



Fundação Educacional do Município de Assis  
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis  
Campus "José Santilli Sobrinho"

**BARBARA HOLTZ GURGEL**

**A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO INQUÉRITO POLICIAL**

ASSIS  
2014

**BARBARA HOLTZ GURGEL**

**A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO INQUÉRITO POLICIAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação.  
Orientador: Prof.<sup>a</sup> Aline Silvério de Paiva  
Área de concentração: Direito Penal

ASSIS  
2014

# BARBARA HOLTZ GURGEL

**Trabalho de conclusão de curso apresentado  
ao Instituto Municipal de Ensino Superior de  
Assis, como requisito do curso de graduação,  
analisado pela seguinte comissão  
examinadora:**

Orientador: \_\_\_\_\_

Analisador: \_\_\_\_\_

Analisador: \_\_\_\_\_

ASSIS  
2014

## AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por ter me capacitado para completar essa fase tão importante da minha vida profissional.

À minha família, que a todo o momento me deu forças, estímulo e apoio em todos os momentos.

Ao meu namorado, por sua compreensão quanto as intermináveis horas necessárias até a conclusão do presente trabalho.

Ao meu querido amigo Dr. Antônio Henrique Samponi Barreiros, que com toda a paciência me ensinou, desde o principio da minha vida acadêmica, todos os passos do direito e me inspirou para a escolha do presente tema.

Muito obrigada a todos.

## RESUMO

Este trabalho descreve questões pertinentes sobre a possibilidade de o órgão do Ministério Público atuar diretamente nas investigações, apurando a autoria e materialidade do crime sem a participação da polícia judiciária. Para isso passou-se à análise das características do órgão ministerial e às características do instrumento investigativo policial. Foi analisada a atribuição que as Leis e a Constituição atribuíram ao órgão e demonstrada a posição da doutrina e jurisprudência acerca do tema.

**Palavras-chave:** Ministério Público; investigações criminais.

## ABSTRACT

This work describes relevant issues about the possibility of the prosecutors operate directly on investigations, investigating the authorship and materiality of crime without the participation of the judicial police. For this we started to analyze the characters of the prosecutor and the characters of the police investigative instrument. Was analyzed the attribution the law and the constitution attributed to prosecutor and demonstrated the position of the doctrine and jurisprudence about the theme.

**Keywords:** Prosecutor; criminal investigations.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	09
<b>2. MINISTÉRIO PÚBLICO</b> .....	10
2.1 - ORIGEM HISTÓRICA.....	11
2.2 - PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS.....	14
2.3 - GARANTIAS, PRERROGATIVAS, FUNÇÕES E VEDAÇÕES	17
2.4 – A AÇÃO PENAL E O MINISTÉRIO PÚBLICO.....	20
<b>3. O INQUÉRITO POLICIAL</b> .....	23
3.1– FINALIDADE.....	24
3.2 – COMPETÊNCIA.....	25
3.3 – CARACTERÍSTICAS.....	26
3.4 – INSTRUMENTO.....	27
3.5 – PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	29
<b>4. PEC37</b> .....	34
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	36
<b>6. REFERÊNCIAS</b> .....	38

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o intuito de analisar a atuação dos representantes do Ministério Público na peça investigativa denominada Inquérito Policial. A questão é bastante controversa para doutrina e para a Jurisprudência quanto à possibilidade ou não da atuação direta do órgão na colheita de provas.

A partir de uma análise mais detalhada sobre o tema, iniciaremos com uma retrospectiva histórica sobre a origem do Ministério Público, observando os princípios institucionais que o norteiam, as prerrogativas de função, as garantias e as vedações, observando como elas determinam a atuação de seus membros.

Logo após analisaremos o que consiste este instrumento investigativo, pontuando suas principais características, demonstrando sua importância para a estruturação da ação penal, as referências constitucionais para a presidência de seus atos e as principais posições da doutrina e jurisprudência.

Tendo em vista que o Inquérito policial é a peça onde o Ministério Público analisa todo material investigativo colhido para formar a *opinio delict* e então proceder à denúncia, arquivamento ou pedir novas diligências à autoridade policial, o principal questionamento que se tem é acerca da imparcialidade do membro da instituição ao presidir as investigações que deveriam informa-lo e se tal prática poderia gerar um direcionamento na confecção das provas.

O trabalho foi organizado em 7 capítulos, de forma a melhorar a compreensão do tema, esclarecendo os principais pontos e contribuindo assim com o debate do tema.

## 2 - MINISTÉRIO PÚBLICO

Na estrutura de poderes que temos no nosso país, a atuação da instituição do Ministério Público se caracteriza pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art 127, CF).

Segundo o artigo 127, caput, da Constituição Federal, é “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

Ao defini-la desta forma a constituição demonstra que, para que a ordem e a justiça prevaleçam em nosso país é imprescindível a atuação do Ministério Público para garantir que tudo aquilo que foi consagrado pela constituição e as demais leis possam exercer sua soberania.

A instituição é regulamentada pela Lei Ordinária nº8.625/1993 – Lei orgânica Nacional do Ministério Público, pela Lei complementar nº75/1993 – Lei Orgânica do Ministério Público da união e no âmbito estadual, pelas leis criadas pelo poder legislativo de cada estado para atender suas peculiaridades (art. 24, §3º da Constituição Federal) e por leis complementares da união e dos estados cuja iniciativa é dos respectivos Procuradores-gerais que estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público (art. 128, §5º da Constituição Federal).

Para melhor elucidação do que consiste este órgão, é necessário fazermos algumas considerações sobre sua história.

## 2.1 - ORIGEM HISTÓRICA

A origem do Ministério Público no Brasil se confunde com a história do próprio país. Com a colonização do Brasil por Portugal, herdamos também a prática do direito lusitano. Em meados de 1521, as Ordenações Manuelinas, que fiscalizavam o cumprimento e a execução da lei juntamente com os Procuradores dos Feitos do Rei, citaram, no Livro Primeiro, Título XII, o papel do Promotor de Justiça da Casa da Suplicação, que “deveria ser alguém letrado e bem entendido para saber espartar e alegar as causas e razões para clareza da justiça e inteira conservação da mesma” (<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/l1p103.htm>). O promotor da casa da suplicação era indicado pelo rei e tinha a função de fiscalizar o cumprimento da Lei e de formular a acusação criminal nos processos perante a Casa da Suplicação.

Mais a frente, em 1603, as Ordenações Filipinas passaram a prever, ao lado do promotor, o papel do Procurador dos Feitos da Coroa, que tinha a função de defender da Coroa, e o Procurador dos Feitos da Fazenda, cuja função era de defender o fisco.

Até o início de 1609, havia apenas a justiça de primeira instância, não existindo ainda a instituição do Ministério Público. A forma de se iniciar um processo se dava por iniciativa do particular, do ofendido ou pelo próprio juiz, e o recurso cabível era interposto para a Relação de Lisboa, em Portugal.

Um grande processo de estruturação se iniciou tendo sido criados o Tribunal da Relação da Bahia e o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, que com a mudança da capital do Brasil, foi transformado na Casa da Suplicação do Brasil, e assim, passou a julgar os recursos de decisões do Tribunal da Relação da Bahia.

Já no período imperial, a primeira Constituição do Brasil estabelecia em seu artigo 48 que “No juízo dos crimes, cuja acusação não pertence á Câmara dos Deputados, acusará o Procurador da Coroa, e Soberania Nacional”, ([http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/MemorialMPSP/historia\\_do\\_mpsp](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/MemorialMPSP/historia_do_mpsp)), atribuindo a função de acusação ao Procurador da Coroa. Com a criação do Código de Processo Penal do Império, o promotor foi colocado na função de órgão defensor

da sociedade, tendo sido atribuído à ele, posteriormente com a Lei do Ventre Livre, a função de protetor do fraco e do indefeso, pois cabia a ele zelar para que os filhos livres de mulheres escravas fossem devidamente registrados.

Em 1874, no Decreto nº de 5.618 usou-se pela primeira vez, em seu Artigo 18, a expressão Ministério Público, ao dispor que “o Procurador da Coroa é o órgão do Ministério Público perante a Relação”.  
([http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/MemorialMPSP/historia\\_do\\_mpsp](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/MemorialMPSP/historia_do_mpsp))

Já no período republicano, o decreto 848, que criou e regulamentou a Justiça Federal, dispôs sobre a estrutura e as atribuições do Ministério Público no âmbito Federal. Em 1934, a Constituição menciona o Ministério Público no capítulo “Dos órgãos de cooperação”, institucionalizando-o e prevendo Lei Federal para a organização do Ministério Público da União. Nos anos seguintes, com as várias reformas que o Código Civil, de Processo Civil, Código Penal e de Processo Penal sofreram, o Ministério Público foi adquirindo atribuições, tendo a Constituição de 1937 se referido ao Procurador Geral da República.

Finalmente, a constituição de 1946 se refere ao Ministério Público com Título próprio, desvinculando-o dos poderes. Em 1951 houve a criação do Ministério Público da União vinculado ao Poder Executivo, dispondo ainda sobre as ramificações em Ministério Público Federal, Militar, Eleitoral e do Trabalho. Em 1981 é criado o Estatuto do Ministério Público, que versou sobre as garantias, atribuições e vedações aos seus membros. Em 1985 a Ação Civil Pública passa a fazer parte de sua atuação, defendendo com ela os interesses difusos e coletivos.

Com o advento da Constituição de 1988, vigente em nossos dias, o Ministério Público adquiriu novas atribuições para atender às novas necessidades da sociedade contemporânea, incluindo na tutela dos direitos difusos e coletivos, a guarda do meio ambiente, do consumidor, do patrimônio histórico, turístico, paisagístico, do deficiente físico, da criança e do adolescente, das comunidades indígenas e das minorias étnico-sociais, consolidando assim a estrutura funcional do Ministério Público.

Todas essas mudanças que transformaram o Ministério Público na instituição que é hoje, refletem as necessidades de proteção da sociedade, já que o órgão defende seus interesses e tutela seus direitos de qualquer tentativa de cerceamento dos direitos garantidos pela Constituição.

Dispor de elementos investigativos, poderá requisitar a instauração de inquérito policial para que os fatos sejam averiguados, segundo artigo 39,§5º do Código de Processo Penal pelos poderes a este órgão investido segundo o artigo 5º, II do Código de Processo Penal.

Quando ela é levada diretamente para o juiz, na forma de representação, será remetida a autoridade policial segundo o §4º do artigo 39 do Código de Processo Penal; se feita na forma oral, será reduzida a termo e depois remetida a autoridade policial, segundo o §3º do artigo 39 do Código de Processo Penal. Segundo Romeu de Almeida Salles Junior (pg.10) *“Na pratica, verifica-se que o juiz(...) invariavelmente encaminha o interessado ao gabinete do promotor de justiça. O que é perfeitamente compreensível.(...)O representante do Ministério Publico é o dominus litis, o senhor da ação, órgão incumbido de promover a persecução criminal. Será fácil entender a razão de, já de início, procurar-se um meio de transmitir-lhe os elementos relativos ao fato”*.

## **2.2 - PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS**

Os Ministério Público é regido por alguns dos princípios mais básicos do nosso ordenamento jurídico e que são de suma importância para que a atuação deste órgão seja pautada de absoluto desprendimento de interesses que não o da obtenção da justiça. A Constituição Federal prevê, em seu Artigo 127,§1º que os Princípios Institucionais do Ministério Público são: a Unidade, a Indivisibilidade e a Independência funcional.

Pelo princípio da unidade, entende-se que o Ministério Publico é um órgão único e que se reporta hierarquicamente a apenas um chefe.

NOVELINO (2013, p.950), diz que:

Os membros do *Parquet* não devem ser considerados em sua individualidade, mas como integrantes de uma só instituição, subordinados administrativamente a uma única chefia.

Partindo dessa ótica, ao observarmos o Artigo 128 da Constituição Federal, que dispõe que o Ministério Público abrange: I) o Ministério Público da União, que compreende o Ministério Público Federal, o Ministério Público do Trabalho, o Ministério Público Militar e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios; e II) o Ministério Público dos Estados. Devemos entendê-lo como um órgão único que se desdobra, se ramifica para adequar-se à estrutura federativa adotada no Brasil, assim como a estrutura do judiciário, mas que administrativamente é um só.

É importante ressaltar que a unidade se aplica somente a forma administrativa do órgão, não estando o *Parquet* preso a um entendimento unificado, pois isso infringiria o princípio da independência funcional.

O princípio da indivisibilidade surge a partir do princípio da unidade, pois determina que qualquer membro do Ministério Público pode ser substituído por outro da mesma carreira. Assim, por exemplo, se o promotor vai sair de férias, de licença médica, licença maternidade, se aposenta ou surge um impedimento processual que impossibilita sua atuação no processo, um substituto será atribuído para a função que ele exerce, sem que se prejudique a ação em si, pois a atuação do promotor representa a atuação da própria instituição do Ministério Público, e diante disso poderá ser substituído por outro membro que também representa a instituição.

LENZA (2013, p.913)

É importante frisar que o *Parquet* deve possuir atribuição para exercer os atos de quem ele está substituindo e também que esse substituto seja da mesma carreira e do mesmo ramo de quem será substituído. Por exemplo, um promotor do Estado de São Paulo só será substituído por outro promotor do Estado de São Paulo, assim como um promotor membro do Ministério Público do Trabalho só será substituído por outro promotor membro do Ministério Público do Trabalho e não por um membro do Ministério Público Militar.

O princípio da Independência funcional deve ser considerado sob dois aspectos: o funcional e o administrativo.

O §2º do artigo 127 da Constituição Federal dispõe:

Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o que dispõe o artigo 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a Lei disporá sobre sua organização e funcionamento.

No sentido Funcional, além de várias garantias e prerrogativas previstas ao membro do Ministério Público, este princípio garante que as motivações que guiarem as suas decisões deverão se ater somente à sua consciência e à Lei, protegendo assim que pressões e influências externas as prejudiquem.

No sentido administrativo, o Ministério Público tem autonomia para efetuar atos relacionados a sua gestão de pessoal, à administração ou quanto à aquisição de bens, sem que precise da aprovação, ou de uma pré análise de qualquer outro órgão estatal, estando restrito somente aos preceitos constitucionais e a Lei que regulamenta a administração do órgão. É importante ressaltar que existem exceções a essa autonomia, que estão previstas nos incisos do artigo 128 da Constituição Federal, quais sejam:

§3º- A nomeação do Procurador-Geral de Justiça é realizada pelo Chefe do Executivo.

§4º- O Procurador-Geral de Justiça pode ser destituído, por iniciativa do Presidente da República, por autorização da maioria absoluta do Poder Legislativo.

§ 5º, I, a- os membros vitalícios somente podem perder o cargo por força de sentença judicial transitada em julgado.

Há ainda um princípio que não está expresso no ordenamento jurídico, mas que cada vez mais vem se reafirmando dado a sua importância para o processo. Este

princípio é o do Promotor natural. Ele surge por se entender que o artigo 5º, LIII, da Constituição Federal que declara que ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente, deveria ser interpretado não só quanto ao magistrado, mas também quanto ao membro do Ministério público.

Neste sentido, o HC 67.759, Rel Min Celso de Mello, j.06.08.92, Plenário, DJ de 1.º.07.93 o Ministro Celso de Mello afirmou que “A matriz constitucional deste princípio assenta-se nas cláusulas da independência funcional e da inamovibilidade dos membros da Instituição. O postulado do promotor natural limita, por isso mesmo, o poder do Procurador Geral que, embora expressão visível da unidade institucional, não deve exercer a chefia do Ministério público de modo hegemônico e incontrastável”.

Também no HC 102.147, Rel Min Celso de Mello, decisão monocrática, j.16.12.2010, DJE de 03.02.2011, o Ministro Celso de Mello novamente afirmou que “O legislador constituinte, ao proceder o fortalecimento institucional do Ministério Público, buscou alcançar duplo objetivo: (a) instituir, em favor de qualquer pessoa, a garantia de não sofrer arbitrária persecução penal instaurada por membro do Ministério Público designado ‘ad hoc’ e (b) tornar mais intensas as prerrogativas de independência funcional e de inamovibilidade dos integrantes do ‘Parquet’”

## **2.3 - GARANTIAS**

A partir dos Princípios insculpidos na constituição para as atividades do Ministério Público, certas garantias foram direcionadas aos seus membros para assegurar que suas atividades não sofressem, de nenhuma forma, influências que viessem por em risco a autonomia funcional de suas decisões, e estas estão previstas no artigo 128, §5º, inciso I, da Constituição Federal.

A primeira garantia é a da vitaliciedade de seu cargo. Após dois anos de exercício em estágio probatório, o Parquet só perderá seu cargo por sentença judicial

transitada em julgado, garantindo assim que não se possa exonerá-lo sem que haja uma sentença, um processo que apure as circunstâncias que ensejariam a demissão de um de seus membros, e não apenas interesses em vê-lo longe da comarca que exerce suas funções.

A segunda garantia é a da inamovibilidade. O parquet não poderá ser transferido contra a sua vontade. Para garantir que a correta atuação não esteja ameaçada por aqueles que se sentem prejudicados em suas atividades ilícitas é imprescindível que o parquet não se torne um peão facilmente substituído.

claro que há exceções quanto a essa garantia, e NOVELINO (2013, p.967) nos ensina:

...o membro do Ministério Público não pode ser removido, nem mesmo na hipótese de uma promoção, contra a sua própria vontade, salvo por interesse público, hipótese em que o órgão colegiado competente da instituição poderá decidir pelo voto da maioria absoluta de seus membros, assegurada a ampla defesa (CF, art. 128, 5º, I, b).

A terceira garantia é a da irredutibilidade de subsídio. Em outras palavras, os proventos do membro no Ministério Público não poderão ser diminuídos, pois além de ser um direito adquirido, impede também que a possibilidade de redução dos ganhos faça que o promotor se torne vítima de ameaças na tentativa de torna-lo refém de interesses externos. Existem exceções nas hipóteses previstas em Lei nos artigos 37, X e XI, artigo 150, II, artigo 153, III e §2º,I.

### **Prerrogativas**

O foro por prerrogativa de função é um dos direitos constitucionais dos membros do ministério público e previsto no Art 108, Inciso I, “a” da Constituição Federal, garantindo assim que caso algum de seus membros cometa crimes comuns ou de responsabilidade, este será julgado em foro especial, diferente das demais pessoas, cabendo aos Tribunais Estaduais ou Federais tal feito.

### **Funções**

As funções institucionais do Ministério Público estão elencadas no artigo 129 da Constituição Federal, mas também são previstas em outros dispositivos. Sobre elas teceremos algumas considerações.

A primeira delas é o ponto principal da nossa discussão, sendo ela a função de promover, privativamente a ação penal pública de acordo com o que dispuser a Lei.

NOVELINO (2013,p.958-959) diz que:

Para obter elementos para essa promoção, cabe-lhe requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações judiciais (CF, art. 129, VIII).

Cabe, portanto, ao Ministério público o dever de promover a ação penal, mas para isso, seu membro deve estar convencido de que existem elementos suficientes para a propositura da ação, como a autoria, materialidade, existência do crime, o fato ser antijurídico, entre outros elementos essenciais para a formação da *opinio delicti*. Somente o Parquet pode promover a ação penal, ressalvada a hipótese da ação subsidiária da pública.

Cabe também ao Ministério Público o dever de zelar pelo respeito à estrutura pública de um modo geral, desde os seus funcionários até aos Poderes Públicos. Este dever gera aos seus membros um papel de guardião da estrutura do Estado, sendo sua atribuição garantir que ele seja respeitado, obedecido, além do dever de agir para que haja a correta punição de seus transgressores, já que nossos direitos são diariamente ameaçados.

Ao Ministério Público cabe também o dever de promover o inquérito civil e a ação civil pública. Tais instrumentos são utilizados para apurar as responsabilidades quando há ofensa ao patrimônio público, social, ao meio ambiente e a outros interesses difusos e coletivos (CF, art.129, III). Os interesses Difusos são aqueles que atingem um número indeterminado de pessoas, como quando uma indústria dispersa fumaça tóxica de suas chaminés, sendo impossível precisar quantas pessoas serão afetadas. Já os interesses coletivos são aqueles que atingem grupos

de pessoas determináveis, unidas por um acontecimento em especial, como no caso de uma fábrica jogar no rio os restos tóxicos de sua cadeia de produção. Todas as pessoas que vivem na margem do rio ou que possam ser prejudicadas de alguma maneira por esses restos tóxicos possuem um interesse em comum. NOVELINO(2013, p. 960)

A explanação feita pelo ministro Ilmar Galvão no julgamento de recurso extraordinário explica exatamente qual o papel do Ministério Público nessa relação processual:

...Substituto processual de toda a coletividade e, conseqüentemente, na defesa de autêntico interesse difuso, habilitação que, de resto, não impede a iniciativa do próprio ente público na defesa de seu patrimônio, caso em que o Ministério Público intervirá como fiscal da Lei, sob pena de nulidade da ação. STF – RE 208.790/SP, rel. Min. Ilmar Galvão (DJ 15.12.2000).

A próxima função do Ministério Público se direciona aos Procuradores, cabendo a eles promover ações de inconstitucionalidade, sendo necessário também que o Procurador Geral da República seja ouvido nos processos de competência do STF que a instituição tem interesse processual de agir, assim como o dever de representar ações com o fim de intervenção da União e dos Estados na representação interventiva federal, de exclusividade do Procurador Geral da República (art 36, III- CF) e na representação interventiva estadual, de exclusividade do Procurador Geral de Justiça (STF – sumula 614).

Outra função do Ministério Público, mais especificamente o Ministério Público Federal, é de defender judicialmente os interesses dos indígenas.

Função também importante imputada a este órgão é a de intervir nos procedimentos administrativos de que tem competência no sentido de reunir informações, esclarecer pontos obscuros para que a Lei possa ser aplicada da forma mais justa e correta possível. Uma dessas formas de intervenção ocorre no que diz respeito à

atividade policial, onde agirá como fiscal, já que tal atividade opera com função administrativa e auxiliar de suas próprias atividades.

Por fim, o Ministério Público deve atuar também em prol das investigações que forem necessárias no inquérito policial, assunto que trataremos mais detalhadamente nos próximos capítulos. Porém, há duas exceções previstas no art. 129, IX da CF à atuação do Ministério público, sendo eles a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

### **Vedações**

Segundo o artigo 128, §5º, II, §6º, artigo 95, parágrafo único e artigo 129, IX, da Constituição Federal:

- É vedado aos membros do Ministério Público receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais;
- Exercer a advocacia;
- Participar de sociedade comercial, na forma da lei;
- Exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério;
- Exercer atividade político-partidária;
- Receber em qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei.
- Exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração (artigo 95, parágrafo único, V – CF)
- Exercer a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas (artigo 129, IX – CF)

## 2.4 - AÇÃO PENAL

Quando um ilícito penal acontece, fere-se o código de conduta obrigatório a todos nós brasileiros, código este que chamamos de Lei. Toda a ação prevista como antijurídica que cometemos ou ação esperada que deixamos de fazer, se caracteriza como infração penal, cabendo ao Estado, para a manutenção da ordem e da justiça, reprimir tal ato com o exercício do *jus puniendi*.

O *jus puniendi* só é possível, dado ao princípio do devido processo legal, da garantia do contraditório e da ampla defesa, por meio da Ação penal, do qual cabe ao Ministério Público deflagra-la. Esta ação somente se iniciará quando estiverem presentes requisitos mínimos como o fato ser típico, não estiver extinta a punibilidade por qualquer causa, se for legítima a parte e se estiverem preenchidos os requisitos específicos para o exercício do direito de ação penal, que são:

- a) **Possibilidade jurídica do pedido**, sendo necessário que o fato narrado na denuncia ou queixa seja fato típico, ou seja, um fato definido em lei como crime, pois caso contrario, segundo Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto (pg.35) “*se o fato é atípico e, apesar disso se formula uma acusação, a ação penal conterà um pedido juridicamente impossível e, por consequência, deverá ser rejeitada*”, causando, inclusive, segundo o artigo 397, inciso III do Código de Processo Penal, a absolvição sumária do acusado.
- b) **Interesse de agir**, o que significa que se deve demonstrar um mínimo de prova da ocorrência do crime, comprovando assim que existe justa causa para sustentar o pedido, pois, segundo Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto (pg.35) “*é preciso que com a propositura da ação penal, se demonstre a utilidade que decorrerá do pedido formulado em juízo*”. Quando em sentença o juiz declara que não existe justa causa para a propositura da ação, esta configurado, segundo o artigo 648, I do

Código Penal, um constrangimento ilegal, passível reparação por meio de habeas corpus.

- c) **Legitimidade para agir**, onde só poderia compor o polo ativo e o passivo, na ação penal, quem é parte legítima, pois segundo Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto (pg.35/36) *“Partes legítimas, passiva e ativa, assim, são aquelas que possuem interesses no conflito: de um lado o direito de punir e, de outro, o direito à liberdade”*.

De acordo com o crime, além das ações penais privadas, das quais não trataremos neste trabalho, temos duas possibilidades: a ação penal ser pública condicionada ou incondicionada a representação do ofendido. Se a ação penal for pública condicionada, somente se procederá se a vítima ou o representante dela derem a “permissão” para que o Estado puna o autor dos fatos, salvo se a vítima for menor de 18 anos (art 225 - CP), e também à requisição do Ministro da Justiça. Se a ação for pública incondicionada, a ação penal se iniciará independente da vontade da vítima, bastando que o fato chegue ao conhecimento do Ministério público.

Na verdade a notícia criminis pode ser levada ao conhecimento da autoridade policial, ao Ministério público ou diretamente para o juiz.

Quando ela é levada ao conhecimento a autoridade policial, será lavrado o inquérito policial, onde serão feitas investigações para elucidação dos fatos para que o promotor tenha elementos suficientes para iniciar ou não a ação penal.

Quando ela é levada ao conhecimento do Ministério público o promotor já poderá dar início a ação penal se entender que possui elementos suficientes para a sua propositura, ou então, por não dispor de elementos investigativos, poderá requisitar a instauração de inquérito policial para que os fatos sejam averiguados, segundo artigo 39,§5º do Código de Processo Penal pelos poderes a este órgão investido segundo o artigo 5º, II do Código de Processo Penal.

Quando ela é levada diretamente para o juiz, na forma de representação, será remetida a autoridade policial segundo o §4º do artigo 39 do Código de Processo

Penal; se feita na forma oral, será reduzida a termo e depois remetida a autoridade policial, segundo o §3º do artigo 39 do Código de Processo Penal. Segundo Romeu de Almeida Salles Junior (pg.10) *“Na pratica, verifica-se que o juiz(...) invariavelmente encaminha o interessado ao gabinete do promotor de justiça. O que é perfeitamente compreensível.(...)O representante do Ministério Público é o dominus litis, o senhor da ação, órgão incumbido de promover a persecução criminal. Será fácil entender a razão de, já de início, procurar-se um meio de transmitir-lhe os elementos relativos ao fato”*.

### **3 - O Inquérito Policial**

Como já vimos, quando um crime é praticado, surge para o Estado o *jus puniendi*, que só será efetivamente empregado depois de transcorrida a ação penal. Para que a ação penal se desenvolva é necessário que haja elementos mínimos de prova que demonstrem que o crime ocorreu e que haja o indiciamento formal de alguém, ou seja, que o status daquele que antes era o ‘investigado’ passe a ser de ‘indiciado’, aquele que é o centro de convergência dos indícios do crime, ou para quem todas as provas apontem a autoria, não sendo necessário, para tanto, que tal pessoa seja ouvida na fase administrativa, podendo ser indiciada mesmo estando em local incerto e não sabido (indiciamento por qualificação indireta). CAPEZ (2011, p.132-136)

Se o Ministério Público já possuir provas suficientes de materialidade e autoria delitiva para o oferecimento da denúncia, não é necessário mais nenhum procedimento de apuração dos fatos, mas se não houver provas suficientes, será instaurado o inquérito policial.

Segundo CUNHA e PINTO (2009, p.24), o inquérito policial é um “procedimento administrativo que tem por objetivo reunir elementos necessários à apuração da

prática de uma infração penal e sua autoria a fim de propiciar a propositura da denúncia ou queixa”.

### **3.1- Finalidade**

O inquérito policial é um procedimento administrativo através do qual serão feitas investigações para a reunião de informações fáticas que instruirão o Promotor ou o ofendido quanto aos fatos para a propositura ou não da ação penal. Nele, poderão ser feitos:

- a) O reconhecimento de pessoas e de objetos (artigo 226 à 228 do Código de Processo Penal), onde à pessoa é perguntado se já viu determinada pessoa ou objeto;
- b) A inquirição de testemunhas e das partes, onde cada um apresentará sua versão dos fatos (artigo 185 à 196 do Código de Processo Penal);
- c) Produção de prova pericial (artigo 158 à 184 do Código de Processo Penal) onde técnicos de áreas específicas, que fogem da área de conhecimento do juiz, realizarão a análise das provas e darão seus pareceres;
- d) Acareação (artigo 229 à 230 do Código de Processo Penal), onde pessoas que tiveram relatos diferentes sobre o mesmo fato são postas frente a frente para que seja dirimida qualquer dúvida;
- e) Reunião de provas documentais (artigo 231 à 238 do Código de Processo Penal);
- f) Apontamento de indícios (artigo 239 do Código de Processo Penal), onde um fato conhecido, que tem relação com o fato investigado, pode

ser encarado, sob avaliação lógica, como ponto de ligação com outro fato ou circunstância, ou como resume CUNHA e PINTO (2009, p.108) “...é uma circunstância certa, da qual se pode tirar, por indução lógica, uma outra conclusão”;

- g) Busca e apreensão (artigo 240 à 249 do Código de Processo Penal), que possui natureza cautelar, consiste no ato de evitar o perecimento de objetos ou pessoas que possam vir a desaparecer sempre quando presentes o *periculum in mora* e o *fumus boni juris*.

Como o Inquérito Policial é somente um instrumento investigativo, não há nenhuma acusação formal contra o averiguado, nem contra nenhuma das pessoas que vierem a ser interrogadas. Portanto, não é conferido aos envolvidos no fato investigado qualquer direito de defesa, vez que não se iniciou ainda a ação penal, e como nos ensina CAPEZ (2011, p.117) “se não há acusação, não se fala em defesa”.

### **3.2 - Competência**

Para que o inquérito policial se inicie há quatro formas com que ele pode ser instaurado, de acordo com o artigo 5º do Código de Processo Penal: de ofício pela autoridade policial; por requisição judicial ou do Ministério Público; por requerimento do ofendido ou por meio do auto de prisão em flagrante.

No caso de a infração ser de ação pública condicionada, a autoridade policial somente poderá instaurar o inquérito quando houver a representação do ofendido ou a requisição do Ministro da Justiça em seus casos específicos.

Após a análise dos elementos reunidos no inquérito, o Ministério Público poderá iniciar a ação penal ou decidir pelo arquivamento do inquérito por entender que não estão presentes os elementos mínimos para o início da ação e nem por achar

necessário o retorno dos autos para a delegacia a fim de que sejam feitas novas diligências.

Caso não entenda ser caso de se iniciar a Ação Penal, o promotor deverá requerer o arquivamento ao juiz, fundamentando, é claro, as suas razões. Tal requerimento é prerrogativa exclusiva do Parquet, segundo o artigo 17 do CPP, não podendo o juiz fazê-lo de ofício.

Arquivado o Inquérito, poderá vir a serem feitas novas diligências se, segundo o artigo 18 do Código de Processo Penal e Súmula 524 do STF, surgirem novas provas referente aos fatos investigados. Porém, caso o juiz não concorde com o pedido de arquivamento do inquérito e entender que existem elementos suficientes para se iniciar a ação penal, poderá, segundo o artigo 28 do Código de Processo Penal, remeter os autos para o Procurador Geral para que este, caso concorde não ser caso de arquivamento, designe outro promotor para fazê-lo em seu nome. Se caso o Procurador Geral concorde com o arquivamento, o juiz não terá alternativa senão a de arquivar os autos.

### 3.3 - Características

Para que o inquérito policial seja um instrumento válido, é necessário que ele esteja dotado de todas as características inerentes a ela.

A primeira característica, prevista no artigo 9º do Código de Processo Penal, é a de ele ser um procedimento **escrito** e assinado pela autoridade policial, formalidade necessária em praticamente todas as fases processuais, porém, futuramente, com o advento do inquérito policial eletrônico, essa característica deixará de existir.

A segunda característica é a **discricionariedade ou inquisitorialidade**, que se refere a liberdade de atuação da autoridade policial, porém, nesta atuação deve prevalecer o bom senso e a observância da Lei quanto a obrigatoriedade de algumas condutas, como o exemplo do artigo 184 do Código de Processo Penal que

fala sobre a obrigatoriedade do exame de corpo de delito onde, segundo NUCCI (2011, p.420) “é determinado por Lei para a prova de materialidade dos delitos que deixam vestígios materiais, a fim de evitar a supressão desse exame por autoridades mais afoitas”.

A terceira característica é o fato de o inquérito policial ser um procedimento **sigiloso**, segundo o artigo 20 do Código de Processo Penal. Segundo CUNHA e PINTO (2009, p.25) “...no inquérito prevalece o sigilo, necessário para que as investigações sejam conduzidas de forma eficaz, visando a perfeita elucidação do fato criminoso em benefício da sociedade”. Na fase administrativa, portanto, não vigora o princípio da publicidade, mas esse sigilo não se estende aos membros da Poder Judiciário e do Ministério Público. Não se estende também ao advogado, segundo artigo 7º, XIV do Estatuto da Advocacia, que tem o direito de “examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos”, caso queira se inteirar do andamento das investigações.

A quarta característica é a da **indisponibilidade** do Inquérito policial, segundo o artigo 17 do Código de Processo Penal, que afirma que a autoridade policial não poderá mandar arquivá-lo. O pedido de arquivamento será feito pelo Ministério Público ao juiz que, por determinação judicial o fará em todos os tipos de ação penal pública.

A quinta característica é a **oficiosidade** ou **iniciativa ex officio** onde pelo dever do estado de exercer o *jus puniendi*, se a autoridade policial vier a receber notícia de um crime, fica obrigada a instaurar inquérito policial, como disposto no artigo 5º, I do Código de Processo Penal.

A sexta característica é a **oficialidade**, onde as investigações criminais somente poderão ser feitas por órgãos oficiais para tal fim, como disposto no artigo 144, II e §4º da Constituição Federal.

A sétima característica é a da **dispensabilidade** do inquérito policial, onde se demonstra que o tal procedimento não é essencial para a apuração de crimes.

Poderão as provas dos fatos já estarem todas presentes quando feita a notícia do crime ou então, a apuração dos fatos pode ser feita por outros meios investigativos como por Inquéritos Policiais Militares e CPIs, entre outros.

### **3.4 – Instrumento**

É necessário anotar que existem atos ou diligências que devem ser feitas para que a autoridade policial, assim que tomar conhecimento do crime, reúna elementos no inquérito policial que esclareçam o fato e as circunstâncias do crime.

Segundo enuncia o artigo 6º do Código de Processo Penal e seus incisos, a autoridade policial deverá se dirigir até o local dos fatos e cuidar para que a cena e as provas permaneçam inalteradas até a chegada da perícia técnica. É claro que, na prática, ocorrem mais crimes do que delegado poderia querer estar presente, por isso esse ato, na maioria das vezes é feito por policiais militares que geralmente são chamados por populares e os primeiros a chegarem no local do crime.

A autoridade policial deverá ainda apreender os objetos que tiverem ligação com o crime, assim que liberados pela perícia, e juntá-los ao inquérito. Até que o juiz entenda que os objetos são importantes para o processo, eles ficarão sob custódia do estado e depois liberados para os respectivos donos ou terceiros de boa fé, desde que não sejam ilícitos ou objeto de furto, ocasião em que serão perdidos em favor do estado, segundo o artigo 91, II, “a” do Código Penal.

A fim de colher todas as provas que servirem para a elucidação do fato, deverá também a autoridade policial ouvir a vítima, proceder, quando necessário, toda a colheita de provas que já vimos no capítulo 3, item 1, e também ouvir o indiciado, na forma do disposto no capítulo III do título VII do livro I, do Código Penal, procedendo também a sua qualificação, juntando quando possível a sua folha de antecedentes criminais e todos os dados que puder reunir sobre a vida pregressa, comportamento familiar, social, sua condição econômica, seu comportamento antes, durante e

depois do crime, enfim, tudo que puder demonstrar sobre seu temperamento e caráter.

Há ainda a possibilidade de se fazer a reconstituição do crime, prevista no artigo 7º do Código de Processo Penal, modalidade que vemos geralmente em crimes de grande repercussão, onde poderão ser reproduzidos os fatos tal como aconteceram, desde que não contrariem a moralidade ou a ordem pública.

Com todos os dados reunidos o valor probatório do inquérito policial em si é relativo devido ao princípio do livre convencimento do juiz, que não fica adstrito ao resultado das provas para motivar a sua decisão, mas por outro lado provas técnicas como as periciais são de suma importância para a elucidação dos fatos e para o convencimento do juiz.

Segundo o artigo 10 do Código de Processo Penal, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, o prazo para término do inquérito policial é de 10 dias ou então, caso ele esteja preso preventivamente, este prazo deverá ser contado a partir da data em que se executou a ordem de prisão. Caso o investigado esteja solto, o prazo é de 30 dias, podendo ainda se estender mediante concessão de prazo feito pelo juiz.

Com este relatório se encerra o inquérito e a autoridade policial poderá até indicar, segundo artigo 10, §2º do Código de Processo Penal testemunhas que não foram ouvidas na fase administrativa, hipótese esta que se encaixaria na hipótese de estar o acusado preso e o prazo para o término do inquérito policial ser insuficiente para a testemunha ser encontrada e inquirida. Caso contrário deverá ser feito pedido de dilação de prazo para a completa colheita de provas

Este instrumento investigativo apesar de estar encerrado com o relatório, poderá retornar às mãos da autoridade policial se o Ministério Público, ao recebê-lo, não estiver convencido quanto à ocorrência ou autoria do crime, podendo requerer ao juiz que sejam requisitadas novas diligências.

### **3.5 - O Poder de Investigação do Ministério Público**

Diante de todos os dados pertinentes a estruturação do órgão do Ministério Público e do instrumento investigativo do inquérito policial, passemos à análise de argumentos a favor e contra quanto ao que o Ministério Público pode ou não fazer no processo de colheita de provas.

Segundo CUNHA e PINTO (2009, p.113) a forma de atuação do membro do Ministério Público é pautada pela neutralidade ou impessoalidade, pois “Embora considerado como parte no processo, na medida em que deduz a ação penal contra o denunciado, pedindo sua condenação na denuncia, é o Ministério Público uma parte diferenciada ou, como preferem alguns, parte imparcial, tendo em vista que age com imparcialidade, procurando defender os interesses da sociedade, zelando pela correta aplicação da lei”. Mas para SANTIN (2008, p.247) o termo mais adequado para a posição processual que o Ministério Público ocupa seria o da impessoalidade, e não a imparcialidade, pois segundo o autor a adjetivação de imparcialidade se encaixa melhor na atuação do juiz, que julga imparcialmente já que sua posição é a de não-parte, enquanto que o membro do Ministério Público deve agir com impessoalidade, que segundo o significado da palavra no dicionário Aurélio (2000, p.375) “é aquele que não se refere ou não se dirige a uma pessoa em particular, mas às pessoas em geral”, pois apesar de atuar como parte, o Ministério Público também é defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art 127 da Constituição Federal). O autor resume sua posição dizendo: “A visão mais correta da atividade do Ministério Público refere-se a atuação impessoal, de acordo com o princípio da impessoalidade (art.37, caput, Constituição Federal), devendo seu membro agir com objetividade, sem a intenção de beneficiar ou prejudicar o indiciado ou acusado ou vítima por razões pessoais ou subjetivas, até porque a sua atividade processual consiste na promoção e execução da lei (art.257, do Código de Processo Penal), exatamente a busca da finalidade do princípio da legalidade (art. 37, caput, Constituição Federal)” SANTIN (2008, p.247-248)

Há ainda a posição daqueles que defendem que ao Ministério Público foi concedido o poder de atuar nas investigações do inquérito policial diante da teoria dos poderes

implícitos. Segundo esta teoria consagrada da hermenêutica constitucional, quando a constituição concede poderes para o desenvolvimento de um fim, também concede poderes de meio para se chegar ao resultado. Segundo LENZA (2013, p.927) a grande questão é se haveria sido concedida à polícia a exclusividade da atividade investigativa, porém, em sua interpretação do artigo 144, §1º, IV da Constituição Federal afirma que “parece-nos que o texto tenha objetivado afastar essa atividade de outros órgãos policiais”. Para fundamentar e reafirmar o entendimento da questão da teoria dos poderes implícitos, LENZA (2013, p.170) cita o importante julgado HC89.837, Rel. Min. Celso de Mello, j.20.10.2009, 2ª Turma, Inf. 564/STF: “O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, pelos agentes de tal órgão , as prerrogativas profissionais de que se acham investidos os advogados, se prejuízo da possibilidade – sempre presente no estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos praticados pelos promotores de justiça e procuradores da república. (...) Afastou-se por outro lado, qualquer alegação de que o reconhecimento do poder investigatório do Ministério Público poderia frustrar comprometer ou afetar a garantia do contraditório estabelecida em favor da pessoa investigada. Nesta sentido salientou-se que, mesmo quando conduzida, unilateralmente, pelo Ministério Público , a investigação penal não legitimaria qualquer condenação criminal, se os elementos de convicção nela produzidos – porém não reproduzidos em juízo sob a garantia do contraditório – fossem os únicos dados probatórios existentes contra a pessoa investigada, o que afastaria a objeção de que a investigação penal, quando realizada pelo Ministério Público, poderia comprometer o exercício do direito de defesa”

De acordo com a posição favorável, REIS e GONÇALVES (2012, pg.332) defendem que houve uma errônea interpretação do artigo 144, §1º, IV e §4º da Constituição Federal, pois quando o legislador conferiu à polícia federal a exclusividade para o exercício das funções da polícia judiciária, não conferiu esta prerrogativa à polícia civil, aliás, já que não a citou no texto de lei, pretendia somente interditar as outras

polícias desta atividade. Os autores ainda citam alguns dispositivos legais que expressamente permitem condução direta do Ministério Público em procedimentos investigatórios, como o artigo 26 da Lei nº 8.625/93, o artigo 29 da Lei nº 7.492/86, o artigo 356, §2º do Código Eleitoral e o artigo 201, VI e VII do ECA.

Com entendimento também favorável quanto à atuação do Ministério Público nas investigações criminais, AVENA (ANO, pg.145) partindo do argumento de que o artigo 129, VI da Constituição Federal atribuiu ao órgão do Ministério Público a prerrogativa de expedir notificações dos procedimentos administrativos de sua competência, ressaltando o fato de que “todo expediente formalmente instaurado e em tramitação nas promotorias de justiça (...) possuem natureza administrativa” AVENA (ANO, pg.145), tal dispositivo não teria limitado tais procedimentos, assinalando inclusive que tais atividades são atos investigativos. O autor ainda argumenta que, já que a Lei Complementar 75/1993 organizou o Ministério Público da união e que em seu artigo 8º, conferiu ao membro do Ministério Público a realização de diligências investigatórias, não há motivo que desautorize que tal determinação não se estenda também aos membros do Ministério Público dos estados, “mesmo porque, simetricamente à LC75/1993, a Lei 8.625/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público dos Estados) incorpora no art. 26, um rol de atribuições que se adapta tanto às investigações civis quanto às criminais” AVENA (ANO, pg.145). Afirma ainda que, quanto ao artigo 144, §1º§4º, foi clara a distinção do legislador quanto à função de apuração de crimes e de polícia judiciária, dando a polícia federal somente a exclusividade quanto à função de polícia judiciária e quanto a polícia civil, o §4º não estabeleceu à apuração de infrações penais qualquer exclusividade, citando ainda o HC 54.719/RJ que versa no mesmo sentido. Quanto à possibilidade de impedimento ou suspeição do membro do Ministério Público que tenha presidido a investigação criminal, o autor cita a Sumula 234 do STJ que pôs fim a essa questão, e afastou tais possibilidades para o oferecimento a denúncia.

CAPEZ (2011, pg 145) além de concordar com todos os argumentos já dispostos, como o da teoria dos poderes intrínsecos pelo fato de que como o Ministério Público

surgiu com as características dispostas no artigo 127 da Constituição Federal qualquer interpretação das atividades deste órgão deve ser feita da maneira mais ampla possível a fim de possa alcançar as funções e deveres a ele atribuídos; o autor ainda cita o artigo 129,I da Constituição Federal que confere ao Ministério Público a função de promover privativamente a ação penal publica dizendo “Ora, quem pode o mais, que é oferecer a própria acusação formal em juízo, decerto que pode o menos, que é obter os dados indiciários que subsidiem tal propositura” CAPEZ (2011, pg 147); cita ainda o artigo 129,VI da Constituição Federal que já confere ao Ministério Público atividades de cunho investigativo como os de expedir notificações nos procedimentos administrativos e ao se referir ao artigo 129, VIII, o VII e finalmente o IX, afirma que fica claro que o rol é meramente exemplificativo, adicionando ainda às funções do órgão as disposições do artigo 47 do Código de Processo Penal e o artigo 74, IV, *b* do Estatuto do Idoso. O autor ainda afirma que quanto à dita exclusividade da policia na atividade investigativa é um engano, já que o ordenamento jurídico admite tal atividade pelo ABIN, a CVM, o COAF por meio do Ministério da Justiça, pelas Corregedorias da Câmara e do Senado Federal, pelos Tribunais de contas da União, dos estados e dos municípios, pela Receita Federal e pelo STF, STJ, Tribunais Federais e Tribunais de Justiça dos estados e, portanto, não haveria justificativa que pudesse sustentar o porque de excluir justamente o Ministério Público deste rol. Por fim, o autor também sustenta o argumento de que o artigo 144, §1º, IV da Constituição Federal pretendia apenas restringir as atividades das policias estaduais que não poderão agir na esfera federal, “Isto porque o Ministério Público não poderia mesmo atuar como polícia judiciária, de maneira que exclusividade se refere para afastar da presidência de inquéritos policiais que investiguem crimes de competência da Justiça Federal as polícias civis estaduais” CAPEZ (2011, p.148).

Na posição minoritária da doutrina, aqueles que são contra a atuação do órgão no inquérito policial afirmam, como TOURINHO FILHO (2013, p. 421), que de acordo com o julgado RHC 81.326/DF, que possuía como relator o Ministro Nelson Jobim, deixou bem clara que a atribuição de presidir o inquérito policial não foi contemplada na Constituição Federal e, portanto, o órgão não tem tal prerrogativa, podendo

somente requisitá-la à autoridade policial competente. O autor ainda cita Cesar Bitencourt, que exerceu o cargo de Procurador de Justiça do Rio Grande do Sul “no sentido em que o MP não investiga os fatos, mas tão só aquilo que deseja provar, somente colhe indícios e subsídios que interessam à sua tese e não à verdade dos fatos” (O Estado de S. Paulo, de 1º-9-2004,p.A-10).

Da mesma forma entende NUCCI (2011, p.82) quando afirma que o legislado foi bastante claro quando proclamou as funções da Polícia tanto federal quanto civil e no que diz respeito ao Ministério Público e sua titularidade na ação penal, poderá o promotor elaborar somente o inquérito civil, e não o policial (art.129,III da Constituição Federal). O fato de o Ministério Público poder exercer o controle externo da atividade policial não dá a ele a prerrogativa de substituir a presidência de tal instrumento, podendo apenas requisitar que o órgão competente o faça, pois “O sistema processual penal foi elaborado para apresentar-se equilibrado e harmônico, não devendo existir qualquer instituição superpoderosa.” NUCCI (2011, p.83). Tal consideração foi feita tendo em vista a dinâmica de que cada atividade de um órgão é assistida e supervisionada por outro órgão e se o próprio Ministério Público investigasse e ele mesmo denunciasse, não haveria quem o supervisionasse, já que não existe previsão para quem o faça. Ademais “a permitir-se que o Ministério Público, por mais bem intencionado que esteja, produza de per si investigação criminal, isolado de qualquer fiscalização, sem a participação do indiciado, que nem ouvido precisaria ser, significaria quebrar a harmônica e garantista investigação de uma infração penal” NUCCI (2011, p.83). O autor ainda cita Juarez Tavares, membro do Ministério Público e professor da Universidade do Rio de Janeiro que afirma que “É inconcebível que se atribua a um órgão do Estado, qualquer que seja, inclusive ao Poder Judiciário, poderes sem limites. A democracia vale, precisamente, porque os poderes do Estado são limitados, harmônicos entre si, controlados mutuamente e submetidos ou devendo submeter-se à participação de todos, como exercício indispensável da cidadania” (O Ministério Público e a tutela da intimidade na investigação criminal, p.227)” NUCCI (2011, p.83-84) O autor ainda afirma que quanto ao argumento de que outros órgãos que não a polícia judiciária realizam investigações criminais, Rogério Lauria Tucci ensina que

“(…) as outras espécies de investigação, que não a policial, em voga, ostentam respaldo constitucional inquestionável, determinante da atribuição deferida a outras autoridades, tanto administrativas, como dos Poderes Judiciário e Legislativo” (Ministério Público e investigação criminal, p.86)” NUCCI (2011, p.85). Contudo, o autor faz uma ressalva quanto ao caso do HC 91.661-PE, rel. Ellen Grace, 10.03.2009, v.u, onde a investigação presidida pelo Ministério Público foi quanto a crime cometido por policiais e que, neste caso, ensejaria sim a atuação do Ministério Público como órgão de controle externo da polícia judiciária.

#### **4 - PEC37**

A Proposta de Emenda Constitucional nº37 de 2011 foi feita pelo Deputado Federal Lourival Mendes com o intuito de dar poder exclusivo de investigação criminal para as polícias federal e civil, retirando do Ministério Público a possibilidade de atuação nesta fase.

A proposta acrescentaria o §10 ao artigo 144 da Constituição Federal com os seguintes dizeres:

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.

O argumento dado pelo Deputado para tal proposta é de que não existem regras claras para a atuação do Ministério Público nos atos investigativos, tendo em vista que procedimentos informais, sem a garantia de acesso às partes, estão acontecendo e sendo questionados nos tribunais superiores.

O deputado ainda cita Alberto José Tavares Vieira da Silva que entre considerações sobre a atuação do Ministério Público afirma que *“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 direitos e garantias inalienáveis aos cidadãos.”*

A proposta foi aprovada no dia 21 de Novembro de 2012 pela comissão especial que tratava do tema na Câmara dos Deputados e teria que ser aprovada em dois turnos pela mesma Câmara por quorum qualificado de 3/5 dos votos e depois iria para aprovação no Senado, porém, com 430 votos “não”, 9 votos “sim” e duas abstenções, a PEC 37 foi rejeitada pela maioria dos deputados.

## 5 - Considerações Finais

Quando surgem discussões quanto ao que permite ou não a lei, na maioria das vezes a questão é interpretativa. Neste caso a questão é se o Ministério Público poderia ou não atuar no inquérito policial e fazer ele mesmo algumas diligências. Apesar de a questão ser polêmica e bastante conturbada, já que o órgão é base fundamental do estado democrático de direito, não resta dúvidas que seguir certa lógica é medida essencial para esclarecermos os fatos.

Se fossemos fazer uma análise literal do texto de Lei, qualquer outro órgão não poderia exercer atos investigativos, mesmo que estes estivessem expressos, o que causaria contradição entre os próprios dispositivos.

Diante da necessidade de interpretação, é majoritária a posição da doutrina e da jurisprudência no sentido de que o membro do Ministério Público está apto para colher ele mesmo algumas provas, como interrogar testemunhas e fazer ele mesmo as perguntas que julgar pertinentes para a elucidação dos fatos, já que a formação da *opinio delicti* lhe cabe.

Não é novidade para os brasileiros que o país sofre com a corrupção que atinge dos mais humildes até os grandes escalões da sociedade e até mesmo dentro dos órgãos públicos que deveriam zelar pelo cumprimento da Lei. É principalmente contra esse tipo de corrupção, que envolve sujeitos poderosos e de grande influência é que as operações da Polícia Federal com a atuação do Ministério Público na colheita de provas tem sido mais importante, tornando públicos os mais sujos esquemas de atividades ilícitas, como a operação Caixa de Pandora, Montecarlo, Hurricane, Sanguessugas, Navalha, Anaconda, entre outros que ainda estão em curso.

É certo que o art 129 da Constituição Federal concedeu o poder ao Ministério Público de requisitar diligências, mas não o proibiu de fazê-lo, porém, para tanto é necessário que os direitos das partes sejam respeitados assim como se a

investigação estivesse sendo feita pela policia, caso contrário o Ministério Público não estaria cumprindo seus deveres primordiais, como a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

## 6 - Referências

CAPEZ, Fernando, **Curso de Processo Penal**, 18ª edição, editora Saraiva, 2011.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista, **Processo Penal Doutrina e Prática**, editora JusPodivm, 2009.

CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES Livia; NICOLETTI, Juliana, **Vade Mecum**, 15ª edição, editora Saraiva, 2013.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho, **Processo Penal 2**, 35ª edição, editora Saraiva, 2013.

LENZA, Pedro, **Direito Constitucional Esquematizado**, 17ª edição, editora Saraiva, 2013.

NOVELINO, Marcelo, **Manual de Direito Constitucional**, 8ª edição, editora Método, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza, **Código de Processo Penal Comentado**, 10ª edição, editora Revista dos Tribunais, 2011.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; **GONÇALVES, Victor Eduardo Rios, Direito Processual Penal Esquematizado**, 1ª edição, editora Saraiva, 2012.

SANTIN, Valter Foletto. **Impessoalidade e Imparcialidade do Ministério Público na ação penal**, *Revista Jurídica do Ministério Público de Mato Grosso*, nº4, janeiro/junho, 2008, pagina 245 a 248.

## ELETRÔNICAS

BRASIL. História do MPSP. Disponível em:  
<[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/MemorialMPSP/historia\\_do\\_mpsp](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/MemorialMPSP/historia_do_mpsp)>.  
Acesso em 06 jul. 2014

BRASIL. Ordenações Manuelinas, Livro Primeiro, Título XII. Disponível em:<<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/l1p103.htm>>. Acesso em: 06 jul.2014.

BRASIL. Constituição do Império. Disponível em:<[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/MemorialMPSP/historia\\_do\\_mpsp](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/MemorialMPSP/historia_do_mpsp)>.  
Acesso em 06 jul.2014.

BRASIL. Decreto nº de 5.618. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/MemorialMPSP/historia\\_do\\_mpsp](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/MemorialMPSP/historia_do_mpsp)> Acesso em: 18 jul.2014

BRASIL. Decreto nº848. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/decreto/1851-1899/D848.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/decreto/1851-1899/D848.htm)> Acesso em: 06 jul.2014

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>. Acesso em 06 jul.2014

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm)>. Acesso em: 06 jul.2014

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)> Acesso em: 07 jul.2014

STF, HC 67.759. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=70460>> Acesso em: 21 jul.2014

STF, HC 102.147. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+102147%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/bzd5umo>>. Acesso em: 21 jul.2014

STF, RE 208.790/SP. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=241910>> Acesso em: 21 jul.2014

BRASIL. Estatuto da advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8906.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm)>. Acesso em 10 jul.2014

## FICHA CATALOGRÁFICA

GURGEL, Barbara Holtz

A atuação do Ministério Público no Inquérito Policial, Barbara Holtz Gurgel. FEMA – FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DO MUNICÍPIO DE ASSIS. Assis, 2014

39 páginas.

Orientadora: Aline Silvério de Paiva

Trabalho de Conclusão de Curso – Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA.

1.Atuação. 2.Ministério Público. 3.Inquerito Policial

CDD:340

Biblioteca da FEMA