

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS
CURSO DE DIREITO**

**A LEGITIMIDADE DO PODER DE INVESTIGAÇÃO
CRIMINAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

MONOGRAFIA DE GRADUAÇÃO

Mateus Minuzzi Freire da Fontoura Gomes

**Santa Maria, RS, Brasil
2013**

A LEGITIMIDADE DO PODER DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

por

Mateus Minuzzi Freire da Fontoura Gomes

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito, da
Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito
parcial para obtenção do grau de **Bacharel em Direito**.

Orientadora: Prof. Ms. Joelíria Vey de Castro

**Santa Maria, RS, Brasil
2013**

**Universidade Federal de Santa Maria
Centro de Ciências Sociais e Humanas
Curso de Direito**

A Comissão Examinadora, abaixo assinada, aprova a Monografia
de Graduação

**A LEGITIMIDADE DO PODER DE INVESTIGAÇÃO
CRIMINAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

elaborada por
Mateus Minuzzi Freire da Fontoura Gomes

como requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito

COMISSÃO EXAMINADORA:

Prof. Ms. Joelíria Vey de Castro
(Presidente/Orientador)

Prof. Ms. Camila Machado Umpierre
(Centro Universitário Franciscano)

Prof. Waleska Mendes Cardoso
(Universidade Federal de Santa Maria)

Santa Maria, 16 de dezembro de 2013.

RESUMO

Monografia de Graduação
Curso de Direito
Universidade Federal de Santa Maria

A LEGITIMIDADE DO PODER DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

AUTOR: **MATEUS MINUZZI FREIRE DA FONTOURA
GOMES**

ORIENTADOR: **JOELÍRIA VEY DE CASTRO**

Data e Local da Defesa: Santa Maria, 16 de dezembro de 2013.

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988 institui o Ministério Público, instituição permanente e que tem por objetivo a defesa da ordem jurídica, do estado democrático e dos direitos sociais e individuais indisponíveis. Entre as funções constitucionalmente atribuídas ao *Parquet*, não se inclui de forma expressa o poder para realização direta de investigações criminais. Contudo, os membros da instituição rotineiramente realizam ou participam de diligências investigatórias penais, dando origem à contestação por parte de diversos juristas. Desta forma, o presente trabalho busca discutir a legitimidade das investigações criminais realizadas pelo Ministério Público. Para tanto, buscou-se, em primeiro lugar, caracterizar os institutos relacionados ao tema da investigação criminal pré-processual, como o Inquérito Policial, a Polícia Judiciária e o próprio Ministério Público. Em seguida, procedeu-se à valoração dos argumentos contrários e dos argumentos favoráveis à investigação criminal realizada pelo *Parquet*, como aqueles relacionados aos direitos de ampla defesa e de contraditório, aos poderes implícitos, a uma suposta competência exclusiva das polícias para apuração de ilícitos penais e, por fim, à ausência de legalidade e à interpretação sistemática da Constituição Federal de 1988.

Palavras-Chaves: Ministério Público; investigação criminal; Polícia Judiciária; Inquérito Policial; Constituição Federal da República Federativa do Brasil; ampla defesa; contraditório; poderes implícitos; competência exclusiva; ilícitos penais; persecução penal; Direito Penal.

ABSTRACT

Graduation Monograph
Law School
Federal University of Santa Maria

THE LEGITIMACY OF THE CRIMINAL INVESTIGATION POWER OF THE PUBLIC MINISTRY IN THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM

Author: Mateus Minuzzi Freire da Fontoura Gomes

Adviser: Joelíria Vey de Castro

Date and Place of the Defense: Santa Maria, December 16, 2013.

The Federal Constitution of the Federative Republic of Brazil establishes the Public Ministry, a permanent institution that aims to defend the juridical order, the democratic state and the inalienable social and individual rights. Among the constitutionally assigned functions of the *Parquet*, it was not expressly included the power to directly conduct criminal investigations. Notwithstanding, members of the institution routinely perform or participate in criminal investigations procedures, giving rise to dispute among many jurists. Therefore, this work seeks to discuss the legitimacy of criminal investigations conducted by members of the Public Ministry. For this, it was defined, in the first place, the institutions related to the pretrial investigations, like the Police Inquiry, the Judicial Police and the Public Ministry. After that, it was proceeded to the assessment of the arguments and the counterarguments about the main topic, such as those related to rights to full defense and to contradictory, to the implied powers, to the alleged exclusive competence of the police to investigate criminal offenses, and, finally, to the absence of legality and to the systematic interpretation of the Federal Constitution of 1988.

Key-Words: Public Ministry; criminal investigation; judicial police; police inquiry; Federal Constitution of the Federative Republic of Brazil; full defense; contradictory; implied powers; exclusive competence; criminal offenses; criminal persecution; Penal Law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
1 A APURAÇÃO DE CRIMES E A PERSECUÇÃO PENAL PRÉ-PROCESSUAL	09
1.1 Ministério Público e suas funções	09
1.1.1 Definição.	09
1.1.2 Princípios Institucionais do Ministério Público.	10
1.1.3 Garantias e vedações aos membros do Ministério Público.	12
1.1.3.1 Garantias.	12
1.1.3.2 Vedações.	13
1.1.4 Funções Institucionais.	15
1.2 Polícia Judiciária	19
1.2.1 Definição.	19
1.2.2 Características do Poder de Polícia.	21
1.2.3 Previsões legais.	22
1.2.4 Autonomia funcional.	23
1.3 Inquérito Policial	25
1.3.1 Características	25
1.3.1.1 Escrito	26
1.3.1.2 Sigiloso.....	26
1.3.1.3 Oficialidade.....	27
1.3.1.4 Oficiosidade.....	28
1.3.1.5 Autoritariedade	28
1.3.1.6 Indisponibilidade.....	28
1.3.1.7 Inquisitivo	28
1.3.1.8 Dispensabilidade	29
1.3.2 Valor probatório	30
1.3.3 Vícios	30
1.3.4 Início do Inquérito Policial	30
1.3.4.1 <i>Notitia criminis</i>	30
1.3.4.2 Instauração do Inquérito Policial	34
1.3.5 Indiciamento	33
1.3.6 Encerramento.....	34
2 O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO INVESTIGADOR CRIMINAL ..	35
2.1 Argumento da violação do contraditório e da ampla defesa	35
2.2 Argumento dos poderes implícitos	44
2.3 Argumento da competência exclusiva das polícias	47
2.4. Argumentos da ausência de legalidade e da interpretação sistemática da Constituição	48
CONCLUSÃO	57
REFERÊNCIAS	59

INTRODUÇÃO

O Ministério Público constitui uma das instituições mais importantes da democracia brasileira – tão importante, aliás, que, apesar de sua existência não constar entre as cláusulas pétreas expressas do art. 60, §4º da Constituição Federal de 1988, ela é amplamente admitida como uma cláusula pétrea implícita do sistema constitucional brasileiro. Posto de outra maneira, aconteça o que acontecer, a instituição Ministério Público deverá permanecer, a fim de que cumpra suas inúmeras funções constitucionais, tais quais a de zelar pelo efetivo respeito dos poderes e serviços públicos aos direitos previstos na Constituição da República, a de promover o inquérito civil, a ação civil pública e a ação penal pública, a de defender os direitos e interesses das populações indígenas, entre outras definidas nos incisos do art. 129 da Constituição Federal.

Uma análise atenta das funções institucionais acima citadas demonstrará que, em nenhum momento, a atividade de investigação criminal foi definida como própria do Ministério Público. Com efeito, o motivo é bastante singelo: não há, de fato, a definição expressa desta competência ao *Parquet* na Constituição Federal. É nesse contexto que surge o polêmico Projeto de Emenda Constitucional n.º 37 de 2011 (PEC 37/2011): visando acabar com o que seria uma extrapolação no exercício das atribuições constitucionais, já que é fato incontroverso que o Ministério Público – seja de maneira certa, seja de maneira errada, que é o que se pretende responder no presente trabalho – realiza investigações criminais de ofício e de forma independente, o referido projeto alteraria a redação do parágrafo 4º do art. 144 da Carta Magna, determinando que a apuração de infrações penais seria de competência privativa das polícias federal e civis dos Estados e do Distrito Federal, respectivamente. E, apesar de não haver menção expressa ao *Parquet* na redação da referida Emenda, a consequência seria direta: uma vez incorporada ao corpo constitucional, o Ministério Público estaria impossibilitado de realizar investigações criminais.

Depois de ampla e persistente controvérsia, o Projeto de Emenda Constitucional n.º 37 acabou por ser rejeitado em votação na Câmara dos Deputados. Essa rejeição poderia levar a crer que a investigação proposta para

esta pesquisa – isto é, a legitimidade dos poderes de investigação criminal do Ministério Público no ordenamento jurídico brasileiro – estaria desprovida de sentido. No entanto, essa opinião é falsa.

Em primeiro lugar, convém observar que a rejeição de um Projeto de Emenda Constitucional não opera indefinidamente: como se depreende da leitura do art. 60, §5º, da Constituição Federal, todo projeto rejeitado em uma sessão legislativa pode ser proposto novamente na sessão legislativa subsequente. Deste modo, caso a mesma proposta ou similar venha a ser votada outra vez em um momento político oportuno, é importante examinar, desde já, a adequação ou não de uma mudança como a sugerida pelo supracitado projeto de emenda.

Um outro aspecto ainda mais importante diz respeito ao fato de que, no parecer de muitos juristas, a investigação criminal por parte do Ministério Público já não seria possível *atualmente*. Como se viu, não existe previsão expressa da atividade de investigação criminal para o *Parquet*: a função da Emenda, mais do que *modificar* as previsões abstratas do ordenamento jurídico, seria *confirmar* o que já deveria estar ocorrendo se a Constituição da República fosse seguida à risca. Esse entendimento é fundamentado em diversos argumentos correlatos, como o de que deixar o Ministério Público, acusador e parte no processo, realize a investigação criminal seria uma violação às idéias de ampla defesa e de isonomia entre as partes.

Por essas razões, o presente trabalho objetiva verificar se o ordenamento jurídico brasileiro atual, analisado de forma contextual, permite ao Ministério Público realizar investigações criminais. A partir de uma abordagem pelo método dialético, serão utilizadas fontes legais, doutrinárias e jurisprudenciais para abordar a contradição presente no tema de pesquisa proposto, qual seja, os argumentos dos que entendem que o Ministério Público é competente para apurar ilícitos penais e dos que entendem que este tipo de atribuição não é cabível ao *Parquet*.

Por sua vez, o método de procedimento a ser utilizado na elaboração da pesquisa será o funcionalista. Isso porque se tentará interpretar as normas legais e as decisões jurisprudenciais a fim de entender se é função do Ministério Público praticar a apuração de infrações penais dentro do sistema

organizado do ordenamento jurídico brasileiro, notadamente a partir da Constituição Federal de 1988.

Para esses fins, no primeiro capítulo serão expostas as características do Ministério Público, dos órgãos de Polícia e do Inquérito Policial, para uma adequada contextualização do tópico principal proposto. A partir de tal base, buscar-se-á no segundo e final capítulo identificar e discutir os argumentos sobre a possibilidade da investigação criminal efetuada de maneira legítima pelo Ministério Público na República Federativa do Brasil atual.

Ao contrário de muitos temas que são discutidos apenas pelos especialistas em suas salas fechadas, a mudança que seria operada pelo supracitado projeto aflorou ânimos mais do que exaltados nas tribunas dos operadores do Direito, e, principalmente, em manifestações populares nas ruas. Essa diferença é facilmente explicada pela relevância - teórica e prática - do Ministério Público como investigador criminal (como se viu, por exemplo, nas atitudes do órgão ministerial no curso da Ação Penal n.º 470, que apurou a responsabilidade do escândalo popularmente conhecido como “*Mensalão*”), e, em consequência, deste trabalho. Assim, investigar a matéria é uma imposição para que maiores esclarecimentos sejam trazidos à tona a partir de uma análise científica de um tema que se mostrou tão polêmico no seio da sociedade.

1. A APURAÇÃO DE CRIMES E A PERSECUÇÃO PENAL PRÉ-PROCESSUAL

O caminho para a resolução de uma questão controversa só pode ser encontrado após a compreensão do estado da questão, o que, neste caso, representa o entendimento da essência dos institutos e dos órgãos relacionados à investigação criminal dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Diante de tal consideração, é inicialmente necessário que se proceda à definição e contextualização dos principais tópicos relacionados ao tema, para que, posteriormente, seja desenvolvida a tese em si. Por essa razão, caracterizar-se-á, neste capítulo inicial, o Ministério Público, a Polícia Judiciária e o Inquérito Policial.

1.1 Ministério Público e suas funções

1.1.1 Definição

Segundo o artigo 127 da Constituição Federal da República de 1988¹, 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. Em ato contínuo, a Constituição indica as funções próprias do *Parquet*, como se discutirá mais adiante neste trabalho. Embora não seja caracterizado como um dos poderes do Estado pela Carta Magna, o Ministério Público é um órgão desvinculado de quaisquer dos poderes da República e sujeito à lógica do sistema de freios e contrapesos, já que tanto controla os demais poderes, através de suas funções próprias, quanto é controlado pelo Poder Executivo (escolha e nomeação do Procurador-Geral da República), pelo Poder Legislativo (controle orçamento e destituição de Procuradores-Gerais) e pelo Poder Judiciário (a quem se dirigem as iniciativas dos membros do Ministério Público e, da mesma maneira, na análise de abusos cometidos pelos membros da instituição).

¹ BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

Em termos estruturais, o Ministério Público é dividido em Ministério Público da União, que compreende o Ministério Público Federal, o Ministério Público do Trabalho, o Ministério Público Militar e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, e Ministérios Públicos dos Estados. A partir das previsões constitucionais sobre o tema, editou-se a Lei Complementar n.º 75/1993² e a Lei n.º 8.625/1993³ dispendo sobre as atribuições e competências, respectivamente, do Ministério Público da União e dos Ministérios Públicos dos Estados. Note-se, por fim, que não há hierarquia entre os diferentes ramos do *Parquet*, mas tão somente em distribuição de competências.

1.1.2 Princípios Institucionais do Ministério Público

A Constituição Federal atribui ao Ministério Público, de forma expressa, os princípios institucionais da unidade, da indivisibilidade e da independência funcional (art. 129, § 1º)⁴. Jurisprudencialmente, reconhece-se a existência do princípio do promotor natural.

O princípio da unidade denota a integração em único órgão de todos os membros do *Parquet*. Cuide-se, contudo, que tal unidade existe apenas dentro de cada Ministério Público, não existindo unidade entre o Ministério Público da União e dos Estados, dentro dos vários ramos do Ministérios Públicos da União ou de Ministério Públicos de diferentes Estados. Como uma consequência prática do princípio da unidade, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que o ato de oferecimento da denúncia praticado em foro incompetente não necessita de confirmação por outro membro do Ministério Público de mesmo grau

² BRASIL. Lei Complementar 75, de 20 maio 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 21 maio 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

³ BRASIL. Lei 8625, de 12 fev. 1993. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 15 fev. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

⁴ BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

funcional e do mesmo órgão, já que o oferecimento da exordial foi realizado em nome da instituição – que é uma – e não em nome próprio.⁵

Em razão do princípio da indivisibilidade, os membros do Ministério Público não se vinculam aos processos em que atuam, podendo ser substituídos, respeitadas as normas legais, uns pelos outros no curso da ação. O princípio da indivisibilidade pode ser considerado como uma consequência do princípio da unidade, já que tal atuação dinâmica só se realiza quando não existir uma desvinculação unitária entre os vários Ministério Públicos.

A independência funcional representa a possibilidade de atuação autônoma do membro do *Parquet*, desvinculada de ordens superiores. Na atual Carta Magna da Federação, o Ministério Público figura no título IV – da Organização dos Poderes, no seu Capítulo III – Das Funções Essenciais à Justiça.⁶ Tal colocação, embora possa parecer de menor importância em um primeiro momento, é de natureza ímpar. Ao separar as normas relativas ao órgão ministerial em capítulo próprio, o constituinte revelou a intenção de assegurar plena independência de atuação ao *Parquet* e a seus membros, não submetendo-os hierarquicamente a nada e a ninguém além da própria da Constituição e das leis. A título de comparação, basta lembrar que na Constituição Federal de 1967, através da Emenda Constitucional n.º 01/1969⁷, as poucas previsões relativas ao Ministério Público são posicionadas dentro do Capítulo referente ao Poder Executivo. Hoje, eventuais interferências do Presidente da República no livre exercício de agir do Ministério Público configuram crime de responsabilidade (art. 85, inc. II, da Constituição Federal)⁸. A independência também se estende ao próprio âmbito interno do Ministério Público, já que a chefia dos Procuradores-Gerais não implica em obediência funcional dos demais membros da instituição. Neste sentido, o artigo 28 do

⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 613.

⁶ BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

⁷ BRASIL. Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de Outubro de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 20 out. 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 27 nov. 2013.

⁸ BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

Código de Processo Penal⁹ dispõe que, no caso de envio pelo juiz de autos com requisição de arquivamento ao Procurador-Geral, este último poderá insistir no arquivamento, oferecer a denúncia ou designar outro órgão do Ministério Público para que o faça, não havendo previsão que obrigue o proponente do arquivamento ao início forçado de ação penal que entendeu incabível.

O princípio do promotor natural determina a atuação na causa apenas de promotor selecionado a partir de critérios prévios e abstratos, na forma da lei. O referido princípio objetiva evitar a figura do promotor de exceção, isto é, aquele designado casuisticamente em desacordo com o interesse público. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência do princípio do promotor natural no julgamento do *Habeas Corpus* n.º 67.759/RJ¹⁰, como uma forma de limitação ao poder dos Procuradores-Gerais e de proteção ao interesse do indivíduo e da coletividade.

1.1.3 Garantias e vedações aos membros do Ministério Público

Para que o Ministério Público exerça suas funções institucionais com a devida independência e imparcialidade, a Constituição Federal estabelece garantias e vedações aos membros da instituição, como se explicará a seguir.

1.3.1 Garantias

Aos membros do Ministério Público são atribuídas as garantias da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade do subsídio, conforme o art. 128, §5º, inc. I, da Constituição Federal.¹¹

⁹ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Brasília. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm>. Acesso em: 27. Nov. 2013.

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão que declarou inoportunidade de constrangimento injusto. **Recurso em Habeas Corpus n.º 67.759/RJ**. Nélcio Roberto Seidl Machado e Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Celso de Mello. 06 ago. 1992. Disponível em: <http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/HC_67759_RJ%20_06.08.1992.pdf?Signature=jANILbh4VDjy2UlucwvPADy3Z%2BM%3D&Expires=1385579682&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf>. Acesso em: 27 nov. 2013.

¹¹ BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

A vitaliciedade só é adquirida após o estágio probatório, ou seja, após dois anos de efetivo serviço da carreira, a partir da aprovação em concurso de provas e títulos, na forma do art. 129, §3º, da Constituição Federal¹². Graças a tal garantia, o membro do *Parquet* só perderá o cargo por decisão judicial transitada em julgado. Segundo o art. 38, §2º, da Lei n.º 8.625/1993¹³, a sentença que determinar a perda do cargo deverá ser proferida em ação civil própria e somente nos casos de prática de crime incompatível com o exercício do cargo, após decisão transitada em julgado, de exercício da advocacia ou de abandono do cargo por prazo superior a trinta dias corridos.

A inamovibilidade determina que o membro do Ministério Público só poderá ser removido da comarca em que atuar por iniciativa própria ou, excepcionalmente, por motivo de interesse público, mediante decisão da maioria absoluta de órgão colegiado competente do Ministério Público (art. 128, §5º, inc. I, b, da Constituição Federal).¹⁴

Por fim, o subsídio do membro do Ministério Público não poderá ser reduzido, tratando-se, aqui, de valor nominal, não real (isto é, o valor não será corrigido automaticamente de acordo com a inflação monetária e o aumento de preços).¹⁵ As três garantias acima citadas apresentam-se em simetria com as garantias asseguradas aos membros do Poder Judiciário e constituem maneiras de impedir pressões que atrapalhem o livre exercício das atribuições e funções dos membros do Ministério Público.

1.3.2 Vedações

Enquanto as garantias têm por objetivo garantir a liberdade de atuação do membro do Ministério Público, as vedações tem por objetivo garantir a sua imparcialidade. Assim, a Constituição Federal estabelece que aos membros do *Parquet* será vedado o recebimento, a qualquer título e sob qualquer pretexto,

¹² BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

¹³ BRASIL. Lei 8625, de 12 fev. 1993. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 15 fev. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

¹⁴ BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

¹⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 514.

de honorários, percentagens ou custas processuais; o exercício a advocacia; a participação em sociedade comercial; o exercício de qualquer outra função pública, salvo a de magistério; o exercício de atividade político-partidária; o recebimento, a qualquer título ou pretexto, de auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei e, por fim, o exercício da advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração.¹⁶

Cabem, aqui, alguns comentários. O exercício da advocacia concomitante à cargo no órgão ministerial é proibido até mesmo em causa própria, em virtude do disposto no art. 28, inc. II, da Lei n.º 8.906/1994:¹⁷

Art. 28. A advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com as seguintes atividades:

II - membros de órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos tribunais e conselhos de contas, dos juizados especiais, da justiça de paz, juízes classistas, bem como de todos os que exerçam função de julgamento em órgãos de deliberação coletiva da administração pública direta e indireta.

Em seu turno, a vedação à atividade político-partidária não constitui uma causa absoluta de inelegibilidade, mas apenas relativa. Desde que o membro do *Parquet* preencha os demais requisitos exigidos pela Constituição em seu art. 14, §3º¹⁸, ele terá capacidade eleitoral passiva se estiver licenciado de sua função.¹⁹

¹⁶ BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

¹⁷ Nesse mesmo sentido, ver o julgamento do *Habeas Corpus* de n.º 76.671/RJ no Supremo Tribunal Federal.

¹⁸ BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

¹⁹ Casos notórios que ilustram tal possibilidade são a do deputado estadual pelo Estado de São Paulo, Fernando Capez, e a do ex-senador Demóstenes Torres, ambos membros ativos do Ministério Público antes do ingresso na disputa eleitoral.

1.1.4 Funções Institucionais

Para que o Ministério Público cumpra o seu papel de defensor do indivíduo, da sociedade e do Estado, a Constituição Federal atribui-lhe, no rol do art. 129²⁰, oito funções próprias.

Em primeiro lugar, define-se caber ao Ministério Público a promoção privativa da ação penal pública (art. 129, I)²¹. Contudo, como uma forma de prover funcionamento ao sistema de freios e contrapesos próprios de uma democracia, o art. 5º, inciso LIX, da Constituição da República²², assegura ao particular o direito fundamental à ação penal privada subsidiária da pública, sempre que esta última não for intentada no prazo legal. Assim, caso o Promotor de Justiça, por exemplo, apresente inércia injustificada no oferecimento da denúncia, inviabilizando a responsabilização penal de autor de fato criminoso, será possível para a vítima dar início ao processo por sua própria ação. Tal possibilidade não existirá, entretanto, se o entendimento dentro do prazo definido em lei for pelo arquivamento ou pelo requerimento de qualquer outra medida diversa do oferecimento da inicial acusatória. Não se caracterizando a inércia, isto é, a total abstenção de iniciativa ministerial sobre o caso, caberá apenas ao Ministério Público oferecer a petição inicial nos crimes de ação penal pública.

Cabe, ainda, ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços públicos aos direitos assegurados na Constituição Federal, promovendo as medidas necessárias a sua garantia (art. 129, II)²³. Tal inciso é, usualmente, interpretado em conjunto com o inc. III do art. 129²⁴, que determina a função do *Parquet* de promover o inquérito civil e a ação civil pública, para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. Esse posicionamento é compreensível, já que a realização do inquérito civil e da ação civil pública consubstanciam, nos termos referidos no inc. II, promoção de medidas para garantia de direitos assegurados na Constituição. Deve-se referir, ainda, que a

²⁰ BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

²¹ Ibid.

²² Ibid.

²³ Ibid.

²⁴ Ibid.

Lei da Ação Civil Pública (Lei n.º 7.347/1985)²⁵ amplia a legitimidade ativa para propositura da ação às Defensorias Públicas, à Administração Direta e Indireta e às associações que cumprirem os requisitos da lei, bem como expande os a possibilidade de oferecimento aos casos de danos causados ao consumidor, à ordem urbanística e por infração à ordem econômica. A promoção do inquérito civil também é função que deve ser ressaltada no presente trabalho, vez que se trata de norma constitucional originária que garante a legitimidade de investigações realizadas pelo Ministério Público, ainda que não em âmbito criminal.

Igualmente, é função ministerial promover ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos na Constituição Federal (art. 129, IV)²⁶. As ações de constitucionalidade são regulamentadas pela Lei de n.º 9.868/1999²⁷, enquanto os casos de intervenção e seus requisitos estão disciplinados nas normas dos artigos 34 a 37 da Constituição Federal²⁸.

O Ministério Público também deve defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas (art. 129, V)²⁹. Embora a própria norma constitucional reconheça a legitimidade dos povos indígenas, suas comunidades e organizações, para promoção de medidas em defesa própria (art. 232)³⁰, caberá ao Ministério Público intervir em todos os atos do processo no papel de fiscal da lei. Em que pese uma atribuição implícita de incapacidade dos povos indígenas de defenderem seus próprios direitos feita pelo legislador, a intenção do constituinte, certamente, foi a de garantir uma maior proteção a

²⁵ BRASIL. Lei 7.347, 24 jul. 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 25 jul. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

²⁶ BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

²⁷ BRASIL. Lei 9.868, 10 nov. 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 nov. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

²⁸ BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

²⁹ Ibid.

³⁰ Ibid.

uma população vista como vulnerável. Eis, então, o motivo da função institucional do *Parquet*.

Segundo o art. 129, inc. VI³¹, da Constituição, o Ministério Público poderá expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva. O art. 8º da Lei Complementar 75/1993³² e o art. 26 da Lei 8.625/93³³ regulamentam o citado comando constitucional.

Em frente, ao *Parquet* é atribuída a função de controle externo da atividade policial (art. 129, VII)³⁴, na forma da Lei Complementar n.º 75/1993³⁵. A função precípua de tal exercício é a preservação da ordem pública e a proteção do cidadão, com atuação prévia, concomitante e posterior para correção de eventual ilegalidade ou abuso de poder. Visa-se garantir, também, uma atuação adequada da atividade policial para que não se prejudique a indisponibilidade da persecução penal. Exemplificativamente, o art. 10º da supracitada lei³⁶ informa que a prisão de qualquer pessoa, por autoridade federal ou do Distrito Federal e Territórios “deverá ser comunicada imediatamente ao Ministério Público competente, com indicação do lugar onde se encontra o preso e cópia dos documentos comprobatórios da legalidade da prisão”. O Ministério Público também poderá realizar análise de livros de atos da Polícia Judiciária³⁷, entre outras medidas correlatas.

³¹ BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

³² BRASIL. Lei Complementar 75, de 20 maio 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 21 maio 1993. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

³³ BRASIL. Lei 8625, de 12 fev. 1993. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 15 fev. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ BRASIL. Lei Complementar 75, de 20 maio 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 21 maio 1993. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 1584.

Finalmente, o art. 129, inc. VIII³⁸, atribui ao Ministério Público o poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de Inquérito Policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais. Trata-se, sem dúvida, da disposição mais importante para os fins do presente trabalho. Cuide-se que a Constituição confere ao *Parquet* a função de requisitar a instauração de Inquérito Policial e de requisitar a realização de diligências investigatórias que lhe pareçam necessárias para o esclarecimento da verdade e para a formação de sua *opinio delicti*, e não, em momento algum, a de *realizar* tais procedimentos. Esse é, ao menos, o texto expresso da norma constitucional, ao qual caberá discutir, posteriormente, sua interpretação mais adequada e seu posicionamento no contexto do ordenamento jurídico pátrio.

O rol constitucional de funções ministeriais é meramente exemplificativo, já que, como dispõe o inciso IX do art. 129 da Carta Magna³⁹, o Ministério Público poderá exercer outras funções, desde que compatíveis com a sua finalidade. Com efeito, o artigos 25 e 26 da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei n.º 8.625/1993)⁴⁰ e o artigos 7º e 8º da Lei Complementar n.º 75/1993⁴¹ atribuem-lhe ainda inúmeras outras funções, como a de dar publicidade a procedimentos administrativos de natureza não disciplinar que instaurar, a de sugerir a edição e modificação de normas aos Poderes competentes e a de se manifestar em qualquer fase do processo quando entender existente interesse que justifique sua participação. Importa considerar duas previsões em especial: o art. 8º da Lei Complementar 75/1993⁴² indica ser função do Ministério Público da União “realizar inspeções e diligências investigatórias” – referidas genericamente, enquanto o art. 26, inc. I, alínea ‘c’, da Lei 8.625/1993⁴³, determina que o *Parquet* poderá promover inspeções e

³⁸ BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ BRASIL. Lei 8625, de 12 fev. 1993. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 15 fev. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

⁴¹ BRASIL. Lei Complementar 75, de 20 maio 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 21 maio 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

⁴² Ibid.

⁴³ BRASIL. Lei 8625, de 12 fev. 1993. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras

diligências investigatórias junto às autoridades, referindo-se, contudo, de forma expressa ao inquérito civil.

As funções próprias do Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes de carreira aprovados em concurso de provas e títulos (art. 129, parágrafos 2º e 3º, da Constituição Federal)⁴⁴, sob pena de nulidade do ato praticado por terceiro estranho ao *Parquet*, salvo caso de legitimidade concorrente para a prática do ato.

1.2 Polícia Judiciária

1.2.1 Definição

Considera-se Polícia Judiciária aquela que tem por função auxiliar a justiça na repressão de ilícitos penais. Tradicionalmente, a definição da Polícia Judiciária é feita em contraste com a da polícia administrativa, comparando-se semelhanças e diferenças.⁴⁵ A definição clássica inicia por ressaltar que tanto a Polícia Judiciária e a polícia administrativa exerçam função administrativa, isto é, atividades de gestão visando o interesse público e direcionadas pelo princípio da legalidade. No entanto, a Polícia Administrativa incidiria sobre *bens, direitos* ou *atividades* de um indivíduo, enquanto a Polícia Judiciária atua sobre o *indivíduo em si*, ou seja, sobre aquele de que se suspeita da prática de um ilícito penal. Além disso, a Polícia Administrativa teria caráter preventivo, tentando evitar que, em razão de alguma atividade, um dano se consume; por sua vez, a Polícia Judiciária teria caráter repressivo, eis que tem como objetivo possibilitar a responsabilização penal de algum indivíduo *após* a prática de um ato e da consumação, em tese, de algum dano. A execução das atividades da Polícia Administrativa seria realizada por órgãos fiscalizadores, como o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais (IBAMA), e as da Polícia Judiciária por órgãos de segurança, como as polícias civis.⁴⁶

providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 15 fev. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

⁴⁴ BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

⁴⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 195.

⁴⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 89.

Em outras palavras, a Polícia Judiciária atua somente quando os atos que deveriam ser impedidos pela polícia administrativa não foram evitados, apurando a existência de infração penal e suas respectivas autorias. Assim, se agentes administrativos fiscalizam parques florestais, por exemplo, tentando impedir a prática de algum dano ambiental, caracterizar-se-ia atuação da Polícia Administrativa; por outro lado, se os agentes buscam apurar a autoria da prática de um crime ambiental já consumado, utilizando, para isso, de oitiva de testemunhas, de perícias, interrogatório de indiciados, entre outras medidas correlatas a este mesmo fim, ter-se-ia atuação da Polícia Judiciária.

Apesar da consistência da definição tradicional baseada na distinção entre atuação preventiva e repressiva, Maria Sylvia Zanella Di Pietro entende que “falta precisão ao critério”⁴⁷, já que “a diferença não é, no entanto, absoluta”⁴⁸. Segundo a referida autora, a polícia administrativa atua, em verdade, tanto preventiva quanto repressivamente. Ao proibir, por exemplo, a direção de veículos automotores, a atuação seria preventiva; ao apreender a licença de motorista que comete infração administrativa, a atuação seria repressiva. Além disso, embora a Polícia Judiciária atue repressivamente em relação ao indivíduo, ela também atuaria preventivamente em relação ao interesse público já que sua ação é direcionada para punir o infrator e, assim, em teoria, impedi-lo de voltar a delinquir.⁴⁹

Por tais razões, Maria Sylvia Zanella Di Pietro conclui, citando Álvaro Lazzarini, que a diferenciação real entre polícia administrativa e judiciária se consubstancia com a ocorrência ou não de uma infração penal. Quanto a atuação incide sobre ilícito tão somente administrativo, quer de forma preventiva, quer de forma repressiva, quem age é a polícia administrativa. Por sua vez, quando a atuação incide sobre um ilícito penal, quem age é a Polícia Judiciária.⁵⁰

⁴⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 124.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 124.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 124.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 124.

1.2.2 Características do Poder de Polícia

O poder de polícia, em geral, se caracteriza pela sua discricionariedade, coercibilidade e autoexecutoriedade.⁵¹

O poder de polícia é discricionário porque, em regra, sua atuação não exige uma solução única anteriormente prevista em lei, havendo espaço para um juízo de mérito, isto é, de conveniência ou oportunidade. Em razão da necessidade de atuação dinâmica da polícia, não seria possível definir como cada agente deveria agir em cada situação, pelo que o ordenamento jurídico confere ao agente a possibilidade de escolher uma dentre as várias opções autorizadas pelas leis no caso concreto de acordo com seu juízo particular. Evidentemente, não está impossibilitada, também, responsabilização futura por eventuais abusos.⁵²

A autoexecutoriedade constitui o poder de executar seus atos diretamente, sem necessidade de provimento judicial autorizativo. Em teoria, a conjunção da autoexecutoriedade e da discricionariedade em um ato policial afastam a necessidade de aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, já que uma mesma autoridade, ou seja, a autoridade policial, irá fazer o juízo de mérito e atuar diretamente, sem que um terceiro imparcial, neste caso, o magistrado, permita as práticas de tais atos após considerar os argumentos de ambos os lados. Não se trata, contudo, de um poder absoluto: exemplificativamente, a interceptação telefônica só poderá ser feita pela polícia no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma prevista na lei (art. 5º, inc. XII, da Constituição Federal de 1988).⁵³

A coercibilidade representa a obrigatoriedade ou cogência para o particular da decisão da autoridade, podendo esta última, inclusive, utilizar da força para garantir o seu cumprimento. Atualmente, entende-se que a força só poderá ser utilizada quando existir justo motivo, como a resistência do particular em aceitar o poder de império da autoridade. A esse respeito, a Súmula Vinculante n.º 11 do Supremo Tribunal Federal determina, por exemplo, só ser lícito o uso de algemas “em casos de resistência e de fundado

⁵¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, op. cit., p. 125.

⁵² Ibid., p. 125.

⁵³ A Lei de n.º 9.296/96 regulamenta o inciso XII do art. 5º da Constituição Federal, definindo critérios para o cabimento da interceptação telefônica.

receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros”⁵⁴, sob pena de responsabilidade do agente e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se referir o uso de algemas, ilustrando o entendimento citado.

O poder de polícia encontra limites no interesse público, nas garantias individuais e na aplicação prática de princípios como o da razoabilidade e da proporcionalidade. A inobservância de algum desses limites implica na ilegalidade do ato e na consequente nulidade, a ser decretada pela própria Administração Pública ou mesmo pelo Poder Judiciário.

1.2.3 Previsões legais

A enumeração constitucional dos órgãos policiais é, segundo o Supremo Tribunal Federal, taxativa.⁵⁵ Assim, tem-se que os órgãos que compõem a Segurança Pública do Estado serão aqueles elencados no art. 144 e seus incisos da Constituição Federal⁵⁶, quais sejam, a polícia federal, a polícia rodoviária federal, polícia ferroviária federal, polícias civis, polícias militares e corpos de bombeiros militares.

Uma vez estabelecido que a Polícia Judiciária é aquela que apura a ocorrência de infrações penais, conforme anteriormente explanado, deve-se analisar as competências de atuação atribuídas a cada uma das referidas polícias dentro da Constituição Federal. Segundo o §1º do supracitado artigo, a polícia federal deve cumprir as seguintes funções:

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

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

⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante que determina hipóteses para uso de algemas.** Súmula Vinculante n.º 11. 13 ago. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=11.NUME.%20E%20S.FL.SV.&base=baseSumulasVinculantes>>. Acesso em: 27 nov. 2013.

⁵⁵ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional.** São Paulo: Atlas, 2003, p. 1658.

⁵⁶ BRASIL. **Constituição Federal.** Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;⁵⁷

Já o §4º do art. 144 da Carta Magna⁵⁸ às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de Polícia Judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

Às polícias rodoviária e ferroviária federal incumbe o patrulhamento ostensivo, respectivamente, das rodovias e ferrovias federais (art. 144, §2º e §3º da Constituição Federal)⁵⁹. Já as polícias militares devem preservar a ordem pública e realizar o policiamento ostensivo, enquanto os corpos de bombeiros militares devem executar atividades de defesa civil e outras atribuições definidas em lei (art. 144, §5º da Constituição Federal).⁶⁰

Portanto, a partir das previsões constitucionais, tem-se que a polícia federal e a polícia civil deverão apurar a ocorrência de infrações penais. Ressalvam-se, contudo, as infrações penais militares, que devem ser apuradas em Inquérito Policial Militar dirigido por oficial de posto não inferior ao de capitão ou capitão-tenente da Polícia Militar, nos termos do art. 15 do Código de Processo Penal Militar.⁶¹

1.2.4 Autonomia funcional

Uma importante característica a ser ressaltada acerca da Polícia Judiciária está na sua ausência de autonomia funcional. Nos termos do art. 144, §6º, da Constituição Federal, as polícias civis e militares são subordinadas aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios:

§ 6º - As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as

⁵⁷ BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ BRASIL. **Código de Processo Penal Militar**. Brasília. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1002.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.⁶²

No mesmo sentido, o parágrafo §1º do mesmo dispositivo legal determina que a polícia federal será "instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira"⁶³, ou seja, subordinando-a à União.

Nesse contexto, não há como se concluir pela autonomia dos órgãos de polícia. Cuide-se que a Constituição foi expressa em conferir "autonomia administrativa e financeira" ao Poder Judiciário, em seu art. 99, *caput*⁶⁴, "autonomia funcional e administrativa" ao Ministério Público, em seu art. 129, §3º⁶⁵, e "autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial" até mesmo para as Universidades, na redação do art. 207, *caput*⁶⁶. Não há, contudo, previsão similar para as polícias, posicionadas no sistema constitucional brasileiro dentro da estrutura institucional do Poder Executivo.

Outrossim, esse foi o entendimento consagrado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 882/MT:

LEI COMPLEMENTAR 20/1992. **ORGANIZAÇÃO E ESTRUTURAÇÃO DA POLÍCIA JUDICIÁRIA CIVIL ESTADUAL. AUTONOMIA FUNCIONAL E FINANCEIRA. ORÇAMENTO ANUAL. OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO.** ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE NO CONTROLE ABSTRATO. PRERROGATIVA DE FORO. EXTENSÃO AOS DELEGADOS. INADMISSIBILIDADE. DIREITO PROCESSUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. AFRONTA AO MODELO FEDERAL.

1. Ordenamento constitucional. Organização administrativa. As polícias civis integram a estrutura institucional do Poder Executivo, encontrando-se em posição de dependência administrativa, funcional e financeira em relação ao Governador do Estado (artigo, 144, § 6º, CF).

2. Orçamento anual. Competência privativa. Por força de vinculação administrativo-constitucional, a competência para propor orçamento anual é privativa do Chefe do Poder Executivo.

⁶² BRASIL. **Constituição Federal.** Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

⁶³ Ibid.

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Ibid.

3. Ação direta de inconstitucionalidade. Norma infraconstitucional. Não-cabimento. Em sede de controle abstrato de constitucionalidade é vedado o exame do conteúdo das normas jurídicas infraconstitucionais.

4. Prerrogativa de foro. Delegados de Polícia. Esta Corte consagrou tese no sentido da impossibilidade de estender-se a prerrogativa de foro, ainda que por previsão da Carta Estadual, em face da ausência de previsão simétrica no modelo federal.

5. Direito Processual. Competência privativa. Matéria de direito processual sobre a qual somente a União pode legislar (artigo 22, I, CF).

6. Aposentadoria. Servidor Público. Previsão constitucional. Ausência. A norma institui exceções às regras de aposentadoria dos servidores públicos em geral, não previstas na Lei Fundamental (artigo 40, § 1o, I, II, III, a e b, CF). Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente, em parte.⁶⁷ **(grifou-se)**

A subordinação das polícias ao Poder Executivo será importante ponto de discussão durante a análise da possibilidade, ou não, de investigação criminal do Ministério Público, já que os defensores do *Parquet* argumentam o perigo de se tornar privativa a investigação a um único dos Poderes do Estado.

1.3 Inquérito Policial

1.3.1 Características

Inquérito Policial é um procedimento persecutório instaurado pela Polícia Judiciária para apurar a existência de uma infração penal e elementos de autoria, a fim de que o titular da ação penal (isto é, o Ministério Público ou o ofendido, dependendo da situação) possa ingressar em juízo. Tem como destinatário mediato o juiz, que utiliza as informações presentes no inquérito para formar sua convicção sobre o caso.⁶⁸ Entre as principais características do Inquérito Policial, destacam-se as mencionadas a seguir:

⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão que julgou procedente, em parte, ação direta de inconstitucionalidade.** Ação Direta de Inconstitucionalidade 882-0/MT. Procurador-Geral da República e Assembléia Legislativa do Estado do Mato Grosso. Relator: Ministro Maurício Corrêa. 19 fev. 2004. Disponível em: < http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/ADI_882_MT%20_19.02.2004.pdf?Signature=uFYEX97XQSHjmQtn2cdVGy0REVC%3D&Expires=1385585131&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf >. Acesso em: 27 nov. 2013.

⁶⁸ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 70.

1.3.1.1 Escrito:

Segundo o art. 9º do Código de Processo Penal, “todas as peças do Inquérito Policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade.”⁶⁹

Considerando que a função do inquérito é possibilitar aos seus destinatários imediatos e mediatos a análise de elementos para formação de uma convicção, não é cabível a realização de um Inquérito Policial oral, vez que estaria inviabilizada a análise detalhada das provas por parte dos destinatários mencionados. Do mesmo modo, a possibilidade de eventual defesa por parte do investigado também restaria prejudicada pela impossibilidade de análise das provas coligidas. Por tais motivos, tem-se que todos os atos de Inquérito devem ser efetuados de forma escrita.

1.3.1.2 Sigiloso:

Dispõe o art. 20 do Código de Processo Penal que “a autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade”.⁷⁰

O fundamento do sigilo do Inquérito Policial encontra-se no art. 5º, incisos XXXIII, LVII e LX da Constituição Federal de 1988⁷¹, constituindo uma proteção tanto à sociedade quanto ao cidadão investigado. Em primeiro lugar, o art. 5, inciso XXXIII⁷², mantém que o direito de receber informações de órgãos públicos será restringido quando o sigilo for necessário à segurança da sociedade ou do Estado. Evidentemente, para garantir a efetividade da investigação, sendo que esta é feita para que se possa reprimir, mais adiante, um ato em teoria socialmente perigoso, é necessário que os atos sejam feitos com discrição.

⁶⁹ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Brasília. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm>. Acesso em: 27. Nov. 2013.

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

⁷² Ibid.

Por sua vez, o art. 5º, inc. LVII⁷³ determina que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Ao garantir-se o sigilo ao investigado, é mantido, em tese, o seu estado de inocência presumida perante à sociedade. Além disso, o inc. LX⁷⁴ determina que a defesa da intimidade poderá restringir a publicidade dos atos processuais, o que, por analogia, também pode se aplicar aos atos de inquérito para proteção da imagem do investigado pelo mesmo motivo acima citado.

Contudo, não é possível afirmar que o sigilo do Inquérito Policial será absoluto, já que ele não se estende nem ao Ministério Público, nem à autoridade judiciária. Além disso, o advogado da parte também poderá consultar os autos - o art. 7º, inc. XIV, da Lei n.º 8.906/94⁷⁵ assegura ao advogado o direito de “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”.

No mesmo sentido, a Súmula Vinculante n.º 14 do Supremo Tribunal Federal determina ser direito do defensor, no interesse do representado, o acesso amplo “aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de Polícia Judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”.⁷⁶

1.3.1.3 Oficialidade:

A atividade investigatória do Inquérito Policial deve, em tese, ser feita por órgãos oficiais, isto é, estatais, mesmo nos casos em que a titularidade da ação penal pertença ao ofendido.

⁷³ BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ BRASIL. Lei 8.906, de 04 jul. 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 jul. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante que determina o acesso do defensor aos elementos de prova**. Súmula Vinculante n.º 14. 02 fev. 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=14.NUME.%20E%20S.FL.SV.&base=baseSumulasVinculantes>>. Acesso em: 27 nov. 2013.

1.3.1.4 Oficiosidade:

Significa que o Inquérito Policial é obrigatório e, em regra, deve ser instaurado de ofício diante da notícia de uma infração penal, com exceção dos casos em que a infração penal investigada se processe mediante ação penal privada ou ação penal pública condicionada (art. 5º, inc. I, II, §4º e §5º, Código de Processo Penal).⁷⁷

1.3.1.5 Autoritariedade:

O Inquérito é presidido por uma autoridade pública – ou seja, um delegado de polícia de carreira, nos termos do art. 144, § 4º, da Constituição Federal de 1988.⁷⁸

1.3.1.6 Indisponibilidade:

O Inquérito Policial é indisponível porque a autoridade que o preside – o delegado - não pode arquivá-lo. O arquivamento do Inquérito Policial depende de decisão da autoridade judiciária após manifestação do Ministério Público (arts. 17 e 18 do Código de Processo Penal).⁷⁹

1.3.1.7 Inquisitivo:

O caráter inquisitivo é, provavelmente, a característica mais importante e individualizadora do Inquérito Policial dentro do ordenamento jurídico. O procedimento ora discutido é inquisitivo porque suas atividades estão concentradas na mão de uma única autoridade, que o dirige e que exerce as atividades necessárias ao esclarecimento do crime e de sua autoria com discricionariedade – tanto é que, nos termos do art. 14 do Código de Processo

⁷⁷ BRASIL. **Código de Processo Penal.** Brasília. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm>. Acesso em: 27. Nov. 2013.

⁷⁸ BRASIL. **Constituição Federal.** Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

⁷⁹ BRASIL. **Código de Processo Penal.** Brasília. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm>. Acesso em: 27. Nov. 2013.

Penal⁸⁰, o delegado poderá realizar ou não, dependendo de seu juízo, as diligências requeridas pelo ofendido ou pelo indiciado, não estando obrigado a atendê-las. Não há aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois não há acusação, mas tão somente investigação.

1.3.1.8 Dispensabilidade:

O Inquérito Policial não obrigatório para a persecução penal. Existindo elementos de provas suficientes para a acusação, a ação penal poderá ser instaurada de imediato. Situações como essas são comuns, por exemplo, nas infrações de menor potencial ofensivo, tais quais as provas produzidas pelos vizinhos referentes à perturbação da tranquilidade (art. 42 do Decreto-Lei de n.º 3.688/41)⁸¹ e entregues ao Ministério Público em um expediente nomeado Recebimento Diverso.

No sentido da dispensabilidade do Inquérito, é unânime a jurisprudência:

PENAL E PROCESSUAL PENAL – CRIMES DE QUADRILHA OU BANDO E DE DISPENSA ILEGAL DE LICITAÇÃO – DENÚNCIA – PRAZO PARA OFERECIMENTO – SECRETÁRIO DE ESTADO DAS RELAÇÕES INSTITUCIONAIS DO DISTRITO FEDERAL – FORO ESPECIAL – PRERROGATIVA DE FUNÇÃO – **INQUÉRITO POLICIAL – DISPENSABILIDADE** – DEFENSORIA PÚBLICA – DESDOBRAMENTO DOS FATOS – ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE DE NOVA DENÚNCIA – OFENSA INEXISTENTE AO ARTIGO 41 DO CPP – JUSTA CAUSA PARA RECEBIMENTO DA PEÇA ACUSATÓRIA.

Dispensável o Inquérito Policial se a apuração dos fatos puder ser feita por outros meios lícitos de prova. (...).⁸² (grifou-se)

⁸⁰ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Brasília. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm>. Acesso em: 27. Nov. 2013.

⁸¹ BRASIL. Decreto-lei 3.688, de 03 out. 1941. Lei das Contravenções Penais. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 03 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

⁸² BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Acórdão que recebeu denúncia**. Ação Penal n.º 2006.002.006660-5. Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e Durval Barbosa e outros. 19 out. 2009. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7397224/apn-apn-66603420068070000-df-0006660-3420068070000>>. Acesso em: 27 nov. 2013.

1.3.2 Valor probatório:

Conforme acima explicado, o Inquérito Policial tem por finalidade informar o Ministério Público ou a suposta vítima sobre a existência do crime e sua autoria, sendo operado de forma inquisitiva. Por isso, tem valor probatório relativo, pois as informações não são colhidas dentro da lógica do contraditório e da ampla defesa.

1.3.3 Vícios:

Sendo um procedimento voltado apenas para informar o titular da ação, eventuais vícios no Inquérito Policial não acarretam nulidade processual, isto é, não afetam a ação penal como um todo. A irregularidade, portanto, caso existente, afeta diretamente apenas o próprio ato viciado e os que dele dependerem diretamente. Dessa forma, caso a ação penal seja oferecida com base em reconhecimento pessoal realizado de forma ilegal durante o Inquérito e tal prova seja a única que enseje a acusação, o juiz deve rejeitar a denúncia por ausência de justa causa para instauração da ação penal, nos termos do art. 395, III, do Código de Processo Penal⁸³; existindo outros elementos de prova, a denúncia poderá ser recebida.

1.3.4 Início do Inquérito Policial:

1.3.4.1 *Notitia criminis*:

Notitia criminis, ou notícia do crime, é o fato que dá conhecimento à autoridade de um ato que pode caracterizar uma infração penal. Com base na informação, serão iniciadas as investigações. A *notitia criminis* pode ocorrer pela cognição direta ou imediata, pela cognição indireta ou mediata e pela cognição coercitiva.

⁸³ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Brasília. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm>. Acesso em: 27. Nov. 2013.

A cognição direta ou imediata, também chamada de espontânea, ocorre quando a autoridade policial toma conhecimento do fato por meio de suas atividades de rotina, como investigações paralelas, abordagem em policiamento ostensivo, descoberta ocasional de corpo de delito, recebimento de denúncia anônima, entre outras hipóteses

A cognição indireta ou imediata se materializa nos casos em que a autoridade toma conhecimento através de um ato de comunicação formal do delito. Por exemplo, a *delatio criminis* (delação), a requisição da autoridade judiciária, do Ministério Público ou Ministro da Justiça e a representação da vítima.

Por fim, a cognição coercitiva ocorre com a prisão em flagrante, em que a notícia do crime se dá com própria apresentação do apontado autor do fato criminoso. É modo de instauração comum de qualquer espécie de infração, mesmo aquelas de ação condicionada ou privada, embora, nestas duas hipóteses, o auto de prisão em flagrante só possa ser lavrado se atendidas as previsões dos parágrafos 4^a e 5^a do art. 5^a do Código de Processo Penal⁸⁴ relativas à manifestação de vontade do ofendido.

1.3.4.2 Instauração do Inquérito Policial:

De posse do conhecimento da ocorrência, em tese, de infração penal, caberá à autoridade policial, enfim, instaurar o Inquérito Policial. A instauração pode ocorrer de ofício, por requisição, por requerimento ou através da *delatio criminis*.

A instauração de ofício se dá quanto a própria autoridade, sem provocação, inicia o inquérito, já que, em regra, ela possui a obrigação de instaurar o Inquérito Policial sempre que tomar cognição direta e imediata do fato. Contudo, a autoridade policial não poderá instaurar o procedimento de ofício em duas hipóteses.

Em primeiro lugar, havendo a cognição mediata, não poderá ser instaurado o inquérito na ausência de justa causa (por exemplo, a prescrição

⁸⁴ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Brasília. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm>. Acesso em: 27. Nov. 2013.

da pretensão punitiva do Estado já se efetuou há mais de vinte anos em relação ao crime, não havendo utilidade na investigação).

Em segundo lugar, em determinados casos a instauração do inquérito fica condicionada à manifestação de vontade de parte terceira. Segundo o art. 5º, §4ª do Código de Processo Penal⁸⁵, o inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de representação ou requisição, não poderá sem ela ser iniciado. A representação consiste na manifestação de vontade do ofendido no sentido de ver responsabilizado criminalmente o autor da suposta infração penal e pode ser oferecida à autoridade policial, ao Ministério Público ou à autoridade judiciária. Depois de oferecida a denúncia, torna-se irretratável. Já a requisição, nesse contexto, é um ato formal realizado pelo Ministro da Justiça em delitos específicos, como nos casos de crime cometidos por estrangeiro contra brasileiro, fora do Brasil, crime contra a honra praticado contra chefe de governo estrangeiro ou contra o Presidente da República, alguns casos do Código Penal Militar, entre outros. A requisição deverá ser encaminhada ao chefe do Ministério Público que poderá, desde logo, oferecer a denúncia, existindo elementos suficientes de convicção, ou requisitar medidas à autoridade policial.

Nos crimes de ação privada, da mesma forma, a autoridade policial somente poderá proceder a inquérito por requerimento de quem tenha qualidade para intentá-la (art. 5º, § 5º, do Código de Processo Penal)⁸⁶, isto é, o próprio ofendido ou seu representante legal. Nem mesmo o Ministério Público ou a autoridade judiciária podem requisitar a instauração da investigação em tal hipótese.

O Inquérito também poderá ser instaurado por requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, quando estes tiverem ciência de elementos que indiquem a prática de um ilícito penal. Igualmente, o ofendido ou seu representante legal poderão realizar requerimento para instauração do Inquérito, nos termos do art. 5º, inc. II, do Código de Processo Penal.⁸⁷

Por fim, *delatio criminis* é a comunicação formal da ocorrência de uma atividade delituosa, podendo ser realizada pela sedizente vítima ou por

⁸⁵ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Brasília. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm>. Acesso em: 27. Nov. 2013.

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ Ibid.

qualquer pessoa do povo. Sempre que possível, a delação deverá contar a narração do fato com todas as suas circunstâncias, a individualização do suspeito, os motivos para a suspeita e a indicação de testemunhas e outros meios de prova.

Instaurado o Inquérito, caberá à autoridade policial realizar todas as diligências que entender indispensáveis ao esclarecimento da verdade. Se possível, a autoridade deverá seguir a ordem de investigação sugerida pelo art. 6º do Código de Processo Penal⁸⁸, cuja reprodução *in verbis*, em virtude de sua extensão, não se faz necessária nesse trabalho.

1.3.5 Indiciamento:

O indiciamento consiste na imputação a algum investigado da prática de um delito, sempre que existirem indícios razoáveis de autoria e de materialidade. Em outras palavras, é o ato pelo qual a autoridade policial declara convicção de que um dos suspeitos é o provável autor do fato.

A autoridade policial deverá interrogar o indiciado, podendo, inclusive, conduzi-lo coercitivamente para tanto caso ele deixe de atender as intimações de comparecimento, nos termos do art. 260 do Código de Processo Penal: “Se o acusado não atender à intimação para o interrogatório, reconhecimento ou qualquer outro ato que, sem ele, não possa ser realizado, a autoridade poderá mandar conduzi-lo à sua presença.”⁸⁹ Vale ressaltar que o art. 5º, inc. LXIII, da Carta Magna brasileira⁹⁰, garante ao indiciado o direito constitucional de permanecer calado, mesmo quando conduzido por meio de coerção, devendo ser ele informado de tal direito antes do interrogatório.

O termo de interrogatório deve ser assinado pelo indiciado, pelo delegado, pelo escrivão e por duas testemunhas (art. 6º, inc. V, do Código de Processo Penal)⁹¹. Se o interrogado não souber escrever, não puder ou não

⁸⁸ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Brasília. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm>. Acesso em: 27. Nov. 2013.

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

⁹¹ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Brasília. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm>. Acesso em: 27. Nov. 2013.

quiser assinar, tal fato será consignado no termo (art. 195 do Código de Processo Penal).⁹²

Registre-se, por fim, que, sendo o suspeito da prática do possível delito membro do Ministério Público, a autoridade policial não poderá indiciá-lo. Neste caso, os autos deverão ser encaminhados ao Procurador-Geral de Justiça, a quem caberá prosseguir a apuração (art. 41, II, e parágrafo único da Lei n.º 8.625/93).⁹³

1.3.6 Encerramento:

Concluídas as investigações, com ou sem indiciamento de um provável autor do fato delituoso, a autoridade policial deverá providenciar um relatório completo com as informações do caso, indicando os fatos narrados, as testemunhas ouvidas, as diligências realizadas e os todos demais atos relevantes para a investigação. Encerrado o inquérito e feito o relatório, este último será juntado ao procedimento investigatório e, em seguida, os autos serão remetidos ao juízo competente, como determina o art. 10, §1º do Código de Processo Penal.⁹⁴ O magistrado, por sua vez, remeterá os autos à apreciação do Ministério Público, para que opine ou requeira as medidas que entender pertinentes, como a devolução dos autos para realização de novas diligências, o arquivamento do Inquérito Policial ou mesmo para oferecimento da exordial acusatória.

⁹² BRASIL. **Código de Processo Penal**. Brasília. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm>. Acesso em: 27. Nov. 2013.

⁹³ BRASIL. Lei 8625, de 12 fev. 1993. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 15 fev. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

⁹⁴ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Brasília. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm>. Acesso em: 27. Nov. 2013.

2. O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO INVESTIGADOR CRIMINAL

Definidas as entidades e explicados os institutos, de forma a possibilitar um entendimento contextual do tema, passa-se, agora, à análise da possibilidade em si de uma investigação criminal realizada de maneira legítima pelo Ministério Público e seus membros. Para tanto, buscar-se-á nesse capítulo a valoração dos argumentos favoráveis e dos argumentos contrários à investigação criminal efetuada pelo *Parquet*.

Para fins de análise, foram escolhidos os principais argumentos encontrados na literatura. Assim, considera-se inicialmente uma possível violação dos direitos ao contraditório e a ampla defesa em diligências criminais realizadas pelo Ministério Público. Posteriormente, aprecia-se a teoria dos poderes implícitos e uma suposta exclusividade da apuração de ilícitos penais pelas polícias. Finalmente, são discutidos os argumentos da ausência da legalidade na investigação criminal do Ministério Público e aquele que entende que o poder de investigar cabe ao *Parquet* a partir de uma interpretação sistemática da Constituição Federal de 1988.

2.1. Argumento da violação do contraditório e da ampla defesa

O principal dos argumentos no sentido de negar o poder de investigação criminal ao *Parquet* tem como fundamento uma alegada violação dos direitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa, previstos no art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal de 1988⁹⁵, ao se permitir ao Ministério Público – parte no processo e que visa à acusação – conduzir as investigações. O modelo constitucional atual, que permite expressamente ao Ministério Público tão somente a requisição de diligências investigatórias e a requisição de instauração de Inquérito Policial a uma autoridade, em tese, neutra (o delegado), equipararia o *Parquet* ao advogado de defesa, garantindo maior isonomia. Escreve Ives Gandra da Silva Martins:

⁹⁵ BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

À evidência, com o direito de requisição, o Ministério Público pode pedir aos delegados todas as investigações de que precisar, como também o tem o advogado de defesa, que se coloca no Inquérito Policial no mesmo plano do Ministério Público. Não sem razão, o constituinte definiu a advocacia e o Ministério Público como “funções essenciais à administração da Justiça” (artigos 127 a 135).⁹⁶

Como ensina Alexandre de Moraes, a ampla defesa representa a possibilidade do réu trazer ao processo todos os elementos necessários ao esclarecimento da verdade (ou mesmo de se calar quando entender necessário), enquanto o contraditório é a exteriorização da ampla defesa, pois a todo ato produzido caberá igual direito da outra parte de se opor ou fornecer interpretação jurídica diversa daquela dada pelo autor.⁹⁷ Se é o Ministério Público quem toma a posição ativa de colher as provas que deseja, irreparável dano estaria sendo feito ao investigado. Essa é, ao menos, a tese defendida por Ives Gandra Martins:

O direito de defesa, a ser exercido pelo advogado, é o mais sagrado direito de uma democracia, direito este inexistente nas ditaduras. Não sem razão, também, o constituinte colocou no inciso LV do artigo 5º, como cláusula pétrea, que aos acusados é assegurada a "ampla defesa administrativa e judicial", sendo o adjetivo "ampla" de uma densidade vocabular inquestionável. Permitir ao Ministério Público que seja, no Inquérito Policial, parte (acusação) e juiz (condutor da investigação) ao mesmo tempo é reduzir a "ampla defesa" constitucional à sua expressão nenhuma.⁹⁸

O argumento, contudo, não se sustenta.

O texto expresso do inciso LV do artigo 5º da Carta Magna, determina que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”⁹⁹. Sem dúvidas, como alega o ilustre tributarista e constitucionalista Ives Gandra, o adjetivo “ampla” possui “densidade vocabular inquestionável”, sendo indiscutível a intenção do legislador de possibilitar aos litigantes e aos acusados o oferecimento de interpretação própria quantos aos fatos e ao direito alegados pela outra parte. Contudo, o destaque a ser feito

⁹⁶ MARTINS, Ives Gandra da Silva. Para esclarecer o óbvio. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 07 Jun. 2013. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2013/06/1291187-ives-gandra-da-silva-martins-para-esclarecer-o-obvio.shtml>>. Acesso em: 29. jun. 2013.

⁹⁷ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 362.

⁹⁸ MARTINS, Ives Gandra da Silva, *op. cit.*

⁹⁹ BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

aqui é a intenção de possibilitar, nos termos exatos da redação do dispositivo, aos *litigantes em processo judicial ou administrativo* e aos *acusados* – e não a qualquer pessoa.

Feita essa observação, deve-se ressaltar que o Inquérito Policial é um procedimento administrativo, já que o seu exercício compete à autoridade ligada ao Poder Executivo, de caráter *não litigioso*. Segundo a posição tradicional da doutrina administrativa, um procedimento é não litigioso quando os órgãos da Administração visam somente à consecução da vontade concreta da lei, praticando atos necessários para apuração de fatos e para averiguação da norma legal aplicável, até a constituição final de um ato administrativo. Por sua vez, o procedimento litigioso ocorre diante de um órgão imparcial com competência para proferir decisões com força de coisa julgada nas lides entre Administração e administrado. A diferença fundamental, em síntese, resume-se na possibilidade dos processos litigiosos terem, como consequência, decisão que pode se tornar imutável, fazendo coisa julgada administrativa, enquanto nos procedimentos não litigiosos tal possibilidade não existe.¹⁰⁰

O conjunto de atos praticados pela autoridade policial visa apenas o esclarecimento de fatos, não havendo obrigação sequer de indiciamento ou de indicação de suspeito ao final do procedimento. Evidentemente, por tal definição, o procedimento do inquérito é não litigioso. Portanto, considerando que o inciso LV do art. 5º menciona o direito de contraditório e ampla defesa aos litigantes, conclui-se que esses direitos não se aplicam à fase de Inquérito Policial, como, aliás, já mencionado no primeiro capítulo do presente trabalho.

Igualmente, a expressão “acusado” constitui um termo técnico e se refere àquele contra quem existe um processo penal em andamento. Antes do oferecimento da denúncia, existe apenas investigação, não acusação. Pelo mesmo motivo, portanto, deve-se concluir que o art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal não é aplicável aos atos de Inquérito Policial.

A investigação criminal exercida pelo Ministério Público para formação de uma *opinio delicti* está, dentro da lógica processual penal, no mesmo plano do Inquérito Policial. E se não há contraditório e ampla defesa no Inquérito

¹⁰⁰ MUNHOZ, Fabio. Os procedimentos administrativos litigiosos e o princípio da verdade real. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 04 dez. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.40935&seo=1>>. Acesso em: 18 nov. 2013.

Policial, por uma questão de simetria, também não haveria na investigação criminal realizada pelo *Parquet*. Assim, considerações sobre violação do contraditório e da ampla defesa por ausência de neutralidade ou qualquer outro motivo neste momento são irrelevantes já que, em primeiro lugar, tais direitos não se aplicam nessa fase da persecução penal.

Poder-se-ia alegar, contudo, que a restrição formalizada com a utilização dos termos “litigantes, em processo judicial ou administrativo” e “acusado” foi uma mera imprecisão terminológica por parte do legislador brasileiro – jamais conhecido por seu brilhantismo teórico ou por sua perfeição técnica. O que os direitos do contraditório e da ampla defesa visariam assegurar, ainda nesta linha de raciocínio, é o princípio maior da igualdade substancial entre as partes. Tal igualdade, certamente, não seria caracterizada quando uma das partes se vê cerceada no direito de debater provas que foram produzidas contra si. Assim, os direitos ao contraditório e à ampla defesa deveriam ser aplicados ao Inquérito Policial e, em consequência, à investigação efetuada pelo *Parquet*.

Apesar da sobriedade da consideração mencionada, também não há que se falar em prejuízo ao futuro réu pelos atos de investigação pré-processual sem contraditório. Afinal, o Inquérito Policial, assim como qualquer investigação criminal pré-processual, tem uma função meramente informativa, isto é, uma função de fornecer elementos mínimos para que se justifique uma discussão judicial do tópico. A sede própria para defesa quanto a matérias de fato e de direito está na fase processual e, aí, o réu poderá contestar e apresentar versão própria a todas as alegações que forem produzidas contra si, inclusive aquelas referentes à fase pré-processual. Graças ao sistema dialético ínsito ao processo, sempre haverá a possibilidade de controle jurisdicional posterior de toda prova coligida durante a investigação criminal.¹⁰¹

Em verdade, o art. 155 do Código de Processo Penal proíbe a condenação com base exclusivamente nos elementos informativos coligidos na fase de investigação pré-processual:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua

¹⁰¹ Evidentemente, no caso de a demanda chegar à análise do Poder Judiciário através do recebimento de inicial acusatória. Na hipótese alternativa – o arquivamento da investigação pela inexistência de elementos suficientes que indiquem autoria e materialidade – há menos ainda que se falar, por óbvio, em prejuízo ao investigado.

decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.¹⁰²

A intenção é aquela acima discutida. Como não há contraditório na produção da prova feita durante a investigação, o juiz deverá fundamentar o decreto condenatório na prova produzida durante o contraditório judicial a fim de que não ocorra uma violação da dialeticidade do processo e da igualdade das partes. A jurisprudência acerca do tema é unânime:

Resulta do exposto que a sentença monocrática se conformou com a delação extrajudicial, ainda que retratada em juízo, para proferir a condenação do apelante Thiago, o que, tenho entendido, não é um procedimento correto, violando as normas processuais e a Constituição Federal.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu:

"Não se justifica decisão condenatória apoiada exclusivamente em Inquérito Policial pois se viola o princípio constitucional do contraditório" (STF - RTJ 59/786)

Quanto ao valor probatório do Inquérito Policial, tenho posicionamento de que **não pode, isoladamente, basear um decreto condenatório porque se trata de um procedimento administrativo de característica inquisitiva, sem observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.**

Ora, a função do Inquérito Policial é apenas a de dar segurança ao Estado para que inicie uma ação penal com justa causa, sem cometer o arbítrio de submeter um inocente ao sempre constrangedor processo criminal. **(grifou-se)**¹⁰³

APELAÇÃO CRIMINAL. DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO PELO CONCURSO DE PESSOAS (CP, ART. 159, § 1.º, COMBINADO COM O ART. 29). SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO MINISTERIAL. **PLEITO CONDENATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS INDICIÁRIAS QUE NÃO ENCONTRAM RESPALDO NOS ELEMENTOS COLHIDOS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. EXEGESE DO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.** DÚVIDA QUANTO À AUTORIA DELITIVA. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. DECISÃO MANTIDA.

¹⁰² BRASIL. **Código de Processo Penal.** Brasília. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm>. Acesso em: 27. Nov. 2013.

¹⁰³ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Acórdão que deu provimento parcial à apelação criminal.** Apelação Criminal n.º 1.0408.05.008378-6/001. Sérgio Ricardo Muniz de Amorim Primeiro e outros e Ministério Público. Relator: Desembargador Alexandre Victor de Carvalho. 18 abr. 2006. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5882133/104080500837860011-mg-1040805008378-6-001-1/inteiro-teor-12024173>>. Acesso em: 29 nov. 2013.

"O inquérito é peça meramente informativa, destinada tão-somente a autorizar o exercício da ação penal. Não pode, por si só, servir de lastro à sentença condenatória, sob pena de se infringir o princípio do contraditório, garantia constitucional" (JTACrimSP, 70/319). "No processo criminal, máxima para condenar, tudo deve ser claro como a luz, certo como a evidência, positivo como qualquer expressão algébrica. Condenação exige certeza absoluta, fundada em dados objetivos indiscutíveis, de caráter geral, que evidenciem o delito e a autoria, não bastando à alta probabilidade desta ou daquele. E não pode, portando, ser a certeza subjetiva, formada na consciência do julgador, sob pena de se transformar o princípio do livre convencimento em arbítrio" (RT 619/267).

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (grifou-se)¹⁰⁴

A ressalva feita pelo artigo referente a provas cautelares, não repetíveis e antecipadas se dá por um pressuposto lógico da colheita da prova. Tecnicamente, nenhuma prova é "repetida", já que não se pode falar em uma imutabilidade de fonte e de circunstância de origem que assegure o alcance de resultado idêntico ao anterior. O que existe, em verdade, é nova prova produzida através dos mesmos meios – assim, uma testemunha que depõe em juízo não "repete" a prova oferecida durante o inquérito, mas produz uma nova prova. Feita esta explicação, a prova "não repetível" mencionada pelo artigo é aquela em que fonte (pessoa, objeto ou circunstância) não permite que ela seja produzida novamente em sede judicial sem que seja modificada substancialmente ou mesmo extinta. A interceptação telefônica em que é feita a confissão de um crime ou a oitiva de testemunha que falece antes da realização da audiência de instrução, por exemplo, são provas que não são passíveis de produção posterior por motivos de irrepetibilidade da fonte. O legislador, no entanto, optou por não dispensar simplesmente a importância de tais elementos probatórios – eis o porquê da ressalva do artigo. Ainda assim, elas serão dotadas de valor relativo, já que devem ser sopesadas com os demais elementos do processo.

Deve-se ressaltar, ainda, que o Ministério não busca a acusação como um fim em si mesmo. A função do *Parquet* na persecução penal, embora seja eminentemente a de acusação, não se esgota nesse papel. Afinal, dentro da

¹⁰⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Acórdão que confirmou decisão absolutória**. Apelação Criminal no processo n.º 277657 SC 2007.027765-7. Ministério Público e Paulo Gilmar de Freitas. Relator: Desembargador Roberto Lucas Pacheco. 19 abr. 2010. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17213198/apelacao-criminal-acr-277657-sc-2007027765-7/inteiro-teor-17213199>>. Acesso em: 29 nov. 2013.

sistemática jurídica brasileira também se atribui ao Ministério Público a função de fiscal da lei e defensor da ordem jurídica, cabendo-lhe apurar o fato e garantir a aplicação *correta* da lei. Seria incabível, por exemplo, requisitar ao Promotor que pleiteie a condenação quando esta implique em evidente erro. O Ministério Público não está necessariamente contra o réu, tanto é que o Código de Processo Penal, em seu artigo 385, traz a possibilidade expressa de pedido de absolvição do acusado realizada pelo próprio *Parquet*:

Art. 385. Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, **ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição**, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada. **(grifou-se)**¹⁰⁵

O fato de que o Ministério Público não busca a aplicação de uma sanção a qualquer custo evidencia-se, ainda, pelo reconhecimento jurisprudencial da sua legitimidade para interposição de recurso em que é veiculada tese favorável ao réu:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E RECEPÇÃO. PROCESSUAL PENAL.AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DESPACHO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA, OFERECIDA ANTES DA ÚLTIMA REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO NO PONTO. DEFENSOR QUE NÃO FOI INTIMADO PARA RESPONDER OS TERMOS DO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ILEGALIDADE TAMBÉM NÃO CONFIGURADA. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. Não há ilegalidade na falta de fundamentação do despacho que recebe a denúncia, oferecida antes da edição da Lei n.º 11.719/2008. Isso porque o "ato judicial que formaliza o recebimento da denúncia oferecida pelo Ministério Público não se qualifica e nem se equipara, para os fins a que se refere o art. 93, IX, da Constituição de 1988, a ato de caráter decisório. O juízo positivo de admissibilidade da acusação penal não reclama, em consequência, qualquer fundamentação." (STF - HC 70.763/DF, 1.ª Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ 23/09/1994).

2. O Ministério Público, quando oferece parecer, atua na condição *custus legis*, e não de parte. Desta feita, não há contraditório a ser assegurado, pois a manifestação ministerial, em segundo grau de jurisdição, não pode ser qualificada como ato da parte.

3. É claro o papel de parte do Ministério Público quando atua na condição de dominus litis; de outro lado, o representante do Parquet que atua em segundo grau e nas instâncias extraordinárias exerce o papel precípua de fiscal da lei. Nessa

¹⁰⁵ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Brasília. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm>. Acesso em: 27. Nov. 2013.

condição, o Órgão Ministerial sequer está vinculado às razões ou contrarrazões oferecidas por quaisquer das partes na instância inferior. Pode, sem embargos, inclusive, veicular tese favorável ao Condenado. Esta inteligência inclusive está sedimentada, mutatis mutandis, em regra do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, que dispõe, em seu art. 159, § 2.º, que na condição de custos legis o Ministério Público Federal "fará uso da palavra após o recorrente e o recorrido". 4. "Ne pas de nullité sans grief", ou seja, não há nulidade semprejuízo (art. 563, do Código de Processo Penal). Isso significa que o efetivo prejuízo deve sempre ser demonstrado, não apenas o resultado desfavorável no julgamento do recurso. O simples fato de ter sido dado provimento ao recurso ministerial ou desprovido o recurso do Réu não implica, necessariamente, ter havido prejuízo à defesa, em se tratando de nulidade relativa. 5. Ordem de habeas corpus denegada.¹⁰⁶ **(grifou-se)**

PENAL. PROCESSUAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA RECORRER A FAVOR DO RÉU. RECURSO ESPECIAL.

1. FISCAL DA LEI, O MINISTÉRIO PÚBLICO NÃO É INSTITUIÇÃO A QUAL SE DESTINA O MONOPÓLIO DA ACUSAÇÃO; INCUMBE-LHE TAMBÉM DEFENDER, QUANDO É O CASO, SEMPRE EM DEFESA DA EFICÁCIA DA LEI. 2. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.¹⁰⁷ **(grifou-se)**

Se o Ministério Público pode exercer até mesmo funções de defesa do réu, não é correto, pois, questionar sua imparcialidade, no plano teórico, quanto ao réu, como se seu papel fosse obrigatoriamente contrário ao do defensor em todos os casos. E, inexistindo problema teórico sobre sua neutralidade, nesse aspecto a investigação deve ser considerada possível, em princípio.

Ademais, segundo o Código de Processo Penal, os elementos de convicção para *opinio delicti* podem ser fornecidos por *qualquer* pessoa do povo:

Art. 27. Qualquer pessoa do povo poderá provocar a iniciativa do Ministério Público, nos casos em que caiba a ação pública, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e a autoria e indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção.¹⁰⁸

¹⁰⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão que denegou ordem de habeas corpus.** Habeas Corpus n.º 163.258/SP. Lívia Correia Tinoco e Tribunal de Justiça de São Paulo. Relatora: Ministra Laurita Vaz. 26 jun. 2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22040871/habeas-corpus-hc-163258-sp-2010-0031675-6-stj/inteiro-teor-22040872>>. Acesso em: 29 nov. 2013.

¹⁰⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão que deu provimento a recurso especial.** Recurso Especial n.º 32.343/RJ. Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e Moacir Alves da Silva. Relator: Ministro Edson Vidigal. 17 fev. 1993. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199300046136&dt_publicacao=21-02-1994&cod_tipo_documento=>>. Acesso em: 29 nov. 2013.

¹⁰⁸ BRASIL. **Código de Processo Penal.** Brasília. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm>. Acesso em: 27. Nov. 2013.

Ora, a expressão “qualquer pessoa” compreende a própria vítima. A toda evidência, se existe alguém que não possui imparcialidade em relação ao réu no processo penal, trata-se da sedizente vítima. E se até mesmo ela é considerada parte legítima para fornecer elementos que possibilitem o oferecimento da denúncia (o que corriqueiramente ocorre em infrações como a perturbação da tranquilidade, nos termos explicados no capítulo anterior), então o mais lógico é que o Ministério Público também o seja. A partir do momento em que o sistema jurídico admite que a vítima ofereça provas para instruir a exordial, não se pode excluir tal possibilidade ao *Parquet* com base em argumento de que este último não seria imparcial, sob pena de contradição.

Por fim, segundo disposição de norma constitucional originária, incumbe ao Ministério Público investigar no inquérito civil (art. 129, inciso III da Constituição Federal)¹⁰⁹. Os direitos do contraditório e da ampla defesa aplicam-se, igualmente, aos processos penais e civis. Se o legislador considera o Ministério Público parte legítima para investigar no âmbito civil, é porque não considera que uma investigação realizada pelo *Parquet* seja, em essência, oposta aos mencionados direitos. Evidentemente, é possível que o constituinte tenha optado por não dar o poder de investigação criminal ao Ministério Público por outras razões quaisquer, mas não pela violação do contraditório e da ampla defesa. Com efeito, uma vez que os direitos do contraditório e da ampla defesa devem ser aplicados da mesma forma às esferas penal e civil, se a investigação criminal do *Parquet* é proibida por violar tais direitos, a investigação civil também o deve ser; mas a investigação civil pelo Ministério Público não é proibida. Logo, a investigação no âmbito penal também não é proibida por tal razão.

Em resumo, a investigação criminal realizada pelo Ministério Público não implicaria em violação aos direitos do contraditório e da ampla defesa porque, em primeiro lugar, tais direitos não são aplicáveis na investigação pré-processual e também porque sempre existirá a possibilidade de controle posterior das provas produzidas durante essa fase da persecução penal. Considerando ainda que o Ministério Público não é um órgão que busca a

¹⁰⁹ BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

acusação por si, mas a correta aplicação da lei, e que até mesmo a vítima pode fornecer elementos de prova para o oferecimento da denúncia, bem como que foi atribuída a competência de realização do inquérito civil ao *Parquet*, a conclusão é que, neste aspecto, a investigação realizada por membro do Ministério Público seria juridicamente possível.

2.2. Argumento dos poderes implícitos

Em frente, outro argumento relacionado é o da teoria dos poderes implícitos. Segundo Rogério de Sanches Cunha, a teoria pode ser sintetizada na lição de que se “uma Constituição atribui funções a seus órgãos, são igualmente atribuídos os meios e instrumentos necessários para o cumprimento do que fora determinado constitucionalmente”¹¹⁰.

A teoria dos poderes implícitos (*implied powers*) foi estabelecida, pela primeira vez, no julgamento *McCulloch vs. Maryland* na Suprema Corte dos Estados Unidos da América, em 1819. Na ocasião, o tribunal máximo americano decidiu que o órgão executivo do Estado de Maryland dispunha de todos os poderes necessários, ainda que implícitos, para o exercício de suas missões constitucionais, desde que estas funções não fossem expressamente limitadas.¹¹¹ A teoria foi importada ao Brasil como um critério de hermenêutica constitucional, sendo admitida, por exemplo, pelo Supremo Tribunal Federal, como se citará a seguir.

Aplicando-se a teoria na hipótese discutida neste trabalho, se ao Ministério Público incumbe acusar, então é necessário, dizem os defensores do argumento, que ele possua os meios para poder formar a acusação – ou seja, deve possuir legitimidade para apurar a ocorrência do ilícito penal. O dito “quem pode o mais, pode o menos” é invocado com certa constância para

¹¹⁰ CUNHA, Rogério Sanches. **Por que sou contra a PEC 37**. Disponível em: <<http://blogdofred.blogfolha.uol.com.br/2013/04/15/promotor-expoe-argumentos-contra-a-pec-37/>>. Acesso em: 29. jun. 2013.

¹¹¹ BRASIL. Advocacia Geral da União. **Parecer Técnico sobre competência e implemente mecanismos eficientes de controle sobre os valores repassados a título de contribuição sindical**. PARECER/CONJUR/MTE/No 213/2009. Parecerista: Juliana Moreira Batista. 08 maio 2009. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=209772>>. Acesso em: 30 nov. 2013.

ilustrar a referida teoria: nesse raciocínio, se o Ministério Público pode formalmente acusar uma pessoa da prática de uma infração penal (o mais), ele também deve poder realizar investigações preliminares para possibilitar essa acusação (o menos).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já invocou a referida teoria como suporte para legitimidade de investigação criminal realizada pelo Ministério Público:

HABEAS CORPUS” – CRIME DE TORTURA ATRIBUÍDO A POLICIAL CIVIL – **POSSIBILIDADE DE O MINISTÉRIO PÚBLICO, FUNDADO EM INVESTIGAÇÃO POR ELE PRÓPRIO PROMOVIDA, FORMULAR DENÚNCIA CONTRA REFERIDO AGENTE POLICIAL – VALIDADE JURÍDICA DESSA ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA** – CONDENAÇÃO PENAL IMPOSTA AO POLICIAL TORTURADOR - LEGITIMIDADE JURÍDICA DO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – MONOPÓLIO CONSTITUCIONAL DA TITULARIDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA PELO “PARQUET” – **TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS – CASO “McCULLOCH v. MARYLAND” (1819) – MAGISTÉRIO DA DOCTRINA (RUI BARBOSA, JOHN MARSHALL, JOÃO BARBALHO, MARCELLO CAETANO, CASTRO NUNES, OSWALDO TRIGUEIRO, v.g.)** – OUTORGA, AO MINISTÉRIO PÚBLICO, PELA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, DO PODER DE CONTROLE EXTERNO SOBRE A ATIVIDADE POLICIAL – LIMITAÇÕES DE ORDEM JURÍDICA AO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – “HABEAS CORPUS” INDEFERIDO.¹¹² **(grifou-se)**

Em que pesem tais considerações, a doutrina demonstra-se crítica em relação ao argumento.

Em primeiro lugar, a teoria dos poderes implícitos pressupõe uma hierarquização entre atividades-meio e atividades-fim. Não haveria, contudo, relação de meio e de fim entre Inquérito Policial e ação penal. Segundo o constitucionalista José Afonso da Silva, a finalidade da investigação pré-processual não é a ação penal, “mas a apuração da autoria do delito, de suas causas, de suas circunstâncias”¹¹³ Em outras palavras, o inquérito não visa o indiciamento ou a acusação, mas tão somente a concretização da Justiça com

¹¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão que reconheceu a possibilidade de oferecimento de denúncia com base em elementos investigatórios coligidos pelo Ministério Público.** Habeas Corpus n.º 89.837/DF. Jason Barbosa de Faria e outros e Presidente do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Celso de Mello. 20 out. 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC89837ementaCM.pdf>>. Acesso em: 29. nov. 2013.

¹¹³ DA SILVA, José Afonso. **Parecer a consulta IBCCrim.** Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/parecer-jose-afonso-silva-pec-37.pdf>>. Acesso em: 29. Jun. 2013, p. 4.

o esclarecimento dos fatos. Enquanto isso, o meio para o exercício da ação penal se encontraria no aparato institucional para exercê-la, como a competência adequada e condições materiais para poder ajuizá-la, e não no Inquérito Policial. Por este motivo, não seria possível aplicar a teoria discutida para justificar a investigação criminal realizada pelo *Parquet*.

A posição de José Afonso da Silva é rebatida pelo jurista Marco Aydos nos seguintes termos:

Há nítida confusão no emprego da palavra meio, ora como causa material (os tijolos em relação à casa edificada, por exemplo), que aqui seria (a polícia, por ter um aparato qualificado para a colheita da prova é meio, causa material, do inquérito) e meio como causa final (para quê), o que José Afonso chama de “fim (finalidade, objetivo)”. José Afonso deseja provar que o inquérito não é meio da ação penal, mas para isso precisa encontrar um fim para o inquérito (tudo na vida tem um fim, seu télos, nas palavras do belo preâmbulo de Aristóteles na *Ética a Nicômaco*). Para José Afonso, o fim, como objetivo, da investigação penal seria “a apuração da autoria do delito”. Mas depois de apurar a autoria do delito, que se faz com essa apuração?¹¹⁴

Neste tocante, a razão parece andar com a crítica feita a José Afonso. A persecução penal consiste num encadeamento de atos que visam o esclarecimento dos fatos e a responsabilização penal de um indivíduo. O Inquérito Policial, dentro desta lógica, não é um fim em si mesmo, tanto que tem o titular da ação penal como seu destinatário imediato – ou seja, em regra, o Ministério Público. Teleologicamente, o procedimento investigatório da polícia sempre irá acarretar ação penal ou arquivamento – e nenhum desses fins é disponível à Polícia, como se explicou no primeiro capítulo deste trabalho. Por esses motivos, finalisticamente, parece claro que o inquérito é uma atividade-meio para possibilitar a correta ação do titular da ação penal, pelo que a teoria seria aplicável ante a tal perspectiva.

Em segundo lugar, segundo José Afonso da Silva, os poderes implícitos só existem no silêncio da Constituição Federal. Dado que a Carta Magna outorgou expressamente a competência de apuração de ilícitos penais às polícias (com algumas exceções, nenhuma das quais “beneficiam o Ministério

¹¹⁴ AYDOS, Marco. **A PEC 37 e seus juristas**. Disponível em: <<http://www.mpggo.mp.br/portal/noticia/a-pec-37-e-seus-juristas>>. Acesso em: 20 Nov. 2013.

Público”¹¹⁵), não há que se falar em poder implícito do órgão ministerial neste caso.¹¹⁶

Aqui, sim, resta correto o constitucionalista mineiro. Aceitando-se que os poderes implícitos só são atribuídos na ausência de atribuição constitucional dos poderes requeridos a qualquer sujeito ou órgão, não há como aceitar a aplicação da teoria dos poderes implícitos à hipótese do trabalho. Não há, de fato, atribuição expressa ao Ministério Público na Carta Magna e há, por outro lado, atribuição expressa à polícia e outros órgãos.

Assim, conclui-se que a teoria dos poderes implícitos não é capaz de justificar, na perspectiva do ordenamento jurídico brasileiro, a investigação criminal realizada pelo Ministério Público.

2.3. Argumento da competência exclusiva das polícias

Em diante, outro argumento contrário à possibilidade de investigação criminal realizada pelo Ministério Público encontra-se em uma suposta exclusividade policial da atividade investigatória. Segundo Lênio Streck e Luciano Feldens¹¹⁷, tal argumento, em essência, estaria fundamentado na exegese do art. 144, §1º, IV, da Constituição Federal, que dispõe competir à Polícia Federal “exercer, com exclusividade, as funções de Polícia Judiciária da União.”¹¹⁸

O dispositivo pode ser interpretado ao menos de duas maneiras. No primeiro sentido, a exclusividade se refere a um monopólio investigativo geral da Polícia na apuração de infrações penais. No segundo sentido, a exclusividade se refere a uma mera delimitação *entre* as próprias polícias (federal, rodoviária, ferroviária, civil e militar) de suas funções, motivo pelo qual a cada uma delas, inclusive, foi reservado um parágrafo no artigo 144 da Carta Magna.¹¹⁹

¹¹⁵ DA SILVA, José Afonso, op. cit, p. 7.

¹¹⁶ DA SILVA, José Afonso, op. cit, p. 4.

¹¹⁷ STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. **Crime e Constituição**: A legitimidade da função investigatória do Ministério Público. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 92.

¹¹⁸ BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

¹¹⁹ Ibid.

Não é difícil esclarecer qual das interpretações é a correta. A Constituição Federal e a legislação infraconstitucional definem outras hipóteses de investigação realizadas por diferentes órgãos, pelo que não se pode concluir que a atividade investigatória é exclusiva da polícia. Exemplifica-se: o art. 58, §3º, da Constituição Federal, determina que as Comissões Parlamentares de Inquérito terão “poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas”¹²⁰ - e jamais se considerou a investigação de fatos delituosos como limitação material à instauração das referidas comissões¹²¹. Segundo o art. 33 da Lei Complementar n.º 35/79¹²², caberá ao Poder Judiciário investigar os magistrados envolvidos em práticas criminosas, devendo a autoridade policial remeter os autos ao Tribunal ou órgão especial competente para o julgamento a fim de que se prossiga a investigação. Por fim¹²³, o art. 4º, parágrafo único, do Código de Processo define que a competência da Polícia Judiciária para apuração de infrações penais e de sua autoria “não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.”¹²⁴

Ora, se há admissão expressa do poder de investigar de investigar a tantos órgãos, então, por óbvio, não se pode falar que a competência seja exclusiva das polícias. Portanto, não se pode negar a pretensão de investigar do *Parquet* com base nesse argumento.

2.4. Argumentos da ausência de legalidade e da interpretação sistemática da Constituição Federal

Os últimos argumentos a serem considerados tem por objeto o aspecto legal e constitucional da polêmica. De um lado, argumenta-se que, estritamente, não há previsão expressa que autorize a realização de diligências

¹²⁰ BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

¹²¹ STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano, op. cit., p. 96.

¹²² BRASIL. Lei Complementar 35, 14 mar. 1979. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 14 mar. 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

¹²³ O ordenamento jurídico é povoado por outros exemplos. Não se fez uma enumeração exaustiva, no entanto, para se evitar a repetição sobre um ponto já demonstrado.

¹²⁴ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Brasília. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm>. Acesso em: 27. Nov. 2013.

investigatórias pelo *Parquet*; de outro, alega-se que esse poder lhe é atribuído, ainda que não expressamente, pela hermenêutica do texto constitucional.

Contrariamente à tese da possibilidade de investigação criminal efetuada pelo *Parquet*, o constitucionalista José Afonso da Silva, em parecer ao Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim), relembra sua participação na Assembléia Nacional Constituinte anterior à atual Constituição Federal, na qual foi expressamente excluída disposição referente à atribuição de poder de investigação criminal ao Ministério Público:

O signatário deste parecer, enquanto assessor na Constituinte, apoiou e, nos limites de suas possibilidades, ajudou na formulação das normas que deram ao Ministério Público a posição de destaque como instituição constitucional permanente e autônoma. (...)no Primeiro Substitutivo do Relator Bernardo Cabral (Comissão de Sistematização, agosto de 1987), essas normas sofreram alguma transformação importante, excluindo-se a possibilidade de “promover ... a instauração de inquérito necessários às ações públicas”, bem como se eliminou a possibilidade de “avocá-los para suprir omissões”. Ou seja, suprimiu aquilo que o Ministério Público hoje ainda pretende: o poder de investigação subsidiário. (...) Percorram-se os incisos em que o art. 129 define as funções institucionais do Ministério Público e lá não se encontra nada que autorize os membros da instituição a proceder a investigação criminal diretamente. O que havia sobre isso foi rejeitado, como ficou demonstrado na construção da instituição durante o processo constituinte e não há como restabelecer por via de interpretação o que foi rejeitado.¹²⁵

Nesse mesmo sentido, o então ministro do Supremo Tribunal Federal, Nelson Jobim, no julgamento do *Habeas Corpus* de n.º 81.236/DF, também relata a rejeição da proposta, na Assembléia Nacional Constituinte, que asseguraria processo de instrução realizado pelo Ministério Público:

quando da elaboração da Constituição de 1988, era pretensão de alguns parlamentares introduzir texto específico no sentido de criarmos, ou não, o processo de instrução, gerido pelo MINISTÉRIO PÚBLICO. Isso foi objeto de longos debates na elaboração da Constituição e foi rejeitado. (...) o tema voltou a ser discutido quando, em 1993, votava-se no Congresso Nacional a lei complementar relativa ao MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO e ao MINISTÉRIO PÚBLICO DOS ESTADOS, em que havia essa discussão do chamado processo de instrução que pudesse ser gerido pelo MINISTÉRIO PÚBLICO. Há longa disputa entre o MINISTÉRIO PÚBLICO, a POLÍCIA CIVIL e a POLÍCIA FEDERAL em relação a essa competência exclusiva da polícia de realizar os inquéritos.

¹²⁵ DA SILVA, op. cit., p. 2-3.

Lembro-me que toda essa matéria foi rejeitada, naquele momento, no Legislativo (...)¹²⁶

Em suma: além de não constar previsão autorizativa de investigação criminal ao *Parquet* na versão final do texto constitucional, como explicado no primeiro capítulo do presente trabalho, a possibilidade foi expressamente aventada e rejeitada durante a edição da Constituição Federal. Assim, parece claro que definir a atribuição em comento não foi a intenção do Constituinte. Uma vez que toda a atividade do Estado deve conformar-se aos comandos constitucionais, um forte argumento estaria posto contra as intenções do Ministério Público de apurar crimes.

Em seu aspecto histórico, o argumento não convence. Uma distinção sutil, mas necessária, é aquela entre a vontade da lei a vontade do legislador. Toda lei positiva é fruto da ação humana e toda ação humana existe dentro de um contexto, isto é, dentro de uma relação com inúmeros objetos da sociedade e da vida em geral. Na análise de um texto legal, contudo, o que deve ser observado não são os motivos subjetivos dos seres humanos que editaram a referida lei (ou seja, a vontade do legislador), mas o plexo de valores consagrados dentro dessa norma (ou seja, a vontade da lei). Admitir o contrário, aliás, seria acreditar em um legislador onisciente, capaz de encaixar todos os aspectos da lei com perfeição sobre a sua vontade. Somente pela inteligência da sistemática de uma lei é que se pode construir um todo coerente. Assim, é plenamente possível numa dada situação que o intérprete seja obrigado a concluir que, mesmo não havendo a intenção de tal e tal pessoa que elaborou a lei em aceitar uma determina consequência, esse resultado seja inescapável na análise do todo. Portanto, não se pode concluir que ao Ministério Público não cabe investigar apenas com base nesta retrospectiva histórica.

Resta, contudo, o aspecto estrito da ausência de previsão neste sentido. O penalista Guilherme de Souza Nucci, em entrevista ao *site* Conjur, critica a

¹²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão que provimento à recurso em habeas corpus**. Recurso em Habeas Corpus n.º 81.326/DF. Relator: Ministro Nelson Jobim. Marco Aurélio Vergílio de Souza e Ministério Público Federal. 23 jun. 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo314.htm#Transcri%C3%A7%C3%B5es>>. Acesso em: 30 nov. 2013.

suposta a ausência de legalidade das investigações realizadas pelo Ministério Público:

Ele faz o que ele quiser. Ele requisita informações a seu respeito, ou testemunhas. Depois joga uma denúncia. Do nada. Mas cadê a legalidade?! O Supremo já decidiu: tem procuração, pode acompanhar qualquer inquérito, quanto mais protocolado na Promotoria. Então vamos jogar o jogo: quer investigar? Quero. Sozinho? É. Então passa uma lei no Congresso. No mínimo. O ponto é: se o MP quer investigar, tem de editar uma lei federal dizendo como é que vai ser essa investigação. Quem fiscaliza, quem investiga, de que forma, qual procedimento etc. para eu poder entrar com Habeas Corpus, se necessário¹²⁷

Em matéria de direito público, todas as instituições, órgãos e agentes estão submetidos ao princípio da legalidade. Sem um marco normativo determinando os limites dessa investigação, não só a legalidade fica prejudicada, mas também a possibilidade da defesa por parte do investigado contra eventuais abusos promovidos no exercício dessa atividade, segundo tal argumento.

A análise do argumento da ausência de legalidade se demonstra indissociável de um dos argumentos que o responde – o da interpretação sistemática da Constituição Federal, pelo qual o Ministério Público seria competente para realizar diligências investigatórias criminais a partir da análise conjunta da legislação infraconstitucional e das disposições constitucionais.

O argumento inicia por lembrar que todo problema jurídico no ordenamento brasileiro deve ser interpretado, em última análise, dentro do plexo de valores e princípios consagrados na Constituição da República. Entre estes, figuram os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, como a “cidadania” e “dignidade da pessoa humana” (art. 1º, incisos II e III)¹²⁸, além de objetivos fundamentais tais quais “a construção de uma sociedade livre, justa e solidária” (art. 3º, inciso I)¹²⁹. São assegurados aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país os direitos à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade (art. 5º, *caput*)¹³⁰. Ao Ministério Público incumbe a defesa do

¹²⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. [Entrevista disponibilizada em 14 de abril de 2013, a Internet]. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-abr-14/entrevista-guilherme-souza-nucci-juiz-substituto-tj-sao-paulo>>. Acesso em: 29 jun. 2013.

¹²⁸ BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

¹²⁹ Ibid.

¹³⁰ Ibid.

regime democrático, da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*, da Constituição Federal)¹³¹. Entre as suas funções específicas, o art. 129 determina que o Ministério Público deve zelar pelo respeito dos poderes e serviços públicos aos direitos assegurados na Constituição, promovendo medidas necessárias à sua garantia (inciso II).¹³² O inciso IX do art. 129 dispõe que compete ao Ministério Público exercer outras funções que lhe forem atribuídas pela lei, se adequadas à sua finalidade.¹³³ Ainda, o art. 8º, inciso V, da Lei Complementar de n.º 75/93¹³⁴ determina que compete ao Ministério Público da União “realizar inspeções e diligências investigatórias”, de forma genérica. Assim, para garantir os direitos individuais e sociais, bem como a concretização dos objetivos da República, e não havendo proibição expressa em sentido contrário, a conclusão é de que a interpretação sistemática da Constituição em conjunto com a Lei Complementar de n.º 75/93 também permite ao Ministério Público da União realizar diligências investigatórias criminais. Essa função também caberia aos demais segmentos do *Parquet*, por analogia, já que, como explicado no primeiro capítulo do presente trabalho, não existe hierarquia entre os diferentes ramos do Ministério Público, mas apenas uma distribuição de competência para aplicação dos poderes da instituição.

Mais detalhadamente, é bastante clara a utilidade de atribuir ao *Parquet* o poder de realizar diligências investigatórias a fim de concretizar as missões e os valores consagrados na Constituição da República. Em primeiro lugar, deve-se lembrar do perigo de atribuir a apuração da investigação criminal a um único órgão ou instituição. Afinal, muitas vezes verifica-se que são os próprios agentes policiais, responsáveis pela repressão da criminalidade, em tese, os perpetradores de ilícitos penais, em especial na prática de atos de violência e de abuso de autoridade. O balanceamento de poderes demonstra-se recomendável como uma regra geral política – pelo que é necessário a

¹³¹ BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

¹³² Ibid.

¹³³ Ibid.

¹³⁴ BRASIL. Lei Complementar 75, de 20 maio 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 21 maio 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

existência de outras instituições com poderes de investigação para contrabalançar o poder atribuído ao um órgão ou uma instituição investigadora. Com propriedade, o Conselho Nacional de Justiça, em parecer técnico sobre o Projeto de Emenda Constitucional n.º 37/2011, esboçou essa preocupação:

Seria desastroso para a democracia brasileira se a eficiência do sistema criminal que uma única instituição concentrasse todos os poderes investigatórios, como quer a PEC em discussão no Congresso Nacional, excluindo outros órgãos que, tradicional e historicamente, também possuem relevante missão constitucional nas áreas de suas respectivas competências. (...) A atribuição exclusiva (ou privativa, que seja) prevista na proposta impõe uma exclusão e, conseqüentemente, o afastamento entre os órgãos públicos competentes à elucidação dos delitos, propósito que é frontalmente contrário aos interesses do Estado e afrontoso à sociedade.¹³⁵

Fazendo-se um paralelo, nem mesmo o Ministério Público, titular da ação penal (art. 129, inc. I, da Constituição Federal de 1988)¹³⁶ tem exclusividade na sua propositura. O particular, seja na ação penal privada (como a do crime de injúria, por exemplo), como na ação penal subsidiária (quando o órgão ministerial é inerte na propositura da ação pública, conforme disposto na redação do inc. LIX do art. 5º da Constituição Federal)¹³⁷, também pode exigir diretamente a prestação jurisdicional na seara criminal. Isso tudo para garantir uma repartição dos poderes entre os diversos setores da sociedade, idéia esta que fundamenta, por exemplo, o princípio constitucional da Separação de Poderes (art. 2º e art. 60, §4º, inc. III, da Constituição Federal).¹³⁸

Um seguinte aspecto importante reside na subordinação dos órgãos policiais ao Poder Executivo. Trata-se, também, de ressalva feita pelo Conselho Nacional de Justiça em seu parecer técnico:

O comando da polícia civil dos Estados e do Distrito Federal e a Polícia Federal, a despeito do controle externo previsto constitucionalmente (art.129, VII), está a cargo do Poder Executivo,

¹³⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Nota técnica acerca da proposta de emenda à Constituição (PEC) 37, de 2011, de autoria do Deputado Federal LOURIVAL MENDES (PT do B/MA)**. Conselho Nacional de Justiça e Conselho Nacional de Justiça. Relator: Conselheiro Gilberto Valente Martins. 11 de junho de 2013. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/nota-tecnica-pec-37.pdf>>. Acesso em: 06 jul. 2013, p. 4.

¹³⁶ BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

¹³⁷ Ibid.

¹³⁸ Ibid.

muito embora sua atividade-fim seja voltada à distribuição de Justiça. A aprovação da PEC 37 poderia, em última análise, subordinar ao Poder Executivo influência decisiva sobre a justiça penal, deixando as instituições hoje com poder de investigar fatos criminosos reféns da polícia.¹³⁹

O Ministério Público, por outro lado, é instituição com independência funcional (art. 127, §1º da Constituição Federal)¹⁴⁰ e seus membros gozam das garantias da inamovibilidade, irredutibilidade dos subsídios e vitaliciedade (art. 128, §5º, da Constituição Federal)¹⁴¹, como já explicado no primeiro capítulo deste trabalho. Por estes motivos, o *Parquet* está melhor habilitado para investigar grandes crimes sem sofrer influências e restrições advindas de outras esferas.

Além disso, também conta a favor do Ministério Público o seu histórico de atuação. Ao órgão ministerial se atribuem, dentre outros casos, a responsabilidade pela apuração, ao menos em parte, dos crimes da Ação Penal n.º 470 (“Mensalão”), do ex-juiz Nicolau dos Santos Neto, o Lalau, do ex-senador Luiz Estevão, envolvido com o desvio de milhões de reais no Tribunal Regional do Trabalho paulista (TRT/SP), bem como dos crimes sexuais que teriam sido praticados em série pelo médico Roger Abdelmassih.¹⁴² Mais recentemente, o Ministério Público do Rio Grande do Sul contribuiu de forma decisiva para identificar a adulteração de leite com produtos químicos neste Estado.¹⁴³

Por todos esses motivos, a atuação do Ministério Público como investigador criminal se demonstra coerente com o sistema constitucional brasileiro – e, em consequência, deve ser considerada legítima. Em relação a

¹³⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Nota técnica acerca da proposta de emenda à Constituição (PEC) 37, de 2011, de autoria do Deputado Federal LOURIVAL MENDES (PT do B/MA)**. Conselho Nacional de Justiça e Conselho Nacional de Justiça. Relator: Conselheiro Gilberto Valente Martins. 11 de junho de 2013. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/nota-tecnica-pec-37.pdf>>. Acesso em: 06 jul. 2013, p. 5.

¹⁴⁰ BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

¹⁴¹ Ibid.

¹⁴² NAVARRO, Silvio; BORGES, Laryssa; FREITAS, Carolina. Querem calar o Ministério Público. **Veja**, São Paulo. 27 nov. 2012. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/querem-calar-o-ministerio-publico>>. Acesso em: 29. jun. 2013.

¹⁴³ ILHA, Flávio. **MP flagra leite vencido fraudado com água oxigenada no Rio Grande do Sul**. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/mp-flagra-leite-vencido-fraudado-com-agua-oxigenada-no-rio-grande-do-sul-10709867#ixzz2lbt7CDGH>>. Acesso em: 20 nov. 2013.

eventuais abusos na investigação mencionadas por Guilherme de Souza Nucci, faz-se necessário lembrar que o Judiciário não se encontra, de nenhuma maneira, impedido de conceder *Habeas Corpus* ou Mandado de Segurança aos investigados, uma vez que já existem meios de controlar a atividade investigatória. A Súmula Vinculante n.º 14 do Supremo Tribunal Federal, por exemplo, dispõe sobre o direito de acesso do advogado aos elementos de prova¹⁴⁴, devendo ser observada pelo Ministério Público. Leis em geral sobre produção de provas, como as disposições normativas do Código Processo Penal, também são obrigatórias ao *Parquet*. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal possui precedentes determinando limites à atividade investigatória do Ministério Público.¹⁴⁵ Logo, não se vislumbra uma impossibilidade de defesa do investigado.

Convém ressaltar que o argumento da interpretação sistemática é diverso do argumento dos poderes implícitos. O segundo pressupõe a existência de uma relação de meio e de fim entre uma atividade A e uma atividade B (neste caso, acusar e investigar), pelo que, existindo o poder para realizar a atividade A, também existiria, implicitamente, o poder de realizar a atividade B. Por outro lado, o argumento da interpretação sistemática da Constituição determina que a interpretação de uma disposição legal à luz da Constituição pode ser feita de maneira a incluir a atividade investigatória criminal, já que essa disposição é genérica e a atividade se coaduna com o plexo de valores da Carta Magna. Assim, a rejeição de um argumento não implica, de nenhuma forma, em rejeição do outro.

Por fim, não havendo vedação expressa em sentido contrário, conclui-se ser possível interpretar a disposição do art. 8º, V, da Lei Complementar n.º 75/93¹⁴⁶, em conjunto com os artigos 129, inciso II e IX, da Constituição

¹⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante que determina o acesso do defensor aos elementos de prova**. Súmula Vinculante n.º 14. 02 fev. 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=14.NUME.%20E%20S.FL.SV.&base=baseSumulasVinculantes>>. Acesso em: 27 nov. 2013.

¹⁴⁵ CANÁRIO, Pedro. **MP pode investigar, mas com limites, diz Gilmar Mendes**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-out-10/mp-investigar-limitacoes-regras-ministro-gilmar-mendes>>. Acesso em: 23 nov. 2013.

¹⁴⁶ BRASIL. Lei Complementar 75, de 20 maio 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 21 maio 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

Federal¹⁴⁷, no sentido de permitir a realização de diligências investigatórias criminais aos membros do *Parquet* – e há, portanto, base legal para tal investigação.

¹⁴⁷ BRASIL. **Constituição Federal.** Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

CONCLUSÃO

É inegável ressaltar que muitas discussões apaixonadas estiveram presentes no debate acerca da possibilidade de investigação criminal pelo Ministério Público durante a tramitação do Projeto de Emenda à Constituição Federal n.º 37 – até pela matéria envolver, muitas vezes, as partes diretamente interessadas, como promotores, advogados, delegados e políticos. Evidentemente, no meio de tamanha polêmica, a principal missão do pesquisador é recuperar as noções de clareza e de racionalidade, sem as quais a idéia de um trabalho científico, próprio de uma monografia, evapora em favor de uma disputa entre militâncias e corporativismos. Mesmo diante de situação tão peculiar, acredita-se terem sido coligidos argumentos que representam imparcialmente as duas vertentes teóricas e que possibilitaram uma análise adequada sobre o tema.

Em primeiro lugar, buscou-se criar uma firme base conceitual, explicitando-se as características do Ministério Público, da Polícia Judiciária e do Inquérito Policial, para que, em seguida, fosse feita a discussão em específico dos argumentos favoráveis e contrários à realização de diligências investigatórias criminais pelo Ministério Público.

Por sua vez, a análise dos argumentos referentes ao tema demonstrou que a atividade investigatória do Ministério Público não viola os direitos ao contraditório e à ampla defesa. Também restou claro que a teoria dos poderes implícitos do *Parquet* de investigação deve ser rejeitada, já que não há silêncio na atribuição de competência para apuração de ilícitos penais na Constituição Federal. Ainda, considerou-se que não se pode afastar a atividade investigatória criminal do Ministério Público com base na alegação de que esta atividade é exclusiva das Polícias, em frente às investigações legalmente atribuídas a outros entes. Por fim, a análise da lei e da Constituição demonstrou existir base legal no ordenamento jurídico atual que permite ao *Parquet* realizar diligências investigatórias na seara criminal, pelo que se conclui que essa atividade deve ser considerada legítima.

Vários dos argumentos apresentados neste trabalho transcendem as abstrações legais e tocam diretamente em questões sensíveis da vida em

comum – como as relativas ao empoderamento de diversos setores da sociedade ou das garantias dos direitos à vida, à liberdade e à segurança dos cidadãos, o que também contribui para o caráter polêmico do debate. Embora seja provável que os juristas continuem a discutir a adequação da investigação criminal efetuada pelo Ministério Público, acredita-se que o presente trabalho tenha contribuído no processo dialético para formação de um conhecimento mais substancial sobre o tema, alcançando o objetivo proposto.

REFERÊNCIAS

AYDOS, Marco. **A PEC 37 e seus juristas**. Disponível em: <<http://www.mpggo.mp.br/portal/noticia/a-pec-37-e-seus-juristas>>. Acesso em: 20 Nov. 2013.

BRASIL. Advocacia Geral da União. **Parecer Técnico sobre competência e implemente mecanismos eficientes de controle sobre os valores repassados a título de contribuição sindical**. PARECER/CONJUR/MTE/No 213/2009. Parecerista: Juliana Moreira Batista. 08 maio 2009. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=209772>>. Acesso em: 30 nov. 2013.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Brasília. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm>. Acesso em: 27. Nov. 2013.

BRASIL. **Código de Processo Penal Militar**. Brasília. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1002.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Nota técnica acerca da proposta de emenda à Constituição (PEC) 37, de 2011, de autoria do Deputado Federal LOURIVAL MENDES (PT do B/MA)**. Conselho Nacional de Justiça e Conselho Nacional de Justiça. Relator: Conselheiro Gilberto Valente Martins. 11 de junho de 2013. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/nota-tecnica-pec-37.pdf>>. Acesso em: 06 jul. 2013.

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

BRASIL. Decreto-lei 3.688, de 03 out. 1941. Lei das Contravenções Penais. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 03 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

BRASIL. Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de Outubro de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 20 out. 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 27 nov. 2013.

BRASIL. Lei 7.347, 24 jul. 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 25 jul. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

BRASIL. Lei 8625, de 12 fev. 1993. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 15 fev. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

BRASIL. Lei 8.906, de 04 jul. 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 jul. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

BRASIL. Lei 9.296, de 24 jul. 1996. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 25 jul. 1996. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm>. Acesso em: 27 nov. 2013.

BRASIL. Lei 9.868, 10 nov. 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 nov. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

BRASIL. Lei Complementar 35, 14 mar. 1979. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 14 mar. 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

BRASIL. Lei Complementar 75, de 20 maio 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 21 maio 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm>. Acesso em: 08 dez. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão que denegou ordem de habeas corpus**. Habeas Corpus n.º 163.258/SP. Lívia Correira Tinoco e Tribunal de Justiça de São Paulo. Relatora: Ministra Laurita Vaz. 26 jun. 2013. Disponível em: < <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22040871/habeas-corpus-hc-163258-sp-2010-0031675-6-stj/inteiro-teor-22040872>>. Acesso em: 29 nov. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão que deu provimento a recurso especial**. Recurso Especial n.º 32.343/RJ. Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e Moacir Alves da Silva. Relator: Ministro Edson Vidigal. 17 fev. 1993. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199300046136&dt_publicacao=21-02-1994&cod_tipo_documento=>. Acesso em: 29 nov. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão que declarou a impossibilidade de auto-defesa por membro do Ministério Público**. Habeas Corpus n.º 76.671/RJ. Wilzon Mirza e Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Nelson Jobim. 09 jun. 1998. Disponível em: < http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/HC_76671_RJ%20_09.06.1998.pdf?Signature=qPke7irsyOWgi4qQ1CM845Xu6jg%3D&Expires=1385581242&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf>. Acesso em: 27 nov. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão que declarou inocorrência de constrangimento injusto**. Recurso em Habeas Corpus n.º 67.759/RJ. Nélio Roberto Seidl Machado e Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Celso de Mello. 06 ago. 1992. Disponível em: < http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/HC_67759_RJ%20_06.08.1992.pdf?Signature=jANILbh4VDjy2UluwvPADy3Z%2BM%3D&Expires=1385579682&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf>. Acesso em: 27 nov. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão que deu provimento à recurso em habeas corpus**. Recurso em Habeas Corpus n.º 81.326/DF. Relator: Ministro Nelson Jobim. Marco Aurélio Vergílio de Souza e Ministério Público Federal. 23 jun. 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo314.htm#Transcri%C3%A7%C3%B5es>>. Acesso em: 30 nov. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão que julgou procedente, em parte, ação direta de inconstitucionalidade**. Ação Direta de Inconstitucionalidade 882-0/MT. Procurador-Geral da República e Assembléia Legislativa do Estado do Mato Grosso. Relator: Ministro Maurício Corrêa. 19

fev. 2004. Disponível em: <
http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/ADI_882_MT%20_19.02.2004.pdf?Signature=uFYEX97XQSHjmQtn2cdVGy0REvc%3D&Expires=1385585131&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf>. Acesso em: 27 nov. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão que reconheceu a possibilidade de oferecimento de denúncia com base em elementos investigatórios coligidos pelo Ministério Público.** Habeas Corpus n.º 89.837/DF. Jason Barbosa de Faria e outros e Presidente do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Celso de Mello. 20 out. 2009. Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC89837ementaCM.pdf>>. Acesso em: 29. nov. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante que determina o acesso do defensor aos elementos de prova.** Súmula Vinculante n.º 14. 02 fev. 2009. Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=14.NUMERO%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>>. Acesso em: 27 nov. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante que determina hipóteses para uso de algemas.** Súmula Vinculante n.º 11. 13 ago. 2008. Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=11.NUMERO%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>>. Acesso em: 27 nov. 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Acórdão que recebeu denúncia.** Ação Penal n.º 2006.002.006660-5. Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e Durval Barbosa e outros. 19 out. 2009. Disponível em: <
<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7397224/apn-apn-66603420068070000-df-0006660-3420068070000>>. Acesso em: 27 nov. 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Acórdão que deu provimento parcial à apelação criminal.** Apelação Criminal n.º 1.0408.05.008378-6/001. Sérgio Ricardo Muniz de Amorim Primeiro e outros e Ministério Público. Relator: Desembargador Alexandre Victor de Carvalho. 18 abr. 2006. Disponível em: <
<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5882133/104080500837860011-mg-1040805008378-6-001-1/inteiro-teor-12024173>>. Acesso em: 29 nov. 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Acórdão que confirmou decisão absolutória.** Apelação Criminal no processo n.º 277657 SC

2007.027765-7. Ministério Público e Paulo Gilmar de Freitas. Relator: Desembargador Roberto Lucas Pacheco. 19 abr. 2010. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17213198/apelacao-criminal-acr-277657-sc-2007027765-7/inteiro-teor-17213199>>. Acesso em: 29 nov. 2013.

CANÁRIO, Pedro. **MP pode investigar, mas com limites, diz Gilmar Mendes**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-out-10/mp-investigar-limitacoes-regras-ministro-gilmar-mendes>>. Acesso em: 23 nov. 2013.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CUNHA, Rogério Sanches. **Por que sou contra a PEC 37**. Disponível em: <<http://blogdofred.blogfolha.uol.com.br/2013/04/15/promotor-expoe-argumentos-contra-a-pec-37/>>. Acesso em: 29. Jun. 2013.

DA SILVA, José Afonso. **Parecer a consulta IBCCrim**. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/parecer-jose-afonso-silva-pec-37.pdf>>. Acesso em: 29. Jun. 2013

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

ILHA, Flávio. **MP flagra leite vencido fraudado com água oxigenada no Rio Grande do Sul**. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/mp-flagra-leite-vencido-fraudado-com-agua-oxigenada-no-rio-grande-do-sul-10709867#ixzz2lbt7CDGH>>. Acesso em: 20 nov. 2013.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Para esclarecer o óbvio. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 07 Jun. 2013. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2013/06/1291187-ives-gandra-da-silva-martins-para-esclarecer-o-obvio.shtml>>. Acesso em: 29. jun. 2013.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MUNHOZ, Fabio. Os procedimentos administrativos litigiosos e o princípio da verdade real. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 04 dez. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.40935&seo=1>>. Acesso em: 18 nov. 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. [**Entrevista disponibilizada em 14 de abril de 2013, a Internet**]. 2013. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2013-abr-14/entrevista-guilherme-souza-nucci-juiz-substituto-tj-sao-paulo>>. Acesso em: 29 jun. 2013.

STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. **Crime e Constituição: A legitimidade da função investigatória do Ministério Público**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 1999.