



**PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO DIREITO PENAL E PROCESUAL PENAL**

GEORGE SANTANA PEREIRA CARREIRO

INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

CAMPINA GRANDE – PB

2014

GEORGE SANTANA PEREIRA CARREIRO

INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Especialização em Direito Penal e Processual Penal da Universidade Estadual da Paraíba, em convênio com a Secretaria de Segurança Pública e Defesa Social do Estado da Paraíba, em cumprimento à exigência para obtenção do grau de especialista.

Orientador: Prof. Me. Vinícius Lúcio de Andrade

CAMPINA GRANDE – PB

2014

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

C314i Carreiro, George Santana Pereira

Investigação criminal pelo ministério público [manuscrito] /
George Santana Pereira Carreiro. - 2014.

24 p.

Digitado.

Monografia (Especialização em Direito Penal e Processual
Penal) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências
Jurídicas, 2014.

"Orientação: Prof. Me, Vinicius Lúcio de Andrade,
Departamento de Direito Público".

1. Direito Penal. 2. Ministério Público. 3. Investigação.
I. Título.

21. ed. CDD 345

GEORGE SANTANA PEREIRA CARREIRO

INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Especialização em Direito Penal e Processual Penal da Universidade Estadual da Paraíba, em convênio com a Secretaria de Segurança Pública e Defesa Social do Estado da Paraíba, em cumprimento à exigência para obtenção do grau de especialista.
Orientador: Prof. Me. Vinícius Lúcio de Andrade

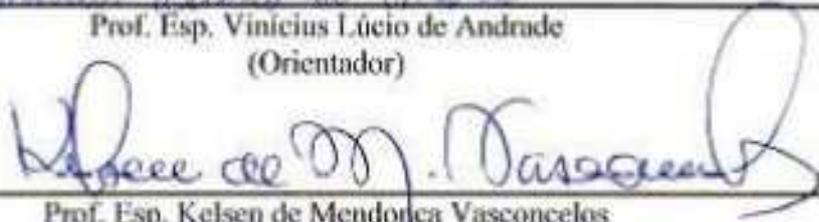
Aprovado em 06/06/2014

Nota: 9,8 (NOVE VÍRGULA OITO)

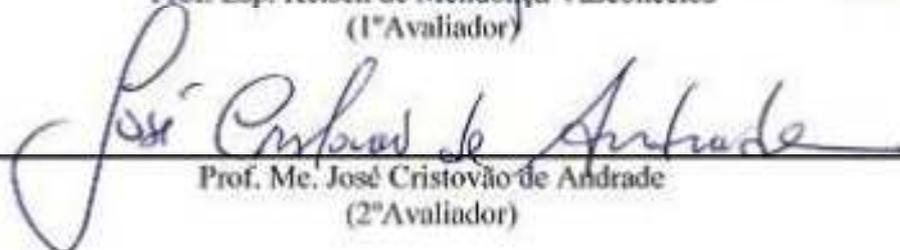
BANCA EXAMINADORA



Prof. Esp. Vinícius Lúcio de Andrade
(Orientador)



Prof. Esp. Kelsen de Mendonça Vasconcelos
(1º Avaliador)



Prof. Me. José Cristovão de Andrade
(2º Avaliador)

SUMÁRIO

1. Introdução	7
2. Previsão constitucional e legal.	8
3. Investigação criminal na legislação e PEC 37	11
4. Posicionamento do STF.	14
5. Polícia judiciária e a crise do inquérito	15
6. Universalização da investigação criminal.	20
7. Conclusão	22
Referências Bibliográficas.	24

RESUMO

A investigação criminal pode ser definida como o conjunto de atividades prévias desenvolvidas pela autoridade competente com a finalidade de busca e coleta de informações capazes e suficientes à propositura da ação penal pelo Ministério Público e, conseqüente, do processo. A legitimidade para a condução da investigação criminal pelo Ministério Público tem despertado intenso debate nos meios acadêmicos, tribunais, simpósios e debates, e até mesmo entre instituições e órgãos estatais. Uma interpretação atualizada da Constituição Federal, combinada com a legislação ordinária e complementar correlata, permite concluir pela capacidade instrutória do Ministério Público. A tendência mundial do fortalecimento das atividades investigatórias do órgão ministerial, ante os contemporâneos perfis da criminalidade organizada, exige a superação de um modelo policial de investigação, caracterizada pela instrução preliminar como incumbência “exclusiva” da Polícia de investigação. Com a função institucional do exercício obrigatório e privativo da ação penal de iniciativa pública, o texto constitucional implicitamente facultou ao Parquet o acompanhamento e, conseqüentemente, a condução da investigação criminal, especialmente quando o próprio exercício da ação penal esteja ameaçado. O legislador falha por não estabelecer claramente a possibilidade, o que dá margem a interpretações díspares. Os tribunais superiores apontam uma tendência a ser seguida, todavia a controvérsia ainda não foi plenamente resolvida.

Palavras-chave: Direito Penal, Direito Processual Penal, Ministério Público, investigação.

ABSTRACT

The criminal investigation can be defined as the set of previous activities developed by the competent authority for the purpose of searching for and collecting information capable and sufficient for initiation of criminal action by prosecutors and the consequent process. The legitimacy for conducting the criminal investigation has aroused intense debate among academic, court, symposia and debates, and even between institutions and state agencies. An updated interpretation of the Federal Constitution, combined with regular and related subsidiary legislation, supports the conclusion that instructory ability of prosecutors. The worldwide trend of strengthening investigative activities of ministerial body, compared to contemporary profiles of organized crime requires the overcoming of a police investigation model, characterized by primary education as 'exclusive' incumbency of the Police investigation. With the institutional role of compulsory and private exercise of prosecution of public initiative, the Constitution implicitly authorized the Parquet monitoring and hence the conduct of criminal investigation, especially when the very exercise of criminal action is threatened. The legislature fails to clearly establish the possibility, which gives rise to differing interpretations. The higher courts indicate a trend to be followed, but the controversy has not been fully resolved.

Keywords : Criminal Law , Criminal Procedure Law , prosecution, investigation.

INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

George Santana Pereira Carreiro¹

1. INTRODUÇÃO

A persecução criminal é a atividade que visa à aplicação da devida sanção ao autor de uma transgressão de natureza penal, ou seja, o exercício do *jus puniendi* estatal e do controle social. Assim, essa atividade apresenta-se em dois momentos: a investigação e a ação penal.

A ação penal a consiste no direito público do titular da ação de pedir ao Estado-Juiz a devida punição, após julgamento seguindo as regras pré-estabelecidas, atendidos aos requisitos exigidos no ordenamento, já com o processo plenamente formado. A ação penal de iniciativa privada é titularizada pelo ofendido ou seu representante, enquanto a ação penal de iniciativa pública, via de regra, é titularizada privativamente pelo Ministério Público.

A investigação ou instrução preliminar, pré-processual, consiste na atividade preparatória que antecede a ação penal, ou seja, coleta de informações que indiquem a existência de uma infração criminal e o provável transgressor. Apesar de inexistir previsão normativa de exclusividade, a investigação é tradicionalmente conduzida por um órgão policial, que a materializa através do inquérito policial.

A investigação de caráter criminal realizada diretamente pelo Ministério Público sempre foi objeto de intensos debates na comunidade jurídica.

Inúmeros juristas posicionam-se a favor; outros tantos, veemente contra essa possibilidade. A Constituição Federal expressamente não permite, tampouco veda. A legislação infraconstitucional, até o presente momento, também permanece omissa. Mesmo a nossa Suprema Corte, responsável pela interpretação da Carta Magna, quando chamada a solucionar a controvérsia, apenas demonstrou uma tendência, perdendo a oportunidade de resolver definitivamente.

Paralelo aos debates jurídicos, entidades representativas de profissionais – promotores, procuradores, delegados, advogados – digladiam-se ferozmente quanto

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba. Licenciado em História pela Universidade Federal da Paraíba. Analista Judiciário do Tribunal de Justiça de Pernambuco.

ao tema. A disputa atingiu contornos de dramaturgia quando as manifestações de junho de 2013 culminaram com a rejeição da PEC 37.

Alguns fatores influenciaram diretamente o acaloramento desse debate: a consolidação institucional do Ministério Público com a Constituição Federal; a crise da investigação preliminar baseada em um modelo anacrônico; a nova e complexa criminalidade; apenas para citar alguns elementos. Superar a controvérsia faz-se necessária não apenas à segurança jurídica, mas também à segurança pública.

2. PREVISÃO CONSTITUCIONAL E LEGAL

A possibilidade de investigação realizada diretamente pelo Ministério Público decorre de interpretação sistêmica da Constituição Federal e da legislação infraconstitucional. Como apontam STRECK e FELDENS, “as funções institucionais acometidas ao Ministério Público não se esgotam na literalidade mesma do art. 129, da Constituição” (2005; p. 06).

Diz o art. 129 da CRFB/88:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

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

[...]

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

[...]

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

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

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

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

A Lei Complementar nº 75/93, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, estipula:

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

- I - notificar testemunhas e requisitar sua condução coercitiva, no caso de ausência injustificada;
 - II - requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta;
 - III - requisitar da Administração Pública serviços temporários de seus servidores e meios materiais necessários para a realização de atividades específicas;
 - IV - requisitar informações e documentos a entidades privadas;
 - V - realizar inspeções e diligências investigatórias;**
 - VI - ter livre acesso a qualquer local público ou privado, respeitadas as normas constitucionais pertinentes à inviolabilidade do domicílio;
 - VII - expedir notificações e intimações necessárias aos procedimentos e inquéritos que instaurar;
 - VIII - ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública;
 - IX - requisitar o auxílio de força policial.
- (grifo nosso)

Por fim, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625/93) prevê:

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

I – (...)

c) promover inspeções e diligências investigatórias.”

Conforme o dispositivo constitucional, o Ministério Público detém atribuições instrutórias “nos procedimentos administrativos de sua competência”, “na forma da lei complementar respectiva” (art. 129, inciso VI, CF). Além disso, os outros diplomas legais colacionados citam expressamente a faculdade do Ministério Público de efetuar “inspeções e diligências investigatórias” (art. 8º, V, LC nº 75/93 e art. 26, I, ‘c’, Lei nº 8.625/93).

Já há tempos está consolidado na literatura jurídica pátria que a instrução preliminar nada mais é que um procedimento administrativo, seja materializado no inquérito policial ou outro desenvolvido por autoridade competente. Do mesmo modo, diligências investigatórias constituem a materialização de atividades consistentes da instrução preliminar.

Alguns autores como Antônio Evaristo de Moraes Filho e Rogério Lauria Tucci defendem que a faculdade investigatória fornecida pela Carta Magna restringe-se à esfera civil, em caso de inquérito civil (art. 129, III, CRFB/88):

(...) o legislador brasileiro, tanto no plano constitucional como no infraconstitucional, estabeleceu, destarte, gritante distinção entre as funções ministeriais no campo penal e as exercentes em sede extrapenal.

Realmente, regrou o inquérito civil e outros procedimentos correlatos, de modo a conferir ao Ministério Público a sua realização de forma inquisitiva, comandando a produção de provas e a colheita de todos os elementos de convicção indispensáveis à propositura da ação apropriada à “proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.

E, de outra banda, definiu, repita-se, com igual clareza, e de maneira insofismável, as atribuições ministeriais na *persecutio criminis*, restritas, apenas, a: a) requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, fundamentando, sempre e cumpridamente, a respectiva proposição; b) acompanhar a tramitação da *informatio delicti*, realizada pela autoridade policial; e c) exercer o controle externo da atividade policial, na forma determinada em diploma legal pertinente. (TUCCI, 2004, pp. 77-78)

Outros autores, como Valter Foletto Santin, Hugo Nigro Mazzilli e Clèmerson Merlin Clève discordam desse entendimento. O rol de funções institucionais elencadas no texto constitucional, longe de ser taxativo, muito pelo contrário, veste-se de amplitude pela simples leitura do inciso IX do art. 129, CRFB/88. No ensinamento de Clève (2004; pp. 11-12):

Nem mesmo uma literal, histórica e restritiva das funções institucionais do Ministério Público poderia, sem quedar em erro grosseiro, afirmar que as atribuições prescritas no art. 129 da Constituição Federal são taxativas. Claro que a cláusula de abertura não é ilimitada, seja do ponto de vista negativo (há restrições quanto à representação judicial e consultoria jurídica a entidades públicas), seja do ponto de vista positivo (a função que não está expressa deve ser adequada à finalidade do Ministério Público).

Ainda que não sejam decorrência direta do texto constitucional, as funções instrutórias são claramente percebidas na análise dos dispositivos infraconstitucionais já citados e perfeitamente compatíveis com a nova ordem constitucional.

Ademais, a instrução preliminar nada mais é um instrumento destinado à formação da *opinio delicti* do titular da ação penal, mister explícito do Ministério Público transcrito no art. 129, CRFB/88. Por consequência, deve ser dado a esse titular condições necessárias para o desempenho desse papel, ou seja, condução direta da instrução preliminar, quando o exercício da ação penal possa estar limitado ou até mesmo impedido. Se diferentemente ocorresse, o órgão ministerial estaria privado de sua atribuição constitucional. Cabe ao Ministério Público, quando julgar necessário, orientar as investigações ou participar diretamente delas, pois, o que se busca resguardar é o interesse punitivo do Estado. Na lição de Valter Foletto Santin (2001; p. 240):

O constituinte concedeu a privatividade da ação penal ao Ministério Público (art. 129, I). A interpretação da 'ação penal' deve englobar a ação penal propriamente dita e as providências antecedentes para permitir o seu desencadeamento, os atos de investigação criminal.

Se as investigações criminais forem insuficientes para embasar a denúncia penal, o encargo constitucional será inócuo. É um grande contrassenso garantir privativamente o exercício da ação penal e impedir o desempenho de atos investigatórios. A investigação prévia é acessória; a ação penal, principal. Quem pode o mais (promover a ação penal), pode o menos (fazer investigação criminal).

Além disso, requisições do *Parquet* não podem ser desatendidas pela autoridade policial. Seria contraditório conceder poderes requisitórios e subtrair a possibilidade de atuação instrutória direta. De outra forma ocorresse, caso as atribuições ministeriais ficassem a depender da eficiência (ou não) de outro órgão, o bom e eficaz desempenho de sua missão institucional ficaria comprometida.

3. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NA LEGISLAÇÃO E PEC 37.

É prática comum para o legislador nacional implantar reformas pontuais em matéria penal e processual penal, ao invés de se empenhar em realizar mudanças mais enérgicas, infelizmente, nem sempre eficazes.

A Lei nº 11.690/08 alterou dispositivos do CPP em relação à prova. O art. 156, inciso I, do CPP², recebeu severas críticas por parte de juristas por facultar que o juiz ordene, de ofício, mesmo antes da ação penal, a produção de provas, característica do sistema inquisitório, em franca decadência. Apesar de não citar expressamente, Constituição Federal ao enumerar as atribuições dos juízes e membros do Ministério Público, demonstrou uma tendência a adoção do sistema acusatório. Sob a mesma alegação, o STF já havia declarado a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.034/95³, já revogada.

² Art. 156, CPP. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

I – **Ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal**, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida. (grifo nosso)

³ Art. 3º, Lei 9.034/95. Nas hipóteses do inciso III do art. 2º desta lei, ocorrendo possibilidade de violação de sigilo preservado pela Constituição ou por lei, **a diligência será realizada pessoalmente pelo juiz**, adotado o mais rigoroso segredo de justiça. (grifo nosso).

§ 1º Para realizar a diligência, o juiz poderá requisitar o auxílio de pessoas que, pela natureza da função ou profissão, tenham ou possam ter acesso aos objetos do sigilo.

§ 2º **O juiz, pessoalmente, fará lavrar auto circunstanciado da diligência**, relatando as informações colhidas oralmente e anexando cópias autênticas dos documentos que tiverem

A lei 12.830/13, que dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia, na verdade, pouco alterou a vida prática da condução da investigação a ser realizada pela polícia. Nenhuma substancial inovação foi trazida. O § 5º do art. 2º buscou inibir a remoção arbitrária do delegado⁴, em uma tímida tentativa de garantir autonomia a autoridades policiais, contudo, não se criou a garantia da inamovibilidade. Até mesmo esclarecimentos sobre o indiciamento foram mais uma vez esquecidas pelo legislador.

O legislador foi mais atento na elaboração da Lei nº 12.850 de 2 de agosto de 2013. Além de definir organização criminosa, ela traz regras e detalhes sobre investigação criminal e o procedimento criminal nesses delitos.

De fato, as organizações criminosas sempre foram francamente beneficiadas com a letargia e o atraso da persecução penal no Brasil. Desde o fim da década de 1980, a comunidade internacional empenha-se no combate a esse tipo de criminalidade, que cresceu exponencialmente com a globalização e com o avanço tecnológico. A legislação vigente até então, a Lei nº 9.034/95, já surgiu deficiente, visto que sequer a conceituação de organização criminosa ela tratava. Por anos, jurisprudência e doutrina tentaram suprir lacunas deixadas pela lei.

Em seu Capítulo II, a Lei nº 12.850/13 trata da investigação e dos meios de obtenção de prova:

Art. 3º. Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:

I - colaboração premiada;

II - captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos;

III - ação controlada;

IV - acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais;

V - interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica;

relevância probatória, podendo para esse efeito, designar uma das pessoas referidas no parágrafo anterior como escrivão *ad hoc*. (grifo nosso)

⁴ Art. 2º, § 5º, Lei 12.830/13. “A remoção do delegado de polícia dar-se-á somente por ato fundamentado.”

VI - afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica;

VII - infiltração, por policiais, em atividade de investigação, na forma do art. 11;

VIII - cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal.

Nos dispositivos seguintes, o legislador cuidou em traçar algumas regras quanto à aplicação da colaboração premiada, da ação controlada, da infiltração de agentes, do acesso a registros, dados cadastrais, documentos e informações, e até mesmo orientações quando houver transgressões durante essa fase da investigação.

Tramita na Câmara do Deputados o Projeto de Lei nº 5.776/2013 que trata do procedimento formal de investigação criminal. A proposta tenta dirimir a controvérsia, possibilitando expressamente a investigação direta pelo Ministério Público, materializada através de um “inquérito penal” que passa a coexistir com o inquérito policial, ambos de natureza administrativa e inquisitorial. O objetivo de ambos procedimentos é a apuração de infrações penais, ressalvados os crimes militares e as infrações de menor potencial ofensivo.

Uma das inovações apresentadas é a atuação do Ministério Público com mais autonomia na persecução penal, análoga – discretamente – ao *plea bargaining*, amplamente utilizado no *common law*, onde é possível uma negociação entre o *Parquet* e o acusado. Na proposta, o membro do Ministério Público poderá formalizar acordo de imunidade ou delação premiada, com possibilidade de redução de pena ao investigado ou indiciado, ou mesmo sobrestamento a propositura da ação penal, por até um ano. Todas essas medidas são obviamente sujeitas a controle judicial e com participação do defensor ou advogado.

A proposta ainda dispõe expressamente que a tramitação dos procedimentos ocorrerá diretamente entre Polícia e Ministério Público – em caso de inquérito policial – ou internamente no próprio Ministério Público – se instaurado inquérito penal. Ela ainda trata de regras quanto a prazos, publicidade dos atos, arquivamento e até mesmo descreve as situações onde é possível o trancamento do inquérito – hodiernamente reservado apenas aos tribunais, por falta de orientações legislativas claras.

Com o objetivo de dirimir a falta de clareza em relação à possibilidade de condução de investigações diretas pelo Ministério Público, tramitou no Congresso Nacional a Proposta de Emenda à Constituição nº 37/2011. A referida proposta pretendia incluir um novo parágrafo ao art. 144, o qual traria a seguinte redação: “§ 10. A apuração das infrações penais de que tratam os §§ 1º e 4º deste artigo, incumbem privativamente às polícias federal e civis dos Estados e do Distrito Federal, respectivamente”.

A tramitação provocou uma verdadeira batalha entre diversas entidades da sociedade civil. Entre essas, destacam-se as campanhas levantadas, de um lado, pelas entidades representativas de promotores e procuradores de justiça (contra a proposta de emenda) e, de outro, de delegados de polícias civis, estaduais e federal (a favor da proposta).

Entre outros argumentos, os favoráveis à proposta defendiam que essa era intenção originária do constituinte, pois, não há nada expresso no texto constitucional quanto à possibilidade de investigação criminal pelo Ministério Público. Outro elemento difundido era a falta de regras que se valia o órgão ministerial para conduzir suas investigações.

Já o principal argumento dos opositores da proposta era que, por outro lado, não havia menção expressa sobre exclusividade da investigação criminal pelas polícias. Além disso, a aprovação da proposta levaria diversos processos em tramitação a serem questionados nos tribunais superiores, e, por conseguinte, impunidade aos investigados e réus, já que inúmeras ações penais foram baseadas em investigações realizadas pelo Ministério Público, em âmbito estadual e federal.

Após as intensas manifestações populares ocorridas por todo o país no mês de Junho de 2013, e maciço ataque da imprensa, a PEC 37, como ficou conhecida, foi rejeitada em 25/06/2013, por 430 votos contrários e 9 favoráveis, além de duas abstenções. As manifestações indicavam claramente um descontentamento da maioria da população em relação à proposta.

4. POSICIONAMENTO DO STF

A impossibilidade de condução da investigação pelo Ministério Público sempre foi alegada por parte de advogados, em sede de recursos aos tribunais superiores. No fim de 2012, no julgamento do RE 593.727 e do HC 84.548, o

plenário do Supremo sinalizou que deverá reconhecer a possibilidade de investigação criminal realizada diretamente pelo *Parquet*. Contudo, entendimentos contrários entre os ministros permearam a discussão.

Em entendimento mais restritivo, os ministros Cezar Peluso e Ricardo Lewandowski entendem ser possível investigações penais em apenas três hipóteses: quando os membros do próprio MP são investigados, quando autoridades ou agentes policiais são investigados ou quando terceiros são investigados, mas a Polícia seja notificada do crime e se omite.

Já os ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello, entendem que o poder de conduzir investigações é mais extensivo. Segundo Celso de Mello, não cabe ao Ministério Público a presidência do inquérito policial, mas é possível atuar em situações excepcionais, como casos de abusos de autoridade, crimes contra a administração pública, inércia ou procrastinação indevida no desempenho de atividade de investigação policial. Gilmar Mendes defende, entretanto, que são necessários certos requisitos para que ocorra. Os quatro ministros citados concordam que o procedimento a ser seguido pelo Ministério Público, por analogia, obedeça às regras aplicadas ao inquérito policial, como acesso dos dados aos envolvidos e controle judicial.

Por fim, os ministros Joaquim Barbosa e Carlos Ayres Brito, que antecipou o próprio voto, entendem que investigação e inquérito policial não se confundem, sendo esta uma espécie daquela, alargando ainda mais as possibilidades da instrução pelo *Parquet*. Em direção completamente oposta, o ministro Marco Aurélio Melo foi o único, até o momento, que se posicionou contra a possibilidade em qualquer situação.

A ministra Rosa Weber, ao apreciar a liminar no HC 118280, em agosto de 2013, também se posiciona favorável, afirmando que caber aos órgãos policiais essencialmente a condução da investigação e do inquérito policial, não necessariamente implica óbice ao Ministério Público diligenciar diretamente.

5. POLÍCIA JUDICIÁRIA E A CRISE DO INQUÉRITO

Diz o art. 144 da Constituição Federal:

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

I – polícia federal;

(...)

IV – polícias civis;

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

I – apurar as infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme segundo dispuser a lei;

(...)

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

(...)

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

Uma interpretação equivocada do dispositivo supracitado poderia indicar que somente à Polícia Federal caberia a condução da instrução preliminar, através dos respectivos inquéritos policiais e, por simetria, o mesmo se aplicaria às polícias civis estaduais. Todavia – apesar da redação nem sempre clara do constituinte, frequentemente desprovida de precisão técnica dos conceitos – o constituinte originário em momento algum trata de “exclusividade” na “apuração das infrações criminais” a ser realizada pelas Polícias Judiciárias, seja no âmbito dos Estados-membros ou da União.

Na verdade, a intenção do constituinte era diferenciar as atividades de apuração de infrações criminais e exercício de polícia judiciária. Depreende-se da leitura do § 1º, onde essas funções são postas em incisos diferentes (I e IV), e da leitura do § 4º: “Às polícias civis, (...) incumbem, (...) **as funções** de polícia judiciária **e a** apuração de infrações penais (...)” (grifo nosso).

Aqui é importante mencionar a classificação sugerida por Valter Foletto Santin (2001; pp 54-56) que defende que, no novo perfil constitucional, as funções policiais do Estado compreendem atividades de prevenção, repressão, vigilância de fronteiras, investigação e polícia judiciária. Pode-se extrair, portanto, a conclusão de que “polícia judiciária” trata-se, na verdade, não de um órgão específico da segurança pública, mas de uma função a cargo das Polícias Federal e Civil, ou seja, Polícias Civis Federal e Estaduais.

Assim, às Polícias Civis (federal e estaduais) cabem duas funções básicas: polícia judiciária e polícia investigativa. A função de polícia judiciária diz respeito ao

auxílio à atuação do Poder Judiciário na prática forense, como por exemplo, cumprimento de medidas cautelares (busca e apreensões e prisões cautelares), escolta e guarda de presos em audiências, segurança de autoridades em eventuais diligências, além da lavratura do auto de prisão em flagrante.

Já a função de polícia investigativa implicaria na apuração das infrações penais, com vistas à indicação de autoria e materialidade de determinado fato delituoso, averiguação de notícia-crime, diligências requisitadas, seja pelo Ministério Público, pela vítima ou mesmo pelo acusado, e outras atividades correlatas.

A “exclusividade” a que trata o art. 144, § 1º, IV, significa que a função de polícia judiciária (da União) deverá ser desempenhada pela Polícia (Civil) Federal. Por simetria, a função de polícia judiciária (“ressalvada a competência da União”) deverá ser exercida pelas Polícias Cíveis (Estaduais).

Vale salientar que, excepcionalmente, nem mesmo o exercício da ação penal é exclusivo. O Código Penal⁵, o Código de Processo Penal⁶ e a própria Constituição Federal⁷ preveem que em caso de inércia, quando o Ministério Público não promove a denúncia ou não se manifesta nos autos do inquérito policial, seja para requisitar novas diligências ou o arquivamento, é possível a “ação penal privada subsidiária da pública”. Se nem o exercício da ação penal é exclusivo, é difícil vislumbrar que sua atividade preparatória o seja.

O inquérito policial é um procedimento administrativo preliminar, presidido pela Autoridade Policial, que objetiva apurar a autoria e a materialidade da infração. A finalidade do procedimento é contribuir com a formação da *opinio delicti* do titular da ação penal, e se presta ainda a permitir que o magistrado tome medidas cautelares no transcorrer da persecução.

O inquérito policial ainda é o principal instrumento para levantamento de informações a serem colhidos no início da persecução penal. Apesar de ser uma

⁵ Art. 100, § 3º, CP. A ação de iniciativa privada pode intentar-se nos crimes de ação pública, se o Ministério Público não oferece denúncia no prazo legal.

⁶ Art. 29, CPP. Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal.

⁷ Art. 5º, LIX, CF. Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal;

ferramenta amplamente utilizada, sua estrutura básica remete ao fim do século XIX e ao Código de Processo de Penal de 1941. Não conseguiu, pois, acompanhar a evolução das relações sociais e, conseqüentemente, a evolução da criminalidade, como por exemplo, atuação de organizações criminosas, ações terroristas, crimes cibernéticos, fraudes econômicas, apenas para citar alguns.

Na análise da eficiência do inquérito policial, os dados são ainda mais preocupantes, como demonstra Vinícius Lúcio de Andrade (2011; p. 10):

No entanto, cerca de 80% dos crimes comunicados a Polícia Federal não são elucidados, e de acordo com dados do Tribunal de Contas da União (TCU), nos últimos 20 anos o número de inquéritos abertos pela PF cresceu 2.000%. É um aumento de 145% por delegado. Em 2003, a PF abriu 50.220 inquéritos; em 2005 foram 66.492. Desse modo, a mais aparelhada, bem paga e treinada das polícias judiciárias brasileiras consegue solucionar apenas 20% daquilo que lhe é trazido.

Na mesma linha, de acordo com o Instituto de Segurança Pública do Rio de Janeiro, nos últimos 4 anos (entre 2004 e 2008) entre desaparecidos e mortos foram mais de 24 mil pessoas no Estado. Estima-se uma taxa de elucidação de 5% nos crimes de homicídio. Ou seja, o atual modelo investigativo solucionou apenas 1.200 casos.

O Ministério Público também tem sua parcela de culpa. A qualidade das peças acusatórias também é questionável. O índice de rejeição chegou a 80%⁸, resultado de denúncias genéricas ou fundamentações imprecisas.

Basicamente, existem três modelos de instrução preliminar: o modelo policial, adotado pelo Brasil e outros poucos países, na Ásia e África; o modelo do Juiz de instrução, no qual o magistrado controla a atividade policial e conduz a investigação criminal, adotado na Espanha e França; e o modelo do Promotor-investigador, no qual o promotor conduz a colheita e atuação da polícia, adotado em Portugal, Alemanha, Itália, México, Peru, Colômbia, Paraguai, Japão e Coreia do Sul.

É uma tendência irreversível não América Latina, como também nos ordenamentos que adotam o modelo do Juiz de instrução que, aos poucos, migram para o modelo do Promotor-investigador, como fizeram a Alemanha, desde a grande reforma em 1974, Portugal, desde 1987, e a Itália, desde 1989. Como descreve Aury Lopes (2005; 83), “a tendência natural da evolução é o Ministério Público assumir a fase pré-processual. Basta ponderar para perceber que o modelo do promotor-investigador é decorrência natural do fracasso dos demais.”

⁸ Segundo notícia veiculada no portal eletrônico Consultor Jurídico.

Por óbvio, o modelo também não é perfeito. Sempre há riscos quanto ao direcionamento na colheita de provas (assim como ocorre no modelo policial). Além disso, o Ministério Público não possui estrutura para sequer realizar a fiscalização mais apurada da atuação policial, que dirá realizar o trabalho desta *in loco*. De fato, as polícias investigativas detêm muito mais formação, pessoal e maquinário para a instrução criminal. Na prática, mesmo se o ordenamento pátrio adotasse declaradamente o modelo do Promotor-investigador, as investigações continuaram a ser realizadas predominantemente pelas polícias.

Algumas vantagens, entretanto, nos permitem indicar que é o um modelo mais adequado que os outros: 1) conserva a imparcialidade do Juiz, na medida em que o mantém longe da coleta de indícios; 2) aproxima a investigação da acusação, já que “melhor investiga quem acusará, melhor acusa quem investigou” (LOPES JR; 2005; p. 83); 3) investigações realizadas pelo Ministério Público tendem a ser mais imunes a interferências políticas, em virtude das suas prerrogativas constitucionais.

Aury Lopes defende que a dicotomia Ministério Público-Polícia “calcada num raciocínio binário, cartesiano, e, portanto, reducionista” (2005; p. 84), merece ser superada. Muito mais relevante entre quem é o responsável de instrução criminal é estabelecer como ela será realizada.

Já foi mencionado o quão ultrapassadas estão as regras que conduzem o inquérito policial. Por outro lado, com exceção de uma resolução elaborada pelo Conselho Nacional do Ministério Público⁹, pouco há na legislação infraconstitucional sobre normas para orientar o procedimento a ser adotado pelo *Parquet*.

Necessita-se urgentemente de definição dos prazos e, conseqüentemente, das sanções processuais (ou procedimentais) aplicáveis a cada descumprimento, lembrando o mandamento da Convenção Americana de Direitos Humanos e da própria Constituição Federal¹⁰, inclusive na aplicação das medidas cautelares.

Da mesma forma, deve-se elencar o alcance, os requisitos e destinatários das medidas cautelares de direitos especialmente no que tange às prisões. Para

⁹ “Resolução N.º 13, de 02 de outubro de 2006: Regulamenta o art. 8º da Lei Complementar 75/93 e o art. 26 da Lei n.º 8.625/93, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal, e dá outras providências.”

¹⁰ Art. 5º, LXXVIII, CRFB/88 - A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação

exemplificar, o total de encarcerados provisoriamente, à espera de julgamento, chegou a 44%, segundo o Conselho Nacional de Justiça, no ano de 2012.

Deve-se, também, melhorar o material – especialmente dos inquéritos policiais, apontando critérios para sumarização, ou seja, evitar autos longos e desnecessários, haja vista que o objetivo da instrução é o *fumus comissi delicti*.

Outro ponto que merece atenção é determinar a situação jurídica do sujeito passivo nessa fase, os direitos que lhe são assegurados e os que podem ser restringidos. Até mesmo o Código de Processo Penal não esclarece as consequências do indiciamento, restando à jurisprudência e à doutrina estabelecer suas implicações para a persecução penal.

6. UNIVERSALIZAÇÃO DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Outro ponto a considerar é que monopólio investigativo em momento algum é saudável ao Estado Democrático de Direito. Em consonância com o caput do art. 144, da Carta Magna, onde a própria Constituição confere a segurança pública como “dever e responsabilidade de todos”, o princípio da universalização da investigação criminal parece mais adequado à nova ordem constitucional.

Essa tendência mostra-se claramente a partir da análise de inquéritos/procedimentos de natureza não policial já previstos no ordenamento:

a) Inquéritos parlamentares, elaborados pelas comissões parlamentares de inquérito¹¹, que deverão remeter seus respectivos relatórios, após aprovação, ao Ministério Público estadual ou da União, ou a autoridades judiciais ou administrativas, para responsabilização civil ou criminal dos envolvidos;

b) Inquérito policial militar¹², de responsabilidade da própria corporação militar, para apuração de infração prevista no Código Penal Militar;

c) o próprio inquérito civil¹³, função institucional do Ministério Público, que embora tenha por objetivo elementos para propositura da ação civil pública, não impede que seja utilizado no âmbito criminal;

¹¹ Art. 58, § 3º, CRFB/88.

¹² Art. 8º, Código de Processo Penal Militar.

¹³ Art. 129, III, CRFB/88, e art. 8º, § 1º, da Lei nº 7.347/85

d) Inquéritos presididos por membros do Judiciário¹⁴, quando houver indício de infração penal praticado por magistrado;

e) inquéritos presididos pelo próprio Ministério Público¹⁵, quando houver indício de delito cometido por um de seus membros;

f) Inquéritos em desfavor de autoridades que gozam de foro por prerrogativa de função. Nesse caso, procedimento deve ser presidido perante o tribunal onde a autoridade desfruta da prerrogativa.

Outro elemento indiscutivelmente a ser considerado é de ordem estrutural. Mesmo sendo o órgão essencialmente destinado à investigação, segundo Aury Lopes (2005, p. 86), “em geral a Polícia investiga muito e mal, ou pouco e igualmente mal no que se refere à qualidade do material”. Aqui a responsabilidade não é apenas da polícia. Especialmente nas Polícias Cíveis (estaduais), a classe é desvalorizada, a formação muitas vezes é deficiente, a remuneração é baixa, a estrutura física é precária, a política criminal dos entes federativos é equivocada. Além desses fatores negativos, sua subordinação ao Poder Executivo deixa autoridades e agentes policiais à mercê de interesses políticos.

Ademais, a ausência de formação técnica em determinadas áreas permite que outros órgãos procedam a investigações com mais propriedade. A Receita Federal detém acesso a informações – e, conseqüentemente, conhecimento – referentes à sonegação fiscal; o Banco Central e Comissão e Valores Mobiliários, em relação a crimes contra o Sistema Financeiro Nacional; Tribunais de Contas e Controladoria-Geral da União, em relação a desvios de verba pública; IBAMA, em relação a crimes ambientais; INSS, em relação a fraudes previdenciárias; Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), em relação à lavagem de capitais; apenas para citar alguns exemplos.

Na mesma direção caminha o STF, onde a ministra Rosa Weber afirmou que haveria uma “absoluta inconveniência de se pretender instituir alguma reserva de investigação de delitos à polícia judiciária da União ou dos estados”¹⁶.

Essencialmente, a maioria desses órgãos não foram criados com finalidade de investigação. Todavia, a especialização em cada área e complexidade da nova

¹⁴ Art. 33, LC nº 35/79 (LOMAN).

¹⁵ Art. 41, Lei nº 8.625/93 (LONPM).

¹⁶ Julgamento da liminar no HC 118280, já mencionado anteriormente.

criminalidade e dos infratores, com o passar dos anos, possibilitou um esforço em aprimorar a apuração de transgressões – penais e administrativas – em cada área. Não por outro motivo, a PEC 37 seria indiscutivelmente danosa à sociedade.

7. CONCLUSÃO

Não há dúvidas quanto à diferença entre condução do inquérito policial e condução da atividade investigatória. Como foi demonstrado, o inquérito policial surge como uma forma de materialização da investigação, porém, não a única. Não há argumento razoável que justifique a concentração da atividade investigatória nas mãos de um único órgão. Ademais, o Ministério Público é a instituição constitucionalmente vocacionada à defesa da sociedade e do Estado Democrático de Direito.

A lei nº 12.850/13 e o PL nº 5.776/2013 representam avanços, na mesma medida em que apontam os problemas. A lei 12.50/13 indica uma série de instrumentos investigatórios a serem utilizados pelos órgãos responsáveis direcionados às atividades das organizações criminosas, regras que não estão atualmente expressamente previstas para apuração de outros delitos igualmente relevantes, como tráfico de drogas, armas e pessoas, cibercrimes e fraudes. Melhor seria se o legislador não as direcionasse a delitos específicos.

O PL nº 5.776/2013 é válido na tentativa de estabelecer parâmetros para o procedimento formal, contudo, peca na forma discriminatória como trata o inquérito policial e o “inquérito penal”. O procedimento previsto a ser elaborado pelo Ministério Público possui prazos maiores e o promotor recebe ainda mais autonomia, como a suspensão da ação penal, em determinadas situações. Além disso, o projeto não especifica em que casos a investigação ficaria a cargo do promotor e quando deve ser responsabilidade da polícia.

A distribuição equilibradas de poderes e funções é o mais adequado, haja vista que o Ministério Público hipertrofiado é tão danoso quanto uma polícia ineficiente. Muito mais importante que uma lei ou emenda à Constituição que indique expressamente se é possível ou não a instrução criminal pelo Ministério Público é estabelecer diretrizes claras quanto ao exercício da investigação criminal, seja ela policial, ministerial ou desenvolvida por qualquer outro órgão do Estado.

Além disso, merece atenção o papel do sujeito passivo na fase de instrução preliminar. Deve ser dada a possibilidade do imputado investigar diretamente, através do seu defensor, por estar intimamente ligada ao princípio da isonomia e ampla defesa, sempre seguindo regras expressas e claras.

Normas referentes à sua instrumentalização, tais como as previstas na Lei nº 12.820/13, regras acerca do seu procedimento formal, tal qual sugere o PL nº 5.776/2013, o exato alcance de cada órgão, de modo a evitar a existência de duas estruturas públicas para exercerem a mesma função, e até mesmo as faculdades conferidas ao investigado, merecem estar unificadas em um só diploma, seja no Código de Processo Penal ou estatuto específico.

Dessa forma, o agente estatal é beneficiado, por saber exatamente como proceder e os limites da sua atuação, bem como a sociedade, que restaria ciente que o Estado exerceria seu papel com mais eficiência, e o cidadão, que teria seus direitos e garantias fundamentais preservados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Vinícius Lúcio. **Inquérito Policial: um modelo em colapso**. Trabalho de Conclusão de Curso. Campina Grande: UEPB, 2011.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. Investigação criminal e Ministério Público. *Jus navegandi*, Teresina, a. 8, n. 450, 30 set. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5760>>. Acesso em 09 nov. 2013.

LOPES JÚNIOR. Aury Celso Lima. **Propostas para um novo modelo de persecução criminal - combate a impunidade**. Brasília: Secretaria de Pesquisa e Informação Jurídicas - Centro de Estudos Judiciário-Conselho da Justiça Federal, 2005.

_____. **A Crise do Inquérito Policial: breve análise dos sistemas de investigação preliminar no processo penal**. Disponível em <<http://www.aurylopes.com.br/art0006.html>>. Acesso em 10.nov. 2013.

OLIVEIRA, Alessandro José Fernandes. **A Instrução Preliminar produzida pelo Ministério Público**. Dissertação de Mestrado. Curitiba: UFPR, 2006.

STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. Crime e constituição: a legitimidade da função investigatória do Ministério Público. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SANTIN, Valter Foletto. *O Ministério Público na investigação criminal*. Bauru: EDIPRO, 2001.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. 8ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

TUCCI, Rogério Lauria. Ministério Público e investigação criminal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.