



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PRÁTICA JUDICIÁRIA**

ALEXANDRE CORDEIRO SOARES

**OS IMPACTOS JURÍDICOS PROVOCADOS PELA MÍDIA NA
VOTAÇÃO DA PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37**

CAMPINA GRANDE - PB

2014

ALEXANDRE CORDEIRO SOARES

**OS IMPACTOS JURÍDICOS PROVOCADOS PELA MÍDIA NA
VOTAÇÃO DA PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37**

Monografia apresentada ao Curso de Especialização Prática Judiciária da Universidade Estadual da Paraíba, em convênio com o Tribunal de Justiça e a Escola Superior da Magistratura, em cumprimento à exigência para obtenção do grau de especialista

Orientador: Prof. Dr. Félix Araújo Neto

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.

S676i Soares, Alexandre Cordeiro.

Os impactos jurídicos provocados pela mídia na votação da proposta de Emenda Constitucional N.º 37 [manuscrito] /

Alexandre Cordeiro Soares. - 2014.

42 p.

Digitado.

Monografia (Especialização em Prática Judiciária) -
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas,
2014.

"Orientação: Prof. Dr. Félix Araújo Neto, Departamento de
Direito".

1. Ministério público. 2. Investigação criminal. 3. PEC 37. 4.
Mídia. I. Título.

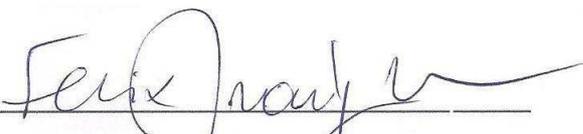
21. ed. CDD 352.293

ALEXANDRE CORDEIRO SOARES

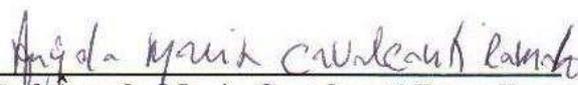
**OS IMPACTOS JURÍDICOS PROVOCADOS PELA MÍDIA NA
VOTAÇÃO DA PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37**

Monografia apresentada ao Curso de Especialização Prática Judiciária da Universidade Estadual da Paraíba, em convênio com o Tribunal de Justiça e a Escola Superior da Magistratura, em cumprimento à exigência para obtenção do grau de especialista

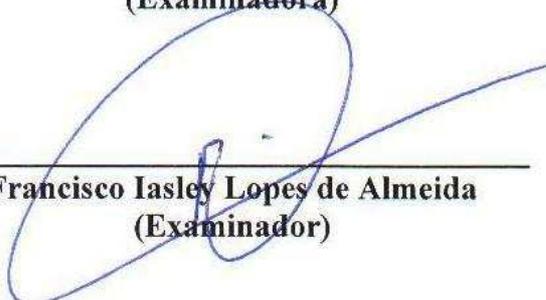
Aprovado em 09/06/2014



Prof. Dr. Félix Araújo Neto
(Orientador)



Dr.ª Angela Maria Cavalcanti Ramalho
(Examinadora)



Francisco Iasley Lopes de Almeida
(Examinador)

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo analisar os impactos da mídia sobre a votação da Proposta de Emenda Constitucional n.º 37 que se referia sobre a incompatibilidade entre as funções e a natureza do Ministério Público com a atividade da investigação criminal, conforme o modelo processual penal brasileiro. O estudo desenvolvido emprega o método hipotético-dedutivo e, como técnica, a pesquisa bibliográfica e documental, com destacada atenção a discussões doutrinárias desde 1988 referentes às nominadas cláusulas de reserva jurisdicional, buscando entender os argumentos favoráveis e contrários à investigação criminal realizada pelo Ministério Público. Estudar-se-á a investigação criminal, apontando seu conceito, sua finalidade, seus destinatários e seu direcionamento. Discorre-se sobre a investigação criminal no Brasil, examinando o papel das polícias e de outros órgãos do Estado e expondo, na mesma esteira, os argumentos favoráveis e contrários à investigação criminal pelo Ministério Público. Após um estudo sobre os impactos da mídia sobre a votação da mencionada proposta de emenda constitucional, bem como a influência que ela tem na formação e construção da opinião popular. Depreende-se pela forma precipitada que se deu a votação e pela perda do necessário debate mais aprofundado sobre a possibilidade de investigação criminal direta pelo Ministério Público, debate este que é essencial para a manutenção do Estado Democrático de Direito. Além disso, em remate, observa-se que essa atribuição deve ser limitada abstratamente pelas cláusulas de reserva jurisdicional e, concretamente, pelos princípios da legalidade, da eficiência, da fundamentação, da paridade de armas, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da proporcionalidade e do promotor natural.

PALAVRAS-CHAVE: Ministério Público; Investigação criminal; PEC n.º 37; Mídia.

ABSTRACT

The present work has the purpose to ponder the impact of the media on the vote of the proposed constitutional amendment n. ° 37 which concerned about the mismatch between the functions and nature of the prosecution to criminal activity, according to the criminal procedural model Brazilian. The study developed employs the hypothetical-deductive method and as technical, bibliographic and documentary research, with outstanding attention to doctrinal discussions since 1988 regarding the booking nominated clauses court, seeking to understand the arguments for and against criminal investigation by prosecutors. Will be studied to criminal investigation, pointing its concept, its purpose, its recipients, and its direction. It talks about the criminal investigation in Brazil, examining the role of the police and other state bodies and exposing, in the same vein, those for and against criminal investigation by prosecutors arguments. After a study on the impact of media on the vote of said proposed constitutional amendment, and the influence it has on the formation and construction of popular opinion. In the end, it is concluded that the hastily given the vote and the loss of needed further discussion about the possibility of direct criminal investigation by prosecutors, this debate which is essential for the maintenance of a democratic state. Also in shot, it is observed that this assignment should be limited by the terms of abstractly booking and court, namely the principles of legality, efficiency, reasoning, parity of arms, due process, legal defense and adversarial, proportionality and the natural promoter.

KEYWORDS: public ministry; criminal investigation; PEC 37; media.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL.....	8
1.1 Conceito	9
1.2 Objetivos e Destinatários da Investigação	12
1.3 Investigação Criminal e o Direcionamento do Inquérito Policial.....	16
2 O MINISTÉRIO PÚBLICO E SUAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS NA AÇÃO PENAL	18
2.1 A Titularidade Privativa da Ação	19
2.2 Requisição de Diligências Investigatórias e Instauração de Inquérito Policial	19
2.3 Exercício do Controle Externo da Polícia Judiciária	20
2.4 Princípios Constitucionais Limitativos	20
2.4.1 O Devido Processo Legal.....	21
2.4.2 Paridade de Armas.....	23
2.4.3 - Contraditório	24
3 ARGUMENTAÇÕES A RESPEITO DA REALIZAÇÃO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO	26
3.1 Posicionamento Contrário.....	26
3.1.1 Interpretação em Conformidade Com as Normas Constitucionais e Infraconstitucionais	26
3.1.2 Elementos Históricos.....	27
3.1.3 O acúmulo de poderes e a falta de fiscalização.....	28
3.2 Posicionamento Favorável	28
3.2.1 Interpretação Segundo as Normas Constitucionais e Infraconstitucionais	28
4 A MÍDIA NO BRASIL	30
4.1 A Mídia Instituída Como o “Quarto Poder” da República Brasileira	30
4.2 Mídia: Ferramenta de Construção da Realidade e do Imaginário Popular	32
4.3 Os Impactos da Mídia na Votação da Pec 37	34

CONSIDERAÇÕES FINAIS	36
REFERÊNCIAS	39
ANEXO I.....	42

INTRODUÇÃO

Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Brasil tem enfrentado demasiadas transformações sociais que podem ser consideradas consequências naturais de uma evolução no processo democrático. Num Estado Democrático de Direito não deve haver subjugação da democracia e de suas normas diante de possíveis crises de suas instituições.

Com o exercício de função essencial da justiça, como expresso na Constituição Federal em seu artigo 129 e incisos, o Ministério Público teve seu valor e reconhecimento acentuado com a promulgação da Carta Magna, que lhe garantiu independência, autonomia, direitos e deveres similares aos da Magistratura.

Entretanto, a função investigatória na seara criminal tem que ser compreendida sob um ponto de vista dotado de muita seriedade, primando pela observância de princípios constitucionais indicadores do processo penal, haja vista que a violação de um princípio deve ser considerada como uma afronta à própria Constituição.

Recentemente, pôde-se constatar uma discussão de imensa relevância para o ordenamento jurídico pátrio acerca da aprovação ou não da Proposta de Emenda Constitucional – PEC – 37. O que a mencionada proposta, apresentada em 08 de junho de 2011, pretendia era adicionar um novo parágrafo ao art. 144 do texto normativo da Carta Magna, que aborda as atribuições das polícias.

A proposta continha como finalidade a tentativa de resolver a discussão interpretativa que existe no sistema de competências trazido pela Constituição Federal, acrescentando ao texto a previsão direta de que o cabimento de investigação criminal seria privativo da polícia judiciária, não devendo ser conduzido diretamente pelo Ministério Público.

Há de se considerar que se o inquérito policial não observar formas legais, sendo realizado sem regras claras que definam os limites de atuação dos órgãos de segurança pública, constatar-se-ão enormes problemas ao processo jurídico no Brasil, haja vista a ameaça que procedimentos informais de investigação sem controle legal e sem determinação de prazos são condições inteiramente contrárias ao que se pode determinar como Estado de Direito.

Para muitos doutrinadores e especialistas do direito, a PEC 37 nem teria a necessidade de existir, visto que não se precisaria de uma emenda constitucional para se

dizer o que está dito expressamente. Neste ponto de vista, entende-se que não pairam quaisquer dúvidas sobre aquilo que o legislador pretendeu quando determinou a competência da polícia judiciária, sendo, de igual modo, bastante claro ao atribuir a titularidade da Ação Penal e a fiscalização da atividade da polícia judiciária para o Ministério Público, não inserindo em seu rol de atribuições a autorização para investigar diretamente infrações penais.

Os que defendem que haja o poder de investigação do Ministério Público consideram que a PEC 37 tem o intuito de estabelecer certo enfraquecimento no combate aos violadores das normas do ordenamento jurídico pátrio, sendo, inclusive, a proposta batizada de “PEC da impunidade”. Afirmam ainda que a proposta traria uma enorme insegurança jurídica e causaria desorganização no sistema investigatório criminal.

Ocorre que tais interpretações carecem de análise minuciosa e da promoção de debates com defensores de ambas as correntes e, precisamente neste caso, ou seja, na votação da PEC37, não foi o que aconteceu. Sob influência da mídia – que inegavelmente exerce influência no tecido social –, a população foi às ruas para se manifestar contrária ao projeto sem nem saber do que ele realmente se tratava, baseada apenas na prestação de informações veiculadas pelos meios de comunicação, desmerecendo a importância da discussão sobre temas que são determinantes para a democracia nacional.

1 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

O surgimento da notícia de um ilícito penal cria para o Estado a obrigação de, através de seus órgãos, legitimados pela Constituição Federal e pelas leis, investigar os fatos visando a confirmação do ocorrido ou não e de promover a ação penal cabível, caso necessário, com o intento de que seja proferida uma decisão de mérito aplicando uma condenação ou a absolvição do investigado. Isto se deve ao fato de que a proteção dos direitos fundamentais e, principalmente, a promoção de justiça estão entre as funções do Estado.

Em conformidade com o que fora exposto, aponta Marcellus Plastri Lima:

Com a prática da infração penal, justifica-se o *jus puniendi*, surgindo a pretensão punitiva e autorizando-se a persecução penal.

[...]

Portanto, com a notícia de prática de infração penal, em primeiro lugar, o Estado, visando o *jus puniendi*, deve colher elementos comprobatórios do fato e de sua autoria, através de uma investigação preliminar, caso não existam tais elementos de plano, e, após tal investigação e coleta de subsídios, iniciar a ação penal.

Destarte, pode-se depreender que a ação penal aborda, além do dever de promover o início do processo penal acusatório, a ação de investigação que o antecede, desde que seja preciso.

1.1 Conceito

Nas palavras de Fernando Capez, a investigação criminal pode ser conceituada como:

O conjunto de diligências realizadas pela polícia judiciária para a apuração de uma infração penal e de sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo. Trata-se de procedimento persecutório de caráter administrativo instaurado pela autoridade policial.

De forma sintetizada, a investigação criminal pode ser conceituada como o procedimento anterior ao processo que produz e colhe elementos (evidências) com a intenção de trazer convicção sobre a materialidade e autoria de um fato considerado criminoso.

Para Aury Lopes Júnior, a expressão “instrução preliminar” seria a mais cabível para nomear tal atividade:

O termo que nos parece mais adequado é o de *instrução preliminar*. O primeiro vocábulo – instrução – vem do latim *instruere*, que significa ensinar, informar. Serve para aludir ao fundamento e à natureza da atividade levada a cabo, isto é, a apuração de dados fáticos e elementos de convicção que possam servir para formar a *opinio delicti* do acusador e justificar o processo ou o não processo. Ademais, faz referência ao conjunto de conhecimentos adquiridos, no sentido jurídico de cognição. Também reflete a existência de uma concatenação de atos logicamente organizados: um procedimento. Para uma análise de sistemas abstratos e concretos de diversos países, o melhor é utilizar o termo *instrução* que investigação, não só pela maior abrangência do primeiro (pois pode referir-se tanto a uma atividade judicial – juiz instrutor – como também a uma sumária investigação policial), mas também porque poderia ser apontada uma incoerência lógica falar em *investigação preliminar* quando não existe uma *investigação definitiva*, ao passo que uma instrução preliminar corresponde uma definitiva, levada a cabo na fase processual. Também servirá para apontar o caráter prévio com que se realiza a instrução, diferenciando sua situação cronológica. Etimologicamente, o vocábulo

preliminar vem do latim – prefixo *pré* (antes) e *liminaris* (algo que antecede, de porta de entrada) – deixando em evidência seu caráter de “porta de entrada” do processo penal e a função de filtro para evitar acusações infundadas.

Sem embargo, no Brasil, é tradicional o emprego de *investigação criminal*. A doutrina brasileira prefere utilizar *investigação*, reservando *instrução* para a fase processual. A nosso juízo, o termo *instrução* pode ser utilizado, desde que acompanhado do adjetivo *preliminar*, evitando assim qualquer confusão com a instrução definitiva realizada na fase processual.

Diante das colocações supra, resta evidenciada a maior precisão, no que concerne à terminologia, do termo “instrução preliminar”, mas não se torna aconselhável o desprezo à tradição do direito pátrio. Sendo assim, utilizar-se-ão os verbetes *investigação criminal* ou *instrução preliminar* sem que haja distinções entre ambas.

Quando aborda o inquérito policial, o Código de Processo Penal expõe, em uma série não exaustiva, medidas que devem ser tomadas pelas autoridades policiais (delegados) na obtenção de apuração de fatos criminosos. O art. 6º preconiza-as, vejamos:

Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:

I - dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais; (Redação dada pela Lei nº 8.862, de 28.3.1994) (Vide Lei nº 5.970, de 1973);

II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais; (Redação dada pela Lei nº 8.862, de 28.3.1994);

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

IV - ouvir o ofendido;

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

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

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

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

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

Todo esse conjunto de ações, sejam praticadas ou não por uma autoridade de polícia no interesse de um inquérito policial, tem natureza de investigação, porquanto voltadas à obtenção de subsídios que não podem ser dispensados, subsidiando o Estado

(ou o particular nas ações penais de iniciativas privadas) para sua decisão quanto à abertura ou não do processo penal.

Além das que são determinadas pelo art. 6º do CPP, várias medidas investigatórias podem ser destacadas: a obtenção de dados bancários, fiscais e financeiros; a interceptação de comunicações telefônicas e de dados; a obtenção ambiental e a infiltração de agentes de inteligência e de polícia e até as prisões cautelares, quando fundamentadas na investigação tempestiva e na instrução criminal conveniente na fase anterior ao processo (art. 1º, I da Lei 7.960/89, e art. 312 do CPP).

Depreende-se que a investigação versa sobre qualquer ato anterior ao processo, de forma direta ou indireta, voltado para o conhecimento sobre um fato criminoso. Logo, interessante propor uma definição mais precisa e completa da investigação criminosa.

Diante das características da investigação criminal (preliminar e preparativa), os dados obtidos nessa fase não necessariamente descreverão a participação da defesa e do contraditório.

Forte nesses postulados, que demonstram a estrutura de um modelo de punição racional, há grande tendência a concordar-se com a ilustríssima Ada Pellegrini Grinover, no sentido de que os dados de convicção colhidos na fase anterior ao processo, anterior à formalização da acusação, sem a participação da defesa e do juiz, não são provas. Ou, de forma mais precisa, os elementos de convicção são provas apenas em sentido *lato*, mas não em sentido *stricto*, conforme lição de Marcelo Batlouni Mendroni:

As evidências, também consideradas fontes de provas e, segundo consideramos, abarcam os indícios e os contra-indícios, são assim chamados como espécies do gênero provas, segundo consideramos, porque são produzidos (desvendados) em fase pré-processual, onde não há, por assim dizer, intervenção jurisdicional – exceção feita aos casos das medidas cautelares reais e pessoais.

Tanto as evidências (indícios diretos e indiretos), como os elementos provas (decorrentes de medidas cautelares), todos pertencentes à fase pré-processual, também devem ser consideradas provas *latu sensu*. É claro que medidas cautelares também podem acontecer já durante a fase processual. E provas, *strictu sensu* são assim denominadas, por questões meramente técnicas durante a fase processual.

Assevera-se, com a descrição supra, que a investigação nada mais é do que um procedimento de colheita e produção de dados visando à convicção. Assim, quer-se afirmar que as ações praticadas pela autoridade policial de investigação podem ser tanto de alcance (colheita) de elementos, pela apreensão de documentos e objetos que venham

servir ao desvendamento dos fatos, como os instrumentos do crime, pelo encaminhamento, em cumprimento a ordem emanada da autoridade investigante, de documentos ou coisas etc. – no que concerne à criação (produção) de dados – como a incubação de uma prova pericial, a concretização da inquirição de testemunhas ou dos sujeitos passivos de investigação, a realização de acareação etc. Em resumo, a colheita acontecerá quando o elemento de convicção houver sido constituído sem que haja a participação direta da autoridade investigante, mesmo que convencionalmente integrada à investigação em cumprimento à determinação emanada dessa autoridade; já a produção, haverá quando a autoridade convergir para a prática do ato que, em si, prestar-se-á como elemento de persuasão.

Quando os dados colhidos na investigação para fins de convencimento judicial são inválidos, torna-se pressuposto para a preservação do modelo processual garantista. Em compensação, pode-se ponderar que a temeridade de depauperamento pode demandar a produção precipitada de determinadas evidências, ou seja, a produção de provas em momento precedente à deflagração do processo acusatório. Nesse caso, para que tais provas sejam válidas e possam associar o processo, devem ser acatados, no ato de sua colheita ou produção, todos os princípios regentes do processo penal, como se já recebida a acusação, assegurando-se, destarte, a participação do acusado (no caso, do investigado) para que exerça o contraditório e ampla defesa, mediante a presidência da autoridade judiciária competente.

Não se pode deixar de destacar, ademais, que determinados elementos de persuasão, colhidos na instrução preliminar podem eventualmente integrar a instrução do processo, como é o caso do corpo de delitos (vestígios, elementos materiais deixados pelo crime – art. 158 do CPP) e da prova estritamente documental. Nesse caso, é requisito para sua admissibilidade que sejam oportunamente submetidas ao contraditório, outorgando-se à defesa o direito de impugná-las pelas vias próprias.

1.2 Objetivos e Destinatários da Investigação

Não é correto afirmar que a investigação criminal tem como escopo a colheita e a produção de elementos que constatem a realização de um ato criminoso. Tal asseveração consistiria em dizer que a instrução inicial teria como finalidade a demonstração de um ilícito, não havendo assim o aproveitamento de atos que indicassem para sentido diverso.

Nesta senda, Carneluti: “a investigação não se faz para a comprovação de um delito, mas somente para excluir uma imputação aventurada”. Torna-se necessário para a constatação ou não de um delito, a instrução propriamente dita, além dos princípios correlatos à ela, indubitavelmente a ampla defesa e o contraditório.

Como se demonstra, a investigação inicial pode subsidiar tanto o particular quanto o Estado. A captação de indícios em fase prévia ao exercício do direito de ação serve para que haja o fruto de uma atuação temerária, o que evita a existência de coesações infundadas e condenadas ao infortúnio. Nas palavras de Cláudio Lemos

Fonteles:

À comprovação ou não, do delito destina-se o processo penal de conhecimento, assentado essencialmente na instrução judicial contraditória que, em nosso País, desenvolve-se ante o juízo monocrático. Tudo porque é marca do processo penal de conhecimento o princípio da busca da verdade real - artigo 156, parte final, do C.P.P., que significa a reconstrução histórica do acontecido, em juízo, sob a completa igualdade das partes na produção probatória – o contraditório - e a ampla oportunidade à defesa a tanto - a plena defesa -, para que o convencimento judicial expresso na sentença definitiva, porque de mérito, seja devidamente motivado (princípio da persuasão racional, artigo 157, CPP).

Portanto, fique estabelecido: a investigação preliminar não tem razão de ser na comprovação do delito - assim fosse coerente então que terminada esta ou teríamos o delito comprovado, ou não comprovado, e qual a razão de ser da relação processual penal subsequente, e dizê-la preliminar por quê? -, mas no impedir-se a acusação temerária, leviana, desprovida de elementos concretos, indicadores do fato e sua autoria delituosa.

O processo penal acarreta gastos bastante consideráveis aos indivíduos envolvidos – isto também inclui o Estado. O processo é caracterizado por ser o segundo momento da técnica punitiva, que tem em vista a individualização, manifestando-se de forma coercitiva, subordinando o acusado ao juízo penal. Ao réu, assim, é determinado o custo de se subordinar à disciplina processual penal, arcando com todos os ônus e obrigações que dela decorrem, devendo ser considerado ainda o estado emocional fragilizado do réu que passa por uma situação de ansiedade prolongada por sua condição jurídica indeterminada, que só terá um deslinde com o trânsito em julgado do mérito da decisão. No que se refere ao acusador, seja ele privado ou público, e ao Estado-Juiz, existe o custo justificado pela mobilização da máquina judiciária e administrativa, que demanda tempo e exaurimento de recursos materiais e humanos, cada vez menores.

Desse modo, considerando que há uma crescente valorização na proteção e garantia dos direitos fundamentais, não se pode negar que apenas se admitirá a acusação de um indivíduo quando esta seja baseada em elementos mínimos que indiquem sua certeza. Destarte, nem toda *notitia criminis* justificará a deflagração de um processo, mas sim aquelas que contenham indícios plausíveis, que produzir-se-ão na fase investigatória, e revelarão a possibilidade de que o ato ilícito tenha realmente sido realizado pelo investigado.

Sendo assim, depreende-se que a finalidade da investigação criminal é possibilitar o exercício da ação penal de forma que seja reconhecida a responsabilidade, seja pelo Estado, seja pelo particular. Sob esta ótica, toda instrução preliminar é realizada com o objetivo de fornecer subsídios ao ente legitimado a acusar promover a ação cabível ou o arquivamento do procedimento apuratório respectivo.

A partir das asseverações supra, trona-se possível estabelecer diferenças entre atos de prova e atos de investigação.

Consideram-se atos de prova, aqueles que têm por objetivo o convencimento do julgador quanto à verdade do que se afirma. Ressalte-se ainda que, tais atos, servem tanto para o processo quanto para a sentença de mérito e devem nortear um juízo de certeza sobre a ocorrência ou não de um determinado fato. Não se pode olvidar que todos os atos devem observar os princípios da imediação, publicidade e contraditório.

No que concerne aos atos de investigação, estes não implicam em uma afirmação, mas tão somente a uma hipótese, que deve ser analisada pelo órgão acusador. Tem a função de formar a *opinio delicti*, com o escopo de formalizar a acusação ou o arquivamento do caso, não sendo requisitada a obediência dos princípios obrigatórios aos atos de prova.

Em nosso ordenamento jurídico, em consonância com a Constituição Federal de 1988, os destinatários das investigações criminais são o Ministério Público e, nas ações penais de iniciativa privada, o particular.

É imprescindível ressaltar que, hodiernamente no Brasil, vem ocorrendo um grave desvirtuamento da atividade de instrução preliminar que se realiza no inquérito policial, tornando a instrução em definitiva, subsidiando a que se realiza no curso do processo penal. Isso faz como que haja um número muito maior de ações a serem realizadas pelas autoridades policiais e, dados os naturalmente limitados meios de que dispõe, acarreta a morosidade e a ineficácia das investigações, provocando dessa forma o arquivamento de tais ações pela captação de provas parcas.

Neste sentido, Afrânio Silva Jardim propõe uma quarta condição da ação – a justa causa:

“... levando em linha de conta que a simples instauração do processo já atinge o chamado *status dignitatis* do réu, o legislador exige do autor o preenchimento de mais esta condição para se invocar legitimamente a tutela jurisdicional. [...] Desta forma, torna-se necessário ao regular exercício da ação penal a demonstração, *prima facie*, de que a acusação não é temerária ou leviana, por isso que lastreada em um mínimo de prova.”

Tal desvio não pode ser atribuído exclusivamente às polícias, mas também ao Ministério Público – que rotineiramente esquece de realizar o acompanhamento e controle de investigações que, são de seu interesse (haja vista que ele fiscaliza e preza pelo interesse público, tutela esta concedida pela Carta Magna) e ao Poder Judiciário – que em diversas situações faz exigências, para que se admita uma acusação, da apresentação de todas (ou quase todas) as provas do cometimento do ilícito, fazendo de forma antecipada um juízo que somente deveria ser realizado ao final do processo, colocando fim, assim, ao sentido da instrução processual.

Obviamente, deve ser concedida ao investigado a oportunidade de se expor quanto aos elementos probatórios produzidos. Destarte, torna-se imperioso reconhecer que a investigação inicial não pode ser exauriente. Em consonância com o caso concreto, ainda antes do oferecimento da denúncia ou queixa, deve ser possibilitada ao imputado a oportunidade de se manifestar acerca da acusação, inclusive servindo tal praxe para subsidiar o legitimado para a acusação, que poderá se convencer ou não dos argumentos expostos e possíveis elementos apresentados.

A hipótese supra parece ser uma tendência do processo penal brasileiro, sendo prevista no rito dos crimes realizados por funcionários públicos, na lei n.º 8.038/1990 (crimes de competência originária dos tribunais), na lei 10.409 (nova lei de entorpecentes), na lei 9.099/95 (lei dos Juizados Especiais), na lei 8.429/92 (lei de improbidade administrativa). Além de tais exemplos, o projeto de lei n.º 4.207/01, que propõe a reforma do Código de Processo Penal, também demonstra a possibilidade de oferecimento da denúncia ou queixa, se não for rejeitada liminarmente pelo julgador e for citado o acusado, a apresentação de resposta deste no prazo de dez dias, devendo o juiz, de forma fundamentada, decidir a respeito da admissibilidade de acusação, rejeitando ou recebendo a queixa ou denúncia.

1.3 Investigação Criminal e o Direcionamento do Inquérito Policial

O conceito de investigação criminal não é algo que se pode obter a partir de uma resposta simples e direta. Pode-se asseverar que há uma confusão entre a investigação (atividade material) e a documentação de atos procedimentais obtidos no inquérito policial (atividade formal).

A investigação criminal é uma atividade complexa (na qual intervém, necessariamente, diversos organismos públicos e privados), e que demanda o respeito dos direitos e garantias protegidos dos alvos persecutórios. Torna-se tal conceito bastante para que se faça uma separação entre o conjunto de atividades materiais que se praticam visando determinar uma convicção fática sobre a materialidade, a imputação da autoria e a formalização destas atividades em um procedimento judicialiforme (o inquérito policial), dentro de parâmetros formais previamente estabelecidos em lei, ou ao menos no ordenamento jurídico não proibidos (em virtude de que vige, entre nós, o regime da livre convicção motivada).

Para dificultar mais ainda a realidade da investigação criminal, atualmente um novo elemento se incorporou no referido âmbito. Trata-se da defesa, realizada pelos membros do Ministério Público, do poder investigatório deste órgão.

Nos meios acadêmicos e até mesmo na jurisprudência, o debate tem chamado a atenção em torno deste poder investigatório, gerando diversas fundamentações para posicionamentos contrários bem como para posições favoráveis sobre o tema.

Ainda que de forma hesitosa, o STF tem uma recente inclinação a um posicionamento favorável a este poder de investigação, embora apenas para ações investigatórias criminais pontuais, isto é, em caráter extraordinário.

Insta salientar que, no Brasil, a polícia judiciária não detém o monopólio dos procedimentos referentes às apurações preliminares. O renomado autor Fernando da Costa Tourinho Filho cita alguns exemplos de inquéritos extrapoliciais definidos nos seguintes diplomas legais:

- a) Infração ambiental – art. 33, alínea “b”, da Lei 4771/1965;
- b) Regime jurídico único dos servidores públicos civis da União, autarquias e fundações federais – arts. 143 ao 173 da Lei 8112/1990;
- c) Lei Geral de Telecomunicações – Lei 9472/1997;
- d) Inquérito Administrativo instaurado pela CVM – Lei 6385/1976;
- e) Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8492/1992;
- f) CPI – Lei 1.579/1952.

A atividade investigatória propriamente dita divide-se em três situações singularmente identificadas: o procedimento investigatório, polícia judiciária e investigação criminal.

A polícia judiciária tem seu exercício concretizado pelos órgãos incumbidos da polícia judiciária. É a própria Constituição Federal que estabelece e regula tal incumbência em seu art. 144. É cediço que outros procedimentos apuratórios são previstos no ordenamento pátrio (autos infracionais lavrados por órgãos da administração pública diversos da polícia judiciária; representação fiscal para fins penais realizada pelo órgão fazendário, relatórios das CPI's, inquérito policial militar etc.).

Percebe-se desse modo que há uma divisão constitucional das atribuições concernentes à segurança pública, disciplinando internamente e respondendo as indagações acerca da violação direta aos direitos e garantias fundamentais, garantindo ao indivíduo a proteção de tais direitos em face das intromissões indevidas em sua esfera de liberdade.

A polícia judiciária não só pode como deve realizar a atividade investigatória, haja vista que esta é uma previsão constitucional. Todavia, esta atividade deve ser realizada observando veementemente os direitos humanos do indivíduo investigado, em consonância com o princípio da menor lesividade.

Quando se afirma que o MP ou outros órgãos públicos, diferentes ao espectro competencial da segurança podem realizar atos originariamente de competência da polícia judiciária, algumas questões incontestavelmente pairam no ar: questiona-se qual o conteúdo concreto do procedimento? Pode tal conjunto de atos ordenados abrangerem medidas vulneradoras da liberdade do indivíduo sem determinação constitucional? Até que ponto?

Torna-se indispensável o registro de que quando o MP se propõe a abandonar suas atribuições formais de ente acusador para se transmutar em ente investigador, passa a vulnerar indevidamente a comunidade assistida e a própria pessoa jurídica de direito público a que se vincula, visto que a prática realizada pelo MP de medidas usurpadas da polícia judiciária não contarão com o amparo do suporte técnico das corporações policiais (ações táticas, técnicas de segurança em procedimentos de entrada e saídas, vigilância, perícias, imobilização, condução coercitiva e algemação, lavratura de autos de prisão em flagrante e depósito de bens, objetos, produtos, instrumentos do crime,

abordagem, espaço físico para a custódia provisória de presos etc.), além de não se sujeitarem ao ressarcimento regressivo em caso de eventuais danos a particulares.

A deflagração de um procedimento investigatório deve sempre contar com o respeito a parâmetros mínimos de justificativas. Isto é para o bem da comunidade de indivíduos destinatários de possíveis atividades investigatórias estatais, atendendo sempre à primazia do interesse público.

Ademais, o constituinte estabeleceu como cláusula pétrea o direito a ampla defesa, preconizado no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal, eliminando a possibilidade de um dos contendores exercer as funções de parte e julgador simultaneamente.

LV – 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.

No que concerne às distribuições de funções, a Constituição Federal nitidamente delega o papel de julgar ao Poder Judiciário (art. 92 a 126), o de acusar ao Ministério Público (art. 127 a 132) e o de apresentar a defesa à Advocacia (art. 133 e 134).

Os delegados, em suas funções, agem como polícia judiciária. Dessa forma, não estão a serviço da Advocacia ou do Ministério Público, mas sim, do Poder Judiciário. A Advocacia e o MP integram as partes no inquérito policial. Por conta disso, a presidência do inquérito deve ser exercida por uma autoridade neutra, ou seja, o delegado.

Depreende-se que nenhum ente estranho à seara da polícia judiciária será competente para executar medidas investigatórias de extremo apuro técnico e que colocaria em risco inclusive a vida de seus agentes por falta de preparo específico. Tal procedimento invade a orbe de competência determinada pela Carta Magna a outro órgão, sendo assim impossível a validação de atividades dessa natureza. Não se pode esquecer que o exercício da investigação e do inquérito policial tem a finalidade de realização dos direitos humanos, nos quais está incluso o direito à segurança.

2 O MINISTÉRIO PÚBLICO E SUAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS NA AÇÃO PENAL

2.1 A Titularidade Privativa da Ação

Ao Ministério Público foi atribuída, de forma exclusiva, a titularidade para a proposição da ação penal pública, em ambas as modalidades – incondicionada e condicionada, que é submetida à representação (Artigo 129, I, CF/88). No que concerne à ação penal pública, importa destacar o artigo 5º, LIX que possibilita a realização de ação penal privada nos crimes de ação pública, caso não seja intentada no prazo determinado por lei.

Não se trata de simples questão de vontade a propositura da ação penal, desde que haja a confirmação de fato típico, ilícito e culpável, todavia, retrata um poder-dever do Estado, onde o exercício é atribuído ao Ministério Público, para buscar pela reestruturação da ordem.

Não há o objetivo de esgotamento do espaço burocrático e físico do sistema carcerário brasileiro, nem na ação pública nem na ação privada, mas sim, por meio da instrução contraditória e busca da verdade real, tentar trazer restauração pela ordem jurídica violada de maneira segura e justa.

Assim, o Ministério Público deve demonstrar zelo por uma correta e justa instrução criminal, promovendo às partes todos os direitos e garantias constitucionais correlatas ao direito processual como também ao direito material, para não se afastar do propósito da ação propriamente dito, ou seja, solucionar de forma justa o conflito, havendo ou não condenação do réu.

2.2 Requisição de Diligências Investigatórias e Instauração de Inquérito Policial

Há expressa autorização constitucional para o Ministério Público requisitar as diligências investigatórias que entender necessárias a qualquer momento do procedimento de investigação criminal ou da ação penal propriamente instaurada. Tal possibilidade encontra-se disposta no artigo 129, VIII, primeira parte.

O artigo 16 do CPC afirma o seguinte: “O Ministério Público não poderá requerer a devolução do inquérito à autoridade policial, senão para novas diligências, imprescindíveis ao oferecimento da denúncia”.

Destarte, pode-se depreender que não é permitido ao Ministério Público meramente desconhecer os autos do inquérito policial, a devolução ao delegado deve ser

fundamentada. Além disso, não há hierarquia entre a Autoridade Policial e o Ministério Público, mas sim, uma relação de colaboração na busca pela Justiça Penal.

Portanto, quando o membro do Ministério Público requisita a instauração de Inquérito Policial para a formação da *opinio delicti*, deve ficar atento principalmente para as necessidades da própria investigação, uma vez que é reprovável movimentar um órgão público de forma desnecessária e, mais ainda, os danos provocados a um determinado indivíduo que passa pelo indiciamento desnecessário, certamente fadado ao arquivamento.

2.3 Exercício do Controle Externo da Polícia Judiciária

Vale destacar, primeiramente, o significado de controle externo. Este pode ser entendido como “aquele que vem de fora e se exerce, no âmbito do processo penal, sobre a polícia judiciária” (Cláudio e Tovo, 1999, p. 41).

A imprescindibilidade do controle externo da atividade policial, não tem o condão de diminuir a relevância da polícia judiciária na persecução penal, haja vista que tal controle é determinado pela própria Constituição Federal. A sua real finalidade é simplesmente a apuração dos fatos satelitários à prática de uma infração penal, buscar respaldo e elementos de convicção.

A atuação do Ministério Público de controle da polícia judiciária fica, então, condicionada a uma necessidade essencial de proteção aos direitos e garantias fundamentais do cidadão ou de suplementação de informações obtidas na investigação, isto em decorrência de ser o controle e a responsabilização serem conceitos estreitamente ligados à própria ideia de República (Santos Gonçalves, 2004, p. 160).

2.4 Princípios Constitucionais Limitativos

Inicialmente, compete que seja, ao menos de forma rápida, feita uma análise sobre o conceito de princípios e que seja entendida a aplicação dos mesmos dentro do ordenamento jurídico pátrio.

O enfoque será dado diretamente aos princípios constitucionais diretamente condizentes ao tema em pauta, sua discussão doutrinária e da jurisprudencial que abrange o assunto central do trabalho.

Os princípios a seguir ventilados têm classificação dada por alguns doutrinadores como forma de garantias e não princípios, asseveração que não é incoerente, haja vista se encontrarem contidos e materializados nos incisos do artigo 5º da Carta Magna, cujo título se refere aos direitos e garantias fundamentais.

José Afonso da Silva (2000, p. 95-96) diferencia normas e princípios da seguinte forma:

As normas são preceitos que tutelam situações subjetivas de vantagem ou de vínculo, ou seja, reconhecem, por um lado, a pessoas ou a entidades a faculdade de realizar certos interesses ou ato próprio ou exigindo ação ou abstenção de outrem, e, por outro lado, vinculam pessoas ou entidades à obrigação de submeter-se às exigências de realizar uma prestação, ação ou abstenção em favor de outrem. Os princípios são ordenações que se irradiam e imantam o sistema de normas [...].

Destaca ainda o ilustríssimo autor que parcela dos estudiosos entende que princípio e regra constituem espécies do gênero normas. Tal diferença, todavia, requisita uma avaliação mais aprofundada, fato que certamente não traduz a finalidade precípua deste trabalho.

Na visão de Marques de Lima (2002, p. 61), princípios são “cláusulas genéricas que enunciam imperativos de justiça ou de alguma outra dimensão de moralidade, refletindo a dimensão jurídica desta”.

Importa mencionar que o embate entre princípios não é hipótese rara no ordenamento jurídico brasileiro, tais situações fazem com que seja possível o afastamento de um deles para a aplicação do outro ao caso concreto, ou seja, é plenamente possível a prevalência de um sobre o outro.

Já no que condiz às garantias, estas têm definição mais abstrata, positivando-se por regras ou princípios. Sendo assim, há a possibilidade que um princípio revele uma garantia, uma vez que ambos não traduzem o mesmo conceito. Pode-se depreender então que as garantias assumem “forma ora de princípios, ora de regras, através dos quais se positivam e se expressam.” (Marques de Lima, 2002, p. 61).

2.4.1 O Devido Processo Legal

Este princípio consiste em uma garantia que toda pessoa tem ao direito de não ter o cerceamento de sua liberdade ou de seus bens sem que lhe seja garantido o devido

processo legal. Tal asseveração pode ser observada pela apreciação do artigo 5º, LIV da Constituição Federal.

O princípio do devido processo legal exaure outras garantias do processo. O processo deve obediência à prescrição legal, devendo atender ao que preconiza a Constituição Federal.

Por definição, pode-se compreender o devido processo legal da seguinte forma, na visão de Pedro Lenza:

... o princípio do devido processo legal tem duas facetas: 1) formal e 2) material. O segundo encontra fundamento nos artigos 5º, inciso LV, e 3º, inciso I, da Constituição Federal. Do devido processo legal substancial ou material são extraídos os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Não há repercussão prática na discussão sobre a origem do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando-se que os mesmos têm *status* constitucional, e diante de tal situação todos os atos infraconstitucionais devem com eles guardar relação de compatibilidade, sob pena de irremissível inconstitucionalidade, reconhecida no controle difuso ou concentrado... A razoabilidade e proporcionalidade das leis e atos do Poder Público são inafastáveis, considerando-se que o Direito tem conteúdo justo. Como parâmetro, podemos destacar a necessidade de preenchimento de três importantes requisitos:

- a) Necessidade: por alguns denominada exigibilidade, a adoção da medida que possa restringir direitos só se legitima se indispensável para o caso concreto e não se puder substituí-la por outra menos gravosa;
- b) Adequação: também denominada pertinência ou idoneidade, quer significar que o meio escolhido deve atingir o objetivo perquirido;
- c) Proporcionalidade em sentido estrito: em sendo a medida necessária e adequada, deve-se investigar se o ato praticado, em termos de realização do objetivo pretendido, supera a restrição a outros valores constitucionalizados. Podemos falar em máxima efetividade e mínima restrição.

Para Suannes (2004, p.246) o mencionado princípio contraria a legitimidade dos procedimentos investigatórios criminais realizados pelo Ministério Público. De acordo com o autor, é irrazoável que, existindo um órgão competente para a realização das investigações criminais (a polícia judiciária), o Ministério Público sobreponha-se a este para exercer a mesma função.

Acumular as funções de investigar no ordenamento jurídico pátrio, permitindo a atuação do Ministério Público no âmbito investigatório criminal, significa a mitigação do princípio do devido processo legal. Ainda que se considere a polícia judiciária eivada de irregularidades advindas de má estruturação e aparelhamento, a permissão de investigação promovida pelo Ministério Público não afastaria os membros do Ministério Público do perigo do abuso. Fragoso (2002, p. 244) entende que, além de ilegal e

inconstitucional, o acúmulo de atribuições é inconveniente, haja vista que abre precedente para o excesso de poder e abusos que não podem ser tolerados.

Deste modo, a acumulação de funções que gera riscos ao princípio da igualdade dos processos, quanto ao contraditório e paridade de armas, mormente pelo fato de que o sistema brasileiro não tem estrutura para um Ministério Público investigador em seara criminal. Para tanto, torna-se mister uma minuciosa normatização das funções de investigação do Ministério Público, vale ressaltar, regulamentações que não atenderam às exigências do processo legislativo adequado à importância da matéria são, se não inconstitucionais, pelo menos não são legítimas.

2.4.2 Paridade de Armas

A isonomia processual entre as partes é um incremento da garantia constitucional de que todas as pessoas são iguais diante da lei, fundamentada no Art. 5º, caput da Constituição Federal.

Neste sentido, Scarance Fernandes (2000, p. 47):

1.^a) exigência de mesmo tratamento aos que se encontrem na mesma posição jurídica no processo, como, por exemplo, o mesmo tratamento a todos os que ostentem a posição de testemunha, só se admitindo desigualdades por situações pessoais inteiramente justificáveis e que não apresentem prerrogativas inaceitáveis.

2.^a) a igualdade de armas no processo para as partes, ou par condicio, na exigência de que se assegure às partes equilíbrio de forças; no processo penal, igualdade entre Ministério Público e acusado.

O inquérito pela legitimidade ou não da investigação criminal dirigida pelo Ministério Público, interessa inquirição da segunda linha em que se manifesta a igualdade processual, ou seja, a paridade de armas para as partes no momento da realização da instrução criminal.

A efetivação da igualdade, como se percebe, consiste na árdua e meticulosa tarefa de tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. No processo penal, indiscutivelmente, o tratamento diferenciado entre acusação e defesa justifica-se em dois princípios importantes: in dubio pro reo; favor rei (SCARANCA FERNANDES, 2000, p. 50).

Fica caracterizado como é necessário esse tratamento especial para colmatar a inferioridade de conveniências que dispõe o acusado, contando apenas com seu

interesse e com auxílio de seu procurador, já a acusação tem todo o aparelhamento estatal para agir.

Durante a instrução criminal, o Ministério Público e a Defesa poderão produzir elementos comprobatórios de acordo com suas atribuições. Violar-se-ia o princípio da igualdade das partes no processo, mormente no que concerne à paridade de armas, “caso ao *dominus litis* fossem acumuladas as funções de colher diretamente as provas na fase de investigação e sem nenhum controle externo, para posteriormente emitir a opinião delicti, fundando-se nas provas por ele mesmo produzidas” (MORAIS FILHO, 2007, p. 108).

Sendo assim, para que ao Ministério Público fosse possibilitada a atividade de investigação na fase preliminar na *persecutio criminis*, dever-se-ia, pois, o Parquet ser submetido a um controle externo no instante que opinasse pelo arquivamento ou instauração da ação penal, consentindo não simplesmente ao princípio da isonomia processual, como também ao do contraditório.

2.4.3 - Contraditório

Dentre as características que caracterizam o sistema acusatório, o princípio do contraditório está disposto no Art. 5º, LV da Constituição Federal, e consiste em um dos pressupostos de incremento do devido processo legal. Assevera o referido artigo constitucional: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerente”.

O princípio do contraditório consiste no direito que têm as partes de, em um instante inicial, serem conhecedoras da demanda e, nos atos processuais seguintes, contar com a apreciação do juízo para suas alegações. Neste sentido, Cintra, Grinover e Dinamarco (2002, p. 55) expõem o seguinte:

O juiz, por força de seu dever de imparcialidade, coloca-se entre as partes, mas equidistante delas: ouvindo uma, não pode deixar de ouvir a outra; somente assim se dará a ambas a possibilidade de expor suas razões, de apresentar suas provas, de influir sobre o convencimento do juiz.

A observância real no princípio do contraditório, conforme lição de Marques Lima (2002, p. 186-187), prevê duas vertentes: a primeira corresponde à ciência exata

da demanda ou acusação; a segunda reporta-se ao exercício do direito intrínseco ao demandado de contrariar a pretensão de seu adversário, combatendo decisões do juiz ou atacando atos dos auxiliares da justiça. No processo penal, questiona-se a respeito de um possível embate entre a forma pela qual é exercido o contraditório e a igualdade processual. Scarance Fernandes (2000, p. 57) reza que a Constituição, ao dispor sobre a observância do contraditório no Art. 5º, LV, insere-o no processo criminal não somente para o acusado, mas também para o Ministério Público.

Quando se aplica um princípio não se deve excluir o outro, o que acontece é apenas um afastamento de um princípio para que outro, cuja aplicação para o caso concreto seja eminente, manifeste-se, visando sempre o atendimento aos objetivos de um Estado Democrático de Direito.

A segurança correlata ao acusado de se manifestar após à acusação, salvo determinadas ocasiões, não viola a igualdade no processo, ao contrário, possui o escopo de afirmá-la em decorrência da nítida posição inferior que a defesa ocupa na colheita de elementos comprobatórios se comparada ao Ministério Público.

A Constituição Federal, respeitando opiniões contrárias, é franca quando menciona a obediência ao contraditório somente em processos administrativos ou judiciais. A persecução policial ou qualquer outra espécie de investigação preliminar é um ato produzido por uma autoridade administrativa, entretanto não configura processo administrativo.

Sobre a questão, Scarance Fernandes (2000, p. 59) afirma o seguinte:

Há, sem dúvida, necessidade de se admitir a atuação da defesa na investigação, ainda que não se exija o contraditório, ou seja, ainda que não se imponha a necessidade de prévia intimação dos atos a serem realizados. Não se trata de defesa ampla, mas limitada ao resguardo dos interesses mais relevantes do suspeito, como o requerimento de diligências, o pedido de liberdade provisória, de relaxamento de flagrante, a impetração de habeas corpus.

Concordando com o mesmo posicionamento da mister observância à paridade de armas entre as partes, para que o Ministério Público efetuasse investigações criminais sem mitigar o princípio do contraditório, deveria estar o *Parquet* submetido a um controle externo.

O perigo resta demonstrado no íntimo do representante do *Parquet* em blindar sua imparcialidade no momento de propor a ação penal perante provas colhidas por ele próprio. Como ser humano, não ficará imune da vaidade de considerar as provas que

angariou cabais ao início da ação penal, ainda que não sejam. Ou, de forma diversa, como afirma Moraes Filho (2007, p. 108), norteando o representante ministerial a coleta de provas favoravelmente ao indiciado, intencionalmente ou não, necessariamente opinará pelo arquivamento que, por sua vez, tornar-se-ia obrigatório quando ratificado pelo Procurador-Geral, mesmo com a discordância do juiz. Constatando-se, assim, também enorme comprometimento ao princípio da obrigatoriedade da ação penal.

3 ARGUMENTAÇÕES A RESPEITO DA REALIZAÇÃO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

3.1 Posicionamento Contrário

O posicionamento dos operadores do direito que são contrários à realização de investigação pelo órgão ministerial é formado por um conjunto de argumentações que podem ser colocados em ordem. Segundo Luís Roberto Barroso, o primeiro grupo trata da interpretação sistemática das disposições constitucionais, além de algumas normas infraconstitucionais; já o segundo grupo versa sobre os elementos históricos de interpretação e o terceiro coloca argumentos de origem metajurídica, correlatos à interpretação prática da problemática. Em estudo elaborado sobre o tema, o criminalista Luís Guilherme Vieira aborda o assunto e elenca outros juristas que são favoráveis dessa posição, são alguns deles: Miguel Reale Júnior, Eduardo Reale, José Afonso da Silva e José Carlos Fragoso.

3.1.1 Interpretação em Conformidade Com as Normas Constitucionais e Infraconstitucionais

Em seu art. 144, § 1º, I e IV, e § 4º, a Constituição Federal confere expressamente às Polícias Federal e Civil o apuramento de ilícitos penais. A Polícia, logo, é a autoridade incumbida de efetuar as investigações criminais, como é imposto pela garantia constitucional do devido processo legal (CF, art. 5º, LIII).

A Carta Magna adjudica ao Ministério Público o *múnus* de exercer o controle externo da atividade policial (CF, art. 129, VII), mas de maneira alguma o de substituí-la. A Constituição Federal de 1988 não admite a figura do promotor investigador.

O objetivo do inciso VI do art. 129 da CF/88 (que possibilita ao Ministério Público poderes para emitir notificações nos atos administrativos de sua competência, requisitando dados e documentos para instruí-los) fica cingido aos inquéritos civis públicos e outros também de caráter administrativo, como os preparatórios de ação de inconstitucionalidade ou de representação por intervenção. O inquérito criminal é preconizado em inciso dispere (VIII) e, no que diz respeito a ele, a atuação do *Parquet* é limitada à requisição de formação do próprio inquérito e de atividades investigatórias.

A competência para requerer a ação penal (CF, art. 129, I9) não engloba a investigação criminal – esta aptidão não é um *minus* em relação àquela. Versa, verdadeiramente, de uma competência diferente e que foi conferida de forma clara e expressa pelo constituinte a outro órgão. Inaplicável aqui, portanto, a posição que a justifica sob a lógica dos poderes implícitos, pela qual o órgão a quem é conferido o mais, pode ser competido igualmente o menos.

Tendo em vista os argumentos supramencionados, a atribuição de competência investigatória ao Ministério Público é que depende de prévia emenda constitucional. Vê-se também que a legislação infraconstitucional atualmente em vigor (especialmente a Lei Complementar nº 75/93 e a Lei nº 8.625/93) em nenhum instante conferiu ao órgão ministerial essa competência e ela meramente não pode ser removida diretamente do texto constitucional.

3.1.2 Elementos Históricos

Historicamente, em nosso ordenamento pátrio, a competência para efetivar as investigações preparativas da ação penal sempre foi da Polícia. Em diversas outras ocasiões, tentou-se trazer certa modificação a esse regime, todavia, as propostas foram recusadas. Isso foi o que ocorreu quando, em idos de 1935, procurou-se estabelecer juizados de instrução, sugestão oferecida pelo Ministro da Justiça da época, Vicente Ráo. O mesmo se passou, em várias ocasiões, quando se tentou atribuir atividades investigatórias ao *Parquet*; sugestões nessa linha foram rejeitadas na preparação da Constituição de 1988, nas discussões que originaram a lei complementar relativa ao Ministério Público, em 1993, e também nos debates que abrangeram as propostas de emendas constitucionais discutidas em 1995 e 1999. Designadamente nas discussões da

Assembleia Constituinte, o documento aprovado almejava precisamente manter as investigações criminais como função exclusivamente da polícia judiciária.

3.1.3 O acúmulo de poderes e a falta de fiscalização

Empregar ao Ministério Público pertinências investigatórias, além da competência para promover a ação penal, não pode ser algo desejável num Estado Democrático de Direito. Estar-se-ia conferindo um poder demasiadamente excessivo a uma única instituição, que, praticamente, não é submetida a controle por parte de qualquer outra instância, favorecendo assim possíveis práticas de condutas abusivas.

O acúmulo de atribuições, neste caso, embaraça a impessoalidade e o distanciamento crítico que o membro do *Parquet* deve conservar no instante em que ele decide pelo oferecimento ou não da denúncia. É simplesmente natural que quem conduza a investigação termine por ficar comprometido com o seu resultado.

A falta de qualquer balizamento de lei para tal atuação por parte do Ministério Público, para além de impedir a própria atuação em si, reprime os envolvidos ao império dos voluntarismos e caprichos pessoais. Considere-se que o Ministério Público já conta com instrumentos suficientes para suprir deficiências e coibir desvios da atuação policial na sua atribuição de exercer o controle das atividades da Polícia Judiciária.

3.2 Posicionamento Favorável

Aqueles que defendem o posicionamento de que o Ministério Público pode realizar as investigações criminais apresentam um conjunto de argumentos diversos para defenderem sua tese. Eles podem ser elencados em dois grupos, na linha do que já se fez no tópico anterior: interpretação das normas constitucionais e infraconstitucionais com considerações de ordem prática. Segue um breve comentário de cada um deles.

3.2.1 Interpretação Segundo as Normas Constitucionais e Infraconstitucionais

O *Parquet*, na posição de titular da ação penal pública (CF, art. 129, I), não é um simples espectador da investigação comandada pela autoridade policial (delegado), podendo, assim, não apenas requerer diligências, como também efetuá-las de forma direta, quando elas se mostrem indispensáveis. Mesmo porque, tanto a doutrina e jurisprudência crêem que o inquérito policial é um instrumento de ordem facultativa e dispensável para o exercício do direito de ação.

A Carta Magna conferiu ao Ministério Público o poder de expedir notificações nos atos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva (art. 129, VI). Tal competência abarca tanto a esfera cível quanto a criminal.

A Constituição impôs ao Ministério Público, amplamente, o controle externo da atividade policial (art. 129, VII), além de explicitar que é de competência do *Parquet* requisitar diligências investigatórias e o início de inquérito policial.

Sendo assim, pode-se afirmar que o art. 129 da Constituição Federal tem o objetivo de fornecer ao Ministério Público certo grau de autonomia para levar a cabo a apuração dos elementos imprescindíveis ao oferecimento da denúncia, por via inclusive da expedição de notificações para que depoimentos sejam coletados.

Não existem conflitos entre as regras constitucionais supramencionadas e o que está explicitado no art. 144 da Carta Magna, tanto porque tais normas têm caráter principiológico, como porque o art. 144 não confiou exclusividade à Polícia no que se refere à investigação de ilícitos penais.

Segundo tal corrente, outras normas constitucionais baseiam a atribuição dessa competência ao Ministério Público: (i) o art. 127, *caput*, que impõe ao *Parquet* a defesa da ordem jurídica e dos interesses individuais indisponíveis; (ii) o artigo 129, II, que conferiu ao Ministério Público o dever de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos, promovendo as medidas necessárias a sua garantia; (iii) o artigo 129, IX, que admite que o Ministério Público exerça outras funções compatíveis com sua finalidade; (iv) o artigo 144, *caput*, que indica a segurança pública como dever do Estado e direito e responsabilidade de todos; e (v) os artigos 1º, 3º e 5º, que cuidam dos direitos fundamentais, da dignidade humana e da cidadania, já que a persecução penal célere e eficiente é exigida por esses bens constitucionais.

No que concerne à ordem infraconstitucional, a Lei nº 8.625 de 1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), em seu art. 26, I, “a” e “b”¹⁷, prediz a expedição de notificações para colher esclarecimentos, bem como a requisição de

informações, solicitação de exames periciais e documentos de autoridades e órgãos públicos.

A investigação pelo Ministério Público tem característica subsidiária e será exercida somente quando houver necessidade, de modo que a competência da Polícia não é diminuída. De qualquer forma, o sistema pelo qual se confere com exclusividade à Polícia a investigação criminal, resguardando-se ao Ministério Público o múnus de simples repassador de provas, é anacrônico e contraproducente.

O desempenho direto do Ministério Público, nesse sentido, pode cominar maior rapidez e eficiência à atividade de investigação, possibilitando ademais o contato pessoal do agente do *Parquet* com a prova e facilitando a formação de seu convencimento.

Muitas situações sugerem a intervenção do Ministério Público por sua independência em relação aos Poderes estatais. Adicionalmente, não é infrequente apurar-se o envolvimento de policiais em eventos de corrupção ou mesmo em conluio com o crime organizado.

4 A MÍDIA NO BRASIL

4.1 A Mídia Instituída Como o “Quarto Poder” da República Brasileira

É bastante controversa a opinião de estudiosos da comunicação acerca de quando foi a primeira vez em que se atribuiu a denominação “Quarto Poder” aos veículos de comunicação. Fábio Martins de Andrade, citando Daniel Cornu relata que:

foi sob a influência do pensamento liberal e da reflexão sobre a separação dos poderes que nasceu, para qualificar o papel da imprensa, a expressão hoje aviltada de ‘quarto poder’. A sua atribuição é incerta. Thomas Carlyle atribuiu a sua paternidade a Edmund Burke, mas ninguém encontrou vestígios da mesma na sua obra impressa. Seja como for, a propagação das idéias liberais abre uma era de tensão intensa entre a esfera do poder e a esfera pública, doravante ocupada por uma imprensa com meios mais poderosos e uma audiência mais vasta” (Jornalismo e Verdade, pp. 176-177).

João Queiroz destaca que:

[...] a ‘comunicação social’ vem reclamando o papel e esta função mediadora e, em causa deste atributo, pretende ser um ‘cão de guarda’ (watchdog) dos

interesses públicos e, nesta medida, simbolicamente, um ‘4º Poder’ social e público que vigia e controla os poderes legislativos, executivo e judicial.

Betch Cleinman esclarece que:

a mídia, pouco a pouco, busca ocupar o espaço central das sociedades democráticas, com o pretexto de ser o potente instrumento capaz de iluminar os cantinhos mais obscuros da vida econômica, política e social. (...) em nome da informação devida ao público, tenta impor-se como o Quarto Poder da República.

Já Dines, ao destacar a importância da imprensa, afirma que: “sendo, ou devendo ser o Quarto Poder, a imprensa não é o instrumento arbitrário daqueles que detém a posse dos veículos”. No que tange ao tema da opinião pública, o insigne jornalista aduz que: “acima de número de ações ou (procurações), quem dirige jornal tem compromissos com a opinião pública”. Remata que “ao reclamar a liberdade de imprensa, obriga-se a criá-la em seus próprios veículos”.

Ocorre que a Mídia adquiriu essa alcunha em decorrência da sua evidente influência no tecido social. Todavia, há correntes que negam este papel de “Quarto Poder” por motivos de ilegitimidade e pela falta de controle existente nos órgãos de comunicação. Beth Cleiman indaga: “pode a mídia ser considerada um dos legítimos Poderes da República?”. A resposta a ser lapidada é feita mediante outra questão, com um respaldo jurídico que tem bastante sustentação: “se constitucionalmente todo poder emana do povo, deve um grupo de empresas privadas, comandadas, não pelo bem comum, mas pela obtenção máxima de lucro, ser considerado um dos Poderes Republicanos”?

A imprensa avoca o papel de vigilante dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, tudo em função do banalizado interesse público. Ocorre que a Mídia não está preocupada com interesse público, mas sim com o interesse do público. O que ela anseia é elevar ao máximo os lucros para as grandes corporações que dirigem dezenas de meios de comunicação.

Mesmo com a falta de legitimidade, a Mídia exerce poderes que exorbitam da ótica constitucional. A maneira como maneja os indivíduos, a forma seletiva de prestar informações, as indevidas realizações de investigações e condenações sumárias e o seu enorme poderio econômico e ideológico ensejam um comportamento midiático supra constitucional. A Mídia vem se impondo como “Quarto Poder”, uma espécie de

imposição, que nos parece um tanto quanto totalitária. É um poder que está além do Estado!

Não se deve esquecer que existe a influência da mídia séria, responsável, não tendenciosa e democrática é altamente salutar para o desenvolvimento democrático na medida em que se fixa a agenda política e o debate é estimulado, todavia, infelizmente, aparece como uma minoria inexpressiva no quadro comunicacional brasileiro,.

Se a Mídia se hasteia como um “Quarto Poder”, isto se deve pelo fato de ter controles e limites, pois poder sem limites se torna tirania. Balizes relacionadas à intimidade, à vida privada, à honra e as demais garantias constitucionais são prementes nos dias hodiernos. Importa destacar que a liberdade de imprensa garantida na Constituição Federal não é ilimitada.

Não apenas a Carta Magna, mas também leis ordinárias trazem, em seu bojo, limites ao exercício de atividades com meios de comunicação. A Lei de Execução Penal (Lei nº 7210/84), por exemplo, determina que configura direito do preso a garantia de proteção contra qualquer forma de sensacionalismo. Outro exemplo pode ser visto no art. 198, também da Lei de Execução Penal, que estabelece o seguinte:

“é defeso ao integrante dos órgãos de execução penal, e ao servidor, a divulgação de ocorrência que pertube a segurança e a disciplina dos estabelecimentos, bem como exponha o preso a inconveniente notoriedade, durante o cumprimento da pena.”

A partir do supracitado dispositivo legal, depreende-se a lei federal mencionada é violada rotineiramente pela mídia, que ridiculariza cotidianamente os acusados, os réus e os encarcerados num espetáculo doentio de atentado à dignidade humana. Assim sendo, não se pode confundir liberdade com abuso nem liberdade com tirania.

4.2 Mídia: Ferramenta de Construção da Realidade e do Imaginário Popular

O comportamento do ser humano é fruto das informações e do conhecimento que ele adquire. De acordo com o dito alhures, hodiernamente, uma das principais formas de absorção do conhecimento acontece por meio dos sistemas de comunicação. A notícia aparece como um dos principais elementos de construção da realidade do indivíduo.

Campanhas seletivas com a produção de estereótipos de fatos e crimes são comumente promovidas pelos meios de comunicação. Campanhas como da “tolerância

zero”, da “lei e da ordem” sempre denotam a “crueldade dos bandidos”, a “impunidade total”, falam da “polícia que realiza a prisão e do juiz que solta”, “dos menores que entram e saem das casas de detenção graças ao Estatuto da Criança e do Adolescente”, conferem o mal funcionamento do aparelho estatal “às leis benevolentes, especialmente à Constituição, que só garante direitos humanos para bandidos”.

No tocante à justiça penal, a mídia, ao expor suas próprias opiniões durante os procedimentos criminais, muitas vezes acaba prolatando verdadeiras “sentenças”. Algumas decisões tornam-se irrecorríveis e constituem fatos consumados pela propagação de informações precoces.

A respeito do tema, Zaffaroni aduz que: “estes estereótipos permitem a catalogação dos criminosos que combinam com a imagem que correspondem à descrição fabricada, deixando de fora outros tipos de delinqüentes”. Os delinqüentes de colarinho branco e os de trânsito, por exemplo, ficam fora dessa falsa construção.

Na mesma linha de Zafaroni e de Cervini, o professor Sérgio Salomão Shecaira em brilhante artigo sobre a Mídia e o Direito Penal assevera:

Estas fábricas ideológicas condicionadoras, em momentos mais agudos de tensão social, não hesitam em alterar declaradamente a realidade dos fatos criando um processo permanente de indução criminalizante. Zaffaroni e Cervini, nas obras citadas, destacam que os meios de comunicação de massas, ao agirem dessa forma, atuam impedindo os processos de descriminalização de condutas de bagatela (por exemplo), incentivando a majoração de penas, constituindo-se, pois, num dos principais obstáculos à criação de uma sociedade democrática fundada nos valores de respeito aos direitos dos cidadãos e da dignidade humana.

Os meios de comunicação acabam por apresentar um fato criminal alterado. Muitas vezes, não reconhece seus limites nem se preocupa em apresentar os reais problemas e fatos, a mídia constrói uma imagem virtual que não se enquadra com a realidade. O resultado disso é a construção do imaginário popular. A sensação de pânico e de terror fica estabelecida da forma mais sensacionalista possível.

O leitor ou telespectador (dependendo do tipo veículo comunicador) passa a crer que a qualquer momento pode ser vítima de certo tipo delito demasiadamente exposto nos holofotes midiáticos. Logo, fica nitidamente demonstrado o poder que a mídia detém para formular estereótipos, que na maioria dos casos, tornam-se indelévelis.

4.3 Os Impactos da Mídia na Votação da Pec 37

Analisando de uma forma simplória, pode-se constatar que o intuito da PEC 37 era de apenas acrescentar um parágrafo ao artigo 144 da Constituição Federal. Tal artigo versa sobre a Segurança Pública e os responsáveis por mantê-la – no caso, as polícias (federal, ferroviária, rodoviária e civil). Sendo assim, são delas a responsabilidade de investigar infrações penais.

O teor do parágrafo a ser acrescentado era o seguinte: “As apurações das infrações penais que tratam os §§ 1º e 4º deste artigo incumbem privativamente às polícias federal e civis dos Estados e do Distrito Federal, respectivamente.”

O termo importante para tal imbróglio é “privativamente”, visto que, se a PEC fosse aprovada, apenas as polícias federal e civis poderiam investigar os crimes.

Em 25 de junho de 2013, o Congresso Nacional rejeitou, sob uma enorme pressão, a PEC 37. Com a proposta da PEC, apenas delegados de polícia seriam incumbidos de conduzirem um inquérito policial. Insta salientar que a votação foi um massacre: quatrocentos e trinta votos contra apenas nove a favor.

Destaque-se que a exclusividade dos delegados de polícia sobre uma investigação pode não ser considerada uma boa ideia, quando nos reportamos ao histórico de nossas corporações policiais (baixos salários que os tornam vulneráveis à corrupção; envolvimento de alguns com o tráfico etc.). Entretanto, a PEC 37 versava sobre um assunto bastante controverso na doutrina e jurisprudência, e possibilitaria um debate necessário e permitiria algumas correções úteis ao sistema investigatório.

À época, nos bastidores de Brasília, procuradores, membros do Ministério da Justiça e delegados buscavam um acordo, a partir da PEC, para garantirem os direitos da polícia e do Ministério Público sobre as investigações criminais. Fora cogitado até a criação de uma nova divisão do trabalho de apuração, mais inteligente e produtiva.

Enganosamente, a PEC 37 foi transmitida à opinião pública como uma iniciativa de petistas, mensaleiros e corruptos em geral. Com o apelo dos meios de comunicação (encabeçadas pela Rede Globo de Televisão, Folha de São Paulo e Editora Abril), que compararam a rejeição à PEC como uma reivindicação tão popular quanto a redução das passagens de ônibus, o Ministério Público assegurou a votação em bloco, sem nenhuma concessão à parte contrária. Destarte, acovardados e confusos, alguns parlamentares – que anteriormente já teriam se pronunciado favoravelmente à aprovação da PEC –

preferiram se omitir ou votar de forma contrária para não serem criticados pelos jornais nos dias seguintes.

De enorme relevância o posicionamento da Ordem dos Advogados do Brasil, que se mostrou opinião favorável à Proposta de Emenda Constitucional, inclusive com fundamento em casos concretos investigados pelo MP que sucumbiram direitos dos réus, e contou com o apoio de diversos juristas de renome nacional.

Acontece que, mesmo sendo uma das maiores bandeiras levantadas nas manifestações ocorridas no ano de 2013, a maioria da população não sabia nem do que se tratava a PEC 37. Muito menos que tal tema já era de enorme relevância no cenário jurídico, sendo divergente entre os estudiosos do Direito há vários anos e que o posicionamento em favor da PEC contava com o apoio da própria OAB.

Mais uma vez, pôde-se constatar o enorme poder que a mídia brasileira exerce. E tal poder não é exercido simplesmente sobre a população mais carente, mas sobre todos os membros da sociedade, haja vista que trazer à tona uma manifestação, que incluiu membros de todas as classes da sociedade brasileira, sobre um assunto em que a grande maioria não tinha a menor ideia do que se tratava, demonstra tal poder. Além disso, há também que se considerar a fraqueza dos parlamentares perante os efeitos de um possível comentário negativo aditado nos noticiários de grande audiência ou de grande circulação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No âmbito do direito, observa-se que, principalmente entre os profissionais que lidam com direitos humanos, o Ministério Público transmite uma imagem de que possui um maior comprometimento com a causa que os policiais. Isto se dá principalmente pelo fato de haver inúmeros registros de violações associadas à atuação, formal ou informal, de autoridades policiais e de ser o Ministério Público um dos pilares que proporcionam sustentação à Democracia nacional, realizando papel tão importante quanto a magistratura e a advocacia, o que não lhe afasta da obrigatoriedade de observância dos limites que a lei traz às suas incumbências e atribuições, características essenciais para um Estado Democrático de Direito. Ademais, o *Parquet*, tanto no plano federal quanto no estadual, é uma instituição merecedora de todo o respeito dos cidadãos e indispensável para que seja mantida a organização do Estado Democrático de Direito e para a construção do ideal de justiça.

Contudo, impende registrar a seguinte reflexão: Incumbe à polícia a árdua tarefa de atuar na linha de fronteira existente entre a criminalidade e a sociedade, justamente em função de instaurar inquéritos policiais. Sendo assim, deve-se verificar que seus agentes são mais suscetíveis a situações de violência e de serem contagiados pelas “seduções” do crime (cooptação ou corrupção). Agora, o que garante para os membros do Ministério Público o escape de forma ileso das inúmeras formas de contágio, violência, abusos e arbitrariedades que o crime impõe?

Considerando as correntes que disputam a razão da matéria, a interpretação teleológica e sistemática da Constituição Federal, a ponderação dos valores em debate e a influência midiática, pode-se depreender o seguinte:

Indubitavelmente, a Constituição Federal de 1988 não assegurou ao Ministério Público a incumbência de protagonizar a investigação criminal. De fato, tal atribuição não advém de norma expressa qualquer, havendo, assim, a certeza de que cabe às polícias judiciárias a competência para apurar as infrações penais.

Destarte, não parece a melhor opinião que a competência para o Ministério Público seja decorrente da extração de cláusulas gerais, como as que dispõem a defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis ou as que versam sobre segurança pública como dever do Estado ou do princípio da dignidade humana.

Apesar disso, torna-se verdadeira a asseveração que a Carta Magna não conferiu o monopólio da investigação por parte da polícia judiciária. Há a previsão, pela própria Constituição Federal, de hipóteses de realização de investigação criminal por outros órgãos, como por exemplo as CPI's e pelo Congresso Nacional com o auxílio do Tribunal de Contas da União.

Ademais, mesmo não havendo previsão expressa, não há vedação neste sentido para uma eventual atividade de investigação por parte do *Parquet*. Consequentemente, percebe-se na letra expressa do art. 129, IX, da Constituição a possibilidade de o Ministério Público desempenhar outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada “a representação judicial e a consultoria de entidades públicas”. Assim, a atuação pode até existir, mas de forma excepcional.

Não se deve olvidar que o Ministério Público tem competência para controlar a Polícia em seus atos de investigação. Todavia, surge o seguinte questionamento: Caso o *Parquet* desempenhe de qualquer maneira (ampla e difusa) a investigação criminal, quem exercerá o papel de fiscal? Surge assim o risco de que haja concentração de poderes e certa parcialidade na realização investigatória.

Diante de todas as considerações apresentadas, pode-se observar a enorme relevância do tema e que o debate se tornara imprescindível para que se viabilizasse uma nova forma que trouxesse maior segurança jurídica para a sociedade. Demonstradas as hipóteses e correntes contrárias e favoráveis e sem querer adentrar no mérito da discussão, torna-se inquestionável que tal temática não poderia ter o desfecho da forma que ocorreu.

Não é novidade a interferência da mídia na formação da opinião popular, manejando, a seu bel prazer, os indivíduos com a prestação de informações de maneira seletiva e totalmente tendenciosa. Acerca do tema em pauta, a votação da PEC 37, inegavelmente houve uma influência determinante para que a população repudiasse o projeto, e tal foi transmitida por boa parte dos meios de comunicação.

Desconsiderando a análise do mérito da questão, pode-se depreender que restou caracterizada a perda de uma ótima oportunidade para discutir uma temática de enorme relevância para o ordenamento jurídico pátrio. Constata-se que, mais uma vez, o país foi vítima do poder econômico e de persuasão de uma classe dominante que é detentora do controle dos meios de comunicação, que pressionou decisivamente a opinião popular e

dos parlamentares, fatos estes que empobrecem significativamente o conceito de uma sociedade democrática.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Fábio Martins de. **Mídia e poder judiciário: a influência dos órgãos da mídia no processo penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

ARAÚJO CINTRA, Antonio C. D.; GRINOVER, Ada P.; DINAMARCO, Candido R. **Teoria Geral do Processo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Constituição (1988). **Emenda Constitucional n.º 37, de 08 de junho de 2011**. Acrescenta o § 10 ao Art. 144 da Constituição Federal para definir a competência para a investigação criminal pelas polícias federal e civis dos Estados e do Distrito Federal.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 18 ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

CARNELUTTI, Francesco. **Direito processual penal**. Campinas: Péritas Editora, 2001, p. 113, v 2.

CASAGRANDE NETO, Orlando. [Poder de investigação criminal direta do Ministério Público. Apontamentos sobre uma controvérsia interpretativa. Jus Navigandi](#), Teresina, [ano 17, n. 3242, 17 maio 2012](#). (acesso em dezembro de 2013).

CERVINI, Raul. **Os processos de descriminalização**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CLÁUDIO, Paulo; TOVO, João Batista. **Primeiras linhas sobre o Processo Penal em face da nova Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Frabis, 1999.

CLEINMAN, Betch. **Mídia, crime e responsabilidade**. Revista de Estudos Criminais, Sapucaia do Sul, v. 1, n. 1.

DINES, Alberto. **O Papel do Jornal: uma releitura** 6º ed. São Paulo: Summus, 1986. p. 10. Citado por Fábio Martins de Andrade . Op. Cit. p. 78

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

FONTELES, Cláudio Lemos. **Investigação preliminar: significado e implicações**. Revista da AJUFE. Brasília: Associação dos Juízes Federais, ano 19, n.º 65, 2001, p. 300-301.

FRAGOSO, José Carlos. São ilegais os “procedimentos investigatórios” realizados pelo

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As nulidades do processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 143-147.

<http://blogdofred.blogfolha.uol.com.br/2013/05/21/sartori-quem-acusa-nao-pode-investigar> (acesso em dezembro de 2013).

<http://www.adepoldobrasil.com.br/2.0/10-mentiras-sobre-a-pec-37>. (acesso em novembro de 2013).

<http://www.conjur.com.br/2013-mai-02/ali-mazloum-pec-37-representa-debate-desnecessario>. (acesso em dezembro de 2013).

<http://www.conjur.com.br/2013-mai-11/luiz-durso-ministerio-publico-escolher-quem-investigar>. (acesso em dezembro de 2013).

<http://www.delegados.com.br/juridicos/1685-o-que-e-investigar-por-gustavo-schneider.html>. (acesso em dezembro de 2013).

<http://www.estadao.com.br/noticias/impresso,o-mp-pode-muito-mas-nao-deve-poder-tudo>. (acesso em março de 2014)

<http://www.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=4889> (acesso em março de 2014).

JARDIM, Afrânio Silva. **Ação penal pública: princípio da obrigatoriedade**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 41-42.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**, 16ª edição, 2012, Saraiva.

LIMA, Marcellus Polastri. **Ministério Público e persecução criminal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 26.

LINS, Délio; JÚNIOR, Silva. **MP não pode investigar por causa dele próprio**. Revista Consultor Jurídico, 2013.

LOPES Jr., Aury. **Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade garantista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. 298 p.

MARQUES DE LIMA, Francisco G. **Fundamentos constitucionais do processo**. São Paulo: Malheiros, 2002.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Curso de investigação criminal**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 234.

Ministério Público Federal. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, n. 37, p. 241- 251, jan./mar. 2002.

MORAIS FILHO, Antonio E. **O Ministério Público e o Inquérito Policial**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, n. 19, p. 103-110, jul./set. 2007.

QUEIROZ, João. **A atividade jornalística e o seu produto: as notícias** – compreender como são produzidas para compreender o que significam. Sub Judice, Justiça e Sociedade. Coimbra, números 15/16, p.47.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **A mídia e o direito penal**. Boletim IBCCRIM. São Paulo, n.45, p. 16, ago. 1996.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SUANNES, Adauto S. **Os fundamentos éticos do devido processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ANEXO I



Câmara dos Deputados
Deputado Federal **LOURIVAL MENDES**

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº. 37 DE 2011

(Do Senhor Deputado Federal Lourival Mendes e outros)

Acrescenta o § 10 ao Art. 144 da Constituição Federal para definir a competência para a investigação criminal pelas polícias federal e civis dos Estados e do Distrito Federal.

O Congresso Nacional decreta:

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º, do art. 60, da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O art. 144 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte § 10:

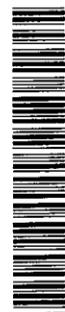
“Art. 144

§ 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.

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua promulgação.

JUSTIFICAÇÃO

Preliminarmente, devemos ressaltar que as demais competências ou atribuições definidas em nossa Carga Magna, como, por exemplo, a investigação criminal por comissão parlamentar de inquérito, não estão afetadas, haja vista o princípio que não há revogação tácita de dispositivos constitucionais, cuja interpretação deve ser conforme. Dessa forma, repetimos que, com a regra proposta, ficam preservadas todas as atuais competências ou atribuições de



52F6974301



Câmara dos Deputados
Deputado Federal **LOURIVAL MENDES**

outros segmentos para a investigação criminal, conforme já definidas na Constituição Federal.

No mérito, a investigação criminal, seja por meio de inquérito policial ou termo circunstanciado, tem por finalidade a completa elucidação dos fatos, com a colheita de todos os elementos e indícios necessários à realização da justiça.

Tanto é verdade que, hodiernamente, a investigação criminal conduzida pela polícia judiciária, em especial após a recente súmula vinculante 14 do Supremo Tribunal Federal, que determina o total acesso das partes às peças do inquérito policial, tem se revelado em uma verdadeira garantia ao direito fundamental do investigado no âmbito do devido processo legal.

Outrossim, muitas das provas colhidas nessa fase, são insuscetíveis de repetição em juízo, razão pela qual, este procedimento compete aos profissionais devidamente habilitados e investidos para o feito, além do necessário controle judicial e do Ministério Público, como de fato é levado a efeito para com o inquérito policial. Ressalte-se que o inquérito policial é o único instrumento de investigação criminal que, além de sofrer o ordinário controle pelo juiz e pelo promotor, tem prazo certo, fator importante para a segurança das relações jurídicas.

A falta de regras claras definindo a atuação dos órgãos de segurança pública neste processo tem causado grandes problemas ao processo jurídico no Brasil. Nessa linha, temos observado procedimentos informais de investigação conduzidos em instrumentos, sem forma, sem controle e sem prazo, condições absolutamente contrárias ao estado de direito vigente.

Dentro desse diapasão, vários processos têm sua instrução prejudicada e sendo questionado o feito junto aos Tribunais Superiores. Este procedimento realizado pelo Estado, por intermédio exclusivo da polícia civil e



52F6974301



Câmara dos Deputados
Deputado Federal **LOURIVAL MENDES**

federal propiciará às partes – Ministério Público e a defesa, além da indeclinável robustez probatória servível à propositura e exercício da ação penal, também os elementos necessários à defesa, tudo vertido para a efetiva realização da justiça.

É importante destacar as imprescindíveis lições de Alberto José Tavares Vieira da Silva que preleciona:

"Ao Ministério Público nacional são confiadas atribuições multifárias de destacado relevo, ressaíndo, entre tanta, a de fiscal da lei. A investigação de crimes, entretanto, não está incluída no círculo de suas competências legais. Apenas um segmento dessa honrada instituição entende em sentido contrário, sem razão.

Não engrandece nem fortalece o Ministério Público o exercício da atividade investigatória de crimes, sem respaldo legal, revelador de perigoso arbítrio, a propiciar o sepultamento de direito e garantias inalienáveis dos cidadãos.

O êxito das investigações depende de um cabedal de conhecimentos técnico-científicos de que não dispõe os integrantes do Ministério Público e seu corpo funcional. As instituições policiais são as únicas que contam com pessoal capacitado para investigar crimes e, dessarte cumprir com a missão que lhe outorga o art. 144 da Constituição Federal.

A todos os cidadãos importa que o Ministério Público, dentro dos ditames da lei, não transija com o crime e quaisquer tipos de ilícitudes.

O destino do ministério Público brasileiro, no decurso de sua existência, recebeu a luz de incensuráveis padrões éticos na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Às Polícias sempre coube a árdua missão de travar contato direito com os transgressores da lei penal, numa luta heróica, sem quartel, no decurso da qual, no cumprimento de sagrado juramento profissional, muito se sacrificam a própria vida na defesa da ordem pública e dos cidadãos.



52F6974301



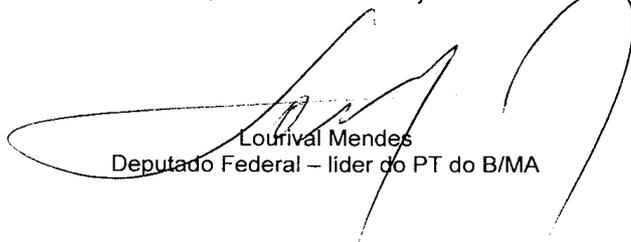
Câmara dos Deputados
Deputado Federal **LOURIVAL MENDES**

A atuação integrada e independente do Ministério Público e das Polícias garantirá o sucesso da persecução penal, com vistas à realização da justiça e a salvaguarda do bem comum. ”1

Diante do exposto, em face da relevância social da Proposta de Emenda à Constituição que ora apresentamos, solicitamos aos ilustres deputadas e deputados a sua aprovação.

08 JUN 2011

Sala das Sessões, 08 em junho de 2011.



Lourival Mendes
Deputado Federal – líder do PT do B/MA