

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO**

EVERTON SOARES DE OLIVEIRA

**MINISTÉRIO PÚBLICO E A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL: análise da
resolução nº 13 de 2006 do Conselho Nacional do Ministério Público**

Porto Alegre

2014

EVERTON SOARES DE OLIVEIRA

**MINISTÉRIO PÚBLICO E A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL: análise da
resolução nº 13 de 2006 do Conselho Nacional do Ministério Público**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais do curso de graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Mauro Fonseca Andrade

Porto Alegre

2014

EVERTON SOARES DE OLIVEIRA

**MINISTÉRIO PÚBLICO E A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL: análise da
resolução nº 13 de 2006 do Conselho Nacional do Ministério Público**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do grau de bacharel em
Ciências Jurídicas e Sociais do curso de
graduação da Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovado em 18 de dezembro de 2014.

BANCA EXAMINADORA:

Professor Doutor Mauro Fonseca Andrade
Orientador

Professor Doutor Odone Sanguiné
UFRGS

Professor Doutor Pablo Rodrigo Alflen da Silva
UFRGS

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, por ter me dado saúde, força e a oportunidade de alcançar um sonho, o de me formar na faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

À minha mãe, Nara Teresinha Soares, uma guerreira, que me incentivou durante toda a vida, desde a infância, a estudar, que me educou com muita dificuldade, mas competência, me orientando a fazer o bem e a observar que tudo na vida tem mais de um lado.

À minha companheira, Vanderléia Bartz, que me dá carinho e amor há anos.

Ao meu primo Eduardo Berno e aos meus tios Elaine Soares, Beatriz Soares e João Machado, por terem me educado junto com minha mãe e terem me incentivado e auxiliado durante a realização do curso.

Aos meus colegas de trabalho, em especial a Alexandre Ramos, Guilherme Fernandes, Edson Pereira, Leônidas Brito, Dionathan Nuh, Bruno Mainardi, Maristela Barbieri, Inaiara Berti, Marcelo Aires, Diogo Corrêa, Ana Paula Fank, Deise Winck, Mônia Koste, Emerson Ferraz, Francisco Silva, Amândio Silveiro por terem me ajudado nos momentos em que me ausentei do serviço para frequentar as aulas.

Aos colegas de faculdade do “Baixo Clero”: André, Azul, Daniel, Evandro, Fábio, Gabriel, João, Luís Carlos, Mário, Michel, Roni, Thiago Wolke, pela força, amizade, companheirismo e auxílio no decorrer do curso.

E ao professor Mauro Fonseca Andrade por ter me orientado na confecção desta Monografia.

Obrigado a todos por terem me ajudado a concluir essa difícil etapa.

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é analisar a Resolução nº 13, de 02 de outubro de 2006, do Conselho Nacional do Ministério Público, que regulamentou o procedimento investigatório criminal, conduzido de forma direta por membros do *Parquet*. A Constituição Federal de 1988 atribuiu ao Ministério Público como sua principal função ser o titular da ação penal. A persecução penal está dividida em duas fases: a primeira, a investigação criminal e a segunda, a ação penal. Apesar da titularidade da ação penal do *Parquet*, existe uma discussão, se seus membros podem realizar investigações criminais de forma direta. Fundamentado na análise sistemática dos dispositivos da Carta Magna de 1988, em leis infraconstitucionais e na Teoria dos Poderes Implícitos, acreditamos que a investigação criminal ministerial seja legal, porém, deverá ser realizada de forma excepcional, em necessidades circunstanciais, obedecendo, os critérios da oportunidade e conveniência, respeitando os direitos e garantias fundamentais. Quanto à sua regulamentação, inexistente texto legislativo que a preveja. Com o intuito de preencher essa lacuna legislativa, o Conselho Nacional do Ministério Público editou a resolução nº 13/06. Na confecção da presente trabalho realizado através de um levantamento bibliográfico da legislação, doutrina e jurisprudência, concluímos que a referida Resolução é inconstitucional. Primeiro, pelo fato do Conselho Nacional do Ministério Público ter extrapolado a sua competência, pois, a Emenda Constitucional nº 45/04, que o criou, não lhe atribuiu o poder de legislar através de resoluções, ato que violou os princípios da reserva da lei e da reserva da jurisdição. Segundo, o Conselho Nacional do Ministério Público ao ter editado a referida Resolução, legislou sobre matéria processual penal, o que conforme prevê o art. 22, inciso I, da CF/88, é ato que compete privativamente a União. Somente lei confeccionada pelos órgãos do Congresso Nacional possui essa legitimidade. Em segundo plano, porém, não menos importante, será demonstrado que alguns artigos da referida resolução são: inconstitucionais; apresentam conflito com o Código de Processo Penal; e possibilitam a interferência em direitos e garantias fundamentais dos investigados sem a autorização do Poder Judiciário.

Palavras-chave: Ministério Público; Investigação Criminal; Conselho Nacional do Ministério Público; Resolução nº 13 de 2006; Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

The objective of this study is to analyze the Resolution No. 13 of October 2, 2006, the National Council of the Public Ministry, which regulated the criminal investigative procedure, conducted directly by the Parquet members. The Federal Constitution of 1988 gave to the Public Ministry as the main function to be the holder of the prosecution. The criminal prosecution is divided into two phases: the first, the criminal investigation and the second, the criminal action. Despite the title of the criminal action of the Parquet, there is a discussion if its members can conduct criminal investigations directly. Based on the systematic analysis devices of the Magna Carta of 1988 in infra laws and the Theory of Implicit Powers, we believe that the ministerial criminal investigation is legal, however, should be performed exceptionally, in circumstantial needs, obeying the opportunity criteria and convenience, respecting the rights and guarantees. As to its regulations, there is no legislation that previse it. In order to fill this legislative gap, the National Council of the Public Ministry issued resolution No. 13/06. In the making of this survey through a literature review about the legislation, doctrine and jurisprudence, we conclude that the Resolution is unconstitutional. First, because the National Council of the Public Ministry have extrapolated its jurisdiction, therefore, the Constitutional Amendment 45/04, which created it, did not give it the power to legislate through resolutions, an act that violated the principles of the reserve of law and the reservation of jurisdiction. Second, the National Council of the Public Ministry to have edited the Resolution, legislated on criminal procedure, which as provided for in art. 22, paragraph I, of CF / 88, is an act that it is privately Union. Only law made by the organs of the National Congress have this legitimacy. In the background, but not least, it will be demonstrated that some articles of the resolution are unconstitutional; to be in conflict with the Code of Criminal Procedure; and they enable the interference in fundamental rights and guarantees of the investigated without the permission of the Judiciary.

Keywords: Public Ministry; Criminal Investigation; National Council of the Public Ministry; Resolution No. 13 of 2006; Unconstitutionality.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 A ORIGEM HISTÓRICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO	13
2.1 Breve esboço histórico.....	13
2.2 Evolução histórica do Ministério Público no Brasil	16
3 A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL	26
3.1 Definições da investigação criminal.....	26
3.2 Panorama histórico da investigação criminal no direito brasileiro à luz da legislação penal e constitucional	27
3.3 A investigação criminal no Brasil	31
3.4 Tipos de investigações criminais no Brasil	31
3.4.1 Inquérito Policial	32
3.4.2 Procedimento investigatório Criminal do Ministério Público.....	36
4 MINISTÉRIO PÚBLICO E SUA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL	37
4.1 A origem histórica da investigação criminal do Ministério Público	37
4.2 A investigação criminal do Ministério Público no Direito comparado ..	38
4.2.1 Alemanha.....	39
4.2.2 Itália	39
4.2.3 Portugal	40
4.3 Possibilidade da realização da investigação criminal pelo Ministério Público	41
4.3.1 Argumentos contrários à investigação do Ministério Público	42
4.3.2 Argumentos a favor da investigação do Ministério Público.....	48
5 A RESOLUÇÃO Nº 13 DE 2006 DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO	56
5.1 O Conselho Nacional do Ministério Público, criação, competência em relação a suas resoluções e a (in)constitucionalidade da resolução nº 13 de 2006 do CNMP	57
5.2 Ações Diretas de Inconstitucionalidade da Resolução nº 13 de 2006 do CNMP	61
5.3 Análise de alguns artigos dispostos na Resolução nº 13 de 2006 do CNMP	65

6 CONCLUSÃO	72
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	75

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC – Ação Direta de Constitucionalidade

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

Art. – Artigo

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público

CPP – Código de Processo Penal

CPI – Comissão Parlamentar de Inquérito

EC – Emenda Constitucional

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

LOMP – Lei Orgânica do Ministério Público

Nº - Número

TRF – Tribunal Regional Federal

STF – Supremo Tribunal Federal

1 INTRODUÇÃO

A evolução histórica do Ministério Público, nesses últimos séculos, ocorreu de forma gradual, sempre andando ao lado das alterações que fundamentaram uma nova visão das funções do Estado, sendo a principal delas, a de proteger os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, em favor da coletividade.

A Revolução Francesa foi o grande marco histórico que possibilitou a criação de um Ministério Público com a estrutura, garantias e funções próximas das atuais. O primeiro texto legal que, fundamentado nessa transformação de pensamento, dispôs a respeito do *Parquet* foi o Código Napoleônico de 1808, no qual entre outras funções previa a possibilidade do Promotor Imperial realizar a investigação criminal de forma direta.

Em nosso país, em sua evolução o Ministério Público passou por momentos difíceis, em que perdeu a sua autonomia ao ser vinculado ao executivo, como no período da ditadura militar, após ter sido superada essa fase, fundamentada em uma nova visão democrática, a Constituição Federal de 1988, definiu o Ministério Público como uma instituição permanente do Estado, responsável pela defesa do regime democrático e do interesse público, velando pela observância da Constituição e da ordem jurídica.

Entre as funções atribuídas ao *Parquet*, a principal delas é a de ser o titular exclusivo da ação penal.

A atividade estatal de proteção dos direitos dos cidadãos na esfera penal é denominada persecução penal, que pode ser dividida em duas fases a primeira a investigação criminal e a segunda a ação penal.

Apesar do Ministério Público, possuir a titularidade exclusiva da ação penal, existe na esfera acadêmica, doutrinária e jurisprudencial, uma grande discussão, se ele pode realizar investigações criminais de forma direta.

Os argumentos contrários e favoráveis à investigação ser realizada de forma direta pelo Ministério Público são muito firmes e consistentes. O centro dessa discussão consiste no fato de não existir em nosso ordenamento jurídico, autorização expressa, que possibilite e regule tal investigação. Apesar disso acreditamos que a investigação criminal conduzida pelo *Parquet* é legal,

fundamentada na análise sistemática de dispositivos da Carta Magna de 1988, em leis infraconstitucionais e na Teoria dos Poderes Implícitos. Porém, em relação à regulamentação, da investigação ministerial, não há um texto legislativo que a preveja.

Com o objetivo de preencher essa lacuna legislativa, o Conselho Nacional do Ministério Público, no dia 02 de outubro de 2006, promulgou a resolução nº 13, que disciplinou e regulamentou como deveria ser conduzida a investigação criminal realizada pelo *Parquet*.

Nesse contexto, o objetivo do presente trabalho é demonstrar que: a Resolução nº 13 do Conselho Nacional do Ministério Público é inconstitucional; bem como, que o Conselho Nacional do Ministério Público não possui legitimidade para disciplinar através de uma resolução, a respeito da instauração e da tramitação de procedimentos investigatórios criminais, ou seja, disciplinar sobre matéria processual penal. Em segundo plano, porém não menos importante, será demonstrado que alguns artigos da referida resolução são inconstitucionais, apresentam conflito com o Código de Processo Penal e interferem em direitos e garantias fundamentais dos investigados sem a autorização do Poder Judiciário.

O presente trabalho foi realizado tendo como base teórica, análises da legislação, da doutrina e da jurisprudência, por meio de pesquisa bibliográfica, em livros, artigos científicos, dissertações de Mestrado, em Leis, Códigos, na Constituição Federal e em precedentes judiciais.

Para enfrentar o assunto, no primeiro capítulo será realizado um breve histórico da origem do Ministério Público no mundo e no Brasil, até chegarmos à disposição da atuação e funções do *Parquet* previstas na Constituição Federal de 1988.

No segundo capítulo será discutida a investigação criminal, sua história no Brasil, tipos de investigações, o inquérito policial e o procedimento investigatório do Ministério Público.

No terceiro capítulo será demonstrada a origem legal da investigação criminal do *Parquet*, como essa investigação presidida pelo Ministério Público acontece no direito comparado, bem como, serão apresentados de forma sucinta os argumentos contrários e a favor da investigação criminal ministerial.

No quarto e último capítulo, será apresentada a Resolução nº 13 do Conselho Nacional Ministério Público, a origem e a competência do Conselho Nacional do Ministério Público, os motivos porque a referida resolução é inconstitucional, os principais argumentos defendidos nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade que tramitam no Supremo Tribunal Federal, propondo a inconstitucionalidade da resolução em análise.

Por fim, nesse último capítulo, também serão analisados alguns artigos da resolução em discussão, demonstrando sua inconstitucionalidade, conflito com o CPP e a violação de direitos e garantias constitucionais, em ações que os Promotores podem realizar sem submeterem-nas a chancela do Poder Judiciário.

2 A ORIGEM HISTÓRICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

2.1 Breve esboço histórico

Existe muita controvérsia a respeito da origem histórica do Ministério Público, havendo diferentes visões na doutrina a respeito do tema. As características e forma que a Instituição tem hoje, não foram construídas de uma hora para a outra, mas sim de forma gradual ao longo da História¹.

Ao observarem os antecedentes remotos na antiguidade, há historiadores que apontam que a origem estaria quatro mil anos atrás, no antigo Egito, na figura do *magiaí*, funcionário real do Faraó que deveria ser a *língua e os olhos do Rei*², que entre outras, tinha a função de “proteger os cidadãos pacíficos; fazer ouvir a palavra da acusação, indicando as disposições legais que se aplicavam ao caso e tomava parte das instruções para descobrir a verdade”³.

Outros autores acreditam que, há traços iniciais da instituição, nos gregos conhecidos como “*tesmótetas*”, responsáveis por levar a notícia do crime a Assembleia do povo, que designava um cidadão para promover a ação penal⁴. Nos “*éforos*” de Esparta, que eram juízes e exerciam o *ius accusationis* e mantinham o equilíbrio entre os poderes real e senatorial ou nos personagens romanos dos “*advocati fisci*” e “*procuratores Caesaris*”, que possuíam o dever de proteger o tesouro de César e o Estado, apesar de não atuarem na persecução penal, que era de iniciativa do ofendido⁵.

Em relação à possibilidade da origem da Instituição na Grécia e Roma antigas, “os gregos e os romanos não conheceram, propriamente, a instituição

¹ GOMES, Rodrigo Jimenez. **A investigação criminal e a atuação do Ministério Público**. São Paulo. 150 f. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica. 2009. p. 29.

² GOMES, Rodrigo Jimenez. **op. cit.**, p. 29.

³ VELLANI, Mario. **Il pubblico ministero nel processo**. Bologna, 1965, p.15, citado em: MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Acesso a Justiça e o Ministério Público**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p.

⁴ GOMES, Rodrigo Jimenez. **op. cit.**, p. 29.

⁵ GARCIA, Emerson. **Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico**. 4ª ed. Revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva. 2014. p. 63.

Ministério Público, apesar de existirem cargos e funções similares àquelas exercidas atualmente pela Instituição na Antiguidade”⁶.

Ao se fazer uma reflexão a respeito das origens do Ministério Público na Antiguidade, inevitavelmente, conclui-se que não existiu uma figura que apresentasse similaridade com suas atribuições atuais, não há como criarmos um vínculo entre algum funcionário público da época e o Ministério Público atual, mesmo que apresentassem uma ou outra função similar⁷.

Na Idade Média, algumas figuras apresentaram alguns traços da Instituição, os *saions*, que possuíam entre suas funções, a da acusação pública; os *gastaldis*, que executavam as atribuições da polícia e representação do Rei frente aos Duques; os *ballios* e *senescals* que defendiam em juízo os senhores feudais; ou ainda, os *Gemeiner Anklager*, que quando o particular ficasse inerte realizavam a acusação⁸.

Apesar dos referidos exemplos possuírem algumas funções similares as das exercidas atualmente pelo Ministério Público, não há como definirmos sua origem nessas figuras. Como a criação e o aperfeiçoamento da instituição para chegar ao que ela é hoje foi o resultado de um processo histórico longo⁹. Então, qual seria a origem da Instituição?

A maioria dos autores responde a essa questão, afirmando que, a origem mais próxima da Instituição com as atribuições atuais, deve ser atribuída ao direito francês, com a criação dos “*avocat et procureur du roi*”, advogados e procuradores do rei, também chamados de “*les gens du roi*”, no século XIV, em 1302, quando Felipe IV, o Belo, na “*Ordennance*” uniu as funções existentes de “*procureur du roi*” e “*avocat du roi*”¹⁰. Jatahy especificou essas atribuições:

As funções dos “*procureur du roi*” destinavam-se, portanto, não apenas a denunciar quem violasse a lei, mas também a executar a sentença proferida

⁶ LYRA, Roberto. **Theoria e prática da promotoria pública**. Rio de Janeiro: Jacintho, 1937. p. 9. Citado em: JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **O Ministério Público e o Estado Democrático de Direito: perspectivas constitucionais contemporâneas de atuação em defesa da sociedade**. Rio de Janeiro. 217 f. Dissertação (Mestrado). Universidade Estácio de Sá. 2006. p. 27.

⁷ ANDRADE, Mauro Fonseca. **Ministério Público e a sua Investigação Criminal**. 2ª ed. Curitiba, Juruá, 2008, p. 36.

⁸ GARCIA, Emerson. **op. cit.** p. 64; MAZZILLI, Hugo Nigro. **Manual do Promotor de justiça**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva. 2001. p. 2.

⁹ *Ibid.*, p. 64.

¹⁰ JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **O Ministério Público e o Estado Democrático de Direito: perspectivas constitucionais contemporâneas de atuação em defesa da sociedade**. Rio de Janeiro. 217 f. Dissertação (Mestrado). Universidade Estácio de Sá. 2006. p. 32 et seq.

pelo juiz, garantindo o proveito econômico da Coroa. Já os “*avocati du roi*” eram escolhidos entre os advogados comuns, com atribuição exclusivamente cíveis, para a administração e defesa dos interesses patrimoniais do soberano. O “*advocat*” e o “*procureur*”, embora exercendo atribuições diferentes, respectivamente de natureza cível e criminal, tinham sua atividade dirigida para um único objetivo, a defesa do poder e dos interesses do soberano, personificando o poder do Estado¹¹.

Apesar da figura dos advogados e procuradores do Rei e outras contemporâneas destes, como os espanhóis “*personero*”, “*defensor del patrimonio*” e “*procurador fiscal*” e o português “*procurador do Rei*”, aos quais também pode ser atribuída a origem da Instituição¹², apresentarem funções muito similares com as atuais do Ministério Público, esses não possuíam nenhum tipo de vinculação com o princípio da legalidade, tendo basicamente sua atuação voltada para interesses financeiros do Rei¹³.

Não podemos imaginar que no início do século XIV, com a autoritária mentalidade da época, em relação aos direitos dos cidadãos, teria sido criado um órgão que iria defender esses direitos¹⁴.

Dessa forma, a Instituição como conhecemos hoje, uma defensora da democracia, somente ganhou esses contornos com a evolução do pensamento em relação à política e ao papel do Estado¹⁵.

Assim, com a Revolução Francesa de 1789 e o período conturbado que a seguiu, o Ministério Público foi estruturado e seus membros passaram a ter garantias¹⁶, como as da inamovibilidade e da independência em relação ao executivo. Sendo no Código Napoleônico de Instrução Criminal de 1808, que passaram de procuradores do Rei para procuradores da sociedade defendendo seus interesses. Nascendo a instituição com as atribuições atuais¹⁷.

Cabe ressaltar que o termo “*Parquet*” utilizado como sinônimo de Ministério Público é proveniente de suas origens históricas francesas¹⁸. Do fato, dos procuradores do rei realizarem suas postulações aos juízes, de pé, sobre o

¹¹ JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **op. cit.** p. 33.

¹² ANDRADE, Mauro Fonseca. **op. cit.** p. 36 e 37.

¹³ *Ibid.*, p. 36.

¹⁴ JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **op. cit.** p. 35 e 36.

¹⁵ *Ibid.*, p. 35.

¹⁶ GOMES, Rodrigo Jimenez. **op. cit.** p. 30.

¹⁷ GARCIA, Emerson. **op. cit.**

¹⁸ JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **op. cit.** p. 34.

assoalho, chamados de *magistrature debut* (*magistratura de pé*). Enquanto os juízes ficavam sentados, *magistrature assise* (*magistratura sentada*)¹⁹. Em relação ao exposto Garcia citando Tornaghi leciona:

A fim de conceder prestígio e força a seus procuradores, os reis deixaram sempre clara a independência desses em relação aos juízes. O Ministério Público constitui-se em verdadeira magistratura diversa da dos julgadores. Até sinais exteriores dessa proeminência foram resguardados; membro do Ministério Público não se dirigia aos juízes do chão, mas de cima do estrado (“*Parquet*” – palavra que se tornou sinônimo da própria Instituição Ministério Público) em que eram colocadas as cadeiras desses últimos e não se descobriam para lhe endereçar a palavra, embora tivesse de falar de pé (sendo por isso chamados de “*Magistratur debut*” Magistratura de pé)²⁰.

2.2 Evolução histórica do Ministério Público no Brasil

Ao se falar na história do Brasil, temos sempre que citar nossas origens como colônia de Portugal. Dessa forma, a origem do *Parquet* em nosso país, não pode ser desvinculada do Direito lusitano²¹. No período do Brasil colônia vigoraram em nosso país três grandes momentos legislativos: as Ordenações Afonsinas; Manuelinas e Filipinas²².

As Ordenações Afonsinas publicadas em 1447 foi a primeira grande codificação portuguesa²³, vigorando em nosso país nos primeiros anos de nossa existência.

Sendo sucedida pelas Ordenações Manuelinas em 1521, que nos seus Títulos XI e XII do Livro I, trataram de diversos tipos de Promotores e Procuradores “*que atuariam perante os órgãos jurisdicionais, merecendo realce, a atuação, junto à*

¹⁹ GARCIA, Emerson. **op. cit.** p. 62 e 63.

²⁰ TORNAGHI, Hélio. **Comentários ao Código de Processo Civil**. V. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 277 e 278. Citado em: GARCIA, Emerson. **Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico**. 4ª ed. Revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva. 2014. p. 65.

²¹ GOMES, Rodrigo Jimenez. **op. cit.** p. 30.

²² JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **op. cit.** p. 37.

²³ RANGEL, Paulo. **Investigação Criminal direta pelo Ministério Público: visão crítica**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009. p. 118.

*casa de Suplicação de Lisboa do Procurador dos Feitos da Coroa e Procurador dos feitos da Fazenda*²⁴.

Em 1603, entraram em vigor as Ordenações Filipinas, na qual de forma mais organizada foi criada a figura do Promotor de Justiça²⁵ que era nomeado pelo Rei²⁶. No seu Livro I eram referidos o *Promotor de Justiça da Casa do Porto*, *Procurador dos Feitos da Coroa*, *Procurados dos Feitos da Fazenda* e *Promotor de Justiça da Casa da Suplicação*²⁷. No Título XV, estavam descritas algumas das atribuições do Desembargador da Casa da Suplicação, que atuava como Promotor de Justiça: “nos casos onde não houver querela nem confissão da parte, o promotor porá atenção na devassa e verá se será acusado, preso ou absolvido; E fará nos feitos quaisquer outros artigos e diligências, que forem necessárias ao bem da Justiça”²⁸.

Em relação aos textos legislativos criados no Brasil, o primeiro que se refere ao Promotor de Justiça²⁹, foi o diploma que disciplinava a composição do Tribunal da Relação do Brasil, com sua sede na Bahia³⁰, que aduzia: “*A relação será composta de 10 (dez) desembargador, 1 (um) procurador de feitos da Coroa e da Fazenda e 1 (um) promotor de justiça*”³¹.

Após a independência do Brasil em 1822, fundamentadas nas ideias iluministas do século XVIII, aconteceram alterações importantes no sistema jurídico penal em nosso país³². A Constituição de 1824 não tratou especificamente da instituição³³, porem, aboliu as penas cruéis e a tortura, estabelecendo a necessidade da elaboração de um Código Penal, criado em 1830³⁴, com o nome de Código Criminal do Império.

Com a reforma do sistema penal se tornou necessária à alteração do sistema processual, dessa forma em 1832 foi confeccionado o Código de Processo

²⁴ GARCIA, Emerson. **op. cit.** p. 88.

²⁵ JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **op. cit.** p. 38.

²⁶ RANGEL, Paulo. **op. cit.** p. 119.

²⁷ GARCIA, Emerson. **op. cit.** p. 88.

²⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 46.

²⁹ JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **op. cit.** p. 39.

³⁰ RANGEL, Paulo. **op. cit.** p. 119.

³¹ JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **op. cit.** p. 39.

³² RANGEL, Paulo. **op. cit.** p. 119.

³³ GARCIA, Emerson. **op. cit.** p. 89.

³⁴ RANGEL, Paulo. **op. cit.** p. 119; Em 16 de dezembro de 1930 foi criado o Código Criminal do Império do Brasil.

Criminal³⁵, primeiro diploma de nosso país a tratar de forma sistemática a instituição Ministério Público³⁶. Na sua Seção III, Dos Promotores Públicos: o art. 36, fazia referência de quem poderia ser promotor. Sendo entre aqueles que poderiam ser jurados, os nomeados pelo Governo da Corte e pelo Presidente nas Províncias, pelo tempo de três anos; no art. 37 e parágrafos, estavam dispostas as atribuições dos Promotores, entre outras, denunciar os crimes públicos e policiais, acusar os delinquentes perante os jurados, solicitar a prisão e punição dos criminosos, promover a execução das sentenças e dos mandados judiciais, dar parte as autoridades competentes das omissões, negligências e prevaricações realizadas pelos empregados da Justiça e art. 38, que indicava que os juízes municipais nomeariam, de forma interina, quem pudesse ser promotor no impedimento deste³⁷.

Em 1841, a Lei nº 261, que reformulou o Código do Processo Criminal do Império de 1832, regulada pelo Decreto nº 120, de 31 de janeiro de 1843³⁸, no seu Capítulo III, dos Promotores de Justiça, estabeleceu em seu artigo 22 que os bacharéis formados, que apresentassem idoneidade, tinham a preferência de serem Promotores, sendo nomeados e podendo ser demitidos pelo Imperador e pelos Presidentes das Províncias, na falta ou impedimento dos Promotores, seriam nomeados substitutos pelos Juízes de Direito. No artigo 23, estava disposto que existiria no mínimo um (1) promotor por comarca, que acompanharia o juiz de direito. Se as circunstâncias exigissem poderiam ser nomeados mais de um³⁹.

³⁵ RANGEL, Paulo. *op. cit.* p. 119.

³⁶ JATAHY, Carlos Roberto de Castro. *op. cit.* p. 40.

³⁷ BRASIL, **Código do Processo Criminal**, de 29 de novembro de 1832. Acesso em 18 set. de 2014.

Art. 36. Podem ser Promotores os que podem ser Jurados; entre estes serão preferidos os que forem instruídos nas Leis, e serão nomeados pelo Governo na Corte, e pelo Presidente dente nas Províncias, por tempo de tres annos, sobre proposta triplíce das Camaras Municipaes.

Art. 37. Ao Promotor pertencem as attribuições seguintes:

1º Denunciar os crimes publicos, e policiaes, e accusar os delinquentes perante os Jurados, assim como os crimes de reduzir á escravidão pessoas livres, carcere privado, homicidio, ou a tentativa delle, ou ferimentos com as qualificações dos artigos 202, 203, 204 do Codigo Criminal; e roubos, calumnias, e injurias contra o Imperador, e membros da Familia Imperial, contra a Regencia, e cada um de seus membros, contra a Assembléa Geral, e contra cada uma das Camaras.

2º Solicitar a prisão, e punição dos criminosos, e promover a execução das sentenças, e mandados judiciais.

3º Dar parte ás autoridades competentes das negligencias, omissões, e prevaricações dos empregados na administração da Justiça.

Art. 38. No impedimento, ou falta do Promotor, os Juizes Municipaes nomearão quem sirva interinamente.

³⁸ JATAHY, Carlos Roberto de Castro. *op. cit.* p. 41.

³⁹ BRASIL. **Lei 261**, de 3 de dezembro de 1841.

Após a proclamação da República de nosso país, em 15 de novembro de 1889, durante o Governo provisório, o então Ministro da Justiça, Campos Sales editou os Decretos nº 848, de 11 de outubro de 1890, que criou e regulamentou a Justiça Federal e nº 1.030, de novembro de 1890, que organizava a Justiça do Distrito Federal, ambos reservaram capítulos próprios ao *Parquet*⁴⁰. Na exposição de motivos do Decreto nº 848, de 1890, Campo Sales em relação ao Ministério Público e sua importância aduziu:

O Ministerio Publico, instituição necessaria em toda a organização democratica e imposta pelas boas normas da justiça, está representado nas duas esferas da Justiça Federal. Depois do Procurador Geral da Republica, vêm os procuradores seccionaes, isto é, um em cada Estado. Compete-lhe em geral velar pela execução das leis, decretos e regulamentos que devam ser applicados pela Justiça Federal e promover a acção publica onde ella couber. A sua independencia foi devidamente resguardada⁴¹.

Pelo fato, de ter editado os referido decretos, que atribuíram importância a Instituição na organização do Estado, reconhecendo o *Parquet* como instituição democrática, Campo Sales, é considerado o Patrono do Ministério Público⁴².

Na Constituição de 1891, a instituição não foi citada de forma expressa⁴³. Apenas sendo lembrada a figura do Procurador-Geral da República, no art. 58, §2º. *In verbis*: “O Presidente da República designará, dentre os membros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República, cujas atribuições se definirão em lei”⁴⁴.

Sob a vigência da Constituição de 1891, no Código Civil de 1916, foram dispostas ao Ministério Público, “além de outras atribuições, a função institucional de

Art. 22. Os Promotores Publicos serão nomeados e demittidos pelo Imperador, ou pelos Presidentes das Provincias, preferindo sempre os Bachareis formados, que forem idoneos, e servirão pelo tempo que convier. Na falta ou impedimento serão nomeados interinamente pelos Juizes de Direito.

Art. 23. Haverá pelo menos em cada Comarca um Promotor, que acompanhará o Juiz de Direito: quando, porém, as circunstancias exigirem, poderão ser nomeados mais de um.

⁴⁰ JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **op. cit.** p. 42.

⁴¹ BRASIL. **Exposição de motivos do Decreto 848**, de 11 de outubro de 1890.

⁴² JATAHY, CARLOS Roberto de Castro. **op. cit.** p. 43.

⁴³ Ibid., p. 44.

⁴⁴ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 24 de fevereiro de 1891.

velar pelas Fundações; a legitimidade para a propositura de ação de nulidade de casamento e defesa de interesses de menor”⁴⁵.

Até a promulgação da Constituição de 1934, o Ministério Público, nunca tinha sido mencionado de forma explícita em uma Carta Magna de nosso país, sempre havia sido citado em leis infraconstitucionais, sendo essa a primeira a institucionalizar e constitucionalizar o *Parquet*⁴⁶. Reservando-lhe um capítulo específico, o IV - Dos Órgãos de Cooperação nas Atividades Governamentais, na Seção I, entre as disposições dos artigos 95 a 98, merecem destaque: o disposto no artigo 95, §3º, referente à estabilidade e a regulamentação do ingresso na carreira mediante concurso, que somente perderiam os cargos, por determinação em sentença judicial, ou por processo administrativo, assegurados à ampla defesa e a criação do Ministério Público, nas Justiças Militar e Eleitoral, no artigo 98 da Constituição de 1934⁴⁷.

A Constituição de 1937, confeccionada durante o Estado Novo, a “ditadura Vargas”, apresentou um grande retrocesso ao *Parquet*⁴⁸. Um regime de supressão de liberdades individuais não combina com os ideais da instituição⁴⁹. Nesse contexto, a institucionalização e a constitucionalização adquirida na Carta de 1934, foram retiradas do texto constitucional, fazendo com que as conquistas como a estabilidade⁵⁰ e ingresso na Instituição por concurso fossem esquecidas. Dessa forma, apenas alguns artigos esparsos⁵¹, ainda faziam alusão ao *Parquet*. Como o artigo 99, que referia que o chefe do Ministério Público Federal era o Procurador-Geral da República, o artigo 101§ único, que autorizava a possibilidade do *Parquet* interpor recursos, nos casos do nº II, nº 2, letra b, do mesmo artigo⁵².

⁴⁵ JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **op. cit.** p. 44.

⁴⁶ Idem.

⁴⁷ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 16 de julho de 1934.

Art 95 - O Ministério Público será organizado na União, no Distrito Federal e nos Territórios por lei federal, e, nos Estados, pelas leis locais.

§ 3º - Os membros do Ministério Público Federal que sirvam nos Juízos comuns, serão nomeados mediante concurso e só perderão os cargos, nos termos da lei, por sentença judiciária, ou processo administrativo, no qual lhes será assegurada ampla defesa.

Art 98 - O Ministério Público, nas Justiças Militar e Eleitoral, será organizado por leis especiais, e só terá na segunda, as incompatibilidades que estas prescrevem.

⁴⁸ JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **op. cit.** p. 45.

⁴⁹ RANGEL, Pedro. **Op. cit.** p. 126.

⁵⁰ Idem.

⁵¹ JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **op. cit.** p. 45.

⁵² BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 10 de novembro de 1937.

Ainda dentro do regime autoritário de Vargas, foram editados o Código de Processo Penal de 1941, o qual “conferiu à Instituição o poder de requisitar a instauração do inquérito policial, a atribuição de ajuizar a ação penal e o dever de fiscalizar a aplicação da lei penal, inclusive das penas aplicadas”⁵³ e o Código de Processo Civil de 1939, que determinou ao *Parquet*, na qualidade de *custus legis*, que teria de intervir de forma obrigatória na proteção de alguns direitos salientados como importantes pelo legislador, como na proteção de incapazes e direito de família⁵⁴.

Com o fim do “Estado Novo” e diante de um novo quadro político do país, que restabeleceu a democracia⁵⁵, a Constituição de 1946 voltou a conferir ao Ministério Público um título próprio, o III dentro do capítulo IV, do Poder Judiciário. Nos artigos 125 a 128 estava disciplinada sua organização, sendo importante salientarmos: a organização do Ministério Público da União junto às justiças Comum, Eleitoral, Militar e do Trabalho, no artigo 125; a estabilidade dos promotores, após dois anos de exercício da função, que somente poderiam ser demitidos por sentença judicial ou processo administrativo que possibilitasse a ampla defesa. A inamovibilidade, de forma relativa, pois, poderiam ser removidos, por representação do Chefe do Ministério Público fundamentada na conveniência do serviço. O ingresso na carreira através de concurso público. Todos previstos no artigo 127; a organização do Ministério Público nos Estados, regulados pelo princípio da promoção de entrância a entrância, previstos no artigo 128. Também foram criados: o quinto constitucional nas justiças estaduais, artigo 124, inciso V e foi assegurada a participação do *Parquet* na composição do Tribunal federal de recursos, artigo 103 da Constituição de 1946⁵⁶.

Em 1951, sob a vigência da Constituição de 1946 foi editada a Lei Orgânica do Ministério Público da União, Lei 1.341, de 30 de Janeiro de 1951⁵⁷. A qual estabelecia a forma de organização do *Parquet* a nível federal. Lei composta de 97 artigos, organizados em seis títulos, observando o disposto no artigo 125 da aludida Carta Magna: Título I – da organização do Ministério Público da União; Título II – do

⁵³ GARCIA, Emerson. **op. cit.** p. 94.

⁵⁴ JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **op. cit.** p. 45.

⁵⁵ RANGEL, Pedro. **op. cit.** p. 129.

⁵⁶ BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 18 de setembro de 1946.

⁵⁷ GARCIA, Emerson. **op. cit.** p. 94.

Ministério Público da União junto a Justiça Comum; Título III – do Ministério Público junto a Justiça Militar; Título IV – do Ministério Público junto a Justiça do Trabalho; Título V – do Ministério Público junto a Justiça Eleitoral e Título VI – das disposições finais⁵⁸.

A revolução ou golpe militar de 1964 causou uma grande instabilidade social, econômica e principalmente política em nosso país. Apesar de ainda vigente, a Constituição de 1946, perdeu força, ao conviver de forma paralela com o Ato Institucional nº 1, de 09 de abril de 1964, medida que suprimiu inúmeros direitos, liberdades e garantias de nosso povo⁵⁹.

Neste contexto surgiu a Constituição de 1967, que dispôs o Ministério Público na seção IX, do Capítulo VIII, do Poder Judiciário, nos artigos 137 a 139, texto constitucional que não acrescentou nenhuma modificação significativa em relação ao *Parquet*⁶⁰. Porém, o cenário criado em 1964, fundamentado em uma nova ordem política antidemocrática, alcançou a sua legitimidade legal com a entrada em vigor do Ato Institucional nº 5, em 13 de dezembro de 1968, que externou o autoritarismo do regime, suprimindo muitos dos direitos civis da nossa população⁶¹.

Com a instalação do regime de exceção em nosso país, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, na qual os membros do Ministério Público perderam a sua independência funcional e a inamovibilidade, importantíssimas para a sua atuação plena. O *Parquet* foi retirado do capítulo aludido ao Poder Judiciário, sendo colocado no capítulo do Poder Executivo. Ação, com clara intenção de vincular a Instituição ao executivo, assim, os militares suprimiriam a independência necessária que a Instituição necessitava para executar suas atribuições de forma livre, claramente impondo uma pressão política e ideológica na sua forma de atuação⁶².

Neste período foram editados o Código de Processo Civil em 1973, que atribuiu ao Ministério Público às funções de fiscal da lei (órgão interveniente) e autor (órgão agente)⁶³. E a Emenda Constitucional nº 07 de 13, de abril de 1977, que

⁵⁸ BRASIL. **Lei Orgânica do Ministério Público da União. Lei 1.341**, de 30 de janeiro de 1951.

⁵⁹ RANGEL, Paulo. **op. cit.** p. 131.

⁶⁰ GARCIA, Emerson. **op. cit.** p. 94

⁶¹ RANGEL, Paulo. **op. cit.** p. 132.

⁶² Ibid., p. 137.

⁶³ JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **op. cit.** p. 47.

entre outras disposições, alterou o artigo 96, da Constituição de 1966, determinando a criação do Ministério Público a nível estadual, no parágrafo único deste artigo ficou disposto que: “*Lei complementar, de iniciativa do Presidente da República, estabelecerá normas gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público Estadual*”⁶⁴.

O término do regime militar foi marcado por vários fatores, dentre eles talvez o mais importante, o final da vigência do Ato Institucional nº 5 no final do ano de 1978. Em um contexto de uma repressão menos acentuada foi editada a Lei Complementar nº 40, de 14 de dezembro de 1981, que de acordo com o parágrafo único do artigo 96 acima descrito, estabeleceu as normas a serem adotadas na organização do Ministério Público Estadual⁶⁵.

A Lei Complementar nº 40/81 apresentou grandes avanços ao *Parquet*⁶⁶, em várias áreas, sendo importante destacar, na sua organização a delimitação de funções e formas de atuação: no artigo 1º, a considerando, uma instituição permanente e essencial à função jurisdicional do estado; artigo 2º, estabelecendo os seus princípios como o da unidade, da indivisibilidade e da autonomia funcional; no artigo 3º, suas funções de velar pela observância das Leis e Constituição, promover as ações penais e civis públicas; no artigo 4º, outorgando autonomia administrativa e financeira; no artigo 16, que seus membros se sujeitassem a regime especial e gozassem de independência funcional; no artigo 19, de serem julgados e processados originalmente pelos Tribunais de Justiça; artigo 45, o ingresso na carreira se daria através de aprovação em concurso público de provas e títulos entre outros⁶⁷.

Em 1985, a Lei nº 7347, que ainda está em vigor, criou a ação civil pública, em seu artigo 5º atribuiu legitimidade ao *Parquet*, e a outros órgãos da administração pública direta e indireta, para ingressarem com ações que tivessem: o objetivo de tutelar direitos de interesses coletivos, quando houvessem danos causados ao consumidor, meio ambiente e bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Com o passar dos anos foram acrescentadas outras

⁶⁴ BRASIL. **Emenda Constitucional nº 7**, de 13 de abril de 1977.

⁶⁵ JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **op. cit.** p. 48.

⁶⁶ GARCIA, Emerson. **op. cit.** p. 95.

⁶⁷ BRASIL. **Lei Complementar nº 40**, de 14 de dezembro de 1981.

áreas e seguimentos a serem tutelados, todos previstos no artigo 1º, como: a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, inserido pela Lei nº 8.078/90; por infração da ordem econômica, incluído pela Lei nº 12.529/2011; à ordem urbanística, acrescido pela Medida provisória nº 2.180-35/2001; à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos, incluído pela Lei nº 12.966/2014 e ao patrimônio público e social, inserido pela Lei nº 13.004/2014. Também é importante grifar que no artigo 8º, § 1º, está disposto que o Ministério Público poderá instaurar e presidir inquéritos civis, toda a vez que houvesse dano aos interesses acima referidos⁶⁸.

A partir das alterações políticas que aconteciam em nosso país, com os movimentos sociais lutando pelo fim do regime autoritário, ganhou força à ideia de uma Assembleia Nacional Constituinte, com o intuito de determinar uma nova ordem política à nação. Nesse contexto em 1985 foi realizado em São Paulo o VI Congresso Nacional do Ministério Público, no qual foram discutidas teses objetivando os fundamentos, estrutura e princípios que o *Parquet* poderia possuir numa futura Constituição. Foi concluído, que a Instituição deveria ter uma consciência social e na sua atuação como verdadeira função institucional, deveria objetivar a defesa dos direitos e os interesses da sociedade⁶⁹.

A ideia da consciência social se aperfeiçoou na confecção da Carta de Curitiba⁷⁰, no 1º encontro Nacional de Procuradores e Promotores de Justiça, realizado em junho de 1986, em Curitiba, no Estado do Paraná⁷¹. Nesse encontro foram elaborados os pontos básicos, referentes ao Ministério Público, a serem incluídos em uma futura Constituinte⁷². Na Carta, o *Parquet* foi conceituado como “instituição permanente do Estado, responsável pela defesa do regime democrático e do interesse público, velando pela observância da Constituição e da ordem jurídica”⁷³. Também, foram inseridas as garantias da instituição, autonomia de seus membros, a inamovibilidade do cargo⁷⁴, entre outras. Em suma, foi discutida e elaborada uma proposta contendo as diretrizes, a forma, funções, garantias e

⁶⁸ BRASIL. **Lei 7.347**, de 24 de julho de 1985.

⁶⁹ JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **op. cit.** p. 49.

⁷⁰ Idem.

⁷¹ GARCIA, Emerson. **op. cit.** p. 96.

⁷² MAZZILLI, Hugo Nigro. **op. cit.** p. 60.

⁷³ Idem.

⁷⁴ Idem.

vedações; disciplinando como deveria ser e agir a Instituição. A Carta de Curitiba⁷⁵ foi encaminhada a Assembleia Nacional Constituinte, que de forma geral, com poucas exceções, aprovou seu texto. Sendo incluso na Constituição Federal de 1988, o novo perfil constitucional do Ministério Público⁷⁶.

A Constituição Federal de 1988 inseriu o *Parquet* no Capítulo IV – Das funções essenciais da justiça, o qual integra o Título IV – Das organizações dos poderes, nos artigos 127 a 130-A⁷⁷. Em um capítulo distinto, afastando dos estreitos laços ao Executivo, que a Emenda nº 1 de 1969 havia imposto a Instituição. Assim, “assegurando a autonomia administrativa e financeira da Instituição, garantindo a independência funcional de seus membros e conferindo-lhes garantias idênticas às outorgadas aos magistrados, resultando a posição de órgão independente”⁷⁸.

⁷⁵ Para saber mais sobre a Carta de Curitiba. Ver em: MAZZILLI, Hugo Nigro. **Manual do Promotor de justiça**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva. 2001. p. 28 à 34.

⁷⁶ JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **op. cit.** p. 50 e 51.

⁷⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988.

⁷⁸ GARCIA, Emerson. **op. cit.** p. 99.

3 A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

3.1 Definições da investigação criminal

Ao ser cometida uma infração penal, é criado um interesse da sociedade para que seja apurada a autoria e a materialidade do delito, para que ocorra uma posterior persecução penal e que o transgressor seja condenado⁷⁹.

A persecução penal, como atividade estatal de proteção penal, em nosso país está dividida em dois momentos distintos: o primeiro a investigação criminal e o segundo a ação penal⁸⁰.

No sentido gramatical, a expressão investigação significa: pesquisar indícios e vestígios relacionados a algum fato, para que algo seja descoberto ou esclarecido⁸¹.

Juridicamente, Santin citando Marques, define a investigação criminal como: “a atividade estatal de persecução criminal destinada a preparar a ação penal, com caráter preparatório e informativo, objetivando levar ao órgão encarregado da ação penal os elementos necessários para a dedução da pretensão punitiva em juízo”⁸².

Uma definição mais interessante em nosso ponto de vista, que também citou, além do viés preparatório e informativo, a possibilidade da investigação criminal, não objetivar a comprovação da infração penal, mas verificar a possibilidade da imputação⁸³, foi apresentada por Lopes, como:

O conjunto de atividades realizadas concatenadamente por órgãos do Estado, a partir de uma notícia-crime ou atividade de ofício; com caráter prévio e de natureza preparatória com relação ao processo penal; que pretende averiguar a autoria e as circunstâncias de um fato aparentemente delitivo, com o fim de justificar o exercício da ação penal ou o arquivamento (não processo)⁸⁴.

⁷⁹ SANTIN, Valter Foletto. **O Ministério Público na Investigação Criminal**. 2ª edição revista e ampliada. Bauru: Edipro. 2007. p. 30.

⁸⁰ MACHADO, André Augusto Mendes. **A Investigação Criminal Defensiva**. São Paulo. 207 f. Dissertação (Mestrado). Universidade de São Paulo. 2009. p. 5.

⁸¹ Idem.

⁸² MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 1980, v. 1, p. 180. Citado em: SANTIN, Valter Foletto. **O Ministério Público na Investigação Criminal**. 2ª edição revista e ampliada. Bauru: Edipro. 2007. p. 30.

⁸³ MACHADO, André Augusto Mendes. **op. cit.** p. 7.

⁸⁴ LOPES, Jr. Aury. **Sistemas de investigação preliminar no Processo Penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 36.

3.2 Panorama histórico da investigação criminal no direito brasileiro à luz da legislação penal e constitucional

No direito brasileiro, desde seus primórdios, sempre existiu algum método de investigação preliminar das infrações penais, “isto é, um procedimento prévio, à fase judicial, destinado a reunir elementos atinentes à possível conduta criminosa e verificar a viabilidade de eventual juízo acusatório”⁸⁵.

Durante a época que nosso país era colônia de Portugal, no tocante a investigação criminal éramos regidos pelas Ordenações: Afonsinas; Manuelinas e Filipinas.

Nas Afonsinas, que vigoram da chegada dos portugueses em nosso país até 1521, existiam relacionadas à apuração de um fato delituoso, um tipo de inquérito policial, onde a inquirição era presenciada pelo acusado e a devassa que se iniciava de ofício sem a presença daquele⁸⁶.

Nas Manuelinas, que tiveram efeitos jurídicos de 1521 até 1603, estavam dispostas as querelas, uma inquirição sumária, com prévia indicação de autoria e as devassas também sumárias, porém, sem as prévias indicações⁸⁷.

Nas Filipinas, que vigoraram de 1603 até a criação da Constituição de 1824, estavam previstas as querelas e dois tipos de devassas: as gerais e especiais. A investigação criminal iniciada pelas querelas ocorria, quando a delação de um fato criminoso era informada ao juízo competente. As devassas gerais eram realizadas para a apuração de crimes incertos e de forma anual, sempre no mês de janeiro e eram realizadas pelos juízes de fora e ordinários e pelos corregedores. As devassas especiais tinham o objetivo de apurar a autoria de crime certo e eram dirigidas pelos juízes do local que ocorreu o delito ou comissionados⁸⁸.

Após a independência de nosso país em 07, de setembro de 1822. Na Constituição de 1824, foi criada a figura dos Juízes de Paz, no artigo 162. *In verbis*: “Para este fim haverá Juizes de Paz, os quaes serão electivos pelo mesmo tempo, e

⁸⁵ MACHADO, André Augusto Mendes. **op. cit.** p. 34.

⁸⁶ SANTIN, Valter Foletto. **op. cit.** p. 27.

⁸⁷ MACHADO, André Augusto Mendes. **Op. cit.** p. 34. e SANTIN, Valter Foletto. **op. cit.** p. 27.

⁸⁸ SANTIN, Valter Foletto. **op. cit.** p. 28.

*maneira, por que se elegem os Vereadores das Camaras. Suas atribuições, e Districtos serão regulados por Lei*⁸⁹.

O Código de Processo Criminal do Império de 1832 regulou as atribuições dos Juizes de Paz, algumas delas apresentavam um caráter típico das atividades policiais⁹⁰ preventivas e repressivas⁹¹, voltadas a investigação criminal.

Os Juizes de Paz eram nomeados ou eleitos conforme aduzia o artigo 9º. No artigo 12, estavam arroladas suas funções. Na esfera da investigação criminal: ele procedia ao auto de corpo de delito e formava a culpa do delinquente, artigo 12 §4º; Prendia os culpados em seu ou outro juízo, artigo 12, §5º; Possuía a competência de receber queixas e denúncias, artigo 77, §1º. Quem fosse detido cometendo algum delito era apresentado ao Juiz de paz, que decidiria pela prisão ou liberdade da pessoa, com ou sem fiança, lavrando um termo, artigos 131, 132 e 133⁹².

Também colhia as provas no local do delito e na vizinhança, artigo 136; Inquiria as testemunhas e fazia seus interrogatórios, os reduzindo a termo, caso se convencesse da autoria e materialidade do delito, colocaria em seu despacho se era procedente a queixa ou denúncia, artigos 141 e 144; Caso não se convencesse da autoria e/ou da materialidade colocaria no despacho que não era procedente a denuncia ou queixa, artigo 145 e após convencido da culpa remetia os processos para serem julgados, artigo 228 e seguintes⁹³.

Como podemos observar muitas dessas funções são atribuídas atualmente a Autoridade Policial. Importante ressaltar que no artigo 12, § 7º, era atribuição do Juiz de Paz julgar: as contravenções às Posturas das Câmaras Municipais e os crimes com pena, não superior à multa de até cem mil réis, prisão degredo, ou desterro de até seis meses⁹⁴.

A lei nº 261, de 03 de dezembro de 1841, alterou o Código de Processo Criminal de 1832, retirou muitas atribuições do Juiz de Paz e criou a Polícia, essa acabou o substituindo junto com os Juizes Municipais⁹⁵. No artigo 4º, caput, foram criadas as figuras do Chefe de Polícia e do Delegado. A quem foram repassadas as

⁸⁹ BRASIL. **Constituição Política do Império do Brazil**, de 25 de março de 1824.

⁹⁰ SANTIN, Valter Foletto. **op. cit.** p. 28.

⁹¹ MACHADO, André Augusto Mendes. **op. cit.** p. 34.

⁹² BRASIL. **Código de Processo Penal Criminal**, de 29 de novembro de 1832.

⁹³ Idem.

⁹⁴ Idem.

⁹⁵ SANTIN, Valter Foletto. **op. cit.** p. 28 e 29.

funções criminais de investigação, dispostas no artigo 12 e parágrafos do Código de Processo Criminal de 1832, antes exercidas pelos Juízes de Paz, conforme aduzia o seus artigos 4º, §1 e 6º.

Interessante ressaltar o disposto no artigo 4º, §8º, que os Delegados concediam mandados de busca, que eram regulados pelos artigos 10 e 11, mandados que para serem emitidos, necessitavam haver indícios que no local estavam objetos relacionados a crimes ou criminosos e que fossem apreendidos os objetos provenientes de furtos⁹⁶.

O levantamento preliminar da prática de um delito e que poderia fundamentar uma futura acusação estava evidenciado no artigo 4º, § 9º. *In verbis: “Remetter, quando julgarem conveniente, todos os dados, provas e esclarecimentos que houverem obtido sobre um delicto, com uma exposição do caso e de suas circunstancias, aos Juizes competentes, a fim de formarem a culpa”*⁹⁷.

A atribuição de julgar: as contravenções e os crimes com pena, não superior à multa de até cem mil réis, prisão de grado, ou desterro de até seis meses, disposta no artigo 12, § 7º do Código de Processo Criminal de 1832, foi repassada aos Chefes de Polícia, Delegados e Juízes Municipais, esses últimos também receberam a competência de exercer as atribuições criminais e de polícia, que antes eram dos Juízes de Paz, artigo 17, §2, do referido Código⁹⁸.

A lei nº 2.033, de 20 de setembro de 1871, em seu artigo 1º, parágrafo 4º, separou a Justiça e a Polícia, em virtude de considerar *“incompatível o cargo de Juiz Municipal e substitutos com o de qualquer autoridade policial”*⁹⁹.

No artigo 9º, retirou da polícia a atribuição de julgar: os crimes previstos no artigo 12º, §7º do Código de Processo Criminal de 1832 e as infrações contra os termos de bem viver, segurança e posturas municipais.

Porém, no artigo 10, caput da Lei 2.033 de 20 de setembro de 1871, manteve o poder dos Chefes, Delegados e Subdelegados de Polícia de preparar os processos, referentes aos crimes, dispostos no artigo 12, § 7º do referido Código. Também foi consolidado o levantamento preliminar investigativo para posterior

⁹⁶ BRASIL. Lei 261 de 03 de dezembro de 1841.

⁹⁷ Idem.

⁹⁸ Idem.

⁹⁹ BRASIL, Lei 2.033, de 20 de setembro de 1871.

formação de culpa nos crimes comuns, sendo entregue as diligências realizadas pelas Autoridades Policiais, junto com as indicações das testemunhas aos Promotores, apontando a materialidade dos fatos criminosos, conforme aduzia o artigo 10, § 1º da Lei 2.033/1871¹⁰⁰.

A Lei nº 4.824 de 22 de novembro de 1871, para a maioria da doutrina nacional criou o inquérito policial¹⁰¹, com o objetivo de apurar a materialidade e autoria dos crimes, estando previsto no artigo 11, § 2º da referida lei. *In verbis*: § 2º. “*Proceder ao inquerito policial e a todas as diligencias para o descobrimento dos factos criminosos e suas circunstancias, inclusive o corpo de delicto*”¹⁰².

Também foi criado no capítulo III – Do Processo Criminal. A Seção III – que regulava o Inquérito Policial, nos artigos 38 à 44¹⁰³.

Em relação ao inquérito policial, Machado citando Fernandes lecionou que “a estruturação do inquérito se deu para coibir os abusos na atuação das autoridades policiais, pois, detinham excessivos poderes. Não havia fixação de tempo para serem remetidos aos juízes os dados e esclarecimentos”¹⁰⁴.

A fase preliminar da persecução penal, na figura do inquérito policial foi regulada pela Lei nº 4.824 de 1871, até a confecção e entrada em vigor do Código de Processo Penal, em 03 de outubro de 1941, em vigor até os dias de hoje, com boa parte de seu texto original, tendo sofrido apenas algumas alterações.

O inquérito policial está previsto no Código de Processo Penal no Título II, nos artigos 4º a 23. No próximo título, deste capítulo, do presente trabalho será analisado com maior detalhamento o inquérito policial.

Em relação à investigação criminal prevista na Constituição Federal de 1988, discutiremos os artigos que tratam desse tema no próximo capítulo, quando forem

¹⁰⁰ BRASIL, **Lei 2.033**, de 20 de setembro de 1871.

Art. 10. §1º Para a formação da culpa nos crimes communs as mesmas autoridades policiaes deverão em seus districtos proceder ás diligencias necessarias para descobrimento dos factos criminosos e suas circunstancias, e transmittirão aos Promotores Publicos, com os autos de corpo de delicto e indicação das testemunhas mais idoneas, todos os esclarecimentos colligidos; e desta remessa ao mesmo tempo darão parte á autoridade competente para a formação da culpa.

¹⁰¹ MACHADO. André Augusto Mendes. **op .cit.** p. 35.

¹⁰² BRASIL. **Lei nº 4.824**, de 22 de novembro de 1871.

¹⁰³ Idem.

¹⁰⁴ FERNANDES, Antônio Scarance. **Teoria Geral do Procedimento e o Procedimento no Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 92. Citado em: MACHADO. André Augusto Mendes. **op .cit.** p. 35.

expostos os argumentos contrários e a favor da investigação criminal ser conduzida de forma direta pelo Ministério Público.

3.3 A investigação criminal no Brasil

A investigação criminal em nosso país apresenta um caráter pré-processual, possui uma natureza jurídica complexa, sendo composta de atos administrativos e jurisdicionais, conforme o órgão responsável pela sua condução¹⁰⁵.

Apresenta como características a instrumentalidade e autonomia. A instrumentalidade está relacionada ao fato da investigação ser um procedimento instrumental à ação penal, objetivando elucidar os fatos aludidos na notícia crime, oferecendo fundamentos para a continuação ou arquivamento da persecução penal¹⁰⁶.

Quanto à autonomia, se dá pelo fato da investigação criminal, não vincular seus resultados a futura ação penal, o Ministério Público, mesmo sem existir essa investigação prévia, pode possuir elementos suficientes para apresentar a acusação formal¹⁰⁷.

3.4 Tipos de investigações criminais no Brasil

A investigação criminal pode ser estatal e privada. Possuirá a denominação de estatal quando conduzida por agentes públicos, sendo dividida em policiais e extrapoliciais.

Será policial quando realizadas pelas polícias civis, federal e militar, através dos instrumentos típicos: inquérito policial e termos circunstanciados. Serão extrapoliciais quando forem elaboradas por agentes públicos não vinculados a órgãos policiais como: pelas Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI), realizadas pela Câmara de Deputados ou pelo Senado Federal; Juízes, quando forem apurar crimes

¹⁰⁵ MACHADO, André Augusto Mendes. **op. cit.** p. 8.

¹⁰⁶ *Idem.*

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 8 e 9.

cometidos por magistrados; e pelo Ministério Público, ao investigarem crimes praticados por membros do *Parquet* e cometidos por qualquer pessoa, sem a prerrogativa da função¹⁰⁸.

Com um enfoque relacionado ao objetivo do presente trabalho trataremos a seguir do Inquérito policial e do procedimento investigatório conduzido pelo Ministério Público.

3.4.1 Inquérito Policial

“O inquérito policial é o principal instrumento de investigação das polícias federal e civil na função constitucional de investigar e apurar os crimes, atividade disciplinada nos artigos 4º a 23, do Código de Processo Penal”¹⁰⁹.

Pode se definir o inquérito policial como o procedimento administrativo de natureza cautelar¹¹⁰, conduzido pela autoridade policial¹¹¹, objetivando apurar se uma infração penal foi cometida (materialidade), apontando autores e partícipes (autoria), colhendo o máximo de informações e elementos¹¹² para fundamentarem o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público ou arquivamento do feito¹¹³, colhendo as provas que possam desaparecer com tempo¹¹⁴.

O inquérito policial é um procedimento: inquisitivo pelo fato das suas atividades persecutórias estarem concentradas nas mãos de uma única autoridade, o Delegado de Polícia, também, por que durante o seu tramite, não vigora o princípio do contraditório, há uma exceção, no inquérito que visa à expulsão de estrangeiro, instaurado pela polícia federal, a pedido do Ministro da Justiça, no qual existe a previsão do contraditório¹¹⁵.

Ele é escrito (art. 9, CPP); confeccionado pela Polícia Judiciária (civil e federal), presidido pela Autoridade Policial (Delegado de Polícia), que ao receber

¹⁰⁸ SANTIN, Valter Foletto. **op. cit.** p. 31.

¹⁰⁹ Ibid., p. 34.

¹¹⁰ SILVA, Márcio Cesar Fontes. **A investigação criminal, a polícia judiciária e o ministério público**. São Paulo. 187 f. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica. 2006. p. 106.

¹¹¹ SANTIN, Valter Foletto. **op. cit.** p. 34.

¹¹² SILVA, Márcio César Fontes. **op. cit.** p. 106.

¹¹³ SANTIN, Valter Foletto. **op. cit.** p. 34.

¹¹⁴ SILVA, Márcio Cesar Fontes. **op. cit.** p. 106.

¹¹⁵ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 119.

uma notícia crime, tem a obrigatoriedade de instaurar o inquérito, nos crimes de ação penal pública. Já nos crimes de crimes de ação penal privada e pública condicionada à representação, somente poderá iniciá-lo, se o ofendido ou quem possuir qualidade de fazê-lo, requerer ¹¹⁶.

O inquérito policial também é sigiloso (art. 20, CPP); informativo, pois tem como finalidade fornecer subsídios ao *Parquet* ou ao ofendido, para que seja proposta a ação penal¹¹⁷; e dispensável, pelo fato do inquérito policial não ser pressuposto necessário para que seja iniciada a ação penal, podendo ser substituído por outros elementos, que possibilitem que o Ministério Público a proponha¹¹⁸.

Nos crimes de ação penal pública incondicionada, o inquérito policial será instaurado: de ofício pela Autoridade Policial, através de portaria, “sempre que tomar conhecimento imediato e direto do fato, por meio de delação verbal ou por escrito, feito por qualquer do povo, por meio de sua atividade rotineira”¹¹⁹ e havendo prisão em flagrante (art. 8º e 304, § 1º, CPP).

O inquérito também deverá ser instaurado por requisição da Autoridade Judiciária e do Ministério Público (art. 5, inciso I, CPP), o termo, requisição, tem o sentido de ordem¹²⁰, obrigando a Autoridade Policial a agir, instaurando o procedimento, não o realizando, poderá constituir o delito de prevaricação e uma infração funcional administrativa¹²¹.

Quanto à delação verbal ou escrita da existência de uma infração penal (*delatio criminis*), será facultativa ao povo¹²², porém, obrigatória a algumas pessoas em razão de seu cargo ou função, estando essas obrigadas a comunicarem as autoridades à ocorrência de alguma infração penal que tenham notícia no desempenho de sua atividade¹²³.

¹¹⁶ CAPEZ, Fernando. **op. cit.** p. 118.

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 119 e 120.

¹¹⁸ SANTIN. Valter Foleto. **op. cit.** p. 34.

¹¹⁹ CAPEZ, Fernando. **op. cit.** p. 124 e BRASIL. **Código de Processo Penal**, de 03 de outubro de 1941. Artigo 5º, inciso I e § 3º, CPP.

¹²⁰ CAPEZ, Fernando. **op. cit.** p. 124.

¹²¹ SANTIN. Valter Foleto. **op. cit.** 35.

¹²² *Ibid.*, p. 36.

¹²³ CAPEZ, Fernando. **op. cit.** p. 125;

Por exemplo, o previsto nos: artigo 319 do Código Penal Brasileiro; art. 66, incisos I e II, da Lei das Contravenções Penais; art. 45 da Lei nº 6.538/78; art. 5º da Lei nº 6.149/74; art. 83, da Lei nº 9.430/96; art. 28 da Lei 7.492/86.

Nos crimes de ação penal condicionada a representação, o inquérito policial, somente será instaurado mediante a representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo (art. 5º, II, CPP). Jamais poderá ser instaurado sem essa representação (art. 5º, § 4º, CPP). O ofendido poderá oferecer a representação se maior de dezoito anos, se menor, essa prerrogativa caberá a seu representante legal.

O inquérito, relativo a crimes de ação penal pública condicionada, também poderá ser iniciado mediante requisição do Ministro da Justiça, nos casos de crime contra a honra, sendo ofendido(a) o(a) Presidente(a) da República; nos crimes contra a honra, não importando se realizados publicamente, contra chefe de governo estrangeiro; nos crimes cometidos contra brasileiro, fora do país; e algumas hipóteses previstas no Código Militar¹²⁴.

Nos crimes de ação penal privada (art. 5º, § 5º, CPP), a instauração do inquérito policial, dependerá de requerimento escrito ou verbal, do ofendido ou de seu representante legal, se maior de 18 anos, fará diretamente, se menor, será representado. Somente poderá fazê-lo, quem possuir a titularidade da ação penal (art. 30 e 31, CPP). Após o término do inquérito, seus autos serão encaminhados ao juízo competente, onde eles ficarão e se aguardará a iniciativa do ofendido ou se representante legal para o início da ação penal privada¹²⁵.

Algumas providências que a Autoridade Policial, poderá realizar na condução do inquérito, estão listadas no artigo 6º do Código de Processo Penal, porém, não se restringem somente a essas, existindo outras dispostas no próprio CPP, na Constituição Federal de 1988 e em leis infraconstitucionais, como por exemplo: requerer prisões temporárias e preventivas; solicitar ao judiciário a quebra de sigilos bancários e telefônicos; solicitar mandados de busca e apreensão; requerer medidas protetivas de urgências, nos casos de violência doméstica, a nosso essas são as mais importantes e usuais, existindo outras.

Caso a Autoridade Policial indefira a abertura do inquérito policial, caberá recurso ao chefe de Polícia (art. 5º, §2º, CPP).

Concluído o inquérito policial, a autoridade policial deverá confeccionar um relatório minucioso, expondo o que tiver sido apurado e enviará os autos do inquérito

¹²⁴ CAPEZ, Fernando. **op. cit.** p. 127.

¹²⁵ Idem.

ao juízo competente (art. 10, § 1º, CPP), caso exista razoáveis indícios dessa autoria, a pessoa que estava sendo investigada, será indiciada¹²⁶. Também deverá a autoridade policial indicar as testemunhas que não foram ouvidas (art. 10, § 2º, CPP), os objetos relacionados ao crime e às provas deverão, acompanhar os autos do inquérito, sendo entregues juntos no judiciário (art. 11, CPP).

Em relação ao prazo para o término do inquérito policial, o caput do artigo 10, do CPP¹²⁷, prevê que no caso do indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente, o inquérito deverá ser concluído em 10 (dez) dias, contados do dia da prisão do indivíduo. Caso estiver solto, mediante pagamento de fiança, ou não, o prazo de término do procedimento será de 30 (trinta) dias.

No parágrafo 3º, do artigo 10, do CPP¹²⁸, está prevista a prerrogativa da Autoridade Policial, depois de já terem sido entregues os autos do inquérito policial no judiciário, solicitar ao juiz a devolução dos mesmos, nos casos de difícil elucidação e/ou se o indiciado estiver solto, para que sejam realizadas diligências complementares, que deverão ser cumpridas no prazo determinado pelo magistrado.

Existem prazos diferentes para o encerramento do inquérito policial dispostos em outras leis. Na Lei nº 1.521/1951¹²⁹, que prevê os crimes contra a economia popular, o artigo 10, § 1º, dispõe que o prazo para o término do inquérito é de dez dias, estando o indiciado preso ou solto.

A Lei nº 5.010/1966¹³⁰, que regula os inquéritos atribuídos à polícia federal, dispõe em seu artigo 66, que o prazo para o término do inquérito será de quinze dias, no caso de indiciado preso, podendo ser prorrogado por mais quinze dias.

¹²⁶ CAPEZ, Fernando. *op. cit.* p. 134.

¹²⁷ BRASIL. **Código de Processo Penal**, de 03 de outubro de 1941.

Art. 10. O inquérito deverá terminar no prazo de **10 dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente**, contado o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou **no prazo de 30 dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela.** (Grifo nosso).

¹²⁸ **Art. 10. § 3º.** Quando o fato for de difícil elucidação, e o indiciado estiver solto, a autoridade poderá requerer ao juiz a devolução dos autos, para ulteriores diligências, que serão realizadas no prazo marcado pelo juiz.

¹²⁹ BRASIL. **Lei 1.521**, de 26 de dezembro de 1951.

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

¹³⁰ BRASIL. **Lei 5.010**, de 30 de maio de 1966.

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

A Lei nº 11.343/2006, Lei de drogas, prevê no seu artigo 51, caput¹³¹, que o prazo para o término do inquérito será de trinta dias em caso de indicado preso e de noventa dias em caso de indiciado solto. Podendo esse prazo ser duplicado, pelo juiz, em caso pedido justificado da Autoridade Policial, sendo ouvido o Ministério Público, prerrogativa prevista no parágrafo único¹³² do mesmo artigo.

O arquivamento do inquérito policial somente caberá ao juiz, mediante requerimento do Ministério Público (art. 28, CPP). O Delegado de Polícia não poderá mandar arquivar o autos do inquérito (art. 17, CPP).

3.4.2 Procedimento investigatório Criminal do Ministério Público

Não existe uma lei que regule como dever ser realizada a investigação criminal do Ministério Público. Com o objetivo de preencher essa lacuna legislativa, entre os anos de 2003 e 2005, boa parte dos Ministérios Públicos estaduais, bem como o Ministério Público da União, emitiram várias regulamentações administrativas, que disciplinavam como seria a sua investigação criminal, as chamado de procedimento investigatório criminal¹³³.

O Conselho Nacional do Ministério Público, no dia 02 de outubro de 2006, editou a Resolução nº 13, regulamentando esse procedimento investigatório criminal. Resolução que será debatida no último capítulo do presente trabalho. Adiantando a respeito do tema a consideramos inconstitucional.

Como existe essa lacuna legislativa. A investigação criminal realizada pelo *Parque* deve continuar sendo norteadas pelo Código de Processo Penal e por outras leis que regulem a matéria, até que seja criada uma lei regulamentando essa investigação¹³⁴.

¹³¹ BRASIL. **Lei 11.343**, de 23 de agosto de 2006.

Art. 51. O inquérito policial será concluído no prazo de 30 (trinta) dias, se o indiciado estiver preso, e de 90 (noventa) dias, quando solto.

¹³² **Parágrafo único.** Os prazos a que se refere este artigo podem ser duplicados pelo juiz, ouvido o Ministério Público, mediante pedido justificado da autoridade de polícia judiciária.

¹³³ ANDRADE. Mauro Fonseca. **op. cit.** p. 249 e 250.

¹³⁴ ANDRADE. Mauro Fonseca. **op. cit.** p. 250.

4 MINISTÉRIO PÚBLICO E SUA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

4.1 A origem histórica da investigação criminal do Ministério Público

O *Code d' Instruction Criminelle* de 1808, também conhecido como Código Napoleônico de 1808, é considerado o diploma legal que estabelece o *marco zero*. A respeito da investigação criminal, regulamentada pela lei, presidida pelo Ministério Público¹³⁵.

O texto legislativo napoleônico previa que, além das atividades investigatórias presididas pelos juízes, outras autoridades, como a figura do procurador imperial, que aparecia ao longo no Código como sendo um membro do *Parquet*, a serviço do Imperador, também poderia executar esse tipo de funções investigatórias¹³⁶.

O Código Napoleônico limitou as atividades investigatórias do procurador imperial, em princípio, a duas hipóteses: primeira, aos casos de flagrante delito e a segunda aos casos que o dono da casa requeresse a ele que constatasse se houve o cometimento de um crime ou delito no interior de sua residência¹³⁷.

Essa legitimidade investigatória do procurador imperial era dividida com o juiz de instrução. Porém, se desejasse presidir a investigação o procurador poderia fazê-lo, também poderia delegar essa função aos outros funcionários ligados ao *Parquet*, se necessário possui a prerrogativa de requisitar auxílio da força pública e de forma temporária poderia reunir os poderes de investigação próprios da instrução judicial¹³⁸.

Com o tempo, o Ministério Público começou a realizar outro tipo de investigação criminal, além daquelas previstas no texto Napoleônico, eram as denominadas inquirições oficiosas ou administrativas, que eram conduzidas sob o fundamento que o *Parquet*, antes de exercer a ação pública, tinha o dever e o direito de esclarecer os fatos, a respeito da oportunidade da perseguição¹³⁹.

¹³⁵ ANDRADE, Mauro Fonseca. **op. cit.** p. 38.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 40 e 41.

¹³⁷ *Ibid.*, p. 42.

¹³⁸ *Idem.*

¹³⁹ *Idem.*

Eram consideradas investigações extralegais, tendo o seu reconhecimento através, da jurisprudência, que determinou que possuíam grande importância para evitar o início de processos criminais desnecessários, de menor vulto, apurando fatos que não fossem típicos e que não justificassem a movimentação do judiciário. A consolidação desse tipo de investigação chegou ao ponto, que no final do século XIX, ela era uma prática constante na justiça francesa¹⁴⁰.

Aos poucos outros países do continente europeu foram se rendendo ao modelo do Código Napoleônico de 1808, utilizando os seus costumes próprios, foram o adaptando, principalmente em relação às restrições relacionadas a sua legitimidade de investigar¹⁴¹.

4.2 A investigação criminal do Ministério Público no Direito comparado

Antes de se começar a tratar da possibilidade do *Parquet* conduzir a investigação criminal em nosso país, é importante, para auxiliar o entendimento do tema, uma análise da forma e como alguns outros países tratam essa problemática¹⁴².

Sempre que se faz um estudo a respeito de um tema que não recebeu significativa atenção em nosso país, sua análise no direito comparado deve ser destacada, pois através dela poderemos, além de aprimorar o conhecimento do nosso Direito interno, buscar meios de aperfeiçoá-lo. Situação que não pode ficar a cargo somente do legislador, mas também dos aplicadores do Direito¹⁴³.

No exterior, a investigação criminal possui características diversas em cada país, estando relacionada à sua tradição histórica e ao seu sistema processual adotado¹⁴⁴.

A seguir analisaremos de forma sucinta a problemática em alguns países do continente Europeu: Alemanha, Itália e Portugal.

¹⁴⁰ ANDRADE, Mauro Fonseca. **op. cit.** p. 44 e 45.

¹⁴¹ *Ibid.*, p. 45.

¹⁴² GOMES, Rodrigo Jimenez. **op. cit.** p. 38.

¹⁴³ ANDRADE, Mauro Fonseca. **op. cit.** p. 64.

¹⁴⁴ GOMES, Rodrigo Jimenez. **op. cit.** p. 38.

4.2.1 Alemanha

Na Alemanha, na última grande reforma processual penal ocorrida em 1975, o Ministério Público alemão, experimentou uma significativa ampliação em suas atribuições. A mais destacada foi a transferência da direção da investigação criminal do Juiz instrutor para o Ministério Público¹⁴⁵.

O *Parquet*, que pertence ao poder executivo, possui o caráter de órgão responsável pela tutela e interesses soberanos do Estado na persecução penal¹⁴⁶ é o titular da ação penal¹⁴⁷ e o controle e a direção da investigação criminal está sob sua responsabilidade¹⁴⁸, estando obrigado a investigar todos os fatos, sendo favoráveis ao investigado ou a favor da tese de acusação. Possui diversos poderes e possibilidades para desempenhar essa tarefa, dentre eles estão a direção do trabalho da polícia e a utilização do princípio da oportunidade para determinar quais fatos irá apurar¹⁴⁹.

Na maioria das vezes o trabalho prático da investigação criminal é repassado à polícia, que no processo penal é um órgão auxiliar que atua sob a direção e vigilância jurídica do *Parquet*. O Ministério Público apura somente os casos, onde são exigidos conhecimentos jurídicos especiais e que possui material e pessoal para fazê-lo, como nos delitos econômicos¹⁵⁰.

4.2.2 Itália

Na Itália, em 1988 com a entrada em vigor do novo Código de Processo Penal Italiano (*Codice de Procedure Penale*), que adotou um processo penal com as características do sistema acusatório, extinguindo a figura do juiz de instrução¹⁵¹,

¹⁴⁵ ANDRADE, Mauro Fonseca. **op. cit.** p. 70.

¹⁴⁶ JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **op. cit.** p. 104.

¹⁴⁷ NETO, Mario Azambuja. **Investigação criminal pelo Ministério Público: para além da questão da (im)possibilidade.** Revista SJRJ, Rio de Janeiro, v. 17, n. 29, p. 151-174, dez. 2010. p. 158.

¹⁴⁸ GOMES, Rodrigo Jimenez. **op. cit.** p. 40.

¹⁴⁹ ANDRADE, Mauro Fonseca. **op. cit.** p. 71.

¹⁵⁰ SANGUINÉ, Odone. **Notas sobre a investigação criminal pelo Ministério Público no Direito comparado.** Associação brasileira de justiça terapêutica. Artigo [On line]. 2004.

¹⁵¹ ANDRADE, Mauro Fonseca. **op. cit.** p. 74.

que reunia as incompatíveis funções de investigar e julgar¹⁵². Foi estabelecida a investigação criminal presidida pelo *Parquet*¹⁵³.

O Ministério Público (*pubblico ministero*) integra o corpo da magistratura italiana¹⁵⁴, que é composta pelos Juízes de Direito (*magistrati giudicanti*) e Promotores de Justiça (*magistrati querente*)¹⁵⁵.

O *Parquet* além de ser o titular da ação penal, dirige as investigações preliminares (*indagini preliminar*) e dispõe diretamente sobre a polícia judiciária, que é responsável pela primeira investigação. A qual deve comunicar o Ministério Público, sem demora e por escrito apresentando os elementos mais importantes do fato delituoso, suas fontes de provas, lhe entregando a documentação respectiva¹⁵⁶.

Também o Ministério Público pode completar as investigações da polícia judiciária e se valer dela para cumprir alguma atividade de investigação, e, mesmo depois de iniciada a investigação pelo *Parquet*, fundamentada no fato comunicado pela polícia. Essa pode continuar a investigar, de forma subsidiária, encaminhando os novos dados ao Ministério Público¹⁵⁷.

4.2.3 Portugal

Em Portugal, o Código de Processo Penal de 1987 que sofreu várias alterações nos últimos anos, manteve a figura do juiz de instrução, que teve suas funções sensivelmente reduzidas, atualmente, possui as atribuições de autorizar as medidas cautelares requeridas pelo Ministério Público e a produção das provas antecipadas¹⁵⁸.

O processo penal português se tornou essencialmente acusatório. O Código Processual Penal retirou do Juiz de instrução e passou ao Ministério Público a

¹⁵² SANGUINÉ, Odone. **op. cit.**

¹⁵³ ANDRADE, Mauro Fonseca. **op. cit.** p. 75.

¹⁵⁴ SANGUINÉ, Odone. **op. cit.**

¹⁵⁵ GOMES, Rodrigo Jimenez. **op. cit.** p. 43.

¹⁵⁶ SANTIN, Valter Foletto. **op. cit.** p. 115.

¹⁵⁷ Idem.

¹⁵⁸ GOMES, Rodrigo Jimenez. **op. cit.** p. 41 e 42.

direção da investigação criminal ¹⁵⁹, lhe atribuindo poderes para praticar os atos investigatórios, realizar as diligências e produzir as provas necessárias para a verificação da materialidade e autoria dos delitos¹⁶⁰.

A primeira fase (preparatória), constituída pela investigação¹⁶¹, se materializa em um procedimento chamado inquérito¹⁶². Na confecção do mesmo o Ministério Público conta com o auxílio da polícia e de funcionários do *Parquet*, ambos sob a sua orientação direta e dependência funcional¹⁶³, todos os atos da investigação que violem algum direito fundamental do investigado, deverão ser examinado pelo poder judiciário¹⁶⁴.

Além disso, o Ministério Público português possui a faculdade de delegar aos órgãos da polícia, o encargo de realizar algumas diligências ou se preferir repassar a eles, toda a investigação¹⁶⁵.

4.3 Possibilidade da realização da investigação criminal pelo Ministério Público

A possibilidade do Ministério Público, exercer a direção da investigação criminal é um tema controvertido nos âmbitos acadêmico, doutrinário e jurisprudencial¹⁶⁶.

Tradicionalmente, a investigação criminal em nosso país era adstrita a Polícia Judiciária. Porém, o estudo mais detalhado do sistema jurídico brasileiro, combinado com o significativo aumento da criminalidade¹⁶⁷, nos autoriza a questionar se o Ministério Público: como o titular da ação penal, que pode ser iniciada sem a obrigatoriedade de uma investigação previa, fundamentada em outros elementos; como órgão legitimado a realizar o controle externo da Polícia Judiciária; possuindo a prerrogativa funcional de requisitar a instauração do inquérito policial e de

¹⁵⁹ JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **op. cit.** p. 97.

¹⁶⁰ GOMES, Rodrigo Jimenez. **op. cit.** p. 42.

¹⁶¹ SANGUINÉ, Odone. **op. cit.**

¹⁶² ANDRADE, Mauro Fonseca. **op. cit.** p. 73.

¹⁶³ SANGUINÉ, Odone. **op. cit.**

¹⁶⁴ ANDRADE, Mauro Fonseca. **op. cit.** p. 73.

¹⁶⁵ GOMES, Rodrigo Jimenez. **op. cit.** p. 42.

¹⁶⁶ NETO, Mario Azambuja. **op. cit.** p. 159.

¹⁶⁷ GOMES, Rodrigo Jimenez. **op. cit.** p. 78.

diligências necessárias para o esclarecimento de um possível crime, para posterior oferecimento da denúncia¹⁶⁸. Poderia ou não dirigir a sua própria investigação criminal?

Respondendo essa questão acreditamos que sim, o Ministério Público pode dirigir de forma direta a investigação criminal, porém, essa investigação deve apresentar um caráter excepcional, fundamentada em uma necessidade circunstancial¹⁶⁹, pois essa não é a principal função do *Parquet* na persecução penal, estando direcionada ao Ministério Público, na apuração dos ilícitos penais, a utilização dos critérios da oportunidade e conveniência¹⁷⁰, respeitando os direitos e garantias fundamentais¹⁷¹.

Os argumentos apresentados por aqueles que são contrários e aqueles que são a favor da investigação criminal ser dirigida pelo *Parquet* são firmes e consistentes¹⁷².

Dessa forma, vamos expor de forma sucinta, primeiro os argumentos contrários e em seguida, os argumentos a favor da possibilidade da investigação criminal ser conduzida de forma direta pelo Ministério Público.

4.3.1 Argumentos contrários à investigação do Ministério Público

Nos argumentos contrários denominados de ordem legal, os defensores da impossibilidade da investigação criminal ser conduzida de forma direta pelo *Parquet*, defendem que a Constituição Federal de 1988, no capítulo que trata da segurança pública, atribui a Polícia Judiciária, a tarefa de realizar as investigações criminais com exclusividade, quando o constituinte originário dispôs a respeito da Polícia Federal, no artigo 144, § 1º, inciso IV¹⁷³, asseverando que além de outras atribuições

¹⁶⁸ GOMES, Rodrigo Jimenez. **op. cit.** p. 72.

¹⁶⁹ MÜLLER, Luciana Neves. **Investigação criminal pelo ministério público.** Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 57, jan./abr. 2006. p. 16.

¹⁷⁰ ANDRADE, Mauro Fonseca. **op. cit.** p. 251.

¹⁷¹ NETO, Mario Azambuja. **op. cit.** p. 164.

¹⁷² *Ibid.*, p. 159.

¹⁷³ **CF/88 - Art. 144.** A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

exerceria “*com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União*”. E quando tratou das Polícias Cíveis, no artigo 144, § 4º, CF/88¹⁷⁴, determinando que elas fossem dirigidas por Delegados de Polícia de carreira, que lhes incumbiriam, “*ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares*”¹⁷⁵.

Nesse mesmo sentido, salientando a exclusividade da polícia judiciária na direção das investigações criminais, Bittencourt leciona: que “à autoridade policial caberá, não há a menor dúvida, com exclusividade, a direção das investigações criminais, nos termos do art. 144, § 1º, inciso IV, da CF/88¹⁷⁶”. Na linha de pensamento similar, Nucci assevera que “na esteira do disciplinado no art. 144, § 1º, IV, é evidente que se trata de atividade exclusiva a função de investigação da polícia judiciária¹⁷⁷”.

Bitencourt, se opondo a investigação do *Parquet* argumenta que “a leitura do art. 129 da Constituição Federal, permite, constatar de plano, que não foi previsto o poder de investigar infrações penais, diretamente, entre as atribuições conferidas ao Ministério Público¹⁷⁸”.

Na mesma linha de pensamento José Afonso da Silva, lecionou que “percorrendo os incisos em que o art. 129 define as funções institucionais do Ministério Público, lá não se encontra nada que autorize os membros da instituição a proceder a investigação criminal diretamente¹⁷⁹”.

Em relação aos incisos dispostos no artigo 129, da CF/88, nos argumentos contrários a investigação do *Parquet*, é defendida a tese que, o Inciso I¹⁸⁰, quando

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

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

¹⁷⁴ § 4º - às polícias cíveis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

¹⁷⁵ ANDRADE, Mauro Fonseca. **op. cit.** p. 100 e 101.

¹⁷⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **A inconstitucionalidade dos poderes investigatórios do Ministério Público.** Revista criminal: Ensaio sobre a atividade policial. São Paulo. Ano 05, v.15, p. 15-50. 2011. p. 21.

¹⁷⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **A investigação criminal e a atuação do Ministério Público.** Revista criminal: Ensaio sobre a atividade policial. São Paulo. Ano 05, v.15, p. 51-61. 2011. p. 53.

¹⁷⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **op. cit.** p. 18.

¹⁷⁹ SILVA, José Afonso. **Em face da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público pode realizar e/ou presidir investigação criminal diretamente?** Revista criminal: Ensaio sobre a atividade policial. São Paulo. Ano 05, v.15, p. 77-96. 2011. p. 83.

¹⁸⁰ **CF/88- Art. 129.** São funções institucionais do Ministério Público:

conferiu ao Ministério Público, de forma privativa, a titularidade da ação penal, não estabeleceu, expressamente, poderes investigatórios ao *Parquet*¹⁸¹.

Já o poder atribuído ao Ministério Público de expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, previsto no inciso VI, do art. 129¹⁸², estaria restrito aos inquéritos civis públicos e há outros procedimentos também de natureza administrativa, como os de representação por intervenção e os preparatórios de ação de inconstitucionalidade¹⁸³.

Visto que, em relação à investigação criminal, prevista no inciso VIII¹⁸⁴, o Ministério Público teria a sua atuação limitada à requisição de diligências investigatórias e da instauração do inquérito policial¹⁸⁵, ficando sinalizado que não poderia o *Parquet* produzir investigação de modo direto, mas sim, exigir da autoridade policial que, legalmente, realize a investigação criminal, instaurando o inquérito policial, pois, “não fosse assim, mais fácil teria sido ao constituinte inserir uma norma conferindo poderes ao Ministério Público para produzir as investigações criminais que entender necessárias¹⁸⁶” ou poderia ele ter incluído um inciso no artigo 129, que previsse a faculdade do *Parquet* promover a investigação criminal, como fez com o inquérito civil¹⁸⁷.

Em relação ao previsto no artigo 129, inciso VII¹⁸⁸, da CF/88, defendem os contrários à investigação criminal conduzida de forma direta pelo *Parquet* que, o texto da Carta Magna é bem claro, ao atribuir a Instituição, o exercício de controle externo da atividade policial, não lhe conferindo, em momento algum, o poder de

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

¹⁸¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **op. cit.** p. 53.

¹⁸² **CF/88 - Art. 129.** São funções institucionais do Ministério Público:

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

¹⁸³ BARROSO, Luís Roberto. **Investigação pelo Ministério Público: argumentos contrários e a favor. A síntese possível e necessária.** Revista Brasileira de Direito Público, Belo Horizonte, n. 1, 2003. p. 11.

¹⁸⁴ **CF/88 - Art. 129.** São funções institucionais do Ministério Público:

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

¹⁸⁵ Idem.

¹⁸⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **op. cit.** p. 55.

¹⁸⁷ Idem.

¹⁸⁸ **CF/88- Art. 129.** São funções institucionais do Ministério Público:

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

presidir inquéritos, apenas acompanhá-los¹⁸⁹, tampouco apresentando a faculdade de substituir a polícia judiciária na condução dos mesmos¹⁹⁰.

O poder de exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com a sua finalidade, previsto no artigo 129, IX, da CF/88¹⁹¹, é combatido pelos contrários a investigação direta do *Parquet*, como um dispositivo que a justificasse, pelo argumento que embora seja aberta a redação da norma, “pode-se extrair daí que a função primordial da instituição, no campo criminal, compatível com a sua finalidade, é a fiscalização da atividade da polícia judiciária, provocando o andamento do inquérito, bem como propor a ação penal¹⁹²”.

Quanto à Teoria dos poderes implícitos, também, utilizada como argumento que justifique a investigação do Ministério Público, referenciada com base no inciso IX, do art. 129, CF/88, José Afonso Silva lecionou que:

“No material que me foi apresentado para elaboração desse parecer consta que Ministério Público argumenta que, ainda que se entenda que a Constituição não lhe tenha conferido expressamente os poderes investigatórios, na esfera penal, é de ser aplicada a doutrina dos poderes implícitos, pois se a Constituição lhe assegura a competência privativa para promover a ação penal pública, deve ter-lhe também assegurado os meios para alcançar esse fim”¹⁹³.

A respeito dessa concepção da Teoria dos poderes implícitos, o referido autor, a considerou incorreta. Por dois motivos: o primeiro, porque não acredita que exista uma relação de meio e fim entre a investigação criminal e a ação penal, pelo fato que o objetivo da investigação criminal é o de apurar a autoria do delito, suas causas e suas circunstâncias e não à ação penal. O inquérito como resultado dessa investigação será a instrução penal documental preliminar, que poderá servir para fundamentar a ação penal e fundamentar a instrução penal definitiva¹⁹⁴.

¹⁸⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **op. cit.** p. 54.

¹⁹⁰ BARROSO, Luís Roberto. **op. cit.** p. 11.

¹⁹¹ **CF/88 - Art. 129.** São funções institucionais do Ministério Público:

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

¹⁹² NUCCI, Guilherme de Souza. **op. cit.** p. 55.

¹⁹³ SILVA, José Afonso da. **op. cit.** p. 84.

¹⁹⁴ *Ibid.*, p. 84 e 85.

O segundo motivo, se refere ao fato que poderes implícitos somente existirão quando houver um silêncio da Constituição, isto é, quando o seu texto não conferir os meios de forma expressa em favor do titular ou em favor de outra autoridade, órgão ou instituição. Estando presente de forma expressa em seus dispositivos estabelecendo a quem quer que seja o que se tem como meio para atingir o objetivo previsto, não se tem como falar em poderes implícitos. No caso em discussão a Carta Magna conferiu de forma expressa e exclusiva à polícia judiciária a investigação na esfera penal, assim, a mesma não cabe a nenhum outro órgão, nem ao *Parquet*¹⁹⁵.

Ainda com um enfoque de ordem legal, agora referenciado em leis infraconstitucionais, os contrários a realização da investigação criminal direta, pelo Ministério Público, afirmam que tanto a Lei Orgânica do Ministério Público (Lei nº 8.625/93), como a Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei complementar nº 75/93) em nenhum dos seus dispositivos prevê a respeito da investigação criminal ser conduzida de forma direta pelo Ministério Público¹⁹⁶.

Na Lei Orgânica do Ministério Público, em seu art. 25, inciso IV¹⁹⁷, e art. 26, inciso I¹⁹⁸, que dispõe entre outras, as funções, do Ministério Público de promover e instaurar o inquérito civil, não há nenhuma menção a respeito da possibilidade de qualquer investigação criminal ser dirigida pelo *Parquet*. O que está previsto no referido texto legal, é a prerrogativa do Ministério Público “requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, observado o disposto no art. 129, inciso VIII, da Constituição Federal (art. 26, IV, LOMP)¹⁹⁹”, o que determina que o membro do *Parquet*, possuía a faculdade de

¹⁹⁵ SILVA, José Afonso da. **op. cit.** p. 85 e 86.

¹⁹⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **op. cit.** p. 22.

¹⁹⁷ BRASIL. **Lei Orgânica do Ministério Público.**

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

IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:

¹⁹⁸ **Art. 26.** No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:

I - instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los:

¹⁹⁹ **IV** - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, observado o disposto no art. 129, inciso VIII, da Constituição Federal, podendo acompanhá-los;

acompanhar, depois de requisitar as diligências ou a instauração do inquérito, não as presidi-las²⁰⁰.

Outro fator defendido nos argumentos contrários a investigação criminal dirigida pelo *Parquet*, refere-se ao fato dos membros do Ministério Público não investigarem todas as infrações penais que acontecerem e tiverem ciência, apenas aquelas que selecionarem. Existindo uma escolha pelos casos mais relevantes. Seletividade que ocasionará problemas insolúveis, como: quem definirá a relevância do caso; quais critérios de definição dessa relevância, possivelmente este critério, deixará de lado o bem jurídico tutelado, a natureza e a gravidade do delito, se apegando a repercussão do fato na mídia²⁰¹.

Em resposta ao argumento a favor da investigação criminal ministerial, que sustenta que a polícia judiciária não possuiu a exclusividade da investigação criminal, pois outros órgãos também possuem a prerrogativa de realizar investigações. Como: as Comissões Parlamentares Inquérito; membros da magistratura, quando investigam crimes cometidos por juízes e delitos cometidos por membros do Ministério Público, apurados por Procuradores. Bitencourt, em oposição a essa argumentação, assevera que “os exemplos citados, constituem claras exceções à regra geral, que é a apuração das infrações penais, ser realizada pela polícia judiciária²⁰²”, fundamentada no artigo 144 e parágrafos da CF/88, e no artigo 4º, caput do CPP, e, que essas exceções devem estar, de forma expressa, previstas em lei, e, que não se observa nenhuma delas atribuindo poderes de investigação criminal ao *Parquet*²⁰³.

Nessa mesma linha de pensamento, assevera José Afonso da Silva que “a constituição não deferiu à polícia judiciária o monopólio da investigação criminal. É verdade, mas as exceções estão previstas na própria constituição e nenhuma delas contempla o Ministério Público²⁰⁴”.

Em oposição à tese favorável a investigação do *Parquet* que defende que, se o Ministério Público dispuser de elementos probatórios suficientes, terá a prerrogativa de propor a ação penal, independente do inquérito, pois esse é

²⁰⁰ BITENCOURT, César Roberto. **op. cit.** p. 22.

²⁰¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **op. cit.** p. 56.

²⁰² BITENCOURT, César Roberto. **op. cit.** p. 26.

²⁰³ Idem.

²⁰⁴ SILVA, José Afonso da. **op. cit.** p. 88.

facultativo, por isso o *Parquet* poderia investigar de forma direta²⁰⁵. Sustenta José Afonso da Silva que essa “tese não é bem correta. O que é certo é que ele é dispensável, quando a *notitia criminis*, consta de algum procedimento ou documento com elementos suficientes para a propositura da ação penal²⁰⁶”. Mesmo que ela fosse correta, não abriria a possibilidade do *Parquet*, na esfera penal, exercer de forma direta o poder investigatório²⁰⁷.

Sustentam os avessos à investigação criminal conduzida de forma direta pelo Ministério Público, que se ela for realizada dessa forma, ocasionaria um desequilíbrio entre as partes do eventual futuro processo.²⁰⁸ Pelo fato de comprometer a neutralidade da apuração dos fatos, que os resultados tem o propósito de fundamentar o início da ação penal, pois nessa o Ministério Público é parte, pensa como parte e age como parte. Existindo a tendência do mesmo “selecionar aqueles elementos probatórios que favoreçam a acusação, especialmente por que é atribuição do Ministério Público promover, com exclusividade, a ação penal pública”²⁰⁹.

4.3.2 Argumentos a favor da investigação do Ministério Público

Antes de apresentarmos os argumentos a favor da investigação criminal do Ministério Público, propriamente ditos, vamos examinar o argumento exposto pelos contrários à investigação criminal direta pelo Ministério Público referente à exclusividade ou monopólio da Polícia Judiciária de realizar as investigações na esfera criminal, fundamentada no artigo 144, § 1º, IV e § 4º, da Constituição Federal de 1988. Que merece uma discussão, no que tange ao real sentido dos dispositivos referidos no texto constitucional²¹⁰.

Ao se ler o § 1º, inciso IV, do art. 144, CF/88, e interpretá-lo, conclui-se que “à Polícia Federal é reservada com exclusividade, a função de polícia judiciária da

²⁰⁵ BITENCOURT, César Roberto. **op. cit.** p. 27.

²⁰⁶ SILVA, José Afonso da. **op. cit.** p. 90.

²⁰⁷ Idem.

²⁰⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **op. cit.** p. 59.

²⁰⁹ BITENCOURT, César Roberto. **op. cit.** p. 29.

²¹⁰ Idem.

União, ou seja, não há exclusividade quanto á apuração de crimes e a exclusividade referida se opera ao âmbito de atuação das funções de polícia judiciária²¹¹, da policia federal, a União e das polícias civis, os Estados. Dessa forma, não se pode chegar ao outro entendimento, que não seja o de que, “não há exclusividade constitucionalmente garantida aos órgãos que exercem função de polícia judiciária para a apuração de infrações criminais”²¹².

Em relação ao regramento constitucional dado as polícias civis, previsto no artigo 144, § 4º, CF/88, o termo exclusividade ou monopólio não está descrito no artigo em discussão, como aparece no dispositivo referente à polícia federal. Nele o constituinte originário definiu as funções das polícias civis, e em nenhum momento afirmou que os crimes de competência dos Estados seriam investigados, exclusivamente pelas Polícias Civis estaduais²¹³.

Na Constituição Federal de 1988, as funções do Ministério Público estão dispostas no artigo 129 e seus nove incisos. O constituinte originário não estabeleceu de forma expressa, que o *Parquet* teria a função de realizar as investigações criminais. Porém, parte da doutrina acredita que essa investigação pode ser realizada, com a aplicação da Teoria dos Poderes Implícitos e ao se interpretar alguns desses incisos de forma sistemática²¹⁴.

Clèmerson Merlin Clève leciona que “o sistema constitucional, como se sabe, comporta normas explícitas e também implícitas, todas dotadas de idêntica hierarquia normativa²¹⁵”, para que o texto constitucional tenha efetividade, deve estar vinculado, “entre outros fatores, à interpretação que possibilite uma compreensão do sistema constitucional apropriada ao Estado Democrático de Direito. Significa não congelar o conteúdo normativo no tempo ou no espaço”²¹⁶.

Nesse sentido a primeira e tradicional função do Ministério Público, prevista explicitamente de “promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei”,

²¹¹ CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Investigação Criminal e Ministério Público**. Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União, v. 4, p. 157-189, 2005. Acesso em: 29 nov. 2014. p. 174.

²¹² Idem.

²¹³ ANDRADE, Mauro Fonseca. **op. cit.** p. 106.

²¹⁴ Ibid., p. 174.

²¹⁵ CLÈVE, Clèmerson Merlin. **op. cit.** p. 171.

²¹⁶ Ibid., p. 172.

disposta no artigo 129, inciso I, da CF/88²¹⁷. Recebe de alguns doutrinadores a interpretação que “a privatividade no exercício da ação penal pública haveria dado ao Ministério Público, ainda que de forma implícita, também a legitimidade para investigar criminalmente²¹⁸”, pelo fato que ao exercer de forma efetiva essa função, conduziria o *Parquet* à possibilidade fática, de forma própria, de averiguar os elementos necessários para a proposição da ação penal. Dessa forma, “a legitimidade investigatória do *Parquet* seria um mero desdobramento, ainda que não-legislado expressamente, de sua condição de titular absoluto da ação penal pública”²¹⁹.

Essa interpretação, que defende a investigação criminal do Ministério Público, tem como fundamento teórico, a Teoria dos Poderes Implícitos. Que mesmo antes desta discussão da legitimidade da investigação criminal ministerial, foi debatida por Rui Barbosa, em 1932 e por Pinto Ferreira, em 1990²²⁰.

A Teoria dos Poderes Implícitos, foi criada nos Estados Unidos, sendo aplicada pela primeira vez em 1819, “na posição adotada pelo então presidente da Corte Suprema daquele país, o grande jurista John Marshall, no julgamento envolvendo *McCulloch vs Maryland*”²²¹. A referida teoria aduz que as “Constituições implantam somente regras gerais que irão nortear a atividade dos poderes e órgãos constituídos, cabendo a eles, no entanto, a utilização dos meios que entenderem necessários para atingirem a finalidade desejada”²²².

Na prática, a aplicação da Teoria dos Poderes Implícitos se manifesta na utilização do brocardo jurídico “quem pode mais pode o menos”, aplicando essa expressão na discussão em análise, a investigação criminal, que seria o menos, estaria inscrito dentro de um poder maior e subsequente, a titularidade do *Parquet* para promover a ação penal²²³. Nesse sentido lecionou Mauro Fonseca Andrade:

Em termos práticos, a Teoria dos Poderes Implícitos, também chamada de *implied powers*, nada mais seria do que a teorização do velho brocardo

²¹⁷ ANDRADE, Mauro Fonseca. **op. cit.** p. 174.

²¹⁸ ANDRADE, Mauro Fonseca. **op. cit.** 175.

²¹⁹ *Ibid.*, p. 175.

²²⁰ *Ibid.*, p. 175 e 176

²²¹ *Ibid.*, p. 176.

²²² *Idem.*

²²³ GOMES, Rodrigo Jimenez. **op. cit.** p. 89.

latino *Qui potest maius, potest et minus*, ou seja, *quem pode o mais pode também o menos*, criado por Ulpiano. Somando, pois, o brocardo latino *Qui potest maius, potest et minus*, a essa teoria, e analisando a atual situação constitucional do Ministério Público, à conclusão óbvia chegam seus defensores: se o Ministério Público é o titular da ação penal (o que seria o mais), também poderá ele fazer suas próprias investigações (o que seria o menos), a fim de que possa melhor exercer essa titularidade e se convencer sobre o oferecimento ou não, da acusado.²²⁴

À interpretação sistemática dos incisos VI e IX, do art. 129, da CF/88, é utilizada por uma corrente doutrinária, para sustentar e legitimar a investigação criminal realizada de forma direta realizada pelo *Parquet*.

Em relação ao inciso VI, do art. 129, da CF/88²²⁵, a carta magna atribuiu ao Ministério Público o poder de realizar a expedição de notificações “nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los”. Esse poder está relacionado com a possibilidade do promotor coletar de forma direta elementos, para elaborar a *opinio delicti*, e o oferecimento da denúncia, se for necessária, não estando o membro do *Parquet* vinculado às investigações realizadas pela Polícia Judiciária, tendo a faculdade de colher provas em seu gabinete ou fora deste, para fundamentar a instauração penal²²⁶.

Ainda, se tratando do inciso em discussão, agora dando ênfase ao termo “procedimento administrativo”, argumentam os defensores da investigação ministerial que se esses procedimentos administrativos previstos no inciso IV, fossem relacionados com a matéria civil, estariam dispostos no inciso anterior (III), que trata do inquérito civil. Porém, o poder previsto nesse inciso (IV), não se exaure na esfera civil, atinge também a área relacionada com a investigação criminal²²⁷.

O inciso IX do art. 129, da CF/88²²⁸, ao dispor que o *Parquet* pode “exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua

²²⁴ ANDRADE, Mauro Fonseca. **op. cit.** p. 177 e 178.

²²⁵ **CF/88 – art. 129.** São funções institucionais do Ministério Público:

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

²²⁶ MOREIRA, Rômulo de Andrade. **Ministério Público e Poder Investigatório Criminal.** Boletim IBCCrim. São Paulo, jan. n. 62, p. 01-32. 1998. p. 04. Acesso: em 30 nov. 2014.

²²⁷ Idem.

²²⁸ **CF/88 – Art. 129.** São funções institucionais do Ministério Público:

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

finalidade”, estende ao nível de lei infraconstitucional, a possibilidade de serem conferidas outras funções ao *Parquet*²²⁹.

Fundamentado nesse entendimento, se faz necessária à análise dos textos infraconstitucionais mais utilizados, com o objetivo de verificar se eles conferem legitimidade ao *Parquet* para realizar investigações criminais, utilizando a prerrogativa legal possibilitada pelo art. 129, inciso IX, da CF/88²³⁰.

A Lei Orgânica do Ministério Público, lei nº 8.625/93, na visão de Mauro Fonseca Andrade “prevê a possibilidade de três investigações criminais serem realizadas pelo Ministério Público²³¹”. Duas delas tem ligação com a prática de um delito ter sido cometido por algum membro do Ministério Público, no exercício de suas funções. A primeira nos casos de procedimentos investigatórios realizados por outros órgãos que são remetidos ao Procurador-Geral, quando se tem indícios de participação de membro do *Parquet* e o a outra ocorre quando de ofício o Procurador-Geral, antes da instauração de outro procedimento, ao ter ciência de um fato delituoso, começa a investigação de algum crime cometido por membro do Ministério Público²³².

O outro tipo de investigação criminal prevista pelo referido autor, está fundamentada nos incisos II²³³, e V²³⁴, do artigo 26 da LOMP, nas expressões “procedimento” e “praticar atos administrativos executórios, de caráter executório”, que não se referem ao inquérito civil, previsto nas alíneas do inciso I, do mesmo artigo. Essa investigação criminal seria realizada dentro de um procedimento de “caráter excepcional, (...) cujo objetivo seja o resguardo imediato dos direitos assegurados na Constituição, frente à inércia dos Poderes Públicos e serviços de relevância pública, neles se podendo incluir a polícia judiciária”²³⁵.

²²⁹ ANDRADE, Mauro Fonseca. **op. cit.** p. 188 e 189.

²³⁰ *Ibid.*, **op. cit.** p. 191.

²³¹ *Ibid.*, **op. cit.** p. 197.

²³² *Ibid.*, **op. cit.** p. 197.

²³³ BRASIL. **Lei Orgânica do Ministério Público**, Lei nº 8.625, de 12 de dezembro de 1993.

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

II - requisitar informações e documentos a entidades privadas, para instruir procedimentos ou processo em que oficie;

²³⁴ **V** - praticar atos administrativos executórios, de caráter preparatório;

²³⁵ ANDRADE, Mauro Fonseca. **op. cit.** p. 196 e 197.

A investigação criminal ministerial também está prevista no Estatuto da Criança e Adolescente (ECA), Lei nº 8.069/90²³⁶. O qual entre os diplomas legais apresenta de forma mais clara a possibilidade da investigação criminal ministerial própria. Na Seção V do Capítulo III do Título VI, que se refere à regulamentação dos procedimentos a serem adotados no transcorrer da Apuração de Ato Infracional Atribuído a Adolescente²³⁷.

Quando um adolescente é apreendido em flagrante, cometendo ato infracional, é encaminhado à autoridade policial (art. 172), que irá formalizar o ato, confeccionando o Auto de Apreensão em Flagrante de Adolescente Infrator (art. 173), ao término do procedimento policial, esse deve ser remetido ao Ministério Público, concomitantemente com ou não, com apresentação do adolescente (art. 175 e §§ e art. 176). Após o recebimento do procedimento policial, o Promotor de Justiça, dentro do próprio expediente policial, realizará atos típicos de investigação (art. 179, caput e § 1º)²³⁸, “relacionados à oitiva do adolescente, de seus pais, da vítima e de testemunhas, podendo, inclusive requisitar o concurso das polícias civis e militar para a execução de tais atos”²³⁹.

No referido texto legal, no capítulo V, referente ao Ministério Público, no dispositivo que determina a competência do *Parquet*, prevê de forma explícita, no artigo 201, inciso VI, alínea b, do ECA²⁴⁰, a possibilidade da investigação criminal ser conduzida de forma direta pelo Ministério Público, na expressão “promover

²³⁶ GOMES, Rodrigo Jimenez. **op. cit.** p. 94.

²³⁷ ANDRADE, Mauro Fonseca. **op. cit.** p. 199.

²³⁸ BRASIL. **Estatuto da Criança e Adolescente**. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

Art. 179. Apresentado o adolescente, o representante do Ministério Público, no mesmo dia e à vista do auto de apreensão, boletim de ocorrência ou relatório policial, devidamente autuados pelo cartório judicial e com informação sobre os antecedentes do adolescente, procederá imediata e informalmente à sua oitiva e, em sendo possível, de seus pais ou responsável, vítima e testemunhas.

Parágrafo único. Em caso de não apresentação, o representante do Ministério Público notificará os pais ou responsável para apresentação do adolescente, podendo requisitar o concurso das polícias civil e militar.

²³⁹ ANDRADE, Mauro Fonseca. **op. cit.** p. 199.

²⁴⁰ BRASIL. **Estatuto da Criança e Adolescente**. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

Art. 201. Compete ao Ministério Público:

VI - instaurar procedimentos administrativos e, para instruí-los:

b) requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades municipais, estaduais e federais, da administração direta ou indireta, bem como promover inspeções e diligências investigatórias;

inspeções e diligências investigatórias”, termos relacionados à investigação criminal e não civil²⁴¹.

Outro texto legislativo que apresenta dispositivo que legitima a investigação criminal ministerial é o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/03²⁴², no Capítulo II, referente ao Ministério Público, nos dispositivos que estabeleceram a competência do *Parquet*, no previsto no artigo 74, incisos V, alínea b²⁴³. No qual o legislador reproduziu o disposto no Estatuto da Criança e Adolescente. Mais uma vez a expressão “promover inspeções e diligências investigatórias” indica a possibilidade do *Parquet* investigar de forma direta²⁴⁴.

O último texto legislativo que vamos expor, que prevê que a investigação criminal pode ser conduzida pelo Ministério Público é o Código de Processo Penal, em seu artigo 4º, caput²⁴⁵, o texto legislativo afirma que cabe a Polícia Judiciária apurar a materialidade e autoria das infrações penais. Porém, o parágrafo único²⁴⁶ do mesmo artigo, possibilita que outras autoridades administrativas, possam também realizar investigações criminal, abrindo caminho à possibilidade da investigação do *Parquet*²⁴⁷.

O parágrafo único do art. 4º, do CPP, funciona como uma cláusula aberta, tal como o inciso IX, do artigo 129, da CF/88. Para que sejam legitimadas investigações criminais realizadas por outros órgãos, elas devem estar prevista expressamente em lei. Como foi examinado anteriormente, a Lei Orgânica do Ministério Público, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Estatuto do Idoso, conferem essa legitimidade ao *Parquet*. Além disso, tanto a Constituição Federal, quanto o Código de Processo Penal, não impedem de forma explícita a investigação ministerial, como

²⁴¹ ANDRADE, Mauro Fonseca. **op. cit.** p. 200.

²⁴² MOREIRA, Rômulo de Andrade. **op. cit.** p. 07.

²⁴³ BRASIL. **Estatuto do Idoso**. Lei nº 10.741, de 01 de outubro de 2003.

Art. 74. Compete ao Ministério Público:

V – instaurar procedimento administrativo e, para instruí-lo:

b) requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades municipais, estaduais e federais, da administração direta e indireta, bem como promover inspeções e diligências investigatórias;

²⁴⁴ GOMES, Rodrigo Jimenez. **op. cit.** p. 94 e 95.

²⁴⁵ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-lei, nº 3.689, de 03 de outubro de 1941.

Art. 4º. A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.

²⁴⁶ **Parágrafo único.** A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.

²⁴⁷ ANDRADE, Mauro Fonseca. **op. cit.** p. 202 e 203.

é defendido por um segmento da doutrina que defende a exclusividade da polícia judiciária²⁴⁸.

Em oposição ao argumento exposto pelos contrários à investigação criminal do *Parquet*, referente ao desequilíbrio que se daria ao processo, caso o Ministério Público realizasse investigações criminal. Esse argumento não está correto, pois de maneira nenhuma esse tipo de investigação iria ferir o princípio de paridade de armas, pelo fato de que “é da própria natureza do processo penal um desequilíbrio de forças entre investigado/acusado e investigador/acusador, ao longo de toda a persecução penal”²⁴⁹. Visto que o próprio inquérito policial não possui contraditório.

Durante a exposição feita no presente capítulo, em nenhum momento foi defendida a ideia que o Ministério Público exerça a direção da investigação criminal, de forma que exclua a Polícia Judiciária. Tampouco retire do Delegado de Polícia a presidência do inquérito policial. Bem pelo contrário, acreditamos que essa discussão, para saber quem pode ou não investigar, não é salutar. Pois, cada vez mais a criminalidade cresce e fica impune em nosso país. Ao invés disso, os dois órgãos deveriam trabalhar em conjunto objetivando a tutela dos direitos da sociedade.

Dessa forma, a investigação criminal do *Parquet* de forma excepcional e subsidiária deve apresentar um aspecto de complementação da investigação policial, de modo, que sejam trazidos elementos mais contundentes, que permitam ao Promotor de Justiça, oferecer a denuncia com mais subsídios para uma futura condenação dos transgressores de ilícitos penais. Além disso, apesar de existirem vários argumentos sólidos dos dois lados, acreditamos que o Ministério Público possui sim legitimidade para investigar, porém, não se poder deixar de dizer que se faz necessária uma previsão legislativa, primeiro para por um fim nessa discussão, a nosso ver desnecessária e superada, segundo que determinasse e regulamentasse a investigação criminal ministerial.

²⁴⁸ ANDRADE, Mauro Fonseca. **op. cit.** p. 202-205.

²⁴⁹ **Ibid.**, **op. cit.** p. 126.

5 A RESOLUÇÃO Nº 13 DE 2006 DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Em relação à possibilidade da investigação preliminar criminal ser realizada pelo Ministério Público, pelo já exposto anteriormente somos favoráveis. Desde que essa investigação apresente um caráter excepcional, seja necessária, sendo utilizados os critérios da oportunidade e conveniência, observando os direitos e garantias fundamentais. Assim, partiremos para um segundo momento, a forma: como essa investigação criminal deve ser realizada.

Inexiste uma previsão legislativa que regule a atuação do *Parquet* no âmbito da investigação criminal²⁵⁰, havendo à necessidade da mesma “receber algum tipo de regulamentação legal, a fim de se estabelecer, principalmente, os poderes e limites de quem irá presidi-la”²⁵¹. Existem autores que afirmam que essa regulamentação tem que se dar no texto do Código de Processo Penal e outros que defendem que deve ser regulado por lei²⁵².

Com o objetivo de preencher essa lacuna legislativa²⁵³. O Conselho Nacional do Ministério, no dia 02 de outubro de 2006, promulgou a resolução nº 13, disciplinando no âmbito do Ministério Público, a instauração e a tramitação do procedimento investigatório criminal. Fundamentado nas atribuições conferidas pelo artigo 130-A, § 2º, inciso I, da CF/88 e com fulcro no art. 64-A de seu regimento interno; considerando o disposto no artigo 127, “caput” e artigo 129, inciso I, II, VIII e IX da CF/88; considerando o que dispõem o artigo art. 8º da Lei Complementar 75/93 (Lei que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União) e o art. 26 da Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) e o art. 4º, parágrafo único, do Código de Processo Penal²⁵⁴.

A resolução nº 13 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) é composta de 19 artigos, estando dividida em seis capítulos: Capítulo I – Da

²⁵⁰ MÜLLER, Luciana Neves. **op. cit.** p. 17.

²⁵¹ ANDRADE, Mauro Fonseca. **op. cit.** p. 249.

²⁵² Idem.

²⁵³ MULLER, Luciana Neves. **op. cit.** p. 17.

²⁵⁴ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução nº 13**, de 02 de outubro de 2006. Regulamenta no âmbito do Ministério Público a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal.

Definição e Finalidade; Capítulo II – Da Instauração; Capítulo III – Da Instrução; Capítulo IV – Da Publicidade; Capítulo V – Da Conclusão e Do Arquivamento e Capítulo VI – Das Disposições Finais e Transitórias. Sendo que o artigo 3º, § 5º, foi alterado pela resolução nº 111/2014 do CNMP²⁵⁵.

Primeiro, será realizada uma análise a respeito da resolução como um todo, se o Conselho Nacional do Ministério Público possui legitimidade para disciplinar a cerca da instauração e da tramitação do procedimento de investigação criminal e da constitucionalidade da resolução.

Segundo, serão elencadas as Ações Diretas de Inconstitucionalidade que tramitam no Supremo Tribunal Federal, apresentando suas motivações para questionarem a constitucionalidade da resolução nº 13 do CNMP.

Terceiro, serão analisados alguns artigos da resolução observando a sua constitucionalidade, conflito com o Código de Processo Penal, a questão de uma possível duplicidade de investigações, das realizadas pelo *Parquet* com as realizadas pela Polícia Judiciária e a sua interferência em direitos e garantias fundamentais sem a intervenção do Poder Judiciário.

5.1 O Conselho Nacional do Ministério Público, criação, competência em relação a suas resoluções e a (in)constitucionalidade da resolução nº 13 de 2006 do CNMP

A Emenda Constitucional nº 45 de 30 de dezembro de 2004 (EC45/04), criou o Conselho Nacional do Ministério Público, ao acrescentar no texto da Carta Magna de 1988, o artigo 130-A, composto de cinco parágrafos. No caput e incisos deste foi disposta como será realizada a composição do CNMP. No parágrafo 2º e seus incisos foi determinada sua competência; No parágrafo 3º e seus incisos foi estabelecida que em votação secreta, será eleito um corregedor nacional, entre os membros do Ministério Público. No parágrafo 4º foi asseverado que o presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil officiará junto ao Conselho e

²⁵⁵ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução nº 13**, de 02 de outubro de 2006.

no parágrafo 5º foi disposta que Lei da União e dos Estados criarão ouvidorias do Ministério Público²⁵⁶.

Para o tema discutido no presente trabalho nos interessa ressaltar a competência estabelecida no artigo 130-A, § 2º, inciso I, CRFB/88, relacionada à possibilidade do CNMP, expedir atos regulamentares, em especial a resolução nº 13 de 2006. *In Verbis*:

Art. 130-A: § 2º Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendo-lhe:

I - zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo **expedir atos regulamentares**, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências²⁵⁷. (Grifo nosso).

A criação do Conselho Nacional do Ministério Público e do Conselho Nacional de Justiça, estabelecida pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004, representou “uma espécie de carro-chefe da assim denominada reforma do Judiciário. Trata-se da implementação, *stricto sensu*, de controle externo do Poder Judiciário e do Ministério Público”²⁵⁸.

O texto constitucional não dá margem à tese que o constituinte derivado tenha delegado ao Conselho Nacional do Ministério Público, o poder, de através de atos regulamentares, no caso resoluções, substituir à vontade geral, expressa pelo Poder Legislativo, na promulgação de leis, os equiparando ao legislador; tampouco lhes atribuindo à faculdade de romper com os princípios da reserva da lei e da reserva da jurisdição²⁵⁹.

²⁵⁶ BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45**, de 30 de dezembro de 2004.

²⁵⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 15 de outubro de 1988.

²⁵⁸ STRECK, Lenio Luiz; SARLET, Ingo Wolfgang; CLÉVE, Clemerson Merlin. **Os limites constitucionais das resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Conselho Nacional do Ministério Público**. [S.L.]. 2005. p.1. 2014. p. 1.

²⁵⁹ STRECK, Lenio Luiz; SARLET, Ingo Wolfgang; CLÉVE, Clemerson Merlin. **op. cit.** p. 2. Nesse sentido o STF já dispôs: “O **princípio constitucional da reserva legal** constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. **Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador. Não cabe, ao Poder Executivo, em tema regido pelo postulado da reserva da lei, atuar na anômala (e inconstitucional) condição de legislador, para, em assim agindo, proceder à imposição de seus próprios critérios, afastando, desse modo, os fatores que, no âmbito de**

Em um país como o nosso, onde vigora o Estado Democrático de Direito, não se pode conceber que um órgão administrativo, no caso o Conselho Nacional do Ministério Público, expeça atos como resoluções, portarias, decretos, entre outros, com força de lei; que produzam efeitos sobre direitos fundamentais. Ação que estabelece que tais atos, sejam ao mesmo tempo legislativos e executivos. As leis possuem um caráter geral, regulando situações em abstrato. Por outro lado os atos regulamentares destinam-se a concreções e individualizações. Dessa forma uma resolução não pode estar hierarquicamente no mesmo nível de uma lei, pelo fato da lei ser confeccionada pelo poder legislativo, obedecendo à essência da democracia representativa, por outro lado os atos regulamentares são restringidos a disciplinarem matérias de menor amplitude normativa²⁶⁰.

Quando foi estabelecido pela EC 45, que o Conselho Nacional do Ministério Público poderia expedir atos regulamentares, o legislador derivado, não lhe deu uma carta branca, para dispor as regulamentações. Ao editar uma resolução, o CNMP deve obedecer dois limites: o primeiro, *stricto sensu*, em nome da reserva da lei, os atos regulamentares não podem apresentar caráter geral e abstrato; e o segundo que esses regulamentos não têm o poder de ingerência sobre os direitos e garantias fundamentais²⁶¹.

No sentido da inconstitucionalidade das resoluções, expedidas pelos Conselhos (especialmente para o presente trabalho a nº 13 de 2006 do CNMP), regularem matérias que interfiram nos direitos e garantias individuais, STRECK; SARLET e CLEVE lecionam muito bem, nestes termos:

As resoluções que podem ser expedidas pelos Conselhos não podem criar direitos e obrigações e tampouco imiscuir-se (especialmente no que tange a restrições) na esfera dos direitos e garantias individuais ou coletivas. O poder regulamentador dos Conselhos esbarra, assim, na possibilidade de inovar. As garantias, os deveres e as vedações dos membros do Poder Judiciário e do Ministério Público estão devidamente explicitados no texto constitucional e nas respectivas leis orgânicas. Qualquer resolução que

nosso sistema constitucional, só podem ser legitimamente definidos pelo Parlamento. É que, se tal fosse possível, o Poder Executivo passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador), usurpando, desse modo no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação dos poderes”(ADI 2.075-MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ 27.06.03). (Grifo nosso).

²⁶⁰ STRECK, Lenio Luiz; SARLET, Ingo Wolfgang; CLÈVE, Clemerson Merlin. **op. cit.** p. 2 e 3.

²⁶¹ *Ibid.* p. 3.

signifique inovação será, pois inconstitucional. E não se diga que o poder regulamentar (transformado em poder de legislar) advém da própria EC 45. Fosse correto este argumento, bastaria elaborar uma emenda constitucional para delegar a qualquer órgão (e não somente ao CNJ e CNMP) o poder de legislar por regulamentos. E com isto restariam fragilizados inúmeros princípios que conformam o Estado Democrático de Direito. (...) Que por certo, não há de ser um Estado governado por atos regulamentares, decretos e resoluções²⁶².

Também dando ênfase a inconstitucionalidade da resolução em discussão, porém, com enfoque em outro prisma, Bitencourt assevera: “a inconstitucionalidade dessa Resolução nº 13/06 é inquestionável, posto que, escancaradamente, viola o art. 22, I, da Carta Magna Brasileira ao legislar em matéria processual penal”²⁶³.

O artigo 22, inciso I da CF/88 prevê: *In verbis*:

Art. 22. Compete **privativamente** à União legislar sobre:
I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho²⁶⁴. (Grifo Nosso).

O princípio geral da predominância do interesse regula a competência entre os entes que compõem o Estado federal, ficando a cargo da União as questões e as matérias de predominante interesse geral, nacional. As competências constitucionais podem ser divididas em: *material*, subdividida em exclusiva (art. 21); e comum (art. 21); e *legislativa*, subdividida em exclusiva (art. 25, §§ 1º e 2º); privativa (art. 22); concorrente (art. 24); e suplementar (art. 24, §2º)²⁶⁵.

Como competência constitucional, José Afonso da Silva definiu que: “são as diversas modalidades de poder de que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizarem suas funções”²⁶⁶. Nesse sentido, sendo a competência disposta no artigo 22 da CF/88 como legislativa privativa, o ilustre constitucionalista leciona que: “toda a matéria de competência da União é suscetível de regulamentação mediante lei, conforme dispõe o art. 48 da CF/88”²⁶⁷. Nestes termos se conclui que, somente a

²⁶² STRECK, Lenio Luiz; SARLET, Ingo Wolfgang; CLÈVE, Clemerson Merlin. **op. cit.** p. 4.

²⁶³ BITENCOURT, Cezar Roberto Bitencourt. **A inconstitucionalidade da resolução nº 13 do conselho nacional do Ministério Público**. Boletim IBCCRIM. São Paulo. v. 14, n. 170. 2007.

²⁶⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 15 de outubro de 1988.

²⁶⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33ª ed. São Paulo, Malheiros Editores. 2010. p. 478 e 480.

²⁶⁶ *Ibid.*, p. 496.

²⁶⁷ SILVA, José Afonso da. p. 502.

lei objeto principal da função legislativa, atribuída aos órgãos componentes do Congresso Nacional pode regular a matéria disposta no artigo 22, da CF/88, ou seja, só a lei poderá regular matéria processual penal.

Esclarece o constitucionalista que a competência legislativa privativa é aquela que “enumerada como própria de uma entidade, tem a possibilidade, no entanto, de delegação (art. 22, e seu paragrafo único)”²⁶⁸. Essa delegação faculta à lei complementar autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas no artigo 22, CF/88²⁶⁹. A exceção prevê delegação aos Estados, não a órgãos administrativos como o Conselho Nacional do Ministério Público.

Alegando a inconstitucionalidade da Resolução nº 13 do Conselho Nacional do Ministério público, existem Ações Diretas de Inconstitucionalidade tramitando no Supremo Tribunal Federal, trataremos delas a seguir.

5.2 Ações Diretas de Inconstitucionalidade da Resolução nº 13 de 2006 do CNMP

Em relação as inconstitucionalidade, a Constituição Federal é o vértice do sistema jurídico brasileiro, que está sob a égide do princípio da supremacia da Constituição, que estabelece que todas as normas que integram a ordenação jurídica de nosso país, somente serão válidas se se conformarem com os princípios, preceitos e normas Constitucionais²⁷⁰.

Em nosso país, à luz da Constituição Federal de 1988, observamos a existência da inconstitucionalidade: por *ação*, que ocorre quando atos legislativos ou administrativos contrariem as normas ou preceitos da constituição, realizada pela verificação da compatibilidade vertical, onde se observa, se a norma de grau inferior é compatível com a Constituição; por *omissão*, que ocorre quando atos legislativos ou administrativos não são praticados e eram necessários para que se tornassem

²⁶⁸ Ibid., p. 481.

²⁶⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988.

Art. 22. - Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.

²⁷⁰ SILVA, José Afonso da. **op. cit.** p. 45 e 46.

plenamente aplicáveis as normas constitucionais²⁷¹. No caso da resolução em discussão enquadra-se na possível inconstitucionalidade por ação.

O controle constitucional em nosso país é realizado de forma jurisdicional mista, combinando os critérios: *difuso* que ocorre quando se reconhece seu exercício a todos os componentes do Poder Judiciário, magistrados ao examinarem e julgarem um processo; e *concentrado* existente quando os feitos são examinados e julgados por um Tribunal de cúpula do Poder Judiciário ou corte especial, no caso de nosso país pelo Supremo Tribunal Federal²⁷².

O artigo 102, inciso I, alínea a, da Constituição Federal de 1988, estabelece ser competência do Supremo Tribunal Federal, processar e julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade²⁷³. O artigo 103, caput, da Carta Magna de 1988²⁷⁴, prevê quem tem legitimidade para propor uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI). A Lei nº 9.868 de 10, de outubro de 1999, dispõe sobre o processo e o julgamento da ADI e da Ação Direta de Constitucionalidade (ADC) no STF.

Existem tramitando no Supremo Tribunal Federal três Ações diretas de Inconstitucionalidade propondo a inconstitucionalidade da Resolução nº 13 do CNMP. São elas: ADI nº 3806; ADI nº 3836 e ADI nº 4305.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3806, proposta pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil, legitimada pelo inciso IX, do artigo 103, CF/88²⁷⁵, foi distribuída ao relator, o Ministro Ricardo Lewandowski, em 10 de outubro de 2006. Nela está sendo questionada a constitucionalidade: do art. 26, inciso I, alíneas a, b e c e inciso II, da Lei nº 8.625, de 12 de dezembro de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público); dos art. 7º, incisos I, II e II; art. 8º, incisos I, II, IV, V, VII e IX; art. 38 e art.

²⁷¹ SILVA, José Afonso da. p. 47.

²⁷² Ibid., p. 50 e 52.

²⁷³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988.

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

²⁷⁴ **Art. 103.** Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

²⁷⁵ **Art. 103.** Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional

150, incisos I, II e III, da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993 (Estatuto do Ministério Público da União) e a totalidade da Resolução nº 13 de 2006 do CNMP²⁷⁶.

Para o presente trabalho, no qual não estamos discutindo os outros dispositivos questionados na ADI nº 3806, ressaltaremos os motivos expostos na mesma, relacionados à inconstitucionalidade da Resolução nº 13 de 2006 do CNMP.

7.7. Em suma: todos os artigos da resolução nº 13, de 02 de outubro de 2006, do Conselho Nacional do Ministério Público, caracterizam usurpação por parte do MP da competência do Poder Legislativo. Esse fato normativo é autônomo, genérico e impessoal, com abstração suficiente a lhe produzir eficácia vinculante. Dispõe sobre direito processual (CF., art. 22, I), bem como sobre procedimentos em matéria processual (CF. art. 24, XI). Essa resolução ainda ofende, sobretudo, os princípios da legalidade (CF. art. 5º, II) e da separação dos poderes (CF. art. 2º). Inaplicável, *in casu*, o inciso I do parágrafo 2º, do art. 130-A da Constituição da República. Há, na espécie, inconstitucionalidade formal (ADI 3806, p. 46)²⁷⁷.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3836 proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, com fulcro no artigo 103, VII, da CF/88²⁷⁸, em 20 de dezembro de 2006. Pelo fato de já haver a ADI (3806) questionando a constitucionalidade da matéria (resolução nº 13/06 CNMP), foi distribuída por prevenção ao relator, o Ministro Ricardo Lewandowski²⁷⁹. Nela está sendo questionada a constitucionalidade da Resolução nº 13 de 2006 do CNMP, em sua plenitude. Em suma foram utilizados como argumentos para propor a inconstitucionalidade da resolução o seguinte:

Premissa maior: O art. 22, I, da Constituição da República, dá à União a competência privativa para legislar em matéria processual, inclusive processual penal.

Premissa menor: O CNMP, através da resolução nº 13, de 02.10.06, legislou sobre o procedimento investigatório criminal, matéria inequivocamente de ordem processual penal.

Síntese: A resolução nº 13, de 02.10.06, ao escapar flagrantemente da competência legislativa do CNMP é **inconstitucional**²⁸⁰. (Grifo nosso).

²⁷⁶ ADI-3806. p. 1.

²⁷⁷ Ibid., p. 46.

²⁷⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988.

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

²⁷⁹ ADI-3836.

²⁸⁰ ADI-3836.

É interessante ressaltar o disposto, no item do Direito da ADI nº 3836, que trata a respeito da inconstitucionalidade formal da resolução em discussão.

Optar pelo caminho aparentemente mais fácil não pode ter o condão de afastar o rígido controle estabelecido pela Constituição da República, sob pena de falência do Estado Democrático de Direito. Neste viés, como se pode observar facilmente, está o Conselho Nacional do Ministério Público burlando regras constitucionais, tendo em vista que regulamenta, através da Resolução nº 13/2006, como e por quem os crimes devem ser investigados, substituindo e acrescentando dispositivos ao Código de Processo Penal, dispensando inconstitucionalmente o devido processo legislativo e a reserva de lei da União Federal.²⁸¹

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4305, foi proposta pela Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal, com fulcro no artigo 103, inciso IX, CF/88²⁸², em 25 de setembro de 2009, foi distribuída por prevenção, ao relator, o Ministro Ricardo Lewandowski, pelo fato de já haver a ADI-3806, propondo a inconstitucionalidade da Resolução nº 13/06 do CNMP. Nela também está sendo discutida a inconstitucionalidade: dos artigos 1º a 9º da Resolução nº 63/2009, do Conselho da Justiça Federal; Provimentos nº 37/2009, arts. 3º e 4º - TRF 1ª/Região; nº 01/2001, art. 196 – TRF 2ª/Região; nº 01/2009, art. 3º - TRF 4ª/Região e nº 01/2009, art. 112 – TRF 5ª/Região²⁸³. De forma sintetizada foram apresentados os seguintes motivos para propor a ADI nº 4305.

as providências determinadas pelo CNMP e pelo CJF não podem afetar diretamente o conteúdo de normas legais de natureza processual, sob pena de usurpar a competência constitucional legislativa da União. Os dispositivos atacados, (...) de hierarquia inferior, são inconstitucionais por si sós, eis que violam direta e frontalmente requisitos formais e conteúdos materiais, usurpando a competência privativa da União para legislar sobre processo penal – CF, art. 22, I. Não se pode dar aos dispositivos aqui impugnados o condão de alterar o Código de Processo Penal (...). São atos normativos autônomos, equivocadamente editados, inadequados à promoção das alterações pretendidas²⁸⁴.

²⁸¹ Idem.

²⁸² **Art. 103.** Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional

²⁸³ **ADI-4305.** p.1.

²⁸⁴ **ADI-4305.** p. 4 e 5.

As três Ações Diretas de Inconstitucionalidade sustentam, a nosso ver de forma correta, como argumento principal para propor a inconstitucionalidade da resolução em discussão, que o Conselho Nacional do Ministério Público extrapolou suas atribuições e acabou legislando a respeito de matéria processual penal. Somente a lei, confeccionada pelos órgãos do Congresso Nacional, tem a legitimidade de regular a matéria e/ou delegá-la aos Estados, se convier, conforme prevê o art. 22, I e § único da CF/88. Outro motivo interessante, exposto, tem relação com fato dos atos regulamentares expedidos pelos Conselhos apresentarem o caráter de atos normativos autônomos, que conforme precedentes do próprio STF podem ser declarados inconstitucionais²⁸⁵.

5.3 Análise de alguns artigos dispostos na Resolução nº 13 de 2006 do CNMP

Em que pese à inconstitucionalidade da resolução supramencionada, analisaremos alguns de seus dispositivos, observando: seus aspectos constitucionais; conflitos com a atual legislação penal processual; limites e expansão da atribuição ministerial a cerca das investigações criminais e a sua ingerência restringindo Direitos Fundamentais.

A Resolução em discussão em seu artigo 1º e parágrafo único dispõe: *In verbis*:

Art. 1º. O procedimento investigatório criminal é instrumento de natureza administrativa e inquisitorial, instaurado e presidido pelo membro do Ministério Público com atribuição criminal, e terá como finalidade apurar a ocorrência de infrações penais de natureza pública, servindo como preparação e embasamento para o juízo de propositura, ou não, da respectiva ação penal.

²⁸⁵ Nesse sentido o STF já dispôs: “O decreto de conteúdo normativo autônomo pode ser declarado inconstitucional (**STF, RTJ 137/984**)”;

“Uma vez ganhando o decreto contornos de verdadeiro ato normativo autônomo, cabível é a ação direta de inconstitucionalidade. Precedente: ADI nº 1.590/SP, Plenário, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, com aresto veiculado no DJ de 15/08/97 (**ADI nº 1.396 – Relator Min. MARCO AURÉLIO**) – Info. STF nº 117, de 12/08/98”;

“Esta corte, excepcionalmente tem admitido ação direta de inconstitucionalidade cujo objeto seja decreto, quando este, no todo ou em parte, manifestamente não regulamenta lei, apresentando-se, assim, como decreto autônomo, o que dá margem a que seja ele examinado em face diretamente da constituição no que diz respeito ao princípio da reserva legal (**Pleno do STF, RTF, RTJ 142/718 e RT 689/281**).

Parágrafo único. O procedimento investigatório criminal não é condição de procedibilidade ou pressuposto processual para o ajuizamento de ação penal e não exclui a possibilidade de formalização de investigação por outros órgãos legitimados da Administração Pública.²⁸⁶(Grifo nosso).

O texto dispõe que o procedimento do *Parquet* não exclui a possibilidade da investigação ser realizada por outros órgãos da Administração Pública. Poderemos ter casos, com concorrência de investigações, o que ocasionaria uma confusão pré-processual²⁸⁷.

Fato que ocorreu na investigação do assassinato do ex-secretário de saúde de Porto Alegre, Eliseu Santos, na época existiu uma grande divergência, com discussões acaloradas entre Delegados de Polícia e Promotores de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. A Polícia Civil apurou que havia ocorrido um latrocínio (roubo seguido de morte) encerrando o caso. Porém, os membros do Ministério Público afirmavam que havia ocorrido uma execução, que havia um mandante e que Eliseu tinha sido vítima de homicídio qualificado²⁸⁸. A ação ainda está em andamento na 1ª Vara do Júri de Porto Alegre.

Esse tipo de acontecimento gera uma insegurança jurídica, pois é direito do cidadão e da sociedade ter a ciência de quem vai investigar e quem tem legitimidade para fazê-lo²⁸⁹. Há também a possibilidade de ser criado algum tipo de competição entre a Polícia Judiciária e o Ministério Público, podendo surgir descrenças no trabalho de um ou do outro²⁹⁰.

Em relação ao disposto no caput do artigo 3º da resolução nº 13/06: *In verbis*:

Art. 3. O procedimento investigatório criminal **poderá** ser instaurado de ofício, por membro do Ministério Público, no âmbito de suas atribuições

²⁸⁶ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução nº 13**, de 02 de outubro de 2006.

²⁸⁷ GRANZOTTO, Claudio Geoffroy. **A Resolução nº 13 do CNMP atribui poderes investigatórios ao Parquet**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1252, 05 dez. 2006. p. 3.

²⁸⁸ AMORIM, Francisco. **CLICKRBS. Divergências no inquérito do caso Eliseu colocam Polícia Civil e MP em lados opostos**.

²⁸⁹ GRANZOTTO, Claudio Geffroy. **op. cit.** p. 3.

²⁹⁰ ARAGÃO, Lucas Saldanha de. **Os poderes sobre a investigação criminal do Ministério Público segundo a resolução 13 do CNMP – Considerações sobre sua inconstitucionalidade**. 72 f. Monografia (Especialização). Universidade Estadual do Ceará. 2007. p. 39.

criminais, ao tomar conhecimento de infração penal, por qualquer meio, ainda que informal, ou mediante provocação²⁹¹. (Grifo nosso).

A opção do CNMP ao inserir no artigo exposto o verbo “poderá”, indica que a obrigatoriedade existente aos Delegados de Polícia, de ao receberem uma notícia crime ou terem ciência de ações que ensejam as outras formas de iniciar-se o inquérito policial, de terem de instaurá-lo, sob pena de cometerem falta administrativa e/ou criminal, não ocorrerá com os Promotores.

Nesse sentido já defendemos que a investigação criminal do *Parquet* deve ter um caráter excepcional, baseada na oportunidade, conveniência e necessidade. Pelo fato do princípio da obrigatoriedade da instauração da investigação criminal que atinge os Delegados de Polícia não alcançar os Promotores, pois a obrigatoriedade que possuem é relacionada à sua principal tarefa ser o titular da ação penal. Dessa forma vemos que os membros do *Parquet* podem pinçar no meio social os fatos que chamarem sua atenção, especialmente entre aqueles que a Polícia Judiciária não dá muita atenção²⁹².

Há também o fato de que não é objetivo do Ministério Público substituir a Polícia Judiciária, nas investigações criminais ou presidir os inquéritos policiais²⁹³, visto que na realidade fática o *Parquet* não possui estrutura, nem pessoal para investigar todos os acontecimentos que forem trazidos a seu conhecimento. Dessa forma, devem não somente pinçar os fatos que lhes despertem interesse para investigar, mas também selecionar os que apresenta capacidade de fazê-lo²⁹⁴. Sendo essencial que uma lei regulasse esse procedimento.

No tocante ao disposto no capítulo III, da instrução, Bitencourt assevera: “poderes e atribuições privativos do Poder Judiciário também foram invadidos pela referida Resolução²⁹⁵”. Referindo-se ao disposto no artigo 6º, incisos III e IX, entre outros. *In verbis*:

²⁹¹ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução nº 13**, de 02 de outubro de 2006..

²⁹² ANDRADE, Mauro Cesar. **op. cit.** p. 256.

²⁹³ MÜLLER, Luciana Neves. **op. cit.** p. 22.

²⁹⁴ ANDRADE, Mauro Cesar. **op. cit.** p. 252.

²⁹⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **op. cit.** p. 2.

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

III – requisitar informações e documentos de entidades privadas, inclusive de natureza cadastral;

IX – ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública²⁹⁶;

À proteção da vida privada e da intimidade, são garantias fundamentais, previstas no art. 5, inciso X, da CF/88²⁹⁷. Qualquer tipo de intervenção estatal nessas garantias deve ser autorizada pelo Poder Judiciário²⁹⁸. A respeito da necessidade de autorização judicial para quebra de sigilo de dados, o STF já se pronunciou conforme precedente: *In verbis*:

CONSTITUCIONAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. SIGILO BANCÁRIO: QUEBRA. C.F., art. 129, VIII. I. - A norma inscrita no inc. VIII, do art. 129, da C.F., não autoriza ao Ministério Público, sem a interferência da autoridade judiciária, quebrar o sigilo bancário de alguém. Se se tem presente que o sigilo bancário é espécie de direito à privacidade, que a C.F. consagra, art. 5º, X, somente autorização expressa da Constituição legitimaria o Ministério Público a promover, diretamente e sem a intervenção da autoridade judiciária, a quebra do sigilo bancário de qualquer pessoa. II. - R.E. não conhecido.(RE 215301 / CE – CEARÁ, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO)²⁹⁹.

Dessa forma, independente da carreira que ocupe, de Delegado de Polícia, Promotor de Justiça, não pode o responsável pela direção da investigação criminal, tentar usurpar do poder judiciário, essas funções que tem ingerência direta em direitos e garantias fundamentais³⁰⁰.

O caput do artigo 12 da Resolução em análise aduz: *In verbis*:

Art. 12. O procedimento investigatório criminal **deverá ser concluído no prazo de 90 (noventa) dias, permitidas, por igual período, prorrogações**

²⁹⁶ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução nº 13**, de 02 de outubro de 2006.

²⁹⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988.

Art. 5º. X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

²⁹⁸ GRANZOTTO, Claudio, Geoffroy. **op. cit.** p. 3.

²⁹⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ª Turma. **RE nº 215301**. Relator: Ministro Carlos Veloso. 13.04.1999. DJ de 28.05.1999.

³⁰⁰ GRANZOTTO, Claudio, Geoffroy. **op. cit.** p. 3.

sucessivas, por decisão fundamentada do membro do Ministério Público responsável pela sua condução³⁰¹. (Grifo nosso).

Em relação ao tempo de duração das investigações criminais, existe uma regra geral, disposta no artigo 10 do Código de Processo Penal³⁰², determinando que a conclusão do inquérito policial se dê no prazo de 10 (dez) dias, quando o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente e de 30 (trinta) dias quando estiver solto, com ou sem fiança. Há também prazos especiais, determinando o tempo para conclusão do inquérito, dispostos em outras leis processuais³⁰³ que já abordamos no item que tratamos do inquérito policial.

No artigo 12, o CNMP ao alterar o prazo para a conclusão da investigação criminal, o estendendo para 90 dias. Causou um conflito com o disposto no art. 10º, CPP. Como já sustentamos, não cabe ao CNMP, legislar através de resoluções sobre a matéria processual penal, só a lei confeccionada pelos órgãos legitimados do Congresso Nacional, poderia criar novos prazos para a conclusão das investigações criminais, não uma Resolução.

Além disso, a parte final do referido artigo, prevê que o próprio membro do Ministério Público responsável pela investigação, possui a faculdade desde que o faça de forma fundamentada, de prorrogar o prazo de término do procedimento investigatório, por igual período e sucessivamente. Excluindo qualquer intervenção do Poder Judiciário, que ocorre em relação ao inquérito policial³⁰⁴, como prevê o parágrafo 3º, do artigo 10 do CPP³⁰⁵.

O capítulo IV, da resolução em discussão nos artigos 13 e 14, trata da publicidade dos atos e das peças do procedimento investigatório criminal. *In verbis*:

³⁰¹ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução nº 13**, de 02 de outubro de 2006.

³⁰² BRASIL. **Código de Processo Penal**, de 03 de outubro de 1941.

Art. 10. O inquérito deverá terminar no prazo de **10 dias**, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente, contado o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou no prazo de **30 dias**, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela. (Grifo nosso).

³⁰³ Art. 10, § 1º, da Lei 1.521/51 (Crimes contra a economia Popular); Art. 66, da Lei nº 5.010/66 e Art. 51, caput, da Lei 11.343/06 (Drogas).

³⁰⁴ GRANZOTTO, Claudio Geoffroy. **op. cit.** p. 41.

³⁰⁵ BRASIL. **Código de Processo Penal**, de 03 de outubro de 1941. Acesso em: 17 nov. de 2014.

Art. 10. § 3º Quando o fato for de difícil elucidação, e o indiciado estiver solto, **a autoridade poderá requerer ao juiz a devolução dos autos**, para ulteriores diligências, que serão realizadas no prazo **marcado pelo juiz**. (Grifo).

Art. 13. Os atos e peças do procedimento investigatório criminal são públicos, nos termos desta Resolução, salvo disposição legal em contrário ou por razões de interesse público ou conveniência da investigação.

Art. 14. O presidente do procedimento investigatório criminal poderá decretar o sigilo das investigações, no todo ou em parte, por decisão fundamentada, quando a elucidação do fato ou interesse público exigir; garantida ao investigado a obtenção, por cópia autenticada, de depoimento que tenha prestado e dos atos de que tenha, pessoalmente, participado³⁰⁶.

Não obstante o CPP em seu artigo 20 prever que também no inquérito policial, poderá a autoridade policial que conduza a investigação assegurar ao procedimento o sigilo necessário para assegurar a elucidação do fato³⁰⁷. Compactuamos com a ideia que nem o Delegado de Polícia, nem o membro do Ministério Público que conduzir as investigações, possam decretar esse sigilo, sendo necessário que essa decretação, em todas as investigações criminais, seja examinada e autorizada pelo Poder Judiciário. Pelo fato de qualquer e de toda garantia de ordem processual, entre essas as referentes à fase de investigação, só poderem ser restringidas mediante intervenção judicial, pois, não vemos como seja possível que um direito fundamental de todo investigado tenha seu exercício impedido por uma autoridade administrativa³⁰⁸.

O último ponto que ressaltaremos é referente ao disposto no artigo 17 da resolução em discussão. *In verbis*:

Art. 17. No procedimento investigatório criminal serão observados os direitos e garantias individuais consagrados na Constituição da República Federativa do Brasil. aplicando-se, no que couber, as normas do Código de Processo Penal e a legislação especial pertinente.

Não há como observamos que os direitos e garantias individuais consagrados na Carta Magna de 1988, foram respeitados na confecção e estão presentes em alguns dispositivos da resolução em tela. Visto que o CNMP não tem a legitimidade para legislar sobre direito processual penal, muito menos através de uma

³⁰⁶ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução nº 13**, de 02 de outubro de 2006.

³⁰⁷ **Art. 20.** A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade.

³⁰⁸ ANDRADE, Mauro Fonseca. **op. cit.** p. 296.

Resolução, sendo a mesma claramente inconstitucional, pois na sua elaboração não foi observado o devido processo legislativo³⁰⁹.

Além disso, possivelmente apoiados em algumas opiniões de dentro do próprio Ministério Público, que defendem que os membros do *Parquet* durante sua investigação criminal, deveriam ter maiores poderes, especialmente que pudessem determinar a quebra de direitos e garantias fundamentais sem a intervenção do Poder Judiciário³¹⁰, foram dispostos pelo CNMP, em alguns artigos anteriormente referidos, essa quebra sem a chancela do Poder Judiciário.

Ação totalmente equivocada e inconstitucional, pois o Ministério Público já vem encontrando dificuldades para que a sua investigação seja legitimada e que os mesmo instrumentos e poderes concebidos a autoridade policial, possam ser utilizados pelo *Parquet* nos seus procedimentos investigatórios. Dessa forma, quando o CNMP, se autoconcedeu, poderes que violam direitos e garantias fundamentais, sem a intervenção do Poder Judiciário, que não são atribuídos a Polícia Judiciária estabeleceu uma diferenciação de grande importância, entre os dois modelos de investigação, fato que não possui base científica e legal.

Ao invés de tentar diferenciar a investigação criminal do *Parquet* com a da Polícia Judiciária, o Ministério Público deveria deixar claro que, não quer e não pode ser o responsável pela quebra de nenhum direito fundamental, pois acabaria desprezando uma luta histórica, que o direito processual penal trava desde a Revolução Francesa, no sentido de os direitos fundamentais só poderem ser quebrados por intervenção do Poder Judiciário. Por fim, para que o Ministério Público pudesse determinar a quebra de direitos fundamentais, como esses possuem a condição de clausula pétrea na atual Constituição Federal, deveria ser realizada uma nova Assembleia Nacional Constituinte e na nova Carta Magna fosse disposto que o *Parquet* teria os mesmo poderes atribuídos ao Poder Judiciário³¹¹.

³⁰⁹ GRANZOTTO, Cláudio Geoffroy. **op. cit.** p. 5.

³¹⁰ ANDRADE, Mauro Fonseca. **op. cit.** p. 284.

³¹¹ *Ibid.*, p. 283-288.

6 CONCLUSÃO

O Ministério Público como instituição vocacionada à defesa da sociedade e do Estado Democrático de Direito, recebeu do constituinte originário, como sua principal função, ser o titular da ação penal pública.

O *Parquet* possui, sim, legitimidade para realizar investigações criminais, desde que sejam excepcionais e apresentem uma necessidade circunstancial, decorrente, na maioria das vezes, da omissão da Autoridade Policial, por excesso de trabalho, falta de efetivo e estrutura inadequada, ou da insuficiência de provas colhidas no inquérito policial para a formação da *opinio delicti*, obedecendo, os critérios da oportunidade e conveniência, respeitando os direitos e garantias fundamentais, no limite de sua capacidade, pois não apresentam estrutura suficiente para investigar todos os crimes que tiverem ciência.

Essa legitimidade está fundamentada, em dois argumentos: a) na Teoria dos Poderes Implícitos, no brocardo do quem pode o mais pode o menos, que possui vínculo direto com a titularidade da ação penal, que seria o mais e a investigação criminal que seria o menos; b) na interpretação sistemática dos incisos VI e IX do art. 129, da CF/88, esse último uma clausula aberta, que complementado por leis infraconstitucionais, como a Lei Orgânica do Ministério Público, Estatuto da Criança e do Adolescente, Estatuto do Idoso e o parágrafo único do artigo 4º do CPP, legitimam essa investigação ministerial.

Além disso, vemos que não seja o objetivo do Ministério Público substituir a Polícia Judiciária. Dessa forma, o que deve ocorrer é uma união de forças das duas instituições, que trabalhem juntas, ao invés de ficarem brigando, objetivando uma melhor qualificação das investigações criminais, para que, na ação penal, melhor fundamentada, possamos ter elementos suficientes para levar a condenação os transgressores de ilícitos penais.

Quanto à resolução nº 13 do Conselho Nacional do Ministério Público, entendemos ser flagrantemente inconstitucional. Primeiro, por regulamentar a respeito de matéria processual penal, a qual o legislador constituinte deixou bem claro, no art. 22, inciso I, da CF/88, ser atribuição privativa da União. Dessa forma

somente lei confeccionada pelos órgãos do Congresso Nacional pode regular matéria processual penal.

Segundo, que o Conselho Nacional do Ministério Público, ao editar a referida resolução, extrapolou suas atribuições, pois o constituinte derivado, ao editar a Emenda Constitucional nº 45/04, que criou o referido conselho, não lhe delegou o poder, de através de atos regulamentares, no caso resolução, substituir à vontade geral, expressa pelo Poder Legislativo, na promulgação de leis, os equiparando ao legislador.

Tampouco lhes atribuiu à faculdade de romper com os princípios da reserva da lei e da reserva da jurisdição. Se tivesse concebido esse poder ao CNMP, correríamos o risco de nosso Estado Democrático de Direito, ser governado e regulado por decretos, portarias ou resoluções.

Em relação aos artigos analisados da resolução em discussão, o previsto no artigo 1º, que dispõe que o procedimento investigatório do *Parquet*, não exclui a possibilidade da investigação ser realizada por outros órgãos da Administração Pública, com isso, criará a possibilidade da existência de uma duplicidade de investigações, fato que ocasionaria uma confusão pré-processual, gerando uma insegurança jurídica, podendo ocasionar uma competição entre a Polícia Judiciária e o *Parquet* o que não seria salutar.

No tocante ao previsto no artigo 6º, incisos III e IX, da resolução analisada, que possibilitam ao membro do Ministério Público, que estiver conduzindo uma investigação criminal, requisitar informações e documentos de entidades privadas. Bem como, ter acesso incondicional a qualquer banco de dados, tanto de caráter público, como os relativos a serviço de relevância pública. Entendemos ser inconstitucional. Pelo fato, de violarem direitos e garantias fundamentais, sem à autorização judicial.

Há um conflito da resolução examinada com o CPP, em relação ao tempo de duração do procedimento investigatório. No artigo 12 da Resolução nº 13/2006, estão previstos 90 (noventa) dias para término do procedimento, enquanto o artigo 10 do CPP prevê 10 (dez) dias para conclusão do inquérito, estando o indiciado preso e 30 (trinta) dias se estiver solto.

Quanto a uma possível prorrogação dos prazos, a resolução deixa a critério do próprio membro do Ministério Público que estiver dirigindo a investigação criminal

decidir, desde que fundamentando, a respeito da prorrogação do término das investigações, mais uma vez deixando de lado a análise judicial, prevista no caso de prorrogação do inquérito policial.

Sobre o sigilo das investigações, a resolução aduz que ficará a cargo do membro do *Parquet* responsável pela direção da investigação decretar o sigilo das investigações. O Código de Processo Penal em seu artigo 20, também prevê essa faculdade ao Delegado de Polícia. Nas duas deverão ser obedecidos alguns requisitos. Porém, temos a opinião que somente o Poder Judiciário tem a legitimidade de decretar o sigilo de investigações criminais.

Por fim, somente a confecção de uma Lei, pelos órgãos do Congresso Nacional, tem o poder para regular como deverá ser conduzida a investigação criminal do Ministério Público. Enquanto ela não for realizada, a Resolução nº 13, do CNMP, não tem legitimidade para regradar essas investigações, por ser inconstitucional. Dessa forma, acreditamos que, com essa lacuna legislativa, a investigação criminal realizada de forma direta pelo *Parquet*, deve obedecer ao disposto no Código de Processo Penal e nas Leis processuais penais que regulem a matéria.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMORIM, Francisco. CLICKRBS. **Divergências no inquérito do caso Eliseu colocam Polícia Civil e MP em lados opostos.** Disponível em: <<http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticia/2010/04/divergencias-no-inquerito-do-caso-eliseu-colocam-policia-civil-e-mp-em-lados-opostos-2863062.html>> Acesso em: 10 de novembro de 2014.

ANDRADE, Mauro Fonseca. **Ministério Público e sua Investigação Criminal**, 2ª ed. Curitiba, Juruá, 2008.

ARAGÃO, Lucas Saldanha de. **Os poderes sobre a investigação criminal do Ministério Público segundo a resolução 13 do CNMP – Considerações sobre sua inconstitucionalidade.** 72 f. Monografia (Especialização). Universidade Estadual do Ceará. 2007. Disponível em: <[http://www.mpce.mp.br/esmp/biblioteca/monografias/d.penal-d.proc.penal/os.poderes.sobre.a.investigacao.criminal.do.ministerio.publico.segundo.a.resolucao.13.de.cnmp\[2007\].pdf](http://www.mpce.mp.br/esmp/biblioteca/monografias/d.penal-d.proc.penal/os.poderes.sobre.a.investigacao.criminal.do.ministerio.publico.segundo.a.resolucao.13.de.cnmp[2007].pdf)> Acesso em: 10 de novembro de 2014.

ASSOCIAÇÃO dos delegados de polícia do Brasil. **ADI-3806.** 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2425006>> Acesso em: 07 de novembro de 2014.

ASSOCIAÇÃO Nacional dos Delegados de Polícia Federal. **ADI-4305.** 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=3764825>> Acesso em: 09 de novembro de 2014.

BARROSO, Luís Roberto. **Investigação pelo Ministério Público: argumentos contrários e a favor. A síntese possível e necessária.** Revista Brasileira de Direito Público, Belo Horizonte, n. 1, 2003. Disponível em: <http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/7/docs/parecer_barroso_-_investigacao_pelo_mp.pdf> Acesso em: 25 de novembro de 2014,

BITENCOURT, Cezar Roberto Bitencourt. **A inconstitucionalidade da resolução nº 13 do conselho nacional do Ministério Público.** Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. São Paulo. v. 14, n. 170, p. 11-13. 2007. Disponível em: <<http://www.ibadpp.com.br/wp-content/uploads/2013/04/A-inconstitucionalidade-da-resolu%C3%A7%C3%A3o-n%C2%BA-13-do-conselho-nacional-do-inist%C3%A9rio-P%C3%BAblico.pdf?f6177b>> Acesso em: 04 novembro de 2014.

_____. **A inconstitucionalidade dos poderes investigatórios do Ministério Público.** Revista criminal: Ensaio sobre a atividade policial. São Paulo. Ano 05, v.15, p. 15-50. 2011. Disponível em: < http://www.adpf.org.br/adpf/imagens/noticias/chama-daPrincipal/5503_Miolo%20%-20Revista%20Criminal%20vol%2015.pdf>. Acesso em: 24 de novembro de 2014.

BRASIL. **Código de Processo Criminal, de 29 de novembro de 1832.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-29-11-1832.htm>. Acesso em: 18 de setembro de 2014.

_____. **Código de Processo Penal, de 03 de outubro de 1941.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm> Acesso: em 23 de outubro de 2014.

_____. **Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao24.htm> Acesso: em 21 outubro de 2014.

_____. **Constituição da República Federativa dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 02 de outubro de 2014.

_____. **Constituição da República Federativa dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 02 de outubro de 2014.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 20 de outubro de 2014.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 10 de outubro de 2014.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 10 de outubro de 2014.

_____. **Emenda Constitucional nº 7, de 13 de abril de 1977.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc07-77.htm>. Acesso em: 13 de outubro de 2014.

_____. **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm> Acesso: em 31 de outubro de 2014.

_____. **Estatuto da Criança e Adolescente.** Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm> Acesso em: 01 dez. 2014.

_____. **Exposição de motivos do Decreto 848, de 11 de outubro de 1890.** Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-848-11-outubro-1890-499488-norma-pe.html>> Acesso em: 02 de outubro de 2014.

_____. **Lei 261, de 3 de dezembro de 1841.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM261.htm>. Acesso em: 02 de outubro de 2014.

_____. **Lei 1.521, de 26 de dezembro de 1951.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1521.htm>

_____. **Lei nº 4.824, de 22 de novembro de 1871.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DIM/DIM4824.htm> Acesso: em 22 de outubro de 2014.

_____. **Lei 5.010, de 30 de maio de 1966.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5010.htm> Acesso em: 07 dez. 2014.

_____. **Lei 7.347, de 24 de julho de 1985.** Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm>. Acesso em: 18 de outubro de 2014.

_____. **Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm> Acesso em: 07 de dezembro de 2014.

_____. **Lei Complementar nº 40, de 14 de dezembro de 1981.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp40.htm>. Acesso em: 13 de outubro de 2014.

_____. **Lei Orgânica do Ministério Público da União.** Lei 1.341, de 30 de Janeiro de 1951. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1950-1959/lei-1341-30-janeiro-1951-361819-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 10 de outubro de 2014.

_____. **Lei Orgânica do Ministério Público.** Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm> Acesso em: 28 de novembro de 2014.

CALABRICH, Bruno. **Investigação Criminal pelo Ministério Público: fundamentos e limites constitucionais.** São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Investigação Criminal e Ministério Público.** Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União, v. 4, p. 157-189, 2005. <Disponível em: http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-16-2013-julho-setembro-de-2005/at_download/file > Acesso em: 29 de novembro de 2014.

CONSELHO Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 13,** de 02 de outubro de 2006. Regulamenta no âmbito do Ministério Público a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Normas/Resolucoes/Resolucao_nº_13_altera_da_pela_Res._111-2014.pdf>. Acesso em: 30 de outubro de 2014.

CONSELHO Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. **ADI – 3836.** 2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2473135>. Acesso em: 07 de novembro de 2014.

GARCIA, Emerson. **Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico.** 4ª ed. Revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva. 2014.

GOMES, Rodrigo Jimenez. **A investigação criminal e a atuação do Ministério Público.** São Paulo. 150 f. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica. 2009. Disponível em: < <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp113377.pdf>> Acesso em: 16 de setembro de 2014.

GRANZOTTO, Claudio Geoffroy. **A Resolução nº 13 do CNMP atribui poderes investigatórios ao Parquet.** Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1252, 05 dez. 2006. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/12989-12990-1-PB.pdf>> Acesso em: 10 de novembro de 2014.

JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **O Ministério Público e o Estado Democrático de Direito: perspectivas constitucionais contemporâneas de atuação em defesa da sociedade.** Rio de Janeiro. 228 f. Dissertação (Mestrado). Universidade Estácio de Sá. 2006. Disponível em: < http://portal.estacio.br/media/208926/carlos_roberto_de_castro_jatahy.pdf> Acesso em: 15 de setembro de 2014.

LOPES, Jr. Aury. **Sistemas de investigação preliminar no Processo Penal.** 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 36.

MACHADO, André Augusto Mendes. **A Investigação Criminal Defensiva.** São Paulo. 207 f. Dissertação (Mestrado). Universidade de São Paulo. 2009. Disponível em: < http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-27082009-114835/publico/Andre_Augusto_Mendes_Machado_Dissertacao.pdf> Acesso em: 06 de outubro de 2014.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Acesso a Justiça e o Ministério Público.** 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. **Manual do Promotor de justiça.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva. 2001.

_____. **Regime Jurídico do Ministério Público.** 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **Ministério Público e Poder Investigatório Criminal.** Boletim IBCrim. São Paulo, jan. 1998, n. 62, p. 01-32. Disponível em: < <http://www.ibadpp.com.br/wp-content/uploads/2013/04/A-Investiga%C3%A7%C3%A3o-Criminal-e-o-Minist%C3%A9rio-P%C3%BAblico-Romulo-Moreira.pdf?f6177b>> Acesso: em 30 de novembro de 2014.

MÜLLER, Luciana Neves. **Investigação criminal pelo ministério público.** Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 57, p. 153-170, jan./abr. 2006. Disponível em: < http://www.amprs.org.br/arquivos/comunicacao_noticia/luciana_neves.pdf> Acesso em: 11 de novembro de 2014.

NETO, Mario Azambuja. **Investigação criminal pelo Ministério Público: para além da questão da (im)possibilidade.** Revista SJRJ, Rio de Janeiro, v. 17, n. 29, p. 151-174, dez. 2010. Disponível em: < http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sj_rj/article/viewFile/194/206> Acesso em: 20 de novembro de 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **A investigação criminal e a atuação do Ministério Público**. Revista criminal: Ensaio sobre a atividade policial. São Paulo. Ano 05, v.15, p. 51-61. 2011. p. 53. Disponível em: <http://www.adpf.org.br/adpf/imagens/noticias/chamadaPrincipal/5503_Miolo%20-%20Revista%20Criminal%20vol%2015.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2014.

RANGEL, Paulo. **Investigação Criminal direta pelo Ministério Público: visão crítica**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009.

SANTIN, Valter Foletto. **O Ministério Público na Investigação Criminal**. 2ª edição revista e ampliada. Bauru: Edipro. 2007.

SANGUINÉ, Odone. **Notas sobre a investigação criminal pelo Ministério Público no Direito comparado**. Associação brasileira de justiça terapêutica. Artigo [On line]. 2004. Disponível em: <<http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=92>> Acesso em: 21 nov. 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33ª ed. São Paulo, Malheiros Editores. 2010.

_____. **Em face da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público pode realizar e/ou presidir investigação criminal diretamente?** Revista criminal: Ensaio sobre a atividade policial. São Paulo. Ano 05, v.15, p. 77-96. 2011. Disponível em: <http://www.adpf.org.br/adpf/imagens/noticias/chamadaPrincipal/5503_Miolo%20-%20Revista%20Criminal%20vol%2015.pdf> Acesso em: 24 nov. 2014.

SILVA, Márcio Cesar Fontes. **A investigação criminal, a polícia judiciária e o ministério público**. São Paulo. 187 f. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica. 2006. Disponível em: <http://www.sapientia.pucsp.br/tde_arquivos/9/TDE-2006-05-02T11:35:00Z-1951/Publico/Dissertacao%20Marcio%20Cesar%20Fontes%20Silva.pdf> Acesso em: 23 de outubro de 2014.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ª Turma. **RE nº 215301**. Relator: Ministro Carlos Veloso. 13.04.1999. DJ de 28.05.1999. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=245957>> Acesso em 10 de novembro de 2014.

STRECK, Lênio Luiz; SARLET, Ingo Wolfgang; CLÈVE, Clemerson Merlin. **Os limites constitucionais das resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Conselho Nacional do Ministério Público**. [S. L.]. 2005. Disponível em: <www.mprs.mp.br/areas/atuacaomp/anexos_noticias/artigoimp.doc>. Acesso em: 31 de outubro de 2014.