

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXVII CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

WAGNER RODRIGO CAVALIN CUBA

A PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO INQUÉRITO POLICIAL

**CURITIBA
2009**

WAGNER RODRIGO CAVALIN CUBA

A PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO INQUÉRITO POLICIAL

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba.

Orientador: Prof. Roberto Luiz Santos Negrão

**CURITIBA
2009**

TERMO DE APROVAÇÃO

WAGNER RODRIGO CAVALIN CUBA

A PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO INQUÉRITO POLICIAL

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, 30 de outubro de 2009.

DEDICATÓRIA

A meus pais Marcos e Maria de Lourdes, a
minha esposa Aline e a minha filhinha
Caroline que é a razão da minha vida.

AGRADECIMENTOS

A Deus em primeiro lugar por ter me possibilitado esta oportunidade.

À minha família, pela compreensão e apoio, para realização deste trabalho.

Ao professor Dr. Roberto Luiz Santos Negrão pela sua orientação colocando seu conhecimento à minha disposição.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	DO INQUÉRITO POLICIAL	11
2.1	HISTÓRICO	11
2.2	CONCEITO	12
2.3	ATRIBUIÇÃO	14
2.4	CARACTERÍSTICAS	15
2.4.1	Caráter Inquisitivo	15
2.4.2	Instrumentalidade	16
2.4.3	Obrigatoriedade	16
2.4.4	Indisponibilidade	17
2.4.5	Escrito	17
2.4.6	Sigiloso	18
2.5	INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL	19
2.5.1	Instauração do Inquérito nos crimes de Ação Pública Incondicionada	20
2.5.2	Instauração do Inquérito nos crimes de Ação Pública Condicionada	22
2.5.3	Instauração do Inquérito nos crimes de Ação Privada	24
2.5.4	Instauração do Inquérito na Prisão em Flagrante	26
2.6	DILIGÊNCIAS	26
2.7	PRAZO PARA CONCLUSÃO	27
2.8	RELATÓRIO	30
2.9	ARQUIVAMENTO	32
3	DO MINISTÉRIO PÚBLICO	35
3.1	HISTÓRICO	35
3.2	CONCEITO	40
3.3	PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS	41
3.4	GARANTIAS E VEDAÇÕES	43
3.5	FUNÇÕES	47
4	A PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO INQUÉRITO POLICIAL	51
4.1	SISTEMA ATUAL DE INVESTIGAÇÃO NO INQUÉRITO POLICIAL	51
4.2	CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL	52

4.3 A PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO INQUÉRITO POLICIAL.....	54
5 CONCLUSÃO.....	66
REFERÊNCIAS.....	67

RESUMO

O objetivo do presente estudo é verificar a participação do Ministério Público no Inquérito Policial. Para tanto, foi realizada pesquisa bibliográfica, sendo adotado o método dialético, com a contraposição e comparação de teses doutrinárias para alcançar os objetivos almejados. Inquérito Policial é todo procedimento policial destinado a reunir os elementos necessários à apuração da prática de uma infração penal e de sua autoria. A atual competência do inquérito policial é de incumbência da polícia judiciária, que tem a função de investigar delitos a fim de propiciar os elementos que viabilizam a persecução penal em juízo, conforme disposto no artigo 4º do Código de Processo Penal. A Constituição Federal de 1988 promoveu um alargamento muito grande das funções do Ministério Público, elegendo este órgão como defensor do ordenamento jurídico, guardião da própria Constituição, defensor dos direitos da sociedade e, também, dos interesses individuais indisponíveis. O Ministério Público conforme disposto no artigo 129, inciso VII, da Constituição Federal exerce a função de controle externo da atividade policial. Outrossim, destaque-se ser o *Parquet* o destinatário imediato das investigações criminais, tendo interesse direto nelas, a fim de formar a sua *opinio delicti*. Ora, se pode o mais – que é requisitar tais diligências investigatórias – obviamente, poderá menos, realizá-las pessoalmente.

Palavras-chave: Inquérito Policial; Ministério Público; Participação.

1 INTRODUÇÃO

O Direito é um conjunto de normas, direitos e deveres que visa estabelecer uma boa convivência social, ou seja, é um conjunto de garantias fundamentais frente ao poder punitivo do Estado.

Quando alguma pessoa viola qualquer dessas regras impostas pelo direito, há uma responsabilização penal e a aplicação de uma respectiva sanção.

Assim, faz-se necessário uma investigação criminal, que segundo nosso Ordenamento Jurídico é realizada pela Polícia Judiciária.

Essa investigação preliminar é efetuada no inquérito policial, em que se buscam elementos e dados que comprovem a autoria, a materialidade e as circunstâncias do crime.

O inquérito policial é um procedimento administrativo, inquisitorial, em que não há contraditório, e que tem como finalidade buscar indícios de autoria e materialidade de eventual infração penal.

Ocorre que, a função de investigar desempenhada pela autoridade policial não está sendo realizada a contento. Inúmeras vezes o inquérito policial é um procedimento com diversos defeitos e falhas, os quais prejudicam o embasamento da futura ação penal.

Assim, diante deste panorama de total descrédito valorativo do inquérito policial, o presente estudo busca apontar as vantagens e consequências da efetiva participação do Ministério Público nesta investigação preliminar.

Para melhor compreensão dessa pesquisa, faz-se necessário, que o conteúdo será desenvolvido de forma dedutiva, pois parte-se de idéias gerais, retratadas nessa pesquisa do Inquérito Policial, buscando-se verificar a participação

do Ministério Público neste instituto. Para tanto foi utilizado pesquisa doutrinária e jurisprudencial pertinentes ao assunto.

O principal objetivo será demonstrar os argumentos a favor e contra a participação do Ministério Público, bem como as possíveis conseqüências da sua atuação no inquérito policial.

Dessa forma, a organização desse conteúdo será elaborada em três etapas, na primeira, será desenvolvido sobre Inquérito Policial, onde se aborda o contexto histórico, conceito, competência, características, formas de instauração, diligências, prazos para conclusão, relatório e arquivamento.

No segundo momento trabalha-se com o Ministério Público, verificando-se a evolução histórica, conceito, princípios, garantias, vedações e funções institucionais dessa instituição.

Por último, aborda-se a participação do Ministério Público no Inquérito Policial, desenvolvendo-se sobre o sistema atual de investigação, controle externo da atividade policial e a participação do Ministério Público no Inquérito Policial, foco central desse tema.

Finalizando, analisa-se na conclusão os pontos convergentes e divergentes dessa problemática, a partir da visão de alguns autores aqui mencionados, buscando-se apresentar deduções lógicas verificadas, assim como a hipótese que tinha em princípio.

2 DO INQUÉRITO POLICIAL

2.1 HISTÓRICO DO INQUÉRITO POLICIAL

Na antiguidade já existia o procedimento investigatório para apuração dos crimes e de seus autores conforme relatos doutrinários.

No direito Romano, segundo Valter Foleto Santin, os trabalhos investigatórios já eram realizados com objetivo de apurar as circunstâncias e localizar aquele que cometeu o delito, assim vejamos:

Através da *inquisitio*, procedia-se aos trabalhos de investigação do crime e da autoria. O magistrado (pretor) delegava à vítima ou parentes poderes investigatórios e acusatórios. O acusado também recebia a faculdade de investigar, para colher elementos inocentadores.¹

No Brasil com a promulgação da Lei nº 261 de 3 de dezembro de 1841, regulamentada pelo Regulamento nº 120 de 31 de janeiro de 1842, surgiram os primeiros traços embrionários do inquérito policial, embora sem essa denominação.²

Contudo, foi com a edição da Lei nº 2.033 de 20 de setembro de 1871, regulamentada pelo Decreto-Lei nº 4.824 de 28 de novembro de 1871, que surgiu, entre nós, o inquérito policial com essa denominação, e em seu artigo 42 o inquérito policial era definido nos seguintes termos:

Art. 42. O inquérito policial consiste em todas as diligências necessárias para o descobrimento dos fatos criminosos, de sua circunstância e de seus autores e cúmplices, devendo ser reduzido a instrumento escrito.³

¹ SANTIN, Valter Foleto. **O Ministério Público na Investigação Criminal**. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2007, p. 24.

² MORAES, Bismael Batista. **Direito e Polícia**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p. 127.

³ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 194.

Na década de 30 surgiu à intenção de suprimir o inquérito policial da legislação penal processual, para introdução do “Juizado de Instrução”, neste sentido Bismael Batista Moraes, dispõe que:

Em 1936, quando se elaborava o Anteprojeto do atual Código de Processo Penal de 1941, sendo então Ministro da Justiça o Prof. Vicente Ráo, foi proposta a suspensão do inquérito policial para instituir-se, a nível nacional, o Juizado de Instrução. Todavia, posteriormente, já na gestão do Min. Francisco Campos, resolveu-se manter aquele tradicional procedimento policial brasileiro na legislação processual penal.⁴

Com advento do Código de Processo Penal de 1941 (Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941) o inquérito policial foi mantido, mas seu texto não traz uma definição legal sobre este instituto, apenas define sua finalidade.

A Constituição Federal de 1988 recepcionou o Código de Processo Penal de 1941 e fixou, de forma exclusiva, a atribuição de presidir as investigações no inquérito policial aos Delegados de Polícia de Carreira, bem como diferenciou as funções da Polícia Civil da Polícia Judiciária.

2.2 CONCEITO.

A expressão “inquérito” deriva do latim *quaeritare* (*investigar, indagar*) e, segundo De Placio e Silva “ quer exprimir o ato e feito de investigar ou sindicar a respeito de certos fatos que se desejam esclarecer. Tecnicamente, entende-se o processo promovido com o objetivo de apurar a existência de certos fatos ou de se ter informação a respeito de fatos”.⁵

Segundo Paulo Rangel nosso código não define de forma clara o que vem a ser inquérito policial nem o seu objeto, que é a investigação criminal, porém, enfatiza

⁴ MORAES, Bismael Batista. Op.cit., p. 15.

⁵ SILVA, De Plácio.e. **Vocabulário Jurídico**, vol. II, 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 476.

o conceito dado no Código de Processo Penal Português, que é bem claro nesse sentido e perfeitamente aplicável ao direito brasileiro, assim vejamos:

O inquérito policial compreende o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação. (CPP português – art. 262, item 1).⁶

Fernando Capez conceitua inquérito policial como “(...) conjunto de diligências realizadas pela policia judiciária para a apuração de uma infração penal e de sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo”.⁷

Para Julio Fabrini Mirabette, “Inquérito Policial é todo procedimento policial destinado a reunir os elementos necessários à apuração da prática de uma infração penal e de sua autoria.”⁸

Na visão do jurista Salles Junior, “(...) é o conjunto de diligências realizadas pela Policia Judiciária para a apuração de uma infração penal e sua autoria, para que o titular da ação penal possa ingressar em juízo, pedindo a aplicação da lei ao caso concreto”.⁹

Finalmente Edilson Mougenot Bonfim, com base nas características reconhecidas atualmente pela doutrina e pela jurisprudência, conceitua o inquérito policial como:

(...) procedimento administrativo, preparatório e inquisitivo, presidido pela autoridade policial, e constituído por um complexo de diligências realizadas pela polícia, no exercício da função judiciária, com vistas à apuração de uma infração penal e à identificação de seus autores.¹⁰

⁶ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**, 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 66.

⁷ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**, 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 71.

⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 56.

⁹ SALLES JUNIOR, Romeu de Almeida. **Inquérito Policial**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1995, p. 15.

¹⁰ BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de Processo Penal**, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 104.

2.3 A ATRIBUIÇÃO.

A atribuição do inquérito policial é de incumbência da polícia judiciária, que tem a função de investigar delitos a fim de propiciar os elementos que viabilizam a persecução penal em juízo, conforme disposto no artigo 4º do Código de Processo Penal.

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 de sua autoria.

Tanto a polícia civil como a polícia federal desenvolvem as funções investigatórias dentro do inquérito policial, nos termos do artigo 144, § 1º, IV, e § 4º, da Constituição Federal.

Art. 144. (...);

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

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

§ 4º. Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvadas a competências da União, as funções da polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

Tourinho Filho dispõe sobre a atribuição do inquérito policial:

(...) a competência para realização de inquéritos policiais é distribuída a autoridades próprias, de acordo com normas de organização policial dos Estados. Essas autoridades são em geral Delegados ou Comissários que dirigem as Delegacias de Polícia, e, em se tratando de infrações da alçada da Justiça Comum Federal, a competência é dos Delegados da Polícia Federal, nos termos do art. 144, § 1º, I, da CF.¹¹

Segundo Guilherme de Souza Nucci “A presidência do inquérito policial cabe à autoridade policial, embora as diligências realizadas possam ser

¹¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 199 - 200.

acompanhadas pelo representante do Ministério Público, que detém o controle externo da polícia.”¹²

2.4 CARACTERÍSTICAS.

O inquérito policial sendo instrumento de natureza administrativa cuja finalidade é descobrir a autoria e materialidade do crime possui algumas características que lhe são próprias.

2.4.1 CARÁTER INQUISITIVO

O inquérito policial tem esta característica porque durante o seu tramitar não vigora o princípio do contraditório, que, nos termos do artigo 5º da Constituição Federal, só existe após o início efetivo da ação penal, quando já formalizada a acusação contra o autor da infração.

Neste sentido pode ser citado o ensinamento de Alexandre de Moraes:

(...) o contraditório nos procedimentos penais não se aplica aos inquéritos policiais, pois a fase investigatória é preparatória da acusação, inexistindo ainda, acusado constituído, pois, mero procedimento administrativo, de caráter investigatório, destinado a subsidiar a atuação do titular da ação penal, o Ministério Público.¹³

¹² NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 72.

¹³ MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998, p. 256.

2.4.2 INSTRUMENTALIDADE

O inquérito policial tem caráter essencialmente instrumental, tendo como finalidade possibilitar a reunião de elementos de prova que reforcem e fundamentem as suspeitas acerca da prática do delito de natureza penal.

Para Edilson Mongenot Bonfim “(...) o inquérito policial serve também como elemento de “filtragem” do sistema penal, ao prevenir a movimentação do Poder Judiciário para o processamento de fatos não esclarecidos ou de autoria ainda desconhecida”.¹⁴

2.4.3 OBRIGATORIEDADE

A obrigatoriedade do inquérito policial decorre da redação do artigo 5º do Código de Processo Penal.

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.

Quanto à obrigatoriedade da instauração do inquérito policial prevista no artigo 5º do Código de Processo Penal, Tourinho Filho, relata que:

Nos crimes de ação pública, o inquérito policial “*será iniciado*”. Com tal expressão, que demonstra imperatividade, a própria lei criou para Autoridade Policial o dever jurídico de instaurar o inquérito nos crimes de ação pública. Evidente que o artigo se refere aos crimes de ação pública incondicionada.¹⁵

¹⁴ BONFIM, Edilson Mougnot. Op.cit., p. 104-105.

¹⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Op.cit., p. 225.

Por outro lado, poderá haver ação penal pública ou privada, sem que tenha havido prévio inquérito policial, ou seja, a ação penal poderá ser proposta com base em peça de informação, quaisquer documentos que demonstrem a existência de indícios de autoria e materialidade.¹⁶

2.4.4 INDISPONIBILIDADE

Outra característica do inquérito é a referente à sua indisponibilidade, pois uma vez instaurado regularmente, em qualquer hipótese, não poderá a autoridade arquivar os autos, nos termos do artigo 17 do Código de Processo Penal:

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

2.4.5 ESCRITO

Nos termos do artigo 9º do Código de Processo Penal o inquérito policial deve ser escrito.

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

A principal finalidade desta característica é formar um instrumento que possa prestar as devidas informações ao titular da ação penal.

Segundo Marcellus Polastri Lima “Dizer que o inquérito é procedimento escrito, obviamente não significa dizer que nele não se produza atos orais, e sim que tudo que for produzido oralmente deva ser transladado para forma escrita (...)”¹⁷

¹⁶ BONFIM, Edilson Mougenot. Op.cit., p. 105.

¹⁷ LIMA, Marcellus Plastri. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Lumen Juris, 2007, p. 78.

Para Edilson Mongenot Bonfim “(...) a documentação em peças escritas é essencial para que a autoridade policial possa ser submetida ao controle de legalidade.”¹⁸

2.4.6. SIGILOSO

O inquérito policial é sigiloso nos termos do artigo 20 do Código de Processo Penal:

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

Preleciona Julio Fabbrini Mirabete que o sigilo é característica necessária para elucidação dos fatos, assim vejamos:

O inquérito policial é sigiloso, qualidade necessária a que possa a autoridade policial providenciar as diligências necessárias para a completa elucidação do fato sem que lhe oponham, no caminho, empecilhos para impedir ou dificultar a colheita de informações com ocultação ou destruição de provas, influencia sobre testemunhas etc.¹⁹

Para Edilson Mongenot Bonfim “O sigilo que pode cercar o inquérito policial não é, entretanto, absoluto. Com efeito, o Ministério Público e o Poder Judiciário, em qualquer situação, têm a prerrogativa de acompanhar o desenvolvimento do inquérito.”²⁰

A Lei 8.906/94 que regulamente o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil em seu artigo 7º, inciso XIV, estabeleceu que o sigilo no inquérito policial não impede que o advogado do indiciado tome conhecimento do teor do inquérito.

¹⁸ BONFIM, Edilson Mougnot. Op.cit., p. 108.

¹⁹ MIRABETTE, Julio Fabbrini. Op.cit., p. 61

²⁰ BONFIM, Edilson Mougnot. Op.cit., p. 104.

Art. 7º. São direitos do Advogado:

XIV – examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos.

Segundo Paulo Rangel o sigilo imposto no curso de uma investigação criminal alcança inclusive o advogado, assim vejamos:

O sigilo imposto no curso da investigação criminal alcança inclusive o advogado, pois entendemos que a Lei nº 8.906/94, em seu art. 7º, III e XIV, não permite sua intromissão durante a fase investigatória que esta sendo feita sob sigilo, já que, do contrário, a inquisitorialidade do inquérito ficaria prejudicada, bem como a própria investigação.²¹

2.5 INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL

Para Edilson Mongenot Bonfim “O inquérito policial inicia por meio da *notitia criminis* (literalmente notícia do crime), expressão que designa, genericamente, o conhecimento pela autoridade policial da ocorrência de um fato possivelmente criminoso.”²²

Fernando da Costa Tourinho Filho classifica os tipos de *notitia criminis* dividindo-as em:

Essa notícia do crime pode ser de “cognição imediata”, de “cognição mediata” e até mesmo de “cognição coercitiva”. A primeira ocorre quando a Autoridade Policial toma conhecimento do fato infringente da norma por meio de atividades rotineiras: ou porque o jornal publicou a respeito, ou porque um dos seus agentes lhe levou ao conhecimento, ou porque soube por intermédio da vítima etc. Diz-se que há *notitia criminis* de cognição mediata quando a Autoridade Policial sabe do fato por meio de requerimento da vítima ou de quem possa representá-la, requisição da Autoridade Judiciária ou do órgão do Ministério Público ou mediante representação. Ela será de cognição coercitiva no caso de prisão em flagrante, em que, junto com a *notitia criminis*, é apresentado à Autoridade Policial o autor do fato.²³

²¹ RANGEL. Paulo. Op.cit., p. 87.

²² BONFIM, Edilson Mougenot. Op.cit., p. 108.

²³ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Op.cit., p. 216.

Formalmente o Inquérito Policial se inicia por meio de ato administrativo do delegado de polícia, que determina sua instauração através de “portaria”. Sem embargos, a relevância está no ato que dá causa a portaria, que em última análise, carece de importância jurídica. Por isso, dispõe o art. 5º do CPP que o Inquérito Policial será iniciado:

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.

§ 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 o 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.

Marcellus Polastri Lima define portaria como “(...) peça singela com resumo da *notitia criminis*, circunstâncias do fato e classificação penal do mesmo, elencando desde já as primeiras diligências a serem realizadas.”²⁴

2.5.1 INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO NOS CRIME DE AÇÃO PÚBLICA INCONDICIONADA.

Em primeiro lugar, o inquérito policial nos crimes de ação penal pública incondicionada poderá ser iniciado “de ofício” por portaria da autoridade policial. Marcellus Polastri Lima explica a instauração do inquérito policial quando iniciado de ofício:

²⁴ LIMA, Marcellus Plastri. Op.cit. p., 87.

Dá-se a instauração de ofício no caso de instauração sem provocação, ou seja, a autoridade em vista da notícia do crime, que pode ser de conhecimento direto ou através de petição ou *delatio criminis* por parte da vítima do fato em tese delituoso, determinará a instauração do inquérito através de portaria (...).²⁵

Inicia-se, também, o inquérito policial, nos crimes de ação pública incondicionada por meio de “requisição” da Autoridade Policial ou do órgão do Ministério Público.

Segundo Edilson Mougenot Bonfim “Tendo notícia da ocorrência de fato potencialmente criminoso, o juiz ou órgão do Ministério Público poderão dirigir a autoridade policial requisição para que seja instaurado o inquérito com a finalidade de apurar o fato.”²⁶

Para Antonio Alberto Machado “Será coercitiva também a cognição nas hipóteses de requisição por parte do juiz ou órgão do Ministério Público, caso em que a autoridade policial estará obrigada a instaurar o inquérito.”²⁷

Poderá também a própria vítima, ou seu representante legal, por meio de requerimento instaurar o inquérito policial nos crimes de ação pública incondicionada.

Tourinho Filho descreve o que deve conter no requerimento feito pelo ofendido, ou seu representante legal, conforme disposto no artigo 5º, §1º, “a”, “b” e “c” do Código de Processo Penal:

(...) deverá o interessado narrar o fato com todas as circunstâncias; individuar o pretendo culpado ou dar-lhe os sinais característicos e as razões de convicção ou de presunção de ser ele o autor da infração, ou ainda os motivos de impossibilidade de fazê-lo e, finalmente, nomear testemunhas com indicação de sua profissão e residência.²⁸

²⁵ Idem.

²⁶ BONFIM, Edilson Mougenot. Op.cit., p. 113.

²⁷ MACHADO, Alberto Antonio. **Curso de Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 9.

²⁸ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Op.cit., p. 224.

Ainda, nos crimes de ação pública incondicionada existe outra hipótese de ser instaurado o inquérito policial conhecida como “*delatio criminis*”, prevista no artigo 5º, § 3º do Código de Processo Penal.

Art. 5. (...);

§ 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 o inquérito.

A *delatio criminis* é facultativa, podendo a lei, impor sua obrigatoriedade. Algumas pessoas são obrigados por lei a comunicar à autoridade competente fatos que constituem crime de ação penal pública incondicionada. Edilson Mougenot Bonfim relaciona as pessoas a que se imputa esta obrigatoriedade, assim vejamos:

(...) i) os funcionários públicos, com relação aos fatos de que tiverem conhecimento no exercício da função; ii) os médicos, quanto aos fatos sobre os quais tiverem ciência no exercício da medicina ou outra profissão sanitária, desde que a deleção não exponha o próprio cliente a procedimento criminal (contravenções previstas no art. 66 da Lei nº 3.688/41, a Lei das Contravenções Penais).²⁹

Art. 66. Deixar de comunicar à autoridade competente:

I – crime de ação pública, de que teve conhecimento no exercício de função pública, desde que a ação penal não dependa de representação;

II – crime de ação pública, de que teve conhecimento no exercício da medicina ou de outra profissão sanitária, desde que a ação penal não dependa de representação e a comunicação não exponha o cliente a procedimento criminal.

Pena – multa, de seiscentos cruzeiros a seis mil cruzeiros.

2.5.2 INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO NOS CRIME DE AÇÃO PÚBLICA CONDICIONADA.

Nos crimes de ação penal pública condicionada, é imprescindível à representação, conforme disposto no artigo 5º, § 4º do Código de Processo Penal.

²⁹ BONFIM, Edilson Mougenot. Op.cit., p. 114.

Assim, conclui-se que se o crime for de ação pública condicionada à representação, a Autoridade Policial não poderá iniciar o inquérito *ex officio*.

Segundo Tourinho Filho “Não poderá também a Autoridade Judiciária ou o órgão do Ministério Público requisitar a instauração de inquérito para apurar crime dessa natureza, salvo se juntamente como o ofício requisitório encaminhar a representação (...)”³⁰

Romeu de Almeida Salles Junior define representação como “(...) é a manifestação de vontade do ofendido ou de seu representante legal, permitindo que o Estado atue no sentido de investigar a infração penal, determinando a respectiva autoridade e aplicando a lei penal ao infrator”³¹

Tourinho Filho descreve o procedimento para formação do “termo de representação”:

Ela poderá ser feita oralmente ou por escrito. Feita oralmente, ou mesmo por escrito, mas em autenticação da assinatura, devera a autoridade reduzi-la a termo, isto é, devera determinar ao Escrivão que reduza a documento escrito a representação feita naquelas condições. Esse documento assim formado, que se chama “termo de representação”, deverá ser assinado pela autoridade, pela pessoa que fizer representação e, se esta for analfabeta, convém, além de ser tomada a impressão digital de apenas um dos dedos (comumente polegar), convidar duas testemunhas para assiná-lo. Finalmente, será ele subscrito pelo Escrivão.³²

Ary Lopes Junior relaciona os sujeitos da representação:

(...) a vítima ou seu representante legal (cônjuge, ascendente, descendente ou irmão). A representação poderá, ainda, ser prestada através de procurador com poderes especiais. Com advento do novo Código Civil, entendemos que desapareceu a legitimidade concorrente (antes adotada quando o ofendido tinha 18 anos e 21 anos), de modo que: ou o ofendido tem menos de 18 anos e a representação deve ser feita pelo representante legal; ou ele é maior de 18 anos, situação em que somente ele poderá representar (desaparece a possibilidade de o representante o fazer).³³

³⁰ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Op.cit., p. 232.

³¹ SALLES JUNIOR, Romeu De Almeida. Op.cit., p. 25.

³² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Op.cit., p. 234.

³³ LOPES JR. Ary. **Direito Processual Penal: e sua Conformidade Constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 275.

Segundo Marcellus Polastri Lima “No caso de morte da vítima, ou se for declarada ausente judicialmente, dar-se-á a **substituição processual** pelo cônjuge, ascendente, descendente ou irmão, na forma do art. 24, §1º CPP.”³⁴

O direito de representação está sujeito ao prazo de decadência de seis meses a contar do conhecimento da autoria do fato. Marcellus Polastri Lima descreve este procedimento, assim vejamos:

Em se tratando de inquérito policial, deve-se atentar que sendo necessária a representação para instauração do inquérito policial, caso seja oferecida **após seis meses do conhecimento pela vítima quem é o autor do fato**, dar-se-á a decadência, não podendo ser instaurado o inquérito. Tal prazo se conta na forma penal, ou seja, considera-se o *dies a quo*, e o seu término é fatal, não se interrompendo por feriados ou finais de semana, uma vez que se trata aqui de matéria atinente ao *jus puniendi*, de natureza penal, pois poderá se constituir em extinção da punibilidade.³⁵

Existe outra hipótese em que a ação pública condicionada fica subordinada à requisição do Ministro da Justiça, nesta linha Romeu de Almeida Salles Junior menciona casos possíveis:

Podemos mencionar os seguintes casos: o crime cometido por estrangeiro contra brasileiro fora do Brasil (art. 5º, § 3º, letra “b” do Código Penal); os crimes contra honra, cometido contra chefe de governo estrangeiro (art. 145, parágrafo único do Código Penal).³⁶

2.5.3 INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO NOS CRIMES DE AÇÃO PRIVADA.

Nos crimes de ação penal de iniciativa privada, a Autoridade Policial somente poderá instaurar o inquérito a requerimento de quem tiver qualidade para intentá-la, de acordo com o artigo 5º, § 5º do Código de Processo Penal. Neste sentido Tourinho Filho dispõe que:

³⁴ LIMA, Marcellus Plastri. Op.cit., p. 90.

³⁵ Ibidem. p. 89-90

³⁶ SALLES JUNIOR, Romeu de Almeida. Op.cit., p. 26.

(...) se o crime for de alçada privada, não poderá a Autoridade Policial iniciar o inquérito de ofício nem mediante requisição da Autoridade Judiciária ou do Ministério Público. Somente a pessoa com o direito à ação privada é que poderá requerer a instauração do inquérito. Ninguém mais.³⁷

Marcellus Polastri Lima explica o procedimento do requerimento para instauração do inquérito policial na ação privada, assim vejamos:

O requerimento para instauração do inquérito, na espécie, não exige maiores formalidades, mas deve ser narrado o fato e fornecidos os elementos que o interessado tiver para auxiliar a investigação na forma do art. 5º, parágrafo 1º, do CPP. Deve o requerimento ser assinado pela vítima ou seu representante legal com autenticação de firma ou por procurador com poderes especiais, e, no caso se apresentado oralmente, ou sem firma reconhecida deverá ser tomado por termo pela autoridade policial.³⁸

A representação deverá ser oferecida pela vítima ou seu representante legal, sendo a vítima menor de 18 (dezoito) anos, a representação legal caberá aos seus pais, tutores, curadores, na forma do Código Civil. Quanto ao prazo para vítima menor de 18 anos ingressar com a representar Marcellus Polastri Lima relata que:

Entende-se que o prazo para a vítima menor de 18 anos, independentemente da data em que soube quem é o autor do fato, passará a contar do dia do seu aniversário de 18 anos, mesmo que seu representante não tenha exercido o seu direito.³⁹

Não há prazo fixo para formular o requerimento do inquérito policial, mas sim para o exercício da ação penal. O prazo para ajuizamento da queixa é decadencial de 6 meses, não ensejando a interrupção nem a suspensão deste prazo, ou seja, o ofendido deverá estar atento para evitar a decadência, inclusive ajuizando a queixa antes da conclusão do inquérito policial, juntando os elementos que dispõe para depois juntar a peça policial.

³⁷ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Op.cit., p. 239.

³⁸ LIMA, Marcellus Plastri. Op.cit., p. 91.

³⁹ Ibidem, p. 90

2.5.4 INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL NA PRISÃO EM FLAGRANTE.

Em qualquer tipo de ação penal, o inquérito policial pode ser instaurado pela lavratura do auto de prisão em flagrante, conforme reza o artigo 8º e 304, § 1º do Código de Processo Penal.

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

Art. 304. Apresentando o preso à autoridade competente, ouvirá esta o condutor e colherá, desde logo, sua assinatura, entregando a este cópia do termo e recibo de entrega do preso. Em seguida, procederá à oitiva das testemunhas que o acompanharem e ao interrogatório do acusado sobre a imputação do acusado sobre a imputação que lhe é feita, colhendo, após cada oitiva suas respectivas assinaturas, lavrando, a autoridade, afinal, o auto.

§ 1º. Resultando das respostas fundadas a suspeita contra o conduzido, a autoridade mandará recolhê-lo a prisão, exceto no caso de livrar-se solto ou de prestar fiança, e prosseguirá nos autos do inquérito ou processo, se para isto for competente; se não o for, enviará os autos à autoridade que o seja.

Tourinho Filho relaciona as hipóteses em que o infrator será preso em flagrante delito:

Considera-se em flagrante delito quem: a) está cometendo a infração; b) acaba de cometê-la; c) é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa em situação que faça presumir ser autor da infração; d) é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele o autor da infração.⁴⁰

2.6 DILIGÊNCIAS.

A autoridade policial, ao tomar conhecimento da *notitia criminis*, deverá proceder em princípio às diligências estabelecidas no artigo 6º, do Código de Processo Penal.

⁴⁰ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Op.cit., p. 272.

Art. 6º. CPP 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 (redação dada pela Lei n. 8.862, de 28-3-1994);
- III – colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias (redação dada pela Lei n. 8.862, de 28-3-1994);
- IV – ouvir o ofendido;
- V – ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura;
- VI – proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações;
- VII – determinar, se for o caso, que se proceda a exame de corpo de delito e quaisquer outras perícias;
- VIII – ordenar a identificação do indiciado pelo processo dactiloscópico, 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 contribuam para a apreciação do seu temperamento e caráter.

Além das diligências já mencionadas, a autoridade policial poderá proceder à reprodução simulada dos fatos, vulgarmente chamada como “reconstituição do crime”, desde que essa prática não contrarie a moralidade ou a ordem pública, nos termos do artigo 7º do Código de Processo Penal:

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

Com essas diligências a autoridade policial poderá investigar a real participação do investigado no crime, proporcionando os elementos necessários para que o Ministério Público ofereça a ação penal ou solicite seu arquivamento.

2.7 PRAZOS PARA CONCLUSÃO.

Uma vez iniciado o inquérito policial, o mesmo deve ser concluído dentro do prazo legal. Como regra geral, o inquérito policial deve ser concluído no prazo de 10

dias, se o indiciado estiver preso, ou no prazo de 30 dias, se o indiciado estiver solto, nestes termos dispõe o artigo 10 do Código de Processo Penal:

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 (trinta) dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela.

A autoridade policial poderá requerer ao Juiz a dilação do prazo, nos casos em que em que houver difícil elucidação dos fatos e se o indiciado estiver solto, assim dispõe o artigo 10, § 3º do Código de Processo Penal:

Art. 10. (...).

§ 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 por Juiz.

O Código de Processo Penal dispõe que a contagem dos prazos processuais será procedida conforme dispõe o artigo 798, § 1º do Código de Processo Penal.

Art. 798. (...).

§ 1º. Não se computará no prazo o dia do começo, incluindo-se, porém, o do vencimento.

Em estando preso o indiciado, a contagem do prazo para conclusão do inquérito policial, deve se aplicar a regra contida no artigo 10 do Código Penal, em qual se computa o primeiro dia do começo do prazo, ou seja, a partir do momento da prisão.

Art. 10. O dia do começo inclui-se no cômputo do prazo. Contam-se os dias, os meses e os anos pelo calendário comum.

Assim se posiciona Edilson Mougenot Bonfim relatando que se tratando de medida restritiva à liberdade aplica-se a norma de natureza material, assim vejamos:

Expressiva corrente, entretanto, defende a aplicabilidade, no caso do art. 10 do Código Penal, segundo o qual se computa o dia do começo do prazo, sob o argumento de que, tratando-se de medida restritiva à liberdade do indivíduo, aplica-se a norma de natureza material, que é, também, mais benéfica ao investigado.⁴¹

A legislação especial prevê alguns prazos diferenciados para conclusão do inquérito policial.

Nos crimes contra a economia popular, esteja o réu preso ou solto, o prazo para conclusão do inquérito é de 10 dias, como dispõe o artigo 10, § 1º, da Lei nº 1.521/51.

Art. 10, § 1º. Os atos policiais (inquérito ou processo iniciado por portaria) deverão terminar no prazo de 10 dias.

Nos crimes da Lei Antitóxicos o prazo para conclusão do inquérito policial será de 30 dias, se o indiciado estiver preso, e de 90 dias, se o indiciado estiver solto, assim dispõe o artigo 51, *caput*, da Lei nº 11.343/2006. Estes prazos poderão ser duplicados pelo juiz, nos termos do parágrafo único do artigo 51, da mesma lei.

Art. 51. O inquérito policial será concluído no prazo de 30 (trinta) dias, se o indiciado estiver preso, e de 90 (noventa) dias, quando solto.
Parágrafo único. Os prazos a que se refere este artigo podem ser duplicados pelo juiz, ouvido o Ministério Público, mediante pedido justificado da autoridade de polícia judiciária.

Nos crimes de competência da Justiça Federal, o prazo para conclusão do inquérito é de 15 dias, prorrogáveis por mais 15 dias, nos termos do artigo 66 da Lei nº 5.010/66.

⁴¹ BONFIM, Edilson Mougenot. Op.cit., p.134.

Art. 66. O prazo para conclusão do inquérito policial será de quinze dias, quando o indiciado estiver preso, podendo ser prorrogado por mais quinze dias, a pedido, devidamente fundamentado, da autoridade policial e deferido pelo Juiz a que competir o conhecimento do processo.

2.8 RELATÓRIO.

Ao finalizar o inquérito policial, e depois de concluídas todas as diligências necessárias, deverá a Autoridade Policial fazer um relatório, da apuração da infração, podendo neste relatório serem indicadas testemunhas que não foram inquiridas, após será encaminhar os autos a juízo, conforme disposto no artigo 10, § 1º e 2º do Código de Processo Penal.

Art. 10. (...)

§ 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.

Segundo Aury Lopes Jr. “Acompanharão o IP os instrumentos utilizados para cometer o delito e todos os demais objetos que possam servir para a instrução definitiva (processual) e o julgamento.”⁴²

Para Marcellus Polastri Lima “Concluído o inquérito, a autoridade policial ao elaborar o relatório final, em existindo os motivos do artigo 312 do CPP, representar pela prisão preventiva do indiciado.”⁴³

Segundo Antonio Alberto Machado, o Juiz ao receber o inquérito policial deverá tomar as seguintes providências:

(...) concluído o inquérito policial, este será remetido ao juiz criminal competente, o qual determinará sua permanência em cartório aguardando a queixa do ofendido, se o caso for de ação penal privada; ou remeterá o

⁴² LOPES JR. Aury. Op.cit., p. 287-288.

⁴³ LIMA, Marcellus Plastri. Op.cit., p. 97.

inquérito ao promotor de justiça, com atribuições perante a vara competente, para a formação da *opinio delicti*, averiguando se o caso é de oferecimento da denúncia ou de arquivamento dos autos.⁴⁴

Ainda Antônio Alberto Machado descreve as possíveis hipóteses tomadas pelo Ministério Público ao receber os autos de inquérito policial, assim vejamos:

Na verdade, ao receber os autos de inquérito, o órgão do Ministério Público poderá tomar três caminhos: (a) oferecer a denúncia, se os elementos da justa causa já se encontrem suficientemente apurados; (b) determinar a volta dos autos à delegacia para realização de alguma diligência imprescindível (art. 16 do CPP); ou (c) propor ao juiz o arquivamento desses autos se não houver base para a denúncia, fazendo-o então de forma fundamentada.⁴⁵

Estando o inquérito policial suficientemente instruído, o promotor de justiça com base nele poderá oferecer a denúncia no prazo legal, conforme disposto no artigo 46 do Código de Processo Penal.

Art. 46. O prazo para oferecimento da denúncia, estando o réu preso, será de 5 (cinco) dias, contados da data em que o órgão do Ministério Público receber os autos do inquérito policial, e de 15 (quinze) dias, se o réu estiver solto ou afiançado. No último caso, se houver devolução do inquérito à autoridade policial (art. 16), contar-se-á o prazo da data em que o órgão do Ministério Público receber novamente os autos.

Nos delitos da Lei Antitóxico, a autoridade policial deve relatar as circunstâncias do fato, com justificação da classificação e indicação dos detalhes do delito e da pessoa do indiciado, conforme disposto no artigo 52, inciso I, da Lei nº 11.343/2006.

Art. 52. Findos os prazos a que se refere o art. 51 desta lei, a autoridade de polícia judiciária, remetendo os autos do inquérito ao juízo:
I – relatará sumariamente as circunstâncias do fato, justificando as razões que levaram à classificação do delito, indicando a quantidade e natureza da substância ou do produto apreendido, o local e as condições em que se

⁴⁴ MACHADO. Antonio Alberto. Op.cit. p. 31.

⁴⁵ Idem.

desenvolveu a ação criminosa, as circunstâncias da prisão, a conduta, a qualificação e os antecedentes do agente.

Para Tourinho Filho no relatório, “(...) não deve nem pode encerrar qualquer juízo de valor. Não deve, pois, a Autoridade Policial, no relatório, fazer apreciações sobre a culpabilidade ou antijuridicidade. Deverá limitar-se a historiar o que apurou nas investigações”.⁴⁶

2.9 ARQUIVAMENTO.

Conforme mencionado nas características do inquérito policial, a autoridade policial não pode determinar o arquivamento dos autos de inquérito, conforme disposto no artigo 17 do Código de Processo Penal.

O Código de Processo Penal trata do arquivamento do inquérito policial em seu artigo 28, *in verbis*:

Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao Procurador-Geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o Juiz obrigado a atender.

A legitimidade para requerer o arquivamento do inquérito policial é atribuída ao Ministério Público que é o titular da ação penal.

Concluído o inquérito policial, este será remetido ao promotor de justiça para formação da *opinio delicti*, em não encontrando justa causa para propositura da ação penal deverá propor ao juiz pelo arquivamento do inquérito policial.

⁴⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Op.cit., p. 280.

Antonio Alberto Machado relata que o Ministério Público ao propor pelo arquivamento do inquérito policial, deve fazê-lo de forma motivada, assim vejamos:

Ao propor o arquivamento por falta de elementos para denúncia, entenda-se, por falta de justa causa, o promotor de justiça devesse fazê-lo de forma motivada, e essa motivação deve se revestir de argumentação tipicamente jurídica, equivalendo dizer que não se admite a proposta de arquivamento do inquérito por critério de conveniência e oportunidade, ou por motivos religiosos, puramente políticos e humanitários, sem qualquer roupagem jurídica.⁴⁷

O pedido de arquivamento deve dirigir-se ao juiz, que poderá concordar com os fundamentos do requerimento e acatá-lo, ou poderá considerar improcedentes as razões invocadas pelo órgão do Ministério Público e seguir a solução prevista no artigo 28 do Código de processo Penal, assim se posiciona Antonio Alberto Machado relatando que:

(...) pode ocorrer que o juiz não aceite as razões invocadas pelo promotor de justiça para o arquivamento do inquérito. Nesta hipótese, a solução prevista pelo artigo 28 do CPP é remeter os autos ao Procurador Geral de Justiça, que poderá, ele mesmo, oferecer a denúncia, designar outro promotor para fazê-lo, ou então, insistir no arquivamento, caso em que o juiz estará obrigado a aceitá-lo, já que o órgão incumbido de promover a ação penal decidiu, em última instância, não exercitar essa ação. Como o juiz, obviamente, não poderá mandar instaurar de ofício a ação penal pública, e esta é privativa do Ministério Público, se o chefe da Instituição insistir no arquivamento do inquérito, outro caminho não resta à autoridade judicial senão aceitar as razões do *Parquet*.⁴⁸

No âmbito da Justiça Federal, não é o Procurador-Geral da República que atuará na hipótese de o juiz não concordar com o pedido de arquivamento formulado pelo Procurador da República, mas sim uma Câmara de Coordenação e Revisão, nos termos do artigo 62, IV, da lei Complementar nº 75, de 1993. (Estatuto do Ministério Público da União).

⁴⁷ MACHADO. Antônio Alberto. Op.cit., p. 32.

⁴⁸ Ibidem, p. 33.

O arquivamento do inquérito policial impede o ajuizamento da ação penal enquanto não surgirem novas provas, assim dispõe a súmula 524 do Supremo Tribunal Federal.

Súmula 524 STF. Arquivado o inquérito policial por despacho do juiz, a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada sem novas provas.

A decisão de arquivamento do inquérito policial não faz coisa julgada, todavia, segundo Antônio Alberto Machado esta decisão de arquivamento poderá ser definitiva em algumas hipóteses, assim vejamos:

(...) a decisão que arquiva o inquérito policial se fundar num outro motivo que não seja apenas o motivo genérico da “falta de base para a denúncia”, tal decisão poderá ser definitiva, qual verdadeira *sentença terminativa de mérito ou decisão interlocutória mista*. Assim é quando, por exemplo, o promotor propõe e o juiz manda arquivar o inquérito policial por atipicidade do fato, pela ocorrência da prescrição penal, pela impunibilidade do agente etc.⁴⁹

⁴⁹ Idem.

3 DO MINISTÉRIO PÚBLICO

3.1 HISTÓRICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A doutrina não aborda de forma clara e precisa a origem do Ministério Público, tema este que deveria ser alvo de maior atenção por parte da doutrina, devido à importância deste instituto para nossa sociedade.

Em que se pese a dificuldade em se estabelecer, com precisão, a época do aparecimento da instituição, alguns autores procuram à origem do Ministério Público mesmo que de forma imprecisa no antigo Egito, Esparta, Grécia e Roma.

Alexandre de Moraes se posiciona sobre tal posicionamento:

Determinados autores procuram a origem do Ministério Público já no antigo Egito, há cerca de quatro mil anos, no funcionário real do Egito *Magiai*, que possuía funções de castigar os rebeldes, reprimir os violentos e proteger os cidadãos pacíficos. Há quem veja nos *Éforos* de Esparta um Ministério Público embrionário, pois tinham por função, embora juizes, contrabalancear o poder real e sensorial exercendo o *ius accusationis*, ou ainda, nos *thesmotetis* ou *tesmãtetes* gregos, forma rudimentar de acusador público. Outros lembram em Roma os *advocatus fisci* e os *procuratores caesaris* encarregados de vigiar a administração de bens do imperador.⁵⁰

Preleciona, ainda, Alexandre de Moraes que “(...) também são mencionados origens deste instituto na Idade Média, nos *saions* germânicos, nos *bailios* e *senescais*, os quais eram incumbidos da defesa dos senhores feudais em juízo.”⁵¹

Ainda o mesmo autor descreve a semelhança do Ministério Público atual com o “*El Ministério Fiscal*” que existiu em Portugal em 1387:

⁵⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 597.

⁵¹ Idem.

A figura do Procurador da coroa existiu em Portugal, já sob o reinado de Afonso III, em 1289. Igualmente, em 1387, o Rei Don Juan I, criou *El Ministerio Fiscal*, que guardava muita semelhança com o Ministério Público atual.⁵²

Quanto às origens mais precisas do Ministério Público, no que tange às suas roupagens atuais, são encontradas na França nas pessoas dos comissários do rei, primeiras pessoas encontradas nos textos constitucionais, os quais tinham a obrigação de zelar pela execução das leis e eram ouvidas em todas as acusações sem, contudo serem acusadores públicos.

Segundo Alexandre de Moraes “(...) a maioria dos tratadistas se inclina admitir sua procedência francesa, sem embargos de antecedentes remotos, por ter-se apresentado na França com caráter de continuidade”.⁵³

Para Arruda Alvim “No antigo Direito Francês, os membros da instituição eram autênticos advogados do rei, com o fortalecimento das monarquias, representaram o significativo papel de agentes do poder real perante as Cortes”.⁵⁴

Relata Hugo Nigro Mazzilli que “(...) a ordenança de 25 de março de 1302, de Felipe IV, foi o primeiro texto legislativo a tratar objetivamente dos procuradores do rei”.⁵⁵

Inegável é a influência da doutrina francesa na história do Ministério Público Brasileiro, e até hoje a expressão *parquet* é freqüentemente usada também entre nós para se referir à instituição. Fernando da Costa Tourinho Filho explica a origem e o significado da expressão *parquet*:

É muito comum usar-se a expressão *Parquet* para referir-se 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

⁵² Idem.

⁵³ Idem.

⁵⁴ ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 445.

⁵⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Introdução ao Ministério Público**. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 01.

sobre o soalho (*parquet*) da sala de audiência, com 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.⁵⁶

A expressão promotor de justiça já era mencionada nas Ordenações Manuelinas de 1521, segundo Octacílio Paula Silva:

Nas Ordenações Manuelinas de 1521, nos Títulos XI e XII do Livro nº 1, compendiarão-se “as obrigações do procurador dos feitos, do promotor de justiça da Casa de Suplicação, e dos promotores de justiça da Casa do Civil”.⁵⁷

Com a criação do Tribunal da Relação da Bahia em 1609, fica definida pela primeira vez a figura do promotor de justiça, que era o procurador da Coroa e da Fazenda.

A Constituição Imperial de 1824 não se referiu à Instituição do Ministério Público, mas se atribuía ao Procurador da Coroa a Soberania Nacional a acusação no juízo de crimes comuns.

No Código de Processo Penal do Império de 1832, surgiu o Ministério Público, sob a referência de promotor da ação penal.

Segundo José Frederico Marques “(...) no plano Federal, houve o decreto nº 1.030, de 14 de novembro de 1890, que para muitos foi o primeiro diploma legal que considerou o Ministério Público como instituição”.⁵⁸

Segundo Hugo Nigro Mazzilli “(...) a Constituição Republicana de 1891 não aludiu ao Ministério Público enquanto instituição, mas fez referência à escolha do procurador geral e à sua iniciativa na revisão *pro reo*”.⁵⁹

⁵⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p.293.

⁵⁷ SILVA, Octacílio Paula. **Ministério Público**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1981. p. 05.

⁵⁸ MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. São Paulo: Millennium, 2000. p.38.

⁵⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. Op.cit., p. 03.

A Constituição de 1934 preocupou-se mais profundamente com Ministério Público, colocando-o em Capítulo à parte, “Dos órgãos de cooperação nas atividades governamentais”.

Assevera Alexandre de Moraes que “A Carta Federal de 1937 diminuiu a previsão constitucional do Ministério Público, fazendo apenas breve referência no título referente ao Poder Judiciário, em especial ao Supremo Tribunal Federal”.⁶⁰

Segundo Hugo Nigro Mazzilli “(...) no Código de Processo Penal de 1941, o Ministério Público conquistou o poder de requisição de inquérito policial e diligências, tornando-se regra sua titularidade na promoção da ação penal pública”.⁶¹

Valter Foleto Santin menciona sobre o Ministério Público na Constituição de 1946, assim vejamos:

A Constituição de 1946 previu a estabilidade dos seus membros e ingresso na carreira por concurso. O Procurador-Geral da República passou a ser de livre nomeação e demissão do Presidente da República, mediante aprovação do Senado Federal (art. 90, letra “a”). O Ministério Público constou em título especial, independente, separado dos poderes da República.⁶²

Alexandre de Moraes assevera sobre o Ministério Público na Carta Federal de 1967 e na Emenda Constitucional de 1969:

A Carta Federal de 1967 alterando a posição adotada em 1946, preferiu recolocar o Ministério Público dentro do Poder Judiciário (Capítulo VIII- Do Poder Judiciário- Seção IX - Do Ministério Público arts. 137/139). (...). Tal posicionamento foi alterado pela Emenda Constitucional nº1, de 1969 que voltou a posicionar o Ministério Público dentro do Poder Executivo (Capítulo VII - Do Poder Executivo, Seção VII - Do Ministério Público).⁶³

⁶⁰ MORAES, Alexandre. Op.cit., p. 599.

⁶¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. Op.cit., p. 02.

⁶² SANTIN, Valter Foleto. Op.cit., p.196.

⁶³ MORAES, Alexandre. Op.cit., p. 600.

Afirma Hugo Nigro Mazzilli que “(...) o Novo Código de Processo Civil de 1973 deu novas atribuições ao Ministério Público, o qual conquistou grande papel na qualidade de órgão agente como interveniente”.⁶⁴

Segundo José Frederico Marques “(...) foi à Constituição Federal de 1988 que trouxe grandes inovações quanto às suas prerrogativas e competência conferindo-lhe grau de autonomia até então inexistente”.⁶⁵

Cumprе ressaltar que na atual Constituição Federal o Ministério Público está inserido no capítulo “Das Funções Essenciais da Justiça”, desta forma cabe a esta instituição zelar integralmente, junto à justiça, pelo cumprimento da lei, pois esta é por definição a expressão dos interesses comuns de todos os membros da sociedade.

Nesse capítulo, a Constituição Federal dispõe sobre os princípios institucionais do Ministério Público, sobre as garantias de seus membros, a forma de nomeação dos Procuradores Gerais, suas funções institucionais e outras normas fundamentais, organizando o Ministério Público em dois planos. Assim, institui-se o Ministério Público da União que abrange o Ministério Público Federal, Ministério Público Eleitoral, Ministério Público Militar, Ministério Público do Trabalho e o Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios. Em outro plano, encontra-se o Ministério Público dos Estados da Federação.

Em 12 de fevereiro de 1993 foi editada a Lei 8.625 que instituiu a Lei Orgânica do Ministério Público, dispondo sobre Normas Gerais para a organização do Ministério Público dos Estados.

⁶⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. Op.cit., p.04.

⁶⁵ MARQUES, José Frederico. Op.cit., p. 39.

Em 20 de maio de 1993 foi editada a Lei complementar Federal nº. 75 que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União.

Em 27 de setembro de 1999 foi editada a Lei Complementar nº. 85 que instituiu a Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Paraná.

3.2 CONCEITO

A conceituação do Ministério Público segundo a melhor doutrina está transcrita no artigo 127 da Constituição Federal de 1988.

Art. 127. CF 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.

A lei Orgânica do Ministério Público da União, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público e a Lei Orgânica Estadual do Ministério Público repetem a conceituação do art. 127, *caput*, da Constituição Federal.

Segundo Julio Fabbrini Mirabete “Para alguns o Ministério Público é considerado um verdadeiro “poder” pretendendo-se com isso alterar a divisão tripartida de Montesquieu”.⁶⁶

Ainda Mirabete relata que “Para outros, é componente do Poder Legislativo, pois a este cabe a elaboração da lei e ao Ministério Público fiscalizar seu cumprimento (...)”.⁶⁷

Ainda, o mesmo autor afirma que “Há os que o incluem no Poder Judiciário, embora órgão não jurisdicional, mas sempre independente do Poder Executivo”.⁶⁸

⁶⁶ MIRABETE, Julio Fabbrini. Op. cit., p. 329.

⁶⁷ Idem.

Finaliza Mirabete afirmando que a maioria dos autores tem o Ministério Público como Órgão do Poder Executivo:

A maioria, porém, tem o Ministério Público como órgão do Poder Executivo, que faz executar as leis através do Judiciário, embora reconhecendo ter ele funções autônomas, independentes, próprias e constitucionais, com parcela de soberania do Estado.⁶⁹

3.3 PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS.

São princípios institucionais do Ministério Público, previstos na Constituição Federal, a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

O Princípio da Unidade significa que toda a instituição é considerada um só órgão, com uma só chefia, exercendo única função, ou seja, é uno porque os membros que o representam não oficiam em nome pessoal e isolado, mas sim da instituição.

Para José Frederico Marques “(...) pelo princípio da unidade todos os funcionários da instituição, disseminados por juizados e comarcas, constituem um só órgão sob uma só direção”.⁷⁰

Segundo Fernando da Costa Tourinho Filho “(...) a unidade manifesta-se porque os órgãos do Ministério Público atuam como parte de um todo indivisível e não como órgãos isolados. É impessoal constitui um corpo só”.⁷¹

O Princípio da indivisibilidade significa que todos os membros do Ministério Público podem ser substituídos uns pelos outros.

Fernando da Costa Tourinho Filho, explica o princípio da indivisibilidade:

⁶⁸ Idem.

⁶⁹ Idem.

⁷⁰ MARQUES, José Frederico. Op.cit., p.42.

⁷¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Op.cit., p. 293.

A indivisibilidade evidencia-se na circunstância de poderem os membros da instituição substituir-se uns aos outros em um mesmo processo. É que eles falam pela instituição. Essa a razão pela qual, em um mesmo feito, podem funcionar, sucessivamente, vários Promotores de Justiça. Os membros do Ministério Público são considerados juridicamente uma só pessoa. A função, diz-se absorve a personalidade de cada um dos membros. Aquele que age não o faz em seu nome, mas em nome de toda a Instituição.⁷²

Segundo Julio Fabbrini Mirabete “Pelo princípio da indivisibilidade os membros do Ministério Público podem ser substituídos uns pelos outros, sempre na forma prevista em lei”.⁷³

O Princípio da independência funcional significa que o Ministério Público é independente no exercício de suas funções, não ficando sujeito a ordem de ninguém, somente devendo prestar contas à consciência e aos limites imperativos da lei.

Segundo Hugo Nigro Mazzilli, no Ministério Público a hierarquia é administrativa, não funcional, assim vejamos:

(...) os membros do Ministério Público só se sujeitam ao controle de órgãos superiores e diretivos da instituição (Procurador-Geral da Justiça, Colégio de Procuradores, Conselho Superior do Ministério Público e Corregedoria-Geral do Ministério Público), na sua conduta ao longo da carreira, ou nos seus atos que afrontem a probidade e o decoro que existe de todo agente público (...). No mais, os membros do Ministério Público atuam com absoluta liberdade funcional (...)⁷⁴

Assevera Alexandre de Moraes que “(...) a Constituição Federal valorizou de tal modo à independência e autonomia do Ministério Público que considera crime de responsabilidade do presidente da República a prática de atos atentatórios ao livre exercício da instituição”.⁷⁵

⁷² Idem.

⁷³ MIRABETE, Julio Fabbrini. Op.cit., p. 330.

⁷⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. Op.cit., p. 26.

⁷⁵ MORAES, Alexandre. Op.cit., p.605.

3.4 GARANTIAS E VEDAÇÕES CONFERIDAS AO MINISTÉRIO PÚBLICO.

O Ministério Público para que possa exercer suas funções está protegido por garantias destinadas a lhe proporcionar autonomia e segurança em qualquer de suas atribuições.

O fundamento das garantias da instituição e dos agentes do Ministério Público não é constituir uma casta privilegiada, e sim assegurar a seus agentes, em razão das funções que exercem, garantias para que possam cumprir seus misteres, em proveito do próprio interesse público, ou seja, de toda a população.

O legislador constituinte conferiu ao Ministério Público algumas garantias constitucionais objetivando o pleno e independente exercício de suas funções, as quais podem ser divididas em: vitaliciedade, inamovibilidade, irredutibilidade de vencimentos.

A vitaliciedade é a garantia de que o membro do Ministério Público somente poderá perder seu cargo por decisão judicial transitada em julgado.

Segundo Alexandre de Moraes “A vitaliciedade somente é adquirida após o chamado estágio probatório, ou seja, após dois anos de efetivo exercício da carreira, mediante aprovação no concurso de provas e títulos”.⁷⁶

Assevera Hugo Nigro Mazzilli sobre a vitaliciedade:

O membro da instituição não pode perder o cargo senão por sentença judiciária, não mais se admite a perda do cargo por mera decisão administrativa. A pena de demissão continua a existir para os membros do Ministério Público que ainda não tenham adquirido vitaliciedade. Mas para os vitalícios, a perda do cargo só pode ocorrer de sentença judicial transitada em julgado, tanto cível como penal, para o procurador-geral, a perda do cargo também pode ocorrer em caso de *impeachment*.⁷⁷

⁷⁶ MORAES, Alexandre. Op.cit., p. 619.

⁷⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. Op.cit., p. 39-40.

A inamovibilidade é a impossibilidade de remover compulsoriamente o titular de seu cargo, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do colegiado competente, assegurada à ampla defesa.

Alexandre Moraes define inamovibilidade da seguinte maneira:

Uma vez titular do respectivo cargo, o membro do Ministério Público somente poderá ser removido ou promovido por iniciativa própria, nunca *ex officio* de qualquer outra autoridade, salvo em uma única exceção constitucional por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, por voto de dois terço de seus membros, assegurada ampla defesa.⁷⁸

Segundo Hugo Nigro Mazzilli, o verdadeiro fundamento da inamovibilidade é não só impedir que se afaste o membro do Ministério Público do seu cargo, mas também e principalmente proteger suas funções:

Não se admite, sob pena de burlar ao preceito constitucional, subsistam as designações discricionárias do procurador-geral, especialmente para que promotores e procuradores de justiça oficiem em feitos escolhidos caso a caso, pois que na verdade tais designações subtraem as atribuições legais do promotor do feito, para, em seu lugar, officiar outro da escolha e da confiança do procurador-geral.⁷⁹

A irredutibilidade de vencimentos é uma garantia que impossibilita a redução dos salários dos promotores de justiça.

Para Hugo Nigro Mazzilli “(...) para garantia das funções do Ministério Público é imperioso buscar a preservação do valor real dos vencimentos de seus membros, bem como corrigir os recursos correspondentes à dotação orçamentária”.⁸⁰

⁷⁸ MORAES, Alexandre. Op.cit., p. 620.

⁷⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. Op.cit., p. 50.

⁸⁰ Idem.

Verifica-se assim que a irredutibilidade de subsídios assegura condições condignas para que os membros não comprometam seu ofício em barganhas remuneratórias com as autoridades governamentais.

Entende-se, também, que a independência funcional, consagrada como princípio institucional do Ministério Público, também é uma garantia dos agentes ministeriais.

Segundo Alexandre de Moraes, a autonomia Funcional significa que:

(...) os membros do Ministério Público, no cumprimento de seus deveres funcionais, submetem-se unicamente aos limites determinados pela Constituição, pelas leis e pela sua própria consciência, não estando subordinados a nenhum outro Poder, isto é, nem ao Poder Executivo, nem ao Poder Legislativo, nem ao Poder Judiciário.⁸¹

Sendo assim, o Promotor de Justiça possui liberdade no exercício da sua atividade, como por exemplo, se deve ou não oferecer denúncia ou se é ou não o caso de impetrar recurso.

A independência funcional, que dispõe o art. 127, § 2º e 3º da CF, assegurou também ao Ministério Público autonomia administrativa e financeira.

Segundo Alexandre Moraes a autonomia administrativa e financeira permite ao Ministério Público entre outras de suas funções, praticar atos de sua própria gestão, assim vejamos:

Praticar atos e decidir sobre a situação funcional e administrativa do pessoal, ativo e inativo, da carreira e dos serviços auxiliares, organizados em quadros próprios; elaborar suas folhas de pagamento e expedir os competentes demonstrativos; adquirir bens e contratar serviços efetuando a respectiva contabilização; propor ao Poder Legislativo a criação e a extinção de seus cargos, bem como a fixação e o reajuste dos vencimentos de seus serviços auxiliares, bem como a fixação e o reajuste dos vencimentos de servidores; prover os cargos iniciais da carreira e dos serviços auxiliares, bem como nos casos de remoção promoção e demais formas de provimento derivado, editar atos de aposentadoria, exoneração e outros que importem em vacância de cargos e carreira e dos serviços auxiliares das

⁸¹ MORAES, Alexandre de. Op.cit., p. 614.

Procuradorias e Promotorias de Justiça; compor seus órgãos de administração; elaborar seus regimentos internos, exercer outras competências dela decorrentes.⁸²

Hely Lopes Meireles apud Moraes define autonomia financeira como:

(...) é a capacidade de elaboração da proposta orçamentária e de gestão e aplicação dos recursos destinados a prover as atividades e serviços do órgão titular da dotação. Essa autonomia pressupõe a existência de dotações que possam ser livremente administradas, aplicadas e remanejadas pela unidade orçamentária a que fora destinada. Tal autonomia é inerente aos órgãos funcionalmente independentes, como são o Ministério Público e ao Tribunal de Contas, os quais não poderiam realizar plenamente as suas funções se ficassem na dependência de outro órgão controlador de suas dotações orçamentárias.⁸³

Segundo Hugo Nigro Mazzilli “(...) a Constituição conferiu as mesmas garantias dos magistrados aos membros do Ministério Público, mas não impôs as mesmas vedações”.⁸⁴

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 128, § 5º, II, explicita quais as vedações estão sujeitos os membros do Ministério Público:

Art. 128.(...);

§ 5º(...);

II - As seguintes vedações:

- a) receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais;
- b) exercer a advocacia;
- c) participar da sociedade comercial, na forma da lei;
- d) exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função, salvo uma de magistério;
- e) exercer atividade político-partidária;
- f) receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei.

Segundo Hugo Nigro Mazzilli “(...) seja como agente ou interveniente, seja como substituto processual ou órgão estatal independente, em hipótese alguma o

⁸² Idem.

⁸³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 1995, apud, MORAES, Alexandre de. Op.cit., p. 616.

⁸⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. Op.cit., p. 44.

membro do Ministério Público pode receber honorários, percentagens ou custas processuais”.⁸⁵

O autor supra citado assevera que “(...) é incompatível o exercício da advocacia pelos membros do Ministério Público, seja porque concorre em prejuízo da atividade ministerial, seja porque as prerrogativas e poderes de seus agentes poderiam ser desviados da função ministerial”.⁸⁶

O membro do Ministério Público não pode participar de sociedade comercial, exceto como quotista ou acionista, da mesma forma não poderá ser comerciante individual, ainda, veda-se ao membro desta instituição o exercício de qualquer outra função pública, salvo uma de magistério.⁸⁷

Finalizando, sobre a vedação de atividade político-partidária, observe-se o entendimento do presente doutrinador:

É evidente que ao juiz e ao promotor, como cidadãos, não se lhes pode vedar tenham opinião político-partidária. Quanto aos agentes do Ministério Público, as atividades político-partidárias ser-lhes-ão vedadas, salvo as exceções que a legislação infraconstitucional venha contemplar.⁸⁸

3.5 FUNÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Walter Ceneviva assevera que “(...) dentre as instituições ligadas à prática da Justiça entregue pelo Estado ao povo, que teve as funções mais ampliadas pela Carta de 1988 foi o Ministério Público”.⁸⁹

Segundo Alexandre de Moraes “(...) a Constituição Federal de 1988 ampliou sobremaneira as funções do Ministério Público, transformando-o em um verdadeiro defensor da sociedade (...)”.⁹⁰

⁸⁵ Idem.

⁸⁶ Ibidem, p.44-45

⁸⁷ Idem.

⁸⁸ Ibidem, p. 46.

⁸⁹ CENEVIVA, Walter. **Direito Constitucional Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p.307.

A Constituição Federal de 1988 enumera em seu art. 129 as importantíssimas funções institucionais do Ministério Público:

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.

Alexandre de Moraes entende que “Importante ressaltar, novamente que o rol constitucional é exemplificativo, possibilitando ao Ministério Público exercer outras funções que lhe forem conferidas desde que compatíveis com sua finalidade constitucional (...)”.⁹¹

A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625/93), em seu artigo 25 estabelece outras funções ministeriais de grande importância para a instituição.

Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na lei Orgânica em outras leis, incumbe ainda, ao Ministério Público:

- I – propor ação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais, em face da Constituição Estadual;
- II – promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:

⁹⁰ MORAES, Alexandre. Op.cit., p. 607.

⁹¹ Ibidem, p. 608.

A - para a proteção, prevenção e a reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e outros interesses difuso, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos;

B – para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem;

III – manifestar-se nos processos em que sua presença seja obrigatória por lei e, ainda, sempre que cabível a intervenção, para assegurar o exercício de suas funções institucionais, não importando a fase ou grau de jurisdição em que se encontrem os processos;

IV – exercer a fiscalização dos estabelecimentos prisionais e dos que abriguem idosos, menores, incapazes ou pessoas portadoras de deficiência;

V – deliberar sobre a participação em organismos estatais de defesa do meio ambiente, neste compreendido o do trabalho, do consumidor, de política penal e penitenciária e outros afetos à sua área de atuação;

VI – ingressar em juízo, de ofício, para responsabilizar os gestores de dinheiro público condenados por tribunais e conselhos de contas;

VII – interpor recursos ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça.

Alexandre de Moraes afirma que “Outras funções podem ser previstas tanto em nível federal, quanto em nível estadual, inclusive pelas Constituições estaduais, e pelas diversas leis orgânicas dos Estados-membros, desde que adequadas à finalidade constitucional do Ministério Público (...)”.⁹²

A Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Paraná (Lei complementar nº 85, de 27 de setembro de 1999), estabelece em seu art. 67 outras incumbências importantes para a instituição:

Art. 67. Ao Promotor de Justiça incumbe exercer:

I - as atribuições que lhe forem conferidas pela legislação penal, processual penal e de execuções penais;

II - as atribuições em matéria relativa aos direitos constitucionais, à criança e ao adolescente, ao apoio às pessoas portadora de deficiência, ao meio ambiente, proteção do patrimônio natural e cultura, à proteção e defesa do consumidor, ao patrimônio público, em matéria de fazenda pública, de falências e concordatas, liquidação extrajudicial, intervenção e responsabilidade civil dos administradores das instituições financeiras, em matéria de família e sucessões, de registros públicos e de acidentes de trabalho e de fundações;

III - as atribuições do Ministério Público Eleitoral previstas na Lei Orgânica do Ministério Público da União que forem pertinentes, além de outras estabelecidas na legislação eleitoral e partidária, quando designado para officiar perante a Justiça Eleitoral;

IV - as demais atribuições previstas em lei ou regulamento.

⁹² Ibidem 608-609.

Parágrafo 1º. Dentro das esferas de suas atribuições cabe aos Promotores de Justiça:

I – impetrar hábeas corpus e mandado de segurança e requerer correição parcial, inclusive perante os Tribunais locais competentes;

II - tomar ciência das decisões, interpor recursos e manifestar-se nos interpostos pelas partes;

III – atender a qualquer do povo, ouvindo suas reclamações, informando, orientando e tomando as medidas de cunho administrativo ou judicial, ou encaminhando-as às autoridades ou órgãos competentes.

Assim, verifica-se que o Promotor de Justiça possui diversas atribuições, no entanto, não esgotam sua atividade, pois a lei pode conferir outras desde que compatíveis com sua finalidade.

Alexandre Moraes comenta sobre a impossibilidade de a legislação municipal estabelecer funções ao Ministério Público:

Importante ressaltar a total impossibilidade de legislação municipal estabelecer atribuições ao membro do Ministério Público em atuação no Município, inclusive no que disser respeito à participação obrigatória em Conselhos Municipais, uma vez que somente leis federais e estaduais poderão estabelecer essas atribuições, sempre, repita-se, compatíveis com sua finalidade constitucional.⁹³

No tocante aos deveres funcionais, os membros do Ministério Público devem exercer com zelo e probidade as suas funções, observando o decoro pessoal, mantendo ilibada conduta, cumprindo os prazos processuais e não os excedendo sem motivo justo, sempre guardado em segredo os assuntos sigilosos que conheçam em razão de função.

⁹³ Ibidem, p. 609.

4 A PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO INQUÉRITO POLICIAL.

4.10 SISTEMA ATUAL DE INVESTIGAÇÃO NO INQUÉRITO POLICIAL.

No sistema brasileiro é o delegado de polícia quem preside o inquérito policial, coordenando todos os trabalhos do processo investigatório com auxílio dos investigadores.

Uma vez concluído o inquérito policial este é encaminhado ao Juízo, onde o promotor de justiça analisa os autos para formação da *opinio delicti*.

Este sistema do inquérito policial é falho devido ao distanciamento do Ministério Público dos trabalhos de investigação, neste sentido é a lição de Valter Foleto Santin:

No atual sistema, o promotor fica distante dos atos de captação do material probatório durante a fase investigatória. Tem que se contentar com os dados trazidos pela polícia, o que é insatisfatório para a atuação e para o futuro sucesso da ação penal.⁹⁴

O relacionamento entre a polícia e o Ministério Público é formal e distante sendo pequena a integração e cooperação entre os órgãos, ou seja, são raras as trocas de experiência e idéias sobre o andamento da investigação criminal. O maior prejudicado com o distanciamento entre as duas instituições é a sociedade, a qual sofre os efeitos da deficiente movimentação da máquina de repressão estatal aos crimes.⁹⁵

René Ariel Dotti apud Santin salienta que “(...) a transformação do promotor de justiça em “repassador de prova” colhida pela Polícia é um problema permanente

⁹⁴ SANTIN, Valter Foleto. Op.cit., p. 242.

⁹⁵ Ibidem. p. 243.

e tortuoso nas relações entre o Ministério Público, a Polícia e os interesses sociais”.⁹⁶

4.2 O CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL.

O Ministério Público exerce a função do controle externo da atividade policial, conforme disposto no artigo 129, inciso VII, da Constituição Federal, destacando como principal mecanismo de controle para o exercício desta função o disposto nos incisos I, VI, VIII, do mesmo artigo.

Art. 129 São funções institucionais do Ministério Público:

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

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;

A Lei Orgânica do Ministério Público da União nº 75 de 1993, versa sobre o controle externo da atividade policial pelo Ministério Público em seus artigos 3º, 9º.

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 na 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.

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

⁹⁶ Idem.

- I – ter livre ingresso em estabelecimentos policiais ou 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 para 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.

Essas normas de controle externo da atividade policial pelo Ministério Público da União devem ser aplicadas subsidiariamente, aos Ministérios Públicos Estaduais, por força do artigo 80 da Lei nº 8.625, de 12/02/1993.

Art.80. Aplicam-se aos Ministérios Públicos dos Estados, subsidiariamente, as normas da Lei Orgânica do Ministério Público da União.

Segundo Hugo Nigro Mazzilli o controle externo da atividade policial tem como finalidade a legalidade na coleta de prova para a formação da *opinio delicti*:

O controle externo da atividade policial consiste em um sistema preciso peculiar entre o Ministério Público e a Polícia Judiciária, sob o qual o parquet tem a finalidade de fiscalização na atividade investigativa, voltado à legalidade da coleta de provas para a formação da *opinio delicti*.⁹⁷

Segundo Paulo Rangel “(...) o papel institucional do Ministério Público não significa interferência nos assuntos internos *corporis* da polícia, muito menos subordinação desta ao *Parquet*. Mas sim controle de legalidade dos atos praticados no inquérito policial.”⁹⁸

⁹⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. Op. cit., p. 231.

⁹⁸ RANGEL, Paulo. Op. cit., p. 91.

4.3 A PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO INQUÉRITO POLICIAL.

Quando se discorre a respeito da participação do Ministério Público no inquérito, esta polêmica questão é analisada pela doutrina e jurisprudência sobre o prisma legal e constitucional, mas, há de ser analisada, também, sob o aspecto social e de efetividade da função desempenhada pela polícia judiciária.

Muitas outras questões estão interligadas a esse tema, tais como: a violência que assola nossa sociedade; a falta de preparo técnico e físico da autoridade policial, referindo-se a polícia civil; a corrupção que se aloja na polícia; a violência física, os flagrantes forjados, as confissões sob tortura e outras ilegalidades que ocorrem no inquérito.

Enfim, deve-se discutir não apenas o aspecto legal e constitucional da participação do Ministério Público no inquérito, mas e, sobretudo, a má qualidade do inquérito policial que diretamente embasa a ação penal e, indiretamente, por consequência pode levar numa futura condenação do indiciado.

Aury Lopes Jr. segue uma linha de pensamento asseverando que o modelo atual do inquérito está em crise e não cumpre satisfatoriamente sua função, assim vejamos:

O modelo atual está em crise e não cumpre satisfatoriamente com sua função. Desagrada à defesa, por seu marcado caráter inquisitório e a preponderância policial; aos juízes, porque o material proporcionado é imprestável (tanto sob o ponto de vista de valor probatório como também de fonte de informação); e, por fim, também desagrada ao destinatário final – Ministério Público –, pois a demora, as deficiências e o descompasso, entre o que realiza a polícia e o que necessita o promotor, acabam por prejudicar seriamente a atividade acusatória. Ademais é ilógico que a polícia investigue sem estar em sincronia com quem vai acusar. É inegável que quem melhor acusa que por si mesmo investiga (ou comanda a investigação), da mesma forma que é melhor é conduzida a investigação por quem vai acusar.⁹⁹

⁹⁹ LOPES JR. Aury. Op. cit., p. 258.

O professor Guilherme de Souza Nucci posiciona-se contrariamente a participação do Ministério Público afirmando que não é constitucionalmente assegurado a participação sozinha do *parquet* investigando e colhendo provas no inquérito, excluindo a polícia judiciária.

Inviável que o promotor de justiça, titular da ação penal, assumia a postura de órgão investigatório, substituindo a polícia judiciária e produzindo inquéritos visando à apuração de infrações penais e de sua autoria. A Constituição Federal foi clara ao estabelecer as funções da polícia – federal e civil – para investigar e servir de órgão auxiliar do Poder Judiciário – daí o nome *polícia judiciária* – na atribuição de apurar a ocorrência e a autoria de crimes e contravenções penais (art. 144). Ao Ministério Público foi reservada a titularidade da ação penal, ou seja, a exclusividade no seu ajuizamento, salvo o excepcional caso reservado à vítima, quando a ação penal não for intentada no prazo legal (art. 5º, LIX, CF).¹⁰⁰

O posicionamento do Professor Nucci não se amolda aos fundamentos dispostos no artigo 127 da Constituição Federal que atribui como finalidade do Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Segundo Valter Foleto Santin a função de investigar do Ministério Público afina-se com a defesa dos interesses sociais, assim vejamos:

A função de investigar do Ministério Público afina-se com a defesa dos interesses sociais, porque a prática criminosa ofende a sociedade e constitui inegável interesse social a reparação dos seus efeitos, para reposição da ordem jurídica lesionada pelo delito.¹⁰¹

Conforme disposto no artigo 129, inciso IX da Constituição Federal, o constituinte autorizou o Ministério Público a exercer outras funções que lhe forem conferidas desde que compatíveis com sua finalidade.

Alexandre de Moraes segue este raciocínio, afirmando que:

¹⁰⁰ NUCCI, Op. cit., p. 79.

¹⁰¹ SANTIN, Valter Foleto. Op.cit., p. 246.

Importante ressaltar, novamente, que o rol constitucional é exemplificativo, possibilitando ao Ministério Público exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade constitucional, sendo-lhes vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.¹⁰²

Valter Foleto Santin explica o disposto no artigo 129, inciso IX da Constituição Federal discorrendo que “É norma constitucional aberta, que se amolda perfeitamente à finalidade institucional de defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*, CF)”¹⁰³

Alexandre de Moraes é favorável ao poder investigatório criminal por parte do Ministério Público, e afirma que negar tal direito é cercear os poderes implícitos desta instituição, assim vejamos:

Entre as competências implícitas, parece-nos que não poderia ser afastado o poder investigatório criminal dos promotores e procuradores, para que, em casos que entenderem necessário, produzam as provas necessárias para combater, principalmente, a criminalidade organizada e a corrupção, não nos parece razoável o engessamento do órgão do titular da ação penal, que, contrariamente ao histórico da Instituição, teria cerceado seus poderes implícitos essenciais para o exercício de suas funções constitucionais expressas.¹⁰⁴

O Conselho Nacional do Ministério Público expediu a Resolução 13 de 2 /10/2006, a qual regulamenta o artigo 8º da Lei Complementar nº 75/1993 e o artigo 26 da Lei nº 8.625/1993, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal. As alterações pertinentes ao tema encontram-se no artigo 1º, seu parágrafo único e artigo 6º, *in verbis*.

Art.1º. O procedimento investigatório criminal é instrumento de natureza administrativa e inquisitorial, instaurado e presidido pelo membro do Ministério Público com atribuição criminal, e terá como finalidade apurar a

¹⁰² MORAES, Alexandre. Op.cit., p. 608.

¹⁰³ SANTIN, Valter Foleto. Op.cit., p. 247.

¹⁰⁴ MORAES, Alexandre. Op.cit., p. 611.

ocorrência de infrações penais de natureza pública, servindo como preparação e embasamento para o juízo de propositura, ou não, da respectiva ação penal;

Parágrafo único. O procedimento investigatório criminal não é condição de procedibilidade ou pressuposto processual para o ajuizamento da ação penal e não exclui a possibilidade de formalização de investigação por outro órgão legitimado da Administração Pública.

Art. 6º Sem prejuízo de outras providências inerentes à sua atribuição funcional e legalmente previstas, o membro do Ministério Público, na condução das investigações, poderá:

- I – fazer ou determinar vistorias, inspeções e quaisquer outras diligências;
- II – requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades, órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
- III – requisitar informações e documentos de entidades privadas, inclusive de natureza cadastral;
- IV – notificar testemunhas e vítimas e requisitar sua condução coercitiva, nos casos de ausência injustificada, ressalvadas as prerrogativas legais;
- V – acompanhar buscas e apreensões deferidas pela autoridade judiciária;
- VI – acompanhar cumprimento de mandados de prisão preventiva ou temporária deferidas pela autoridade judiciária;
- VII – expedir notificações e intimações necessárias;
- VIII- realizar oitivas para colheita de informações e esclarecimentos;
- IX – ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública;
- X – requisitar auxílio de força policial.

A denominação de “procedimento investigatório criminal” feita pela Resolução 13 do Conselho Nacional do Ministério Público será seguida, como forma de uniformização de nomenclatura no expediente de investigação conduzido pelo Ministério Público.

Segundo Valter Foletto Santin o Ministério Público pode instaurar o próprio procedimento administrativo, assim vejamos:

O Ministério Público pode instaurar o próprio procedimento administrativo investigatório, objetivando a celeridade das informações, a melhoria dos elementos de prova, a reparação de falha na produção de provas e a prevenção e correção de irregularidades ou abuso de poder na atividade investigatória policial.¹⁰⁵

¹⁰⁵ Ibidem, p. 288.

Na medida em que é legitimado ao Ministério Público requisitar diligências investigatórias e instaurar procedimentos administrativos próprios, obvio está que tem o poder para realizar pessoalmente as diligências no inquérito policial.

Nosso ordenamento jurídico, também prevê a investigação presidida pelo Ministério Público, ou seja, quando o investigado é membro do *Parquet*, as diligências investigatórias serão conduzidas pelo Procurador-Geral de Justiça, ou seja, membro do Ministério Público, conforme disposto no artigo 41, parágrafo único da Lei nº 8.625/1993, in verbis:

Art. 41. (...);

Parágrafo único. Quando, no curso de investigação, houver indícios 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.

Por outro lado, contrário a participação do Ministério Público no inquérito, Paulo Rangel cita o voto do Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, deixando consignado que:

O Ministério Público, na ação penal, é parte do referido processo. Cumpre, no entanto, ponderar a natureza jurídica. O Ministério Público promove a imputação por dever de ofício. Não há lide, no sentido de conflito de interesses. Substancialmente, Ministério Público e réu conjugam esforços para a verificação de infração penal, com todas suas circunstâncias. Busca o Ministério Público esclarecer os fatos, qualificando-o normativamente. Se, pois o processo se dirige para realçar a verdade real, como o juiz, o membro do Ministério Público também deve ser imparcial. Aqui reside um dos pontos de grandeza da instituição. Não se concebe Promotor, subjetivamente, interessado no desfecho do processo.(ROHC nº 8513/99).¹⁰⁶

No entanto, a posição do Ilustre Ministro não encontra amparo na lógica do razoável, pois se o Ministério Público tem o dever de promover a ação penal pública,

¹⁰⁶ RANGEL, Paulo. **Investigação Criminal Direta Pelo Ministério Público**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 220.

podendo e devendo requisitar a instauração de inquérito policial, determinando diligências que entender necessárias a formação de *opinio delicti* é inerente à mesma função realizar, diretamente e pessoalmente, as investigações no inquérito policial sem estar interessado no desfecho do processo e ser imparcial.

A doutrina deixa claro que a função do Ministério Público de iniciar a ação penal pública traz a possibilidade da colheita de provas direta e pessoal a fim de formar a sua *opinio delicti*.

Dr. Cristiano Chaves de Farias, promotor de justiça da Bahia, apud Rangel, indaga que se o Ministério Público pode o mais que é requisitar diligências investigatórias, pode o menos que é realizá-las pessoalmente, assim vejamos:

“Outrossim, destaque-se ser o *Parquet* (...) o destinatário imediato das investigações criminais, tendo interesse direto nelas, a fim de formar a sua *opinio delicti*. Ora, se pode o mais – que é requisitar tais diligências investigatórias – obviamente, poderão menos, realizá-las pessoalmente, tendo contato direto com os indícios de provas colhidos, amadurecendo sua convicção.”¹⁰⁷

O Ministério Público como destinatário final do inquérito policial tem com escopo a formação de sua *opinio delicti*, devendo assim, exercer controle sobre todas as atividades investigatórias, com a finalidade de que não se conclua inquérito falho, devendo então se entender necessário, realizar as diligências pessoalmente.

Julio Fabrinni Mirabete apud Rangel é favorável a participação do Ministério Público no inquérito policial deixando consignado que os atos de investigação não são exclusivos da polícia judiciária.

Os atos de investigação destinados a elucidação dos crimes, entretanto, não são exclusivos da polícia judiciária, ressalvando expressamente a lei a atribuição concedida legalmente a outras autoridades administrativas (art.

¹⁰⁷ Revista do Ministério Público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 163, apud, RANGEL, Paulo. Op. cit., p. 215.

4º, do CPP). Não ficou estabelecida na Constituição, aliás, a exclusividade de investigação e de funções da Polícia Judiciária em relação às polícias civis estaduais. Tem o Ministério Público legitimidade para proceder as investigações e diligências, conforme determinarem as leis orgânicas estaduais (...) Pode, inclusive, intervir no inquérito policial em face da demora em sua conclusão e pedidos reiterados de dilação de prazo, pois o *parquet* goza de poderes investigatórios e de auxílio à autoridade policial.¹⁰⁸

Segue esta linha Eugênio de Oliveira Pacelli, afirmando que a Constituição Federal não prevê nenhuma privatividade da polícia para as investigações criminais, assim vejamos:

(...) em primeiro lugar, a Constituição Federal não prevê nenhuma privatividade da polícia para as investigações criminais, como o faz, por exemplo, com relação à titularidade para as ações penais públicas. o que parece remeter a solução da questão para indagações de outra natureza (não exclusivamente jurídicas). Em segundo lugar, quando a Constituição prevê poder o Ministério Público requisitar informações e documentos para instruir procedimentos administrativos de sua competência conforme previsto em lei complementar (art. 129, VI, CF), ela está, a todas as luzes, autorizando o exercício direito da função investigatória a quem é o verdadeiro legitimado à persecução penal.¹⁰⁹

José Frederico Marques é favorável a participação do Ministério Público no inquérito policial, afirmando que no inquérito quem está atuando é o Estado-Administração, sendo irrelevante quem realiza a investigação criminal, seja a Polícia Judiciária ou o Ministério Público:

A participação do Ministério Público, no inquérito, resulta de sua qualidade de órgão do Estado a quem também se confia à missão de tutelar os bens jurídicos garantidos na lei penal. Promotores públicos e autoridades policiais encarnam, na persecução penal, o interesse punitivo do Estado, que nasce quando praticado um fato aparentemente delituoso. Se a polícia “investiga” e o Ministério Público “acusa” é porque essa distribuição de funções torna mais eficiente a tutela penal de que ambos se encontram revestidos. Todavia, como a acusação pode ter mais elementos em mãos quando participa dos atos investigatórios, quase todas as legislações cometem ao Ministério Público atribuições também da Polícia Judiciária.¹¹⁰

¹⁰⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1998, p. 75, apud, RANGEL, Paulo. *Op.cit.*, p. 213.

¹⁰⁹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009. p. 75.

¹¹⁰ MARQUES, José Frederico. **Estudos de Direito Processual Penal**. 2. ed. São Paulo: Millennium. 2001. p. 86.

Hugo Nigro Mazzilli apud Rangel deixa claro que o Ministério Público deve atuar nas investigações criminais nas hipóteses em que a polícia tenha dificuldade ou desinteresse em conduzir as investigações, assim vejamos:

Outro exemplo de iniciativa investigatória do Ministério Público na área penal ocorre quando não esteja a polícia em situação adequada para conduzir as investigações contra autoridades, dada sua condição de organismo subordinado ao governo e à administração. Não raro, estão envolvidos altos administradores nos crimes a serem investigados, podendo haver interesses subalternos de autoridades na não apuração dos delitos.¹¹¹

O Superior Tribunal de Justiça se posiciona da mesma forma em relação aos crimes atribuídos as autoridades policiais, assim vejamos:

RECURSO ESPECIAL PROCESSUAL PENAL AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ABUSO DE AUTORIDADE E TORTURA. MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. PODERES DE INVESTIGAÇÃO. LEGITIMIDADE. 1. A oposição dos embargos de declaração para fins de prequestionamento se condiciona à existência de efetiva omissão, contradição ou obscuridade, não constatada no aresto vergastado, não se vislumbrando, portanto, ofensa ao art. 619 do Código de Processo Penal. 2. A legitimidade do Ministério Público para conduzir diligências investigatórias decorre de expressa previsão constitucional, oportunamente regulamentada pela Lei complementar nº 75/93. 3. É consectário lógico da própria função do órgão ministerial – titular exclusivo da ação penal pública – proceder à coleta de elementos de convicção, a fim de elucidar a materialidade do crime e os indícios de autoria, mormente quando se trata de crime atribuído a autoridades policiais que estão submetidas ao controle externo do *Parquet*. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. (STJ – 5ª Turma – Resp. 819788/MT – Min. Laurita Vaz, DJU de 09/02/09).

O Superior Tribunal de Justiça deu passo importante para as investigações criminais feitas diretamente pelo Ministério Público quando editou a sumula nº 234, *in verbis*:

¹¹¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. Introdução ao Ministério Público. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 145, apud, RANGEL, Paulo. Op. cit., p. 211.

A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia.

Em julgamento ocorrido em 10/03/2009 (HC 91.661/PE) o Supremo Tribunal Federal reconheceu, por unanimidade, que existe a previsão constitucional de que o Ministério Público tem poderes investigatórios. A relatora Ministra Ellen Greice sustentou em seu voto: (Notícias do STF, terça-feira, 17 de março de 2009).

A denúncia pode ser fundamentada em peças de informação obtidas pelo órgão do MPF sem a necessidade do prévio inquérito policial, como já previa o Código de Processo Penal. Não há óbice a que o Ministério Público requirite esclarecimentos ou diligencie diretamente a obtenção da prova de modo a formar seu convencimento a respeito de determinado fato, aperfeiçoando a persecução penal. É perfeitamente possível que o órgão do Ministério Público promova a colheita de determinados elementos de prova que demonstrem a existência da autoria e da materialidade de determinado delito. Tal conclusão não significa retirar da Polícia Judiciária as atribuições previstas constitucionalmente, mas apenas harmonizar as normas constitucionais (arts. 129 e 144) de modo a compatibilizá-las para permitir não apenas a correta e regular apuração dos fatos supostamente delituosos, mas também a formação da *opinio delicti*... Disse ainda, que o art. 129, inciso I, da Constituição Federal, atribui ao *parquet* a privatividade na promoção da ação penal pública. Do seu turno, o Código de Processo Penal estabelece que o inquérito policial é dispensável já que o Ministério Público pode embasar seu pedido em peças de informação que concretizem justa causa para a denúncia. Ora, é princípio basilar da hermenêutica constitucional o dos “poderes implícitos”, segundo o qual, quando a constituição concede os fins, dá os meios. Se a atividade fim – promoção da ação penal pública – foi outorgada ao *parquet* em foro de privatividade, não se concebe como não lhe oportunizar a colheita de provas para tanto, já que o CPP autoriza que “peças de informação” embasem a denúncia.¹¹²

De outra sorte, em nota publicada na Gazeta do Povo em 14/09/2009, o advogado-geral da União, José Antonio Dias Toffoli, enviou ao Supremo Tribunal Federal (STF) parecer segundo o qual o Ministério Público não tem poderes para realizar investigações criminais. O posicionamento da Advocacia Geral da União foi dado em resposta a uma ação em que a Associação dos Delegados de Polícia do

¹¹² Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=104826>> Acesso em 20/08/2009.

Brasil (Adepol) questiona a constitucionalidade de leis que estabelecem as atribuições do Ministério Público.

Na ação, a Adepol questiona a constitucionalidade da Lei Complementar Federal 75, de 1993, que permite aos membros do MP realizar inspeções e diligências investigatórias, requisitar o auxílio de força policial, ter livre ingresso em estabelecimentos policiais ou prisionais, além de ter acesso a quaisquer documentos relativos à atividade policial. Para os delegados, a lei fere o que determina a Constituição, ao permitir que o MP invada um terreno de atuação exclusiva da polícia. “O MP pode requisitar abertura de inquéritos, solicitar novas diligências, mas não tem competência para comandar investigações”, defende Carlos Eduardo Benito Jorge, presidente da Adepol. “A partir do momento em que preside o inquérito, o MP já se torna parcial na ação. O MP tem privatividade apenas na oferta da denúncia. “A associação dos delegados contesta também a Lei Federal 8.625, de 1993, que trata da Lei Orgânica Nacional do MP dos Estados, e a Resolução 20, de 2007, do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), que disciplina o controle externo da atividade policial. “Ninguém disse que o MP não tem de ser atuante, afinal trata-se de um órgão essencial para a sociedade”, afirma Jorge. “Mas ele deve cumprir o que diz a Constituição. Se o MP comandar o inquérito, quem fiscalizará a sua atuação?”¹¹³

Com o parecer da Advocacia Geral da União nota-se que realmente há uma grande polêmica que gira em torno da questão da participação do Ministério Público no inquérito policial.

No entanto, recentemente, em dois julgamentos ocorridos em 20/10/2009 (HC 89837 e HC 85419) a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal reconheceu por votação unânime o poder investigatório do Ministério Público. (Notícias do STF, terça-feira, 20 de outubro de 2009).

O Ministério Público (MP) tem, sim, competência para realizar, por sua iniciativa e sob sua direção, investigação criminal para formar sua convicção sobre determinado crime, desde que respeitadas as garantias constitucionais asseguradas a qualquer investigado. A Polícia não tem o monopólio da investigação criminal, e o inquérito policial pode ser dispensado pelo MP no oferecimento de sua denúncia à Justiça. Entretanto, o inquérito policial sempre será comandado por um delegado de polícia. O

¹¹³ Disponível em: <http://portal.rpc.com.br/gazetadopovo/vidapublica/conteudo.phtml?tl=1&id> Acesso em 05/10/2009.

MP poderá, na investigação policial, requerer investigações, oitiva de testemunhas e outras providências em busca da apuração da verdade e da identificação do autor de determinado crime. Com esse entendimento, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) indeferiu, por votação unânime, o *Habeas Corpus* (HC) 89837, em que agente da Polícia Civil do Distrito Federal Emanuel Loureiro Ferreira, condenado pelo crime de tortura de um preso para obter confissão, pleiteava a anulação do processo desde seu início, alegando que ele fora baseado exclusivamente em investigação criminal conduzida pelo MP. (...) **“Competência Constitucional”** Contrariando a alegação da defesa de que a vedação de que o MP conduzir investigação criminal estaria no artigo 144, parágrafo 1º, inciso IV, da Constituição Federal (CF), segundo o qual caberia à Polícia Federal exercer, “com exclusividade, as funções de Polícia Judiciária da União” – o que excluiria o MP – todos os ministros presentes à sessão da Turma endossaram o argumento do relator. (...) Celso Mello argumentou que o poder investigatório do MP está claramente definido no artigo 129 da CF que, ao definir as funções institucionais do MP, estabelece, em seu inciso V, VI, VII, VIII e IX do mesmo artigo. O ministro ressaltou que o poder investigatório do MP é subsidiário ao da Polícia, mas não exclui a possibilidade de ele colaborar no próprio inquérito policial, solicitando diligências e medidas que possam ajudá-lo a formar sua convicção sobre determinado crime, como também empreender investigação por sua própria iniciativa e sob seu comando, com este mesmo objetivo. (...) **“HC 85419”** Os mesmos fundamentos que resultaram no indeferimento do HC 89837, do DF, foram utilizados, também hoje, pela segunda turma do STF, para indeferir o HC 85419, impetrado em favor de dois condenados por roubo, extorsão e usura no Rio de Janeiro. Segundo a denúncia, apresentada com base em investigação conduzida pelo Ministério Público, um dos condenados é um ex-policia civil que estaria a serviço de grupos criminosos. Segundo o relator do processo, ministro Celso de Mello, as vítimas do condenado procuraram promotor de justiça para denunciar a extorsão por não confiar na isenção da Polícia Judiciária para investigar o caso.¹¹⁴

Por fim, após a análise legal, processual e constitucional a respeito do poder de investigação do *parquet*, ressalta-se a polêmica prática e social que envolve essa questão. Sabe-se que em tempos de violência que assola a sociedade brasileira muito se discute da efetividade do papel da polícia judiciária e de seu empenho na investigação e repressão dos delitos.

Argumenta-se da falta de preparo técnico e profissional da autoridade policial, dos abusos que são cometidos no desenrolar do inquérito, tais como: flagrante forjado, violência física, confissões obtidas por meio de tortura, corrupção

¹¹⁴ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/listarNoticiasSTF.asp>> Acesso em: 29/10/2009.

dos agentes policiais, escolhas, feitas ilicitamente por tais agentes, de quem investigar e como investigar, dentre outros.

Paulo Rangel menciona que “Se não há investigação competente por parte do aparelho policial visando a elucidar a pratica de um crime, não resta outra saída à sociedade se não exigir do Ministério Público, seu guardião a investigação criminal devida e responsabilidade de seu autor.”¹¹⁵

Para Valter Foletto Santin “A proximidade do Ministério Público nas atividades policiais poderia proporcionar inibição dos desvios funcionais policiais”.¹¹⁶

Deste modo, ante todos esses problemas, com fulcro na doutrina e jurisprudência, justifica-se constitucionalmente a participação do Ministério Público no inquérito, como instituição em defesa da democracia, que tem por função fiscalizar a lei e os direitos dos cidadãos.

Assim, a sua efetiva participação na investigação em conjunto com a autoridade policial traria confiabilidade e respeitabilidade social a este procedimento administrativo. Logo, a soma de esforços da polícia judiciária e do Ministério Público tornaria o inquérito policial instrumento adequado aos fins para que se destina, como peça de valor técnico-jurídico a respaldar futura ação penal.

¹¹⁵ RANGEL, Paulo. Op. cit., p. 216.

¹¹⁶ SANTIN, Valter Foletto. Op.cit., p. 285.

5 CONCLUSÃO

Em consonância com o artigo 129 da Constituição Federal, o Ministério Público é o titular da ação penal e, ao final, o destinatário do inquérito policial. Logo, nada mais justo, que sua efetiva participação na investigação, a fim de conferir qualidade, confiabilidade e fidelidade aos elementos colhidos nesta fase da persecução penal.

A investigação preliminar deve ser efetiva de forma a apurar a infração cometida, pois são graves as implicações de um processamento na área criminal para o réu, imputando-lhe a prática e a autoria de um delito que não cometera, bem como as implicações da impunidade, expondo a sociedade ao perigo e a atos lesivos.

Deste modo, o inquérito policial será instrumento eficaz para o desenrolar do processo penal, o que se coaduna com a idéia do direito voltada ao sistema de garantias, no qual só há condenação com certeza absoluta.

Assim agindo, o Ministério Público estaria desempenhando seu papel institucional, não apenas como dono da ação penal, mas de defensor da ordem jurídica e da democracia.

Diante do exposto, razão assiste a corrente favorável a participação do Ministério Público no Inquérito Policial, devido à grande fragilidade da polícia judiciária, como foram bem salientadas suas deficiências no decorrer do trabalho, até mesmo porque nossa legislação processual penal atual não contempla uma “fase intermediária” contraditória.

REFERÊNCIAS

ALVIN, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de Processo Penal**, 3. ed. São Paulo: Saraiva. 2008.

CAPEZ, Fernando. **Manual de Processo Penal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CENEVIVA, Walter. **Direito Constitucional Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

LIMA, Marcellus Platri. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Lumen Juris, 2007.

LOPES JR. Aury. **Direito Processual Penal: e sua Conformidade Constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MACHADO, Alberto Antonio. **Curso de Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. São Paulo: Millennium, 2000.

_____. **Estudos de Direito Processual Penal**. 2. ed. São Paulo: Millennium. 2001.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Introdução ao Ministério Público**. São Paulo: Saraiva, 1997.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. **Direitos Humanos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

MORAES, Bismael Batista. **Direito e Polícia**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

NORONHA, Magalhães. **Curso de Direito Processual Penal**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumenjuris, 2007.

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

SALLES JUNIOR, Romeu de Almeida. **Inquérito Policial**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1995.

SANTIN, Valter Foletto. **O Ministério Público na Investigação Criminal**. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2007.

SILVA, De Plácio.e. **Vocabulário Jurídico, vol. II**, 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

SILVA, Octacílio de Paula. **Ministério Público**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1981.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.