireta em suas finanças;

c) dissolução compulsória de associações, inclusive de partidos políticos, nos casos previstos na Constituição Federal;

d) cancelamento de concessão ou de permissão, nos casos previstos na Constituição Federal;

e) declaração de nulidade de cláusula contratual que contrarie direito do consumidor;

XVIII - representar;

a) ao órgão judicial competente para quebra de sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, bem como manifestar-se sobre representação a ele dirigida para os mesmos fins;

b) ao Congresso Nacional, visando ao exercício das competências deste ou de qualquer de suas Casas ou comissões;

c) ao Tribunal de Contas da União, visando ao exercício das competências deste;

d) ao órgão judicial competente, visando à aplicação de penalidade por infrações cometidas contra as normas de proteção à infância e à juventude, sem prejuízo da promoção da responsabilidade civil e penal do infrator, quando cabível;

XIX - promover a responsabilidade:

a) da autoridade competente, pelo não exercício das incumbências, constitucional e legalmente impostas ao Poder Público da União, em defesa do meio ambiente, de sua

preservação e de sua recuperação;

b) de pessoas físicas ou jurídicas, em razão da prática de atividade lesiva ao meio ambiente, tendo em vista a aplicação de sanções penais e a reparação dos danos causados;

XX - expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito, aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis.

§ 1º Será assegurada a participação do Ministério Público da União, como instituição observadora, na forma e nas condições estabelecidas em ato do Procurador-Geral da República, em qualquer órgão da administração pública direta, indireta ou fundacional da União, que tenha atribuições correlatas às funções da Instituição.

§ 2º A lei assegurará a participação do Ministério Público da União nos órgãos colegiados estatais, federais ou do Distrito Federal, constituídos para defesa de direitos e interesses relacionados com as funções da Instituição.

[...]

Art. 7º. Incumbe ao ministério Público da União, sempre que necessário ao exercício de suas funções institucionais:

I- instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos correlatos;

II – requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, podendo acompanha-los e apresentar provas; (grifo nosso)

III – requisitar a autoridade competente a instauração de procedimentos administrativos, ressalvados os de natureza disciplinar, podendo acompanhá-los e produzir provas.

Art. 8º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

I - notificar testemunhas e requisitar sua condução coercitiva, no caso de ausência injustificada;

II - requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta;

III - requisitar da Administração Pública serviços temporários de seus servidores e meios materiais necessários para a realização de atividades específicas;

IV - requisitar informações e documentos a entidades privadas;

V - realizar inspeções e diligências investigatórias;

VI - ter livre acesso a qualquer local público ou privado, respeitadas as normas constitucionais pertinentes à inviolabilidade do domicílio;

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

VIII - ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública;

IX - requisitar o auxílio de força policial.

§ 1º O membro do Ministério Público será civil e criminalmente responsável pelo uso indevido das informações e documentos que requisitar; a ação penal, na hipótese, poderá ser proposta também pelo ofendido, subsidiariamente, na forma da lei processual penal.

§ 2º Nenhuma autoridade poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção de sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento que lhe seja fornecido.

§ 3º A falta injustificada e o retardamento indevido do cumprimento das requisições do Ministério Público implicarão a responsabilidade de quem lhe der causa.

§ 4º As correspondências, notificações, requisições e intimações do Ministério Público quando tiverem como destinatário o Presidente da República, o Vice-Presidente da República, membro do Congresso Nacional, Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ministro de Estado, Ministro de Tribunal Superior, Ministro do Tribunal de Contas da União ou chefe de missão diplomática de caráter permanente serão encaminhadas e levadas a efeito pelo Procurador-Geral da República ou outro órgão do Ministério Público a quem essa atribuição seja delegada, cabendo às autoridades mencionadas fixar data, hora e local em que puderem ser ouvidas, se for o caso.

§ 5º As requisições do Ministério Público serão feitas fixando-se prazo razoável de até dez dias úteis para atendimento, prorrogável mediante solicitação justificada.

Art. 9º. O Ministério Público da União exercerá o <u>controle externo da atividade policial</u> por meio de medidas judiciais e extrajudiciais, podendo:

I – ter livre ingresso em estabelecimentos policiais e prisionais;

II – ter acesso a quaisquer documentos relativos à atividade-fim policial;

III – representar à autoridade competente pela adoção de providências para sanar a omissão indevida, ou para prevenir ou corrigir ilegalidade ou abuso de poder;

IV – requisitar à autoridade competente a instauração de inquérito policial sobre a omissão ou fato ilícito ocorrido no exercício da atividade policial;

V – promover a ação penal por abuso de poder. (grifo nosso).

Art. 10. A prisão de qualquer pessoa, por parte de autoridade federal ou do Distrito Federal e territórios, <u>deverá ser comunicada imediatamente ao Ministério Público competente</u>, com indicação do lugar onde se encontra o preso e cópia dos documentos comprobatórios da legalidade da prisão. (grifo nosso)

[...]

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

[...]

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 mem-

bro do ministério Público para prosseguimento da apuração do fato.

[...]

Art. 38. São funções institucionais do Ministério Público Federal as previstas nos capítulos I, II, II e IV do Título I, incumbindo-lhe, especialmente: (grifo nosso).

[...]

II – requisitar diligências investigatórias e instauração de inquérito policial, podendo acompanhá-los e apresentar provas; (grifo nosso).

[...]

IV – exercer o controle externo da atividade das policias federais, na forma do artigo 9º. (grifo nosso).

[...]

Art. 117. Incumbe ao Ministério Público Militar:

I – requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial-militar, podendo acompanha-los e apresentar provas; (grifo nosso).

II – exercer o controle externo da atividade da polícia judiciária militar. (grifo nosso).

[...]

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

[...]

II – requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, podendo acompanhá-los e apresentar provas; (grifo nosso).

[...]

IV – exercer o controle externo da atividade da polícia do Distrito Federal e da dos Territórios; (grifo nosso).

Declara o artigo 39, parágrafos 4º e 5º do Código de Processo Penal, in verbis:

Art. 39 o direito de representação poderá ser exercido, pessoalmente ou por procurador com poderes especiais, mediante declaração, escrita ou oral, feita ao juiz, ao órgão do Ministério Público, ou à Autoridade Policial.

[...]

§ 4º. A representação, quando feita ao juiz ou perante este reduzida a termo, será remetida à Autoridade policial para que esta proceda o inquérito.

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

Vê-se que também em tais dispositivos, inclusive os que dispõem a respeito do controle externo, não há qualquer previsão ou concessão ao Ministério Público no sentido de que este possa realizar investigação ou inquérito criminal.

Quanto à Polícia Brasileira, está prevista no capítulo III (Da Segurança Pública) do título V (Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas):

> CAPÍTULO III
>
> DA SEGURANÇA PÚBLICA
>
> Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:
>
> I - polícia federal;
>
> II - polícia rodoviária federal;
>
> III - polícia ferroviária federal;
>
> IV - polícias civis;
>
> V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.
>
> § 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:
>
> I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;
>
> II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;
>
> III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras;
>
> IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.
>
> § 2º A polícia rodoviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento IV – exercer o controle externo da atividade das policias federais, na forma do artigo 9º. (grifo nosso).
>
> [...]
>
> Art. 117. Incumbe ao Ministério Público Militar:
>
> I – requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial-militar, podendo acompanha-los e apresentar provas; (grifo nosso).
>
> II – exercer o controle externo da atividade da polícia judiciária militar. (grifo nosso).
>
> [...]

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

[...]

II – requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, podendo acompanhá-los e apresentar provas; (grifo nosso).

[...]

IV – exercer o controle externo da atividade da polícia do Distrito Federal e da dos Territórios; (grifo nosso).

Declara o artigo 39, parágrafos 4º e 5º do Código de Processo Penal, in verbis:

Art. 39 o direito de representação poderá ser exercido, pessoalmente ou por procurador com poderes especiais, mediante declaração, escrita ou oral, feita ao juiz, ao órgão do Ministério Público, ou à Autoridade Policial.

[...]

§ 4º. A representação, quando feita ao juiz ou perante este reduzida a termo, será remetida à Autoridade policial para que esta proceda o inquérito.

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

Vê-se que também em tais dispositivos, inclusive os que dispõem a respeito do controle externo, não há qualquer previsão ou concessão ao Ministério Público no sentido de que este possa realizar investigação ou inquérito criminal.

Quanto à Polícia Brasileira está prevista no capítulo III (Da Segurança Pública) do título V (Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas):

CAPÍTULO III

DA SEGURANÇA PÚBLICA

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

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

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

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

exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Analisando o texto supra, verifica-se que os parágrafos 1º e 4º do artigo 144 da Constituição Federal indicam como funções da Polícia Federal e Polícias Civis a apuração de infrações penais, de modo que fica patente a existência de determinação expressa por parte do legislador sobre quem tem referida função.

5 A FUNÇÃO DE INVESTIGAR CRIMES E SUA PREVISÃO LEGAL

A Constituição Federal de 1988 e suas alterações recepcionaram (TOURINHO FILHO, 2004a,b) ou deram validade a uma gama de leis ordinárias pré-existentes que prevêem e regulamentam diversas atividades, dentre as quais as de "apuração de infrações penais", aquela indicada nos parágrafos 1º e 4º do artigo 144 da Constituição Federal.

Nesses termos, o artigo 4º e seguintes do Código de Processo Penal, Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, recepcionado pela presente Constituição Federal, dá expressamente à Polícia Judiciária a função de apurar as infrações penais através de um instrumento denominado Inquérito Policial:

> [...] TÍTULO II
>
> DO INQUÉRITO POLICIAL
>
> 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.
>
> Art. 5o Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:
>
> I - de ofício;
>
> II - mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.
>
> § 1o O requerimento a que se refere o no II conterá sempre que possível:
>
> a) a narração do fato, com todas as circunstâncias;
>
> b) a individualização do indiciado ou seus sinais característicos e as razões de convicção ou de presunção de ser ele o autor da infração, ou os motivos de impossibilidade de o fazer;
>
> c) a nomeação das testemunhas, com indicação de sua profissão e residência.
>
> § 2o Do despacho que indeferir o requerimento de abertura de inquérito caberá recurso para o chefe de Polícia.
>
> § 3o Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito.
>
> § 4o O inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de representação, não poderá sem ela ser iniciado.
>
> § 5o Nos crimes de ação privada, a autoridade policial somente poderá proceder a inquérito a requerimento de quem tenha qualidade para intentá-la.
>
> Art. 6o Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:

I - dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais;

II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais;

III - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias;

IV - ouvir o ofendido;

V - ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título Vll, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por 2 (duas) testemunhas que Ihe tenham ouvido a leitura;

VI - proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações;

VII - determinar, se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias;

VIII - ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes;

IX - averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuírem para a apreciação do seu temperamento e caráter.

Art. 7o Para verificar a possibilidade de haver a infração sido praticada de determinado modo, a autoridade policial poderá proceder à reprodução simulada dos fatos, desde que esta não contrarie a moralidade ou a ordem pública.

Art. 8o Havendo prisão em flagrante, será observado o disposto no Capítulo II do Título IX deste Livro.

Art. 9o Todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade.

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

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

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

§ 3o Quando o fato for de difícil elucidação, e o indiciado estiver solto, a autoridade poderá requerer ao juiz a devolução dos autos, para ulteriores diligências, que serão realizadas no prazo marcado pelo juiz.

Art. 11. Os instrumentos do crime, bem como os objetos que interessarem à prova, acompanharão os autos do inquérito.

Art. 12. O inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou outra.

Art. 13. Incumbirá ainda à autoridade policial:

I - fornecer às autoridades judiciárias as informações necessárias à instrução e julgamento dos processos;

II - realizar as diligências requisitadas pelo juiz ou pelo Ministério Público;

III - cumprir os mandados de prisão expedidos pelas autoridades judiciárias;

IV - representar acerca da prisão preventiva.

Art. 14. O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade.

Art. 15. Se o indiciado for menor, ser-lhe-á nomeado curador pela autoridade policial.

Art. 16. O Ministério Público não poderá requerer a devolução do inquérito à autoridade policial, senão para novas diligências, imprescindíveis ao oferecimento da denúncia.

Art. 17. A autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito.

Art. 18. Depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia.

Art. 19. Nos crimes em que não couber ação pública, os autos do inquérito serão remetidos ao juízo competente, onde aguardarão a iniciativa do ofendido ou de seu representante legal, ou serão entregues ao requerente, se o pedir, mediante traslado.

Art. 20. A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade.

Parágrafo único. Nos atestados de antecedentes que Ihe forem solicitados, a autoridade policial não poderá mencionar quaisquer anotações referentes a instauração de inquérito contra os requerentes, salvo no caso de existir condenação anterior.

Art. 21. A incomunicabilidade do indiciado dependerá sempre de despacho nos autos e somente será permitida quando o interesse da sociedade ou a conveniência da investigação o exigir.

Parágrafo único. A incomunicabilidade, que não excederá de 3 (três) dias, será decretada por despacho fundamentado do juiz, a requerimento da autoridade policial, ou do órgão do Ministério Público, respeitado, em qualquer hipótese, o disposto no art. 89, III, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei no 4.215, de 27 de abril de 1963).

Art. 22. No Distrito Federal e nas comarcas em que houver mais de uma circunscrição policial, a autoridade com exercício em uma delas poderá, nos inquéritos a que esteja procedendo, ordenar diligências em circunscrição de outra, independentemente de precatórias ou requisições, e bem assim providenciará, até que compareça a autoridade competente, sobre qualquer fato que ocorra em sua presença, noutra circunscrição.

Art. 23. Ao fazer a remessa dos autos do inquérito ao juiz competente, a autoridade policial

> oficiará ao Instituto de Identificação e Estatística, ou repartição congênere, mencionando o juízo a que tiverem sido distribuídos, e os dados relativos à infração penal e à pessoa do indiciado.

Repare que no inciso II do artigo 5º há expressa previsão de requisição de instauração de Inquérito Policial por parte do Ministério Público, de modo que fica evidente que este, tendo que requisitar (ou exigir) a instauração, obviamente não pode instaurar Inquérito Policial que, por sua vez, é destinado a apurar infrações penais, conforme todo o teor do Título II do Código de Processo Penal (Do Inquérito Policial).

Todos os dispositivos do mencionado Título II regulamentam o Inquérito Policial como o instrumento legal de apuração de infrações penais por parte da Polícia Judiciária.

Desta forma, o instrumento de apuração também deve estar regulamentado em lei, logicamente para que não haja utilização de instrumentos espúrios na apuração, ou que atentem contra outras leis ou princípios.

Vale frisar que há ainda o artigo 13 do Código de Processo Penal, acima reproduzido, que prevê a incumbência da Autoridade Policial de realizar as diligências requisitadas pelo Juiz ou pelo Ministério Público, de modo que estes últimos podem, a qualquer tempo, inclusive durante a ação penal, satisfazer as necessidades de instrução da ação penal que estiver em curso, não dando possibilidade de qualquer prejuízo à realização da Justiça Criminal, através da busca da verdade real, mas sempre através dos instrumentos policiais a serviço da realização das diligências necessárias.

6 O PODER JUDICIÁRIO, O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Os artigos 1º e 2º da Constituição Federal dispõem que são Poderes da União ou da República Federativa do Brasil, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

É a clássica tripartição de poderes de Montesquieu, até hoje adotada (MEIRELLES, 1989).

A cada um desses Poderes é atribuída uma função precípua, de modo que a do Poder Legislativo é a elaboração da Lei (função normativa), a do Poder Executivo é a conversão da lei em ato individual e concreto (função executiva), e a do Poder Judiciário é a de aplicação coativa da lei aos litigantes (função judicial) (MEIRELLES, 1989).

Dessa forma, cabe ao Poder Judiciário aplicar o que a lei determina e não produzir ou alterar atos normativos, pois esta última é função do Poder Legislativo, representado pelo Congresso Nacional.

O Poder Judiciário, através de seu órgão máximo, já apreciou a questão sobre quem teria a função de realizar a investigação criminal.

No julgamento do recurso extraordinário nº 233.072-4, pelo Supremo Tribunal Federal, os Ministros da Segunda Turma daquela Corte Suprema debateram a respeito da competência ou não do Ministério Público para produzir inquérito penal e realizar investigações criminais, de modo que irá enriquecer a presente pesquisa trazer à colação parte de seus fundamentos.

Na ocasião, era apreciado o recurso contra acórdão proferido pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, com a seguinte ementa:

> HABEAS CORPUS.
>
> TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.
>
> O representante do Parquet, sem motivação aparente, instaurou inquérito administrativo que ele mesmo realizou, exorbitando sua competência legal e o qual culminou com oferecimento de denuncia abusiva.
>
> Ordem de habeas corpus concedida como requerida na inicial.

O representante do Ministério Público junto ao Tribunal Regional Federal da Segunda Região, Dr. Juarez Tavares, manifestou-se naqueles autos da seguinte forma no recurso extraordinário nº 233.072-4:

> [...] Sobre a temática que se nos afigura, algumas considerações nos parecem de extrema relevância para o correto deslinde da questão.
>
> Primeiramente cumpre-nos salientar que a ação penal desfechada contra o Paciente lastreada em inquérito penal realizado pelo próprio órgão do Ministério Público, constituiu, realmente, fato inusitado e estranho, face a falta de atribuição do Parquet quanto ao colhimento de provas com a finalidade de instaurar ação penal, eis que cabe ao mesmo, tão-somente, realizar inquéritos civis conforme reza a nossa Carta Magna, em seu artigo 129, quando dispõe a respeito das funções institucionais do Ministério Público.
>
> Assim, as diligências investigatórias destinadas ao inquérito policial refogem ao âmbito de atuação interna do Ministério Público, exatamente porque devem ficar afetas a quem tenha a titularidade de instaurar esse tipo de procedimento, isto é, a policia civil, e, neste passo, mister ressaltar que é necessário que as funções fiquem bem delimitadas. Cada poder, cada órgão ou membro de Poder com suas atribuições e competências bem definidas, sob pena de se descumprir a regra, também constitucional, do devido processo legal. Isto porque, quando se define, estabelecem-se limites, não podendo haver funções ou atribuições superpostas. Se as há, ou serão conflitantes (devido processo legal ferido), como no caso em tela, ou serão desnecessárias (economia processual desprezada, com desgaste da maquina estatal).
>
> Deste modo, este não é o caso dos autos, eis que o próprio representante do Parquet, sem motivação aparente, instaurou inquérito administrativo que ele mesmo realizou, exorbitando sua competência legal e o qual culminou com o oferecimento de denuncia abusiva.
>
> Aliás, neste passo, mister transcrever o seguinte acórdão proferido pela 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça deste Estado, o qual foi trazido aos autos pelos Impetrantes e o qual passa-se a reproduzi-lo, *in verbis*:
>
> A ação de habeas corpus, controla não somente o direito à liberdade, senão também a validez do procedimento de que possa resultar a restrição a esse direito.
>
> A função de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares, são privativas das polícias civis.
>
> Ao Ministério Público cabe o monopólio da ação penal pública, mas sua atribuição não passa do poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial militar.
>
> Somente quando se cuidar de inquéritos civis é que a função do Ministério Público abrange também a instauração deles e de outras medidas e de procedimentos administrativos pertinentes, aqui incluídas as diligências investigatórias.

No mesmo recurso extraordinário, o voto do Ministro do Supremo Tribunal Federal Nelson Jobim foi esclarecedor sobre o assunto:

[...] O SR. MINISTRO NELSON JOBIM – Sr. Presidente, quanto ao primeiro argumento, com relação ao conhecimento, acompanho V. Exa., tendo em vista que, efetivamente, o que é referido no memorial como em segundo fundamento para concessão do HABEAS CORPUS, no Tribunal de origem, foi algo que constou do voto de um dos desembargadores ou juízes do Tribunal Regional Federal, Juiz CASTRO AGUIAR, em relação à existência do dolo no comportamento da autoridade administrativa.

V. Exa. leu os três votos, dos quais o voto do RELATOR concedia o HABEAS CORPUS, levando em conta a questão relativa à competência do Ministério Público para instaurar inquérito, e o voto do segundo ou terceiro juiz que votou e acompanhou o RELATOR nessa parte, mas agregou argumento que não foram objeto de análise nem do RELATOR nem do voto-vencido; então, nessa parte conheço, como V. Exa.

No entanto, ousaria divergir do eminente Mestre em relação à segunda parte.

Observo que este tema – já participei de debate sobre esse tema em sede legislativa – quando da elaboração da Constituição de 1988, era pretensão de alguns parlamentares introduzir texto específico no sentido de criarmos, ou não, o processo de instrução, gerido pelo MINISTÉRIO PÚBLICO.

Isso foi objeto de longos debates na elaboração da Constituição e foi rejeitado.

Mas, o tema voltou a ser discutido quando, em 1993, votava-se no Congresso Nacional a lei complementar relativa ao MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO e ao MINISTÉRIO PÚBLICO DOS ESTADOS, em que havia essa discussão do chamado processo de instrução que pudesse ser gerido pelo MINISTÉRIO PÚBLICO.

Há longa disputa entre o MINISTÉRIO PÚBLICO, a POLÍCIA CIVIL e a POLÍCIA FEDERAL em relação a essa competência exclusiva da polícia de realizar os inquéritos. Lembro-me que toda essa matéria foi rejeitada, naquele momento, no Legislativo – estou explicitando de memória.

A Lei Complementar nº 75/93 (Lei Orgânica da União), no art. 6º refere-se à competência do MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO, elencando vinte incisos de competência do MINISTÉRIO PÚBLICO.

Logo, vêm os arts. 7º e 8º dizendo:

"Art. 7º - Incumbe ao Ministério Público da União, sempre que necessário no exercício de suas funções institucionais:

I – Instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos correlatos;

II – requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial militar, 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;

Art. 8º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

I – notificar testemunhas e requisitar sua condução coercitiva, no caso de ausência injustificada;

II – requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta;

III – requisitar da Administração Pública serviços temporários de seus servidores e meios materiais necessários para a realização de atividades específicas;"

Veja, V. Exa., Sr. Presidente, o que compete ao MINISTÉRIO PÚBLICO, pelo art. 6º:

"Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:

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

VI – impetrar hábeas corpus e mandado de segurança;

VII – promover o inquérito civil e a ação civil pública para:

a) a proteção dos direitos constitucionais;

b) a proteção do patrimônio público e o social, do meio ambiente, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor;

d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos;"

Sr. Presidente, no caso em espécie o que tivemos?

Dois eminentes JUÍZES DO TRIBUNAL REGIONAL, sobre a conduta do MINISTÉRIO PÚBLICO em relação àquilo que foi referido como dispensabilidade do inquérito policial, acompanhados pelo eminente representante do MINISTÉRIO PÚBLICO, Professor Dr. JUAREZ TAVARES, a quem conheço muito e prestou extraordinários serviços ao MINISTÉRIO DA JUSTIÇA quando por lá passei, no sentido de acompanhar na elaboração dos projetos legislativos, inclusive no projeto sobre lavagem de dinheiro.

Esses três eminentes magistrados qualificaram as ações do MINISTÉRIO PÚBLICO, às quais V. Exa. se referiu nos anexos e volumes, referindo-se a isso como a realização, por parte do MINISTÉRIO PÚBLICO, do inquérito penal.

O eminente Procurador-Geral, representante do MINISTÉRIO PÚBLICO, Dr. JUAREZ TAVARES, no seu parecer, aqui reproduzido no memorial à fl. 221, dispõe que:

"Primeiramente cumpre-nos salientar que a ação penal desfechada contra o Paciente, lastreada em inquérito penal realizado pelo próprio órgão do Ministério Público, constitui, realmente, fato inusitado e estranho".

Concordo plenamente com V. Exa. que a ação penal pública independe do inquérito policial para ser apresentada, agora, dispondo o MINISTÉRIO PÚBLICO de elementos para o oferecimento da denúncia.

O MINISTÉRIO PÚBLICO foi cientificado de que teria havido edital para a concorrência sobre serviços de segurança nos prédios do MINISTÉRIO DA FAZENDA, no Rio de Janeiro,

e que uma das cláusulas do edital tinha estabelecido um valor de 5% (cinco por cento), e que depois o contrato foi lavrado e houve a falta da comprovação de oferta da garantia.

Disse, ainda, na denúncia, que durante quatro ou cinco meses houve o pagamento da prestação, ou seja, da prestação contratual por parte do MINISTÉRIO DA FAZENDA ao prestador de serviço, nada dizendo se o prestador de serviço deixou de prestá-la. Não houve pagamento, mas o MINISTÉRIO PÚBLICO não se referiu sobre a omissão da empresa contratada de prestar o serviço.

Disse mais, que a garantia só foi oferecida fora de toda a regra do edital. Não obstante isso, o MINISTÉRIO PÚBLICO instaurou um procedimento que foi chamado "procedimento administrativo".

Esse procedimento, ao que tudo indica, era condição, a juízo do MINISTÉRIO PÚBLICO, ao oferecimento da denúncia, tanto é que, se não fosse, não o teria feito, bastavam os documentos de que dispunham.

Tanto isso é verdade que o MINISTÉRIO PÚBLICO – a expressão, não é minha, foi lida por V. Exa. numa dessas peças – promoveu a notificação do paciente, para que viesse dar explicações; logo, estávamos perante uma atividade de inquérito administrativo ou penal.

Creio que estamos corretamente consistentes no sentido de que estamos perante uma atividade investigatória, feita pelo MINISTÉRIO PÚBLICO.

Diz o art. 8º da Lei nº 75/93:

"Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público poderá nos procedimentos de sua competência:

I – notificar testemunhas e requisitar sua condução coercitiva, no caso de ausência injustificada;"

O art. 129, inciso VI da Constituição, dispõe:

"VI – expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;"

Tem o MINISTÉRIO PÚBLICO competência para promover inquéritos administrativos, em relação às condutas do MINISTÉRIO DA FAZENDA, de funcionários públicos do Poder Executivo?

Não.

Os inquéritos administrativos são da competência do Ministro da área. Foi dito pelo eminente Subprocurador da República, que nos assiste, não haver dúvidas sobre isso ser um inquérito, tanto é que disse que se continha dentro da titularidade da ação penal pública, e quem pode o mais, pode o menos.

Vejam que dois juízes do Tribunal Regional, o Procurador, representando o MINISTÉRIO PÚBLICO junto ao Tribunal Regional, e o eminente Subprocurador-Geral da República

que examinou o problema, estabeleceram que o MINISTÉRIO PÚBLICO ofereceu uma denúncia com base em investigação própria, em inquérito nominado pelo representante do MINISTÉRIO PÚBLICO do Rio de Janeiro, Dr. JUAREZ TAVARES, inquérito penal realizado pelo próprio órgão do MINISTÉRIO PÚBLICO.

Inquérito penal não é juízo de instrução.

Não temos esse tipo de procedimento no nosso ordenamento jurídico.

Sua criação foi negada em dois momentos de voto no parlamento.

Não será por exegese que vá se outorgar ao MINISTÉRIO PÚBLICO aquilo que não foi dado.

A denúncia extratou seus elementos em relação à regularidade da conduta do funcionário público federal, com base na prova produzida naquilo que o Sr. Subprocurador da República chamou de inquérito, naquilo em que os dois juízes do Tribunal chamaram de inquérito, naquilo que o Procurador, que assiste junto ao Tribunal Regional, chamou de inquérito penal.

Foi afirmado, aqui, da tribuna, e também pelo eminente Subprocurador, que estávamos perante um inquérito.

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (PRESIDENTE E RELATOR): - Estamos julgando uma denúncia que foi apresentada, que define um quadro típico.

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM – Não. Estamos examinando a regularidade da conduta do MINISTÉRIO PÚBLICO.

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (PRESIDENTE E RELATOR): - O hábeas corpus foi concedido para trancar o processo decorrente dessa denúncia.

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM – Por que o Tribunal Regional entendeu relevante, se exorbitou o MINISTÉRIO PÚBLICO, e a meu juízo exorbitou das suas funções institucionais, pretensão que já tem há muito tempo em detrimento dos interesses da defesa.

Sei que ao trazer exemplos de casos vividos corre-se o risco de se trazer aquilo que se chama generalização empírica, mas ao exercer a advocacia penal durante vinte anos, sei como se conduz o MINISTÉRIO PÚBLICO nesses atos unilaterais de produção de provas.

O MINISTÉRIO PÚBLICO exorbitou, no caso concreto, das suas funções. Não tem ele competência alguma para produzir um inquérito penal, sob o argumento de que tem possibilidade de expedir notificações nos procedimentos administrativos.

Terá, isto sim, por força da lei complementar competente, poder para o exercício das suas atribuições, nos procedimentos de sua competência, notificar testemunhas etc.

Quais são os procedimentos de sua competência?

O inquérito civil público.

O que entendeu o órgão julgador no HABEAS CORPUS, no voto do RELATOR em relação à matéria?

Entendeu, na linha sustentada pelo representante do MINISTÉRIO PÚBLICO junto ao

Tribunal, que houve exorbitância.

Pergunto a V. Exa.:

A prova que instruiu a denúncia foi produzida de forma legítima, se não tinha o MINISTÉRIO PÚBLICO competência para introduzir aquilo que está assente?

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (PRESIDENTE E RELATOR): - Uma prova documental baseada exatamente no processo licitatório.

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM – Colhida de forma lícita ou ilícita? Tinha ou não competência?

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (PRESIDENTE E RELATOR) : - O MINISTÉRIO PÚBLICO tinha cópia do processo licitatório, que é o processo de uma repartição qualquer. Sabemos que o MINISTÉRIO PÚBLICO pode instaurar uma ação penal contra um funcionário com base no processo administrativo, que lhe seja encaminhado, ou se tiver provas nos autos.

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM – Concordo com V. Exa.. Mas, curiosamente, houve a necessidade de notificação para ser ouvido no chamado inquérito administrativo, que foi emitido num juízo no MINISTÉRIO PÚBLICO local, como um juízo de existência de inquérito penal.

É lícita a forma de colher-se essa prova?

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (PRESIDENTE E RELATOR) : - Veja: apenas pela circunstância de o indiciado não haver atendido à notificação e assim esclarecido mais ao MINISTÉRIO PÚBLICO, vamos coarctar a ação do MINISTÉRIO PÚBLICO?

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM – Não. Instaure-se, previamente, o inquérito.

Não acompanho V. Exa. porque é necessário se coarctar esse tipo de conduta.

Concedido ou negado que seja, estará a Turma reconhecendo a prática de um ato abusivo do MINISTÉRIO PÚBLICO?

Isso ficará na mesma situação, porque estamos perante a prática de um ato que exorbita das suas funções, e se viermos a negar o recurso, como pretendo, divergindo de V. Exa., afirmo que nenhuma conseqüência terá o MINISTÉRIO PÚBLICO das condutas tomadas, porque a sua Corregedoria não irá contra si mesma, aliás, esse é um tema que temos que discutir com muita clareza e com o dever social de prestar contas à sociedade "accountability" dos americanos em relação às condutas dos servidores desse determinado setor do poder público.

Sr. Presidente, quero que, com todas as vênias e com o respeito que V. Exa. merece, como meu velho Professor da Faculdade de Direito do Rio Grande do Sul, possam a defesa e a acusação estarem no mesmo nível, no campo da investigação.

Ou seja, com o mesmo status do MINISTÉRIO PÚBLICO.

Que não esteja a defesa sujeita a ações unilaterais da acusação, no sentido de promover dentro do seu próprio prédio, isolado, sem possibilidade alguma de qualquer tipo de

participação no inquérito.

Faríamos a divergência perante o juízo.

Mas não teríamos a possibilidade de exercê-la fora dele, porque quanto a POLÍCIA sabe-se o que fazer, contra o MINISTÉRIO PÚBLICO pouca coisa tem-se a fazer.

Sr. Presidente, ouso divergir e, pela nossa técnica, não conheço do recurso.[...]

Ainda durante o debate, o voto de outro Ministro, Maurício Corrêa, foi coroado pela citação de excelente trabalho doutrinário da lavra do jurista e advogado Dr. Antônio Evaristo de Moraes Filho (1996):

AS FUNÇÕES DO MP E O INQUÉRITO POLICIAL

Na VIII Conferência Estadual apresentei moção no painel Poder Judiciário, Advocacia e Ministério Público – A Reforma, proclamando a ilegitimidade de verdadeiros inquéritos policiais instaurados e dirigidos, diretamente, pelo Ministério Público, inclusive com a colheita de depoimentos de testemunhas e interrogatórios de suspeitos de prática de infrações penais.

Esta moção visou a despertar a consciência jurídica para os riscos, à luz do sistema processual brasileiro, de um insustentável alargamento das atribuições do parquet no campo da investigação criminal. Recentemente, em caso rumoroso, o Ministério Público Federal intimou um cidadão, para ouvi-lo na sede da Procuradoria da República, a respeito de fatos que já eram objeto de inquérito na Polícia Federal, onde o mesmo figurava como indiciado. Seguindo orientação de seu patrono, ele negou-se a atender à inusitada intimação esclarecendo, através de petição, cuja cópia remeteu a Justiça Federal, os motivos legais de sua recusa. Apesar disto, um dos fundamentos dos pedidos de prisão preventiva, formulado depois do não comparecimento do indiciado para depor na Procuradoria da República, foi exatamente esta pretensa rebeldia que, também, se erigiu com uma das bases do decreto que impôs a custódia provisória, mais tarde desconstituído por habeas corpus, precedido da concessão de medida liminar pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região. De qualquer forma, este cidadão ficou preso durante cerca de uma semana porque, entre outras razões, teria se negado a cooperar para o esclarecimento dos fatos, ao deixar de atender a intimação que lhe fora dirigida pelo Ministério Público.

Este é um pálido exemplo da importância, no campo das liberdades públicas, da matéria apresentada na VIII Conferência, ainda mais porque, também, o Ministério Público Estadual, invocando a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (L. 8625/93, art. 26, I), vem pretendendo instaurar o que denomina, eufemisticamente, procedimentos investigatório (leia-se inquéritos policiais), objetivando instruir futuras ações penais, ou lastrear pedidos de prisão preventiva, ou de busca e apreensão, ou outras medidas preliminares excepcionais, que atingem garantias asseguradas na Constituição Federal (v.g., sigilos bancários e das comunicações telefônicas).

No texto da moção procurou-se demonstrar que o art. 26 da Lei Orgânica Nacional do

Ministério Público, por este invocada para embasar sua atuação investigatória direta, não confere ao parquet tal atribuição, reservada pela Carta de 88 às policias civis, estaduais e federais, a quem conferiu a incumbência de cumprir o papel da polícia judiciária (CF., art. 144 e parágrafos).

Com efeito, a Constituição, no art. 129, III, arrola entre as "funções institucionais do Ministério Público" a de "promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público", etc. E no item VI do mesmo artigo faculta ao Ministério Público a expedição de "notificações nos procedimentos administrativos de sua competência." Já no item VIII, ao cuidar da matéria penal, fala do poder de "requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial".

Por seu turno, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (L. 8.625, cit.), quando regulamenta estes dispositivos, reitera, no art. 26, I, a faculdade de "instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes, admitindo que, "para instruí-los", se possa "expedir notificações para colher depoimentos, e em caso de não comparecimento injustificado requisitar condução coercitiva", etc. (art. 26, I "a").

Assim, uma das funções do Ministério Público é promover o inquérito civil, que se destina a colher elementos que permitam instruir a ulterior ação civil, a qual tem por objeto a "proteção, prevenção e reparação de danos" causados a determinados bens e interesses (v.g. meio ambiente, bens e direitos de valor artístico, etc.), e também visa obter a anulação de atos lesivos ao patrimônio público (art. 25, IV, "a" e "b", L. 8.625).

Somente em outro item, de número IV, o art. 26 trata da matéria penal, quando permite ao Ministério Público "requisitar à autoridade diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, e de inquérito policial militar (...), podendo acompanhá-los".

Também no direito anterior (Lei Complementar nº 40/81), a única hipótese em que era cometida ao Ministério Público, a incumbência de promover, diretamente, os atos do inquérito, ocorria quando o Procurador-Geral avocava "excepcional e fundamentadamente, inquéritos policiais em andamento", onde não houvesse delegado de carreira (art. 7º VIII).

O relevante é que, em face do texto constitucional vigente e o da Lei Orgânica que o regulamentou, parece claro que se adotou um critério diferenciado em matéria de investigações preparatórias, no campo civil, cabe ao Ministério Público instaurar o inquérito civil ou outros procedimentos administrativos pertinentes, no curso dos quais permite-se que realize diretamente diligências, inclusive a colheita de depoimentos (item I e alíneas "d", art. 26, cit.); já em sede penal, matéria prevista em item diverso (IV) do mesmo art. 26, é lhe facultado meramente requisitar diligências ou a abertura de inquéritos, "podendo acompanhá-los". Aliás, é atribuição do Procurador-Geral de Justiça, designar membros do Ministério Público para "acompanhar inquérito policial ou diligência investigatória" (art. 10, IX, "e", da Lei nº 8625, cit.).

Entretanto, apesar desta diferenciação fixada nos textos ora invocados, o Ministério Público, pelo menos no Estado do Rio de Janeiro, nas esferas federal e estadual, está querendo adquirir o vezo de promover, diretamente, investigações preliminares, expe-

dindo notificações e tomando depoimentos, numa verdadeira usurpação das atribuições da autoridade policial, a quem a Constituição, como se viu, comete as funções de polícia judiciária (art. 144, § 1º, IV e §4º).

Seria, sem dúvida, de extrema valia que o Ministério Público acompanhasse as diligências investigatórias e os inquéritos realizados pelas autoridades policiais, ainda mais porque isto traduziria, de alguma forma, o exercício do controle externo da atividade policial. Porém, a faculdade de o Ministério Público produzir, direta e pessoalmente, sem qualquer controle, as peças de informação que virão a servir, no futuro, de base para o oferecimento de denúncia, ou para o pedido de arquivamento, conferiria a este órgão um arbítrio incontrastável, no exercício da função de promover a ação penal, que lhe é privativa.

E linhas gerais, à luz do direito comparado, coexistem dois sistemas no tocante às atribuições da Polícia e do Ministério Público, na fase das investigações preliminares, correspondente ao nosso inquérito policial. De um lado, há o sistema inglês, pelo qual a colheita preparatória de provas é confiada tão só à polícia. De outro, na maioria dos países da Europa continental, cabe ao Ministério Público dirigir e até efetuar, diretamente, as investigações.

Entre os dois sistemas – o inglês e o continental – o legislador brasileiro optou por aquele que estabelece uma diferenciação de tarefas, incumbindo à polícia a realização do inquérito, ainda que admitida certa vigilância por parte do Ministério Público, a quem ficou atribuída a função de promover a ação pública, em regra com assento nos elementos coligido pela polícia judiciária.

Assinala o emérito Tourinho Filho citando o saudoso mestre Frederico Marques, "que a persecutio criminis apresenta dois momentos distintos: o da investigação e o da ação penal", cabendo ao Ministério Público "ajuizar a ação penal" ("Processo Penal", vol. 1, 11ª ed., 1989, p.167), Pondera, a seguir, Tourinho que "para o órgão do Ministério Público poder levar ao conhecimento do Juiz a notícia sobre um fato infringente da norma, apontando-lhe o autor, é intuitivo tenha em mãos os elementos comprobatórios do fato e da respectiva autoria. E como consegui-los? Para isto, o Estado criou outro órgão, incumbido dessa missão. É a Polícia Judiciária, cuja finalidade é a de investigar" (...). Feita essa investigação, as informações que a compõem são levadas ao Ministério Público, a fim de que este, se for o caso, promova a competente ação penal".

Em diversas passagens subseqüentes de sua obra, o celebrado processualista enfatiza ser da polícia judiciária atribuição de desenvolver o primeiro momento da atividade repressiva do Estado, desempenhando "uma fase primária da administração penal", oportunidade em que realiza "uma série de diligências, tais como [...] interrogatórios, depoimentos, acareações, reconhecimentos que, reduzidos a escrito ou datilografados, constituem os autos do inquérito policial", que são encaminhados a juízo, a fim de que o Estado, por meio de outro órgão próprio, que é o Ministério Público, sobre eles se manifeste ou iniciando a ação penal com o oferecimento da denúncia, ou requerendo o arquivamento, etc.

Este critério de atribuir na persecutio criminis, funções diferenciadas a dois órgãos distintos

é o que melhor se coaduna com o sistema acusatório que os estudiosos, de uma forma geral consideram mais eficaz do que o sistema inquisitório, no tocante ao resguardo das garantias do cidadão em face do poder persecutório do Estado.

Em nossos dias, como se pode constatar através das decisões da Corte Européia dos Direitos do Homem, há uma grande preocupação em preservar-se o respeito pelo procés équitable e pela equalité dês armes, garantias que ficam seriamente ameaçadas se for permitido a uma das partes, o Ministério Público – o exercício das múltiplas funções, como as de colher, diretamente e sem qualquer controle, as provas da fase preliminar, e de emitir, depois, a opinio delicti, desencadeando a ação penal, com fulcro nas provas por ele próprio produzidas, ao seu puro arbítrio.

Ademais, sob o aspecto institucional, esta faculdade de o Ministério Público produzir, diretamente, a prova da fase preliminar da persecutio implicaria outorgar-se a este órgão um poder incontrolável em matéria de arquivamento das peças de informação. Com efeito, basta imaginar-se que, num determinado caso o Ministério Público efetuasse, na fase preliminar, toda colheita da prova, dando-lhe, intencionalmente ou não, um direcionamento favorável ao indiciado. Logo a seguir, na etapa processual subseqüente, em face de fragilidade ou insuficiência dos elementos que ele próprio coligira, pediria o arquivamento das peças, arquivamento que se tornaria obrigatório, mesmo em face da discordância do juiz, caso o Procurador-Geral ratificasse opinio de seu subordinado (art. 28 CPP). Assim, em questão de arquivamento, estaria instalada uma verdadeira ditadura do Ministério Público, com sério comprometimento do princípio da obrigatoriedade da ação penal.

Aliás, recentemente, e sob os mesmos fundamentos adotados da moção, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça deste Estado em decisão relatada pelo ilustre magistrado Silvio Teixeira concedeu habeas corpus impetrado pelos advogados Wilson Lopes dos Santos e Nélio Machado, que tem a seguinte ementa:

A função de polícia judiciária e apuração de infrações penais, exceto as militares, são privativas das policias civis. Ao Ministério Público cabe o monopólio da ação penal pública, mas sua atribuição não passa do poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar. Somente quando se cuidar de inquéritos civis é que a função do Ministério Público abrange também a instauração deles e de outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes, aqui incluídas as diligências investigatórias."

Contra esta decisão, o Ministério Público interpôs recurso especial restando-nos aguardar a decisão do Superior Tribunal de Justiça. [...].

Atualmente, há outro julgamento sendo realizado pelo Supremo Tribunal Federal com nova apreciação da questão sobre a possibilidade de o Ministério Público realizar investigações criminais, são os autos de processo referentes ao Inquérito nº 1986, pendente de julgamento, em que os acusados Remy Abreu Trinta, Maria Abreu Trinta e Nilson Santos Garcia foram denunciados pelo Ministério Público por

terem supostamente praticado crime de estelionato contra o Sistema Único de Saúde (SUS), tendo a denúncia se baseado em investigações desenvolvidas unicamente pelo Ministério Público, portanto, sem a participação da Polícia Judiciária nas investigações.

Em suas defesas, os denunciados alegaram, dentre outras argumentações, que o Ministério Público Federal não tem competência para, diretamente, realizar investigações criminais.

Já houve cinco votos. Os Ministros Marco Aurélio, Relator do Processo, e o Ministro NELSON JOBIM, Presidente do Supremo Tribunal Federal, julgaram a favor dos acusados, ou seja, entenderam que o Ministério Público realmente não tem poderes para realizar investigações criminais, enquanto que os Ministros JOAQUIM BARBOSA, EROS GRAU e CARLOS AYRES BRITO, por sua vez, admitiram os poderes investigatórios do Ministério Público sob o argumento de que não é exclusividade da Polícia a condução das investigações (STF, 2005).

No Supremo Tribunal Federal (STF, 2005), em 05/11/05, a última movimentação dos autos do processo em questão ocorreu em 15.10.04, tendo sido adiado o julgamento quando foi renovada vista ao Ministro Cezar Peluso, o qual até o presente momento ainda não externou seu voto, não havendo, ainda, data aprazada para o julgamento.

Vale observar que o Processo nº 1986, que foi ajuizado no Excelso Pretório em 10.04.2003, portanto há mais de três anos, ainda não foi julgado.

Procurando justificar interpretações tão antagônicas dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, é esclarecedor o resultado do trabalho publicado pela organização Albino Advogados Associados sob o título "O Supremo Tribunal e a construção da cidadania", assinado por Costa (2004), onde a autora afirma conclusivamente: "[...] as interferências políticas na maior corte de justiça do país ocorrem desde os idos de 1890, ano de criação do Supremo Tribunal Federal, quando ganhou e matou as características e funções a ele atribuídas [...]".

No mesmo sentido o editorial do Boletim nº 142, de setembro de 2004, do prestigiado Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM – fala sobre a influência política nas decisões do Supremo Tribunal Federal, de onde vale destacar:

> "[...] O Supremo Tribunal estará se apequenando, se iniciar um processo de decisões políticas que, a pretexto de melhor adaptar o texto constitucional a uma nova realidade brasileira, inicie um processo de fissuras casuísticas no texto constitucional. [...]" (EDITORIAL, 2004).

> [...] Os resultados imediatos, mesmo que aparentemente bons e justificáveis, na medida em que violam os direitos e garantias fundamentais ou o equilíbrio do sistema jurídico trarão como fruto mediato e certo uma crescente desestabilização social, institucional, política e econômica, pois não haverá mais a segurança jurídica estabelecida em um texto que deve ser o norte para os demais, a Constituição Federal.[...] (EDITORIAL, 2004).

> [...] A Constituição da República delegou ao Supremo Tribunal Federal altivez e autonomia suficientes para preservá-la. Se ela tiver que ser alterada, que o seja pelos procedimentos e nos limites legislativos que ela mesma previu. Porém, que isso não se faça por meios indiretos ou por condução de nosso Tribunal Constitucional à berlinda político-social. Que o STF não aceite esse papel e não se submeta a pressões. [...] (EDITORIAL, 2004).

Realmente, na decisão política, deixa-se de lado a função precípua do Poder Judiciário que é, conforme já vimos, a de aplicar a lei ao caso concreto.

Á mingua de órgão superior que possa corrigir a distorção, não é ética ou moral a decisão que, pela via escusa da interpretação distorcida, crie ou altere qualquer dispositivo normativo ou lei que tenha sido legitimamente produzida pelo povo ou seus representantes, no Brasil o Congresso Nacional.

7 ARGUMENTAÇÕES JURÍDICAS

Expressões do mundo jurídico, tais como a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB, 2004) e Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), declararam-se, através da mídia, no sentido de ser ilegal a atuação direta do Ministério Público na investigação criminal.

O Editorial do Boletim nº 135, de fevereiro de 2004, do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, integrado por inúmeros e renomados juristas, é concluído da seguinte forma:

"[...] Nesse quadro, além da patente inconstitucionalidade da atribuição de poderes investigatórios criminais ao Ministério Público, verifica-se que nem mesmo na prática ela se justifica, porque constitui verdadeiro desserviço ao Estado de Direito" (NAHUM, 2004).

No Boletim seguinte do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, nº 136, de março de 2004, é publicado o artigo do Procurador de Justiça e corregedor-geral do Ministério Público em Goiás, especializado em criminologia pela UFG, Edison Miguel da Silva Júnior, do qual merece serem destacados os seguintes textos:

> A separação entre as funções de investigar, acusar e julgar representa avanço histórico na construção de um sistema de garantias do cidadão face ao poder punitivo do Estado. A polícia investiga a notícia do crime, o promotor – com base nessa investigação – promove a acusação, o advogado defende e o juiz - preservada a sua imparcialidade dessa maneira – absolve ou condena o réu.Como a ação penal já é uma restrição à liberdade do indivíduo, a separação entre as funções de investigar e de acusar robustece esse sistema de garantias, pois permite ao promotor formar a sua convicção sobre a existência ou não de justa causa para a ação penal sem envolvimento direto na investigação. [...] Contudo, em tese, a falta de independência funcional prejudica a persecução penal, quando o investigado não é um cidadão comum – quando o investigado tem poderes, ou pode influenciar, na hierarquia policial. Assim, nesses casos, enquanto não se assegurar ao delegado independência funcional, o Ministério Público deve investigar.[...] (SILVA JR, 2004).

Numa análise superficial, verifica-se que não se sustenta tal argumentação, tendo em vista que não pode haver desrespeito à lei por esta ou outra razão, ou mesmo alguém, por mais privilegiado que se julgue, assumir a função de "criar" uma lei (princípio da segurança jurídica). Para isto existem as possibilidades e meios legais de se alterar ou produzir uma lei por quem tem a atribuição (BASTOS, 1989).

Outro aspecto primordial é o fato de o Ministério Público e a Polícia, como integrantes da Administração Pública, só poderem fazer o que a lei manda em razão do princípio da legalidade da Administração Pública, já analisado na presente pesquisa. Outras argumentações foram encontradas durante a pesquisa[2].

Uma diz que o Ministério Público, podendo mais, ou seja, tendo a função de propor a ação penal, pode o menos, ou seja, investigar.

Tal argumentação, além de frágil, chega a ser inocente, diante do que já foi pesquisado até o momento, já que quem lança mão desta fundamentação não indica o dispositivo legal em que estaria calcada.

Não obstante, vale mencionar que durante esta pesquisa não foi encontrado dispositivo legal no sentido de que qualquer das funções necessárias à persecução criminal (de investigar, denunciar e julgar) teria ou teriam supremacia umas sobre as outras. E também está contra o princípio basilar da legalidade da Administração Pública.

Nessa linha de raciocínio simplista, o Presidente da República poderia exercer qualquer função, inclusive, a de propor ação penal.

Outra argumentação é feita no sentido de que a função de investigar não é exclusiva da Polícia.

Realmente há algo de real nesta afirmação, eis que o parágrafo único do artigo 4º do Código de Processo Penal é expresso no sentido de que a competência para apurar infrações penais "não excluirá a de outras autoridades administrativas", porém, frise-se, somente "a quem por lei seja cometida a mesma função".

Seria até desnecessária tal ressalva diante do princípio da legalidade da Administração Pública, ou seja, seus integrantes só podem fazer o que a lei manda.

Há outras leis, que não as do Código de Processo Penal, atribuindo a função de investigar a outros órgãos estatais, tais como Comissões Parlamentares de Inquérito, órgãos militares, entre outros, mas não ao Ministério Público.

---

[2]Notícias e artigos do Consultor Jurídico disponível em: <http://www.conjur.com.br/>, Notícias do Ministério Público disponível em: <http://www.prpe.mpf.gov.br/> e Notícias do Mundo Jurídico disponível em: <http://www.legis.pop.com.br/>.

O eminente Ministro do Supremo Tribunal Federal Nelson Jobim, inclusive, é testemunho vivo da rejeição desta proposta em pelo menos dois debates ocorridos em nosso Legislativo, conforme teor de sua manifestação anteriormente transcrita.

Em alguns outros argumentos encontrados, é dito que qualquer pessoa do povo pode investigar e isto é fato, desde que a investigação não atinja qualquer dos direitos e garantias fundamentais do homem previstos em nossa legislação pátria, ou seja, uma investigação nos moldes das investigações que são feitas pelos detetives particulares.

É defeso, entretanto, neste caso, a utilização de instrumentos e meios de investigação, reservados ao aparelho policial estatal, previstos no título II do Código de Processo Penal, tais como intimações, interrogatórios, tomadas de depoimentos, buscas e apreensões, entre outros, os quais só podem se efetivar dentro de devido processo legal (o processo estabelecido em lei), no caso o Inquérito Policial.

A última argumentação encontrada é no sentido de que há necessidade de o Ministério Público, durante a instrução do processo, empreender diligências investigatórias para se chegar à verdade real, por ser esta objeto do processo penal.

Mas nosso legislador não se esqueceu dessa necessidade e previu no artigo 13 do Código de Processo Penal, acima transcrito, como incumbência da autoridade policial a partir de requisição do Juiz ou do Ministério Público.

Nesse caso, portanto, o Ministério Público também não pode realizar diretamente as diligências.

8 CONCLUSÃO

Durante a presente pesquisa foram consultados e analisados os textos legais com o objetivo de dar resposta aos questionamentos propostos, bem como, entender os motivos de votos tão opostos por parte de Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Partindo-se da premissa de que esta pesquisa também é destinada a pessoas de fora do mundo jurídico, optou-se por trazer à colação todos os textos legais encontrados, de modo a proporcionar que o próprio leitor pesquise e reflita sobre os textos.

Foi analisada toda a legislação que organiza o Estado e que cria, estrutura e especifica as funções das duas instituições da República, Polícia e Ministério Público.

Conforme visto no desenvolver da presente pesquisa são várias as funções do Ministério Público, todas expressamente colocadas pelo legislador, aliás, até com o evidente cuidado de não causar dúvida ao intérprete sobre sua verdadeira intenção: dar inúmeras funções importantes ao Ministério Público, inclusive a de investigar através do devido e legal Inquérito Civil Público, mas não a função de investigar ou apurar infrações penais.

Apurar infrações penais, foi visto, não é exclusividade da Polícia, mas outros órgãos têm por lei a especificação da função e campo de atuação, para que não haja sobreposição de funções.

Não há qualquer lógica ou princípio que sustente a existência de duas estruturas públicas para exercerem a mesma função.

Para se compreender a função do Supremo Tribunal Federal - em atual julgamento que ocorre sobre se tem função de investigar crimes o Ministério Público - pesquisou-se que, como órgão de última instância do Poder Judiciário encarregado de aplicar a lei ao caso concreto (função judicial), tem havido verdadeira produção ou alteração de interpretação de dispositivos legais por parte de alguns de seus Ministros, o que lhes é vedado.

Tal comportamento ainda põe em risco o princípio da segurança jurídica.

Nestes termos, a presente pesquisa foi coroada de êxito em esclarecer totalmente as questões colocadas como de interesse para a comunidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

BRASIL. A Lei de 29 de novembro de 1832. Promulga o Código do Processo Criminal de 1832.

BRASIL. Constituição Federal (1998). Constituição da República Federativa do Brasil. São Paulo: Atlas, 1988.

BRASIL. Decreto nº 1.030, de 14 de novembro de 1890. Proclamado o Regime Republicano e organizada a justiça local do Distrito Federal.

BRASIL. Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890. Criou a Justiça Federal e o Ministério Público Federal.

BRASIL. Decreto n° 4.824, de 22 de novembro de 1871. Regula a execução da Lei nº 2.033, 20 set. 1871.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 03.10.1941. Código de Processo Penal.

BRASIL. Lei Complementar 75, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União.

BRASIL. Lei n° 2.033, de 20 de setembro de 1871. Altera disposições da Legislação Judiciária do Império.

BRASIL. Lei n° 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público.

BRASIL. Lei n° 8.906, de 04 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB.

BRASIL. Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841. Reformando o Código de Processo Criminal de 1832.

BRASIL. Regulamento n° 120, de 31 de janeiro de 1842. Regula a execução da parte policial e criminal da Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário n° 233.072-4. Segunda Turma. D.J. 03/05/2002. Relator Ministro Néri da Silveira. Rio de Janeiro: Acórdão de 18/05/1999.

CAMARGO, Ruy Junqueira de Freitas. Perspectiva do ministério público na conjuntura constitucional brasileira. Vol. 60. São Paulo: Justitia, 1999. 533-541p.

CARNELUTTI, Francesco.Lecciones sobre el processo penal. Tradução espanhola, 1950, vol. II. In: MARQUES, José Frederico. Instituições de direito processual civil. Vol. III, 1ª edição atualizada, Campinas: Millenium, 2000.

COSTA, Emília Viotti da. O Supremo Tribunal e a construção da cidadania. Revista Impacto, Brasília, ano 8, edição 36, setembro/outubro, 2004, 30-37p.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Fundamentos do processo civil moderno. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

EDITORIAL. STF e Política em Face da Constituição. Boletim IBCCRIM, ano 12, nº 142, setembro/2004, Publicação Oficial do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br>.

FENECH, Miguel. Derecho processo penal, In: MARQUES, José Frederico. Elementos de Direito processual penal. Vol. I. Campinas: Bookseller, 1997.

MARQUES, José Frederico. Elementos de Direito processual penal. Vol. I. Campinas: Bookseller, 1997.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Manual do Promotor de Justiça. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 14ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989.

MORAES FILHO, Antônio Evaristo de. As funções do MP e o Inquérito Policial. Tribuna do Advogado. Rio de Janeiro: nov./1996.

NAHUM, Marco Antonio Rodrigues. Função em jogo - Investigação por MP é desserviço ao Estado de Direito. Boletim IBCCRIM, Publicação Oficial do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, ano 11, nº 135, fevereiro/2004. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br>.

OAB. Ordem dos Advogados do Brasil – Conselho Federal. Disponível em: http://www.oab.com.br>. Acesso em: 05/11/2004.

PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. Inquérito Policial - Novas Tendências. Amazônia: CEJUP, 1986.

Poder limitado – MP não pode fazer investigação criminal, decide TJ paulista. Revista Consultor Jurídico, [Brasília], 3 maio 2004.

Poder limitado – STF deve vedar investigações criminais ao Ministério Público. Revista Consultor Jurídico, [Brasília], 20 maio 2004.

RAIMUNDO, José Guilherme. Inquérito Policial: procedimentos administrativos e ação penal: doutrina, jurisprudência, formulários, pareceres e legislações. São Paulo: Universitária de Direito, 2000.

RENAULT-BRAHINSKY, Corinne. Procédure pénale. Paris: Gualino, 1999.

SILVA JR, Edison Miguel da. O Ministério Público deve investigar. Boletim IBCCRIM. Publicação Oficial do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Ano 11, nº 136, março/2004. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br>.

SILVA, Adalberto Prado (Org.) et al. Novo Dicionário Brasileiro Melhoramentos – Ilustrado. São Paulo: Melhoramentos. 1970. volume IV, Q-Z.

STEFANI, Gaston et al. Procédure pénale. Paris: Dalloz, 1996.

STF. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.gov.br>. Acesso em: 03/11/2005.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal revisada e atualizada. 26ª ed. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2004a.