

**A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO BRASIL E EM PORTUGAL:
REFLEXÕES SOBRE A FIGURA DO PROMOTOR INVESTIGADOR²²⁹**

*CRIMINAL INVESTIGATION IN BRAZIL AND IN PORTUGAL: REFLEXIONS
ON THE FIGURE OF THE PUBLIC PROSECUTOR ACTING AS AN
INVESTIGATOR*

CRISTINE OSTERNACK COSTA

Advogada, egressa do UNICURITIBA e mestranda pela Universidade de Lisboa. Contato de e-mail: crisosternack@hotmail.com

Sumário: 1 Introdução; 2 A investigação criminal face aos sistemas processuais penais; 2.1 Do sistema acusatório puro ao sistema misto dito democrático; 2.1.1 A investigação criminal face ao sistema acusatório puro; 2.1.2 A investigação criminal face ao sistema inquisitório puro; 2.1.3 A evolução da investigação criminal para o sistema misto; 2.2 Críticas ao sistema misto: a gestão da prova; 3 Investigação criminal; 3.1 A investigação criminal no processo penal brasileiro e português; 3.1.1 O inquérito policial no Brasil; 3.1.2 O inquérito e a instrução em Portugal; 4 Ministério público; 4.1 A instituição no Brasil: “quarto poder”; 4.2 A instituição em Portugal: magistratura do Ministério Público; 5 A investigação criminal a cargo do Ministério Público; 5.1 A crise do inquérito policial e a figura do promotor investigador no Brasil; 5.2 A (difícil) relação entre o Ministério Público e os órgãos de polícia criminal em Portugal; 5.3 Reformas processuais penais; 5.3.1 No Brasil; 5.3.2 Em Portugal; 6 Conclusão.

²²⁹ Relatório apresentado à disciplina de Direito Processual Penal do Mestrado Científico da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

RESUMO

O presente trabalho objetiva analisar comparativamente os sistemas de investigação criminal adotados em Portugal e no Brasil, especificamente em relação ao promotor como sujeito ativo desta atividade. O objetivo é proporcionar uma compreensão clara e coesa acerca das teses que defendem, ou se opõem, a reforma processual penal que pretende alterar a titularidade desta investigação no sistema jurídico brasileiro, assim como conhecer os problemas que o Ministério Público português tem enfrentado no desempenho do seu papel investigatório. E mais, almeja-se, através de estudos históricos e descritivos dos modelos de investigação preliminar existentes, discorrer sobre o modelo acusatório, o qual é utilizado por muitos países, entre eles Portugal, por atualmente ser o modelo que mais se estreita com o Estado Democrático de Direito – cujo cerne é o princípio da dignidade humana –, por apresentar maior proteção aos direitos e garantias constitucionais do acusado.

Palavras-chave: Direito comparado – Brasil e Portugal. Sistema de investigação criminal. Ministério Público. Órgão de polícia criminal. Reformas processuais penais.

ABSTRACT

The main purpose of this work is to analyze and to compare the criminal investigation systems adopted in Portugal and in Brazil, specifically in what concerns the role of the Public Prosecutor acting as a criminal investigator. Such analysis and comparison aim at presenting a clear understanding on the thesis that either support or oppose to a reform of the criminal procedure laws which intends to change the ownership of such investigation in the Brazilian juridical system, as well as knowing the problems that the Portuguese Public Prosecutor's Office has been facing within the performance of its investigatory role. It is further sought, through the analysis of historical and descriptive studies on the current preliminary investigation models, to discuss about the accusatorial model, which one is used in many countries, among which Portugal, because is currently seen as having the closest link to the democratic

rule of law - which core is the principle of human dignity -, insofar as it grants a broader protection to the constitutional rights and guarantees of the accused.

Key words: Comparative law – Brazil and Portugal. Criminal investigation system. Public Prosecutor's Office. Criminal police department. Criminal procedure law reform.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende, de forma comparativa, versar sobre a porta de entrada do processo penal, qual seja, os sistemas de investigação preliminar utilizados no Brasil e em Portugal. Estes países, embora possuam sistemas processuais semelhantes, têm diferenças relevantes no âmbito da investigação criminal – em Portugal sua direção é atribuída à magistratura ministerial, enquanto no Brasil fica a cargo da autoridade policial – que nos levam a refletir acerca das vantagens e desvantagens de cada ordenamento jurídico.

Em ambos os ordenamentos jurídicos há uma tensão institucional que traz à tona diversas questões sobre a titularidade da investigação criminal. Em Portugal, o Ministério Público vive em constante choque com os órgãos de polícia criminal, em especial com a Polícia Judiciária que alega conflito de competência investigatória com as demais polícias. O órgão ministerial, por sua vez, reclama da falta de cumprimento das diligências complementares por ele requeridas à Polícia Judiciária. Com isso, põe-se em causa a direção da investigação criminal atribuída ao Ministério Público, uma vez que este acaba por meramente coordená-la. No Brasil, a discussão só inverte as instituições. Ante o fracasso do inquérito policial que não cumpre com o seu objetivo de auxiliar o Ministério Público a formar a *opinio delicti*, busca-se cada vez mais efetivar os poderes investigatórios do promotor.

Ocorre que a instituição ministerial em ambos os países possui diferenças sensíveis. No Brasil, o Ministério Público é considerado, por muitos, um quarto poder ao lado do Executivo, do Judiciário e do Legislativo. Em Portugal, o Ministério Público faz parte da magistratura, estando vinculado ao Poder Judiciário e, indiretamente, subordinado ao Poder Executivo, já que é o Presidente quem nomeia o Procurador-Geral da República. Com isso, cabe questionar se é preferível que o Ministério Público possua a titularidade da investigação criminal ou que seja uma instituição forte e independente, ainda que coadjuvante no inquérito. Mais do que isso, importa saber o que se espera do Ministério Público, seja em Portugal, seja no Brasil, no exercício da atividade investigatória.

Assim, o foco da pesquisa encontra-se na subjetividade da investigação, ou seja, no seu requisito subjetivo, o qual discorre sobre os sujeitos que

possuem a titularidade da sua direção²³⁰. Saliente-se que o objetivo não é propor um modelo ideal de investigação, por estarmos certos de que para isso é preciso uma análise muito mais vasta de direito comparado dos modelos existentes. Contudo, buscaremos suscitar problemas, apontar críticas e quiçá apresentar possíveis soluções.

Optamos pelo método dedutivo, partindo de um plano teórico-dogmático para alcançar os sistemas concretos. Iniciaremos conceituando os sistemas processuais penais, seguiremos analisando os sistemas de investigação preliminar, bem como, ainda que brevemente, a instituição do Ministério Público e, finalmente, discutiremos sobre o promotor investigador, desaguando nas reformas processuais penais neste sentido. Acompanharemos, ainda que não exaustivamente, algumas medidas já realizadas pelos tribunais superiores acerca do tema, em especial no Brasil. Assim, a pesquisa terá como característica um estudo descritivo, de natureza empírico-exploratória, ou seja, buscará descrever a experiência dos dois países em relação ao sistema de investigação criminal e ao órgão ministerial. Em seguida, serão apontados os principais problemas enfrentados por cada ordenamento, visando contrastar a experiência portuguesa com a brasileira, e as suas perspectivas de reforma.

Finalmente, este estudo torna-se valioso ao considerarmos que a investigação criminal é a fase instrumental de efetivação das mais elementares garantias processuais penais. O poder de investigação do Ministério Público é uma tendência dos sistemas mais modernos, mas certamente não é perfeito e apresenta falhas, sendo a partir de tal consideração que se torna instigante desenvolver uma pesquisa traçando comparativos e analisando o modelo adotado por países com ordenamentos jurídicos tão parecidos, mas, ainda assim, diferentes. Para mais, avalia-se a importância desta pesquisa ao considerarmos que a análise das propostas de outro ordenamento jurídico “afigura-se de uma oportunidade rara para que possamos verificar – não com o intuito mecânico da cópia, mas com o espírito crítico da comparação – qual o

²³⁰ É mister destacar que, apesar de não serem objeto desta pesquisa, há, ainda, o requisito objetivo, que diz respeito à própria investigação (ao ato de investigar), e o requisito causal, relacionado com o princípio da supremacia do interesse público nas investigações. Vide MENDRONI, Marcelo Batlouni, *Curso de Investigação Criminal*, São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, pp. 65-67.

verdadeiro sentido da reforma”²³¹ processual penal que vem passando os sistemas jurídicos em análise.

2 A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL FACE AOS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

2.1 DO SISTEMA ACUSATÓRIO PURO AO SISTEMA MISTO DITO DEMOCRÁTICO

A história do Direito é marcada por ciclos de opressão e de liberdade. Nos períodos em que a sociedade se sente mais ameaçada pela criminalidade, emergem sentimentos de insegurança e intolerância que justificam o endurecimento das reações sociais – atualmente influenciadas pelo *law and order* –, tornando, conseqüentemente, as norma penais e as processuais²³² mais severas e inflexíveis. Em contrapartida, quando estas reações deixam de apresentar resultados eficazes, a sociedade recorre a meios mais transigentes e tolerantes. Desta forma, “os sistemas processuais inquisitivo e acusatório são reflexos da resposta do processo penal frente às exigências do Direito Penal e do Estado da época”²³³.

O sistema processual acusatório e o inquisitório, os ditos modelos puros²³⁴, são os principais sistemas de aplicação da lei penal. Cronologicamente, o sistema acusatório imperou até o século XII, sendo substituído gradativamente pelo sistema inquisitório que reinou até final do século XVIII (em alguns países, até ao século XIX)²³⁵. Ambos passaram por uma árdua evolução, na qual os erros de um justificaram a existência do outro,

²³¹ AMBOS, Kai/ CHOUKR, Fauzi Hassan, *A reforma do processo penal no Brasil e na América Latina*, São Paulo: Método, 2001, p. 12.

²³² De acordo com LOPES JR., Aury, *Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional*, vol. I, 3 ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 56, o endurecimento da norma processual manifesta-se no utilitarismo judicial, em atos essencialmente inquisitivos, como por exemplo no deferimento constante de segredo de justiça, no aumento de penas processuais (prisões cautelares, crimes inafiançáveis, etc.), em incompreensíveis inversões probatórias e, principalmente, na ampliação dos poderes investigatórios do juiz.

²³³ LOPES JR., Aury, *Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional*, ob. cit., p. 55.

²³⁴ Há quem critique esta qualificação do sistema “puro”, conforme relata PASTOR, Daniel R, *Es conveniente la aplicación del proceso penal “convencional” a los delitos no “convencionales”?*, in *Delitos no convencionales*, coord. MAIER, Julio B. J., Buenos Aires: Del Puerto, 1994, p. 288, por entender que “esta forma pura só pode existir nos rígidos esquemas teóricos, mas nunca na realidade dinâmica”.

²³⁵ LOPES JR., Aury, *Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional*, ob. cit., p. 56.

até chegar ao, ainda imperfeito, sistema acusatório moderno, também chamado de sistema misto. Adoptado pelos principais ordenamentos jurídicos, o sistema misto possui a primeira fase inquisitiva e a segunda acusatória, mantendo-se, via de regra, a publicidade e a forma escrita e, excepcionalmente, garantindo-se o sigilo e a forma oral.

2.1.1 A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL FACE AO SISTEMA ACUSATÓRIO PURO

A origem do sistema acusatório remonta ao Direito grego²³⁶, quando havia participação direta do povo na acusação e no julgamento, sendo uma espécie de ação popular para os delitos graves e acusação privada, mais próxima ao Direito Civil, para os menos graves. Já na antiguidade romana, o período era caracterizado pelo princípio fundamental de que ninguém poderia ser levado a júízo sem uma acusação.

A investigação iniciava-se após a *acusatio*²³⁷, a qual era uma peça escrita apresentada pelo acusador (particular), legítimo e idôneo, que tinha o ônus da prova. Não se admitia a acusação anônima em obediência ao princípio *ne procedat iudex ex officio* (princípio da iniciativa das partes), sendo punida a denúncia caluniosa para evitar o excesso de acusações não verídicas. À defesa era garantido o direito ao contraditório, gerando-se, assim um verdadeiro duelo judiciário, caracterizado pela paridade de armas, no qual se procurava promover uma igualdade de poderes entre a acusação e a defesa²³⁸. Os procedimentos eram orais, o julgamento era público e o juiz mantinha-se afastado da iniciativa e gestão da prova, ficando tal tarefa a cargo das partes,

²³⁶ Sobre o histórico da investigação criminal, do Egito à idade contemporânea, vide SANTINI, Valter Foletto, *O Ministério Público na investigação criminal*, 2 ed., rev. ampl., Bauru: Edipro, 2007, pp. 21 e ss.

²³⁷ Anteriormente à *acusatio*, havia a *cognitio*. Esta era encomendada aos órgãos estatais, outorgavam-se maiores poderes aos magistrados e era possível a *provocatio*, figura de recurso de anulação disponibilizado ao povo sempre que fosse condenado cidadão ou varão. Contudo, tal figura levou a *cognitio* ao declínio por ser considerado insuficiente, por escassez de garantias, especialmente para as mulheres e para os que não eram considerados cidadãos, pois não podiam se utilizar do recurso da anulação, o que acabou sendo uma arma política para os Magistrados. Para mais, vide LOPES JR., Aury, *Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional*, ob. cit., pp. 57 e ss.

²³⁸ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Regime jurídico da investigação criminal*, 3 ed., Coimbra: Almedina, 2006, pp. 21 e ss.

as quais recolhiam por sua conta os elementos de acusação de prova²³⁹, sendo esta separação das funções de quem acusava, defendia e julgava a principal característica do sistema acusatório²⁴⁰.

As vantagens deste sistema eram a fiscalização do juiz, a colaboração dos interessados no oferecimento das provas (matéria de facto) e argumentos (matéria de direito)²⁴¹, além da garantia ao réu de ampla defesa, sendo inadmissível a possibilidade de prisão preventiva. Contudo, é uma “doce ilusão”²⁴² acreditar que o sistema acusatório puro era ideal. Isto porque estava sujeito a acusações por motivos banais (ódio, vingança, inimizades), gerando um sentimento de insegurança coletiva, além de não proteger os mais fracos, já que só os fortes eram considerados idóneos para acusar e vincular a decisão do juiz à conclusão das provas recolhidas pelas partes.

A inatividade das partes, que muitas vezes não buscavam devidamente as provas, levou o julgador a apoderar-se das atribuições de acusador, passando a proceder de ofício e realizando ele mesmo a investigação²⁴³. Surgiram, então, ainda que com as boas intenções de proteger os mais fracos e de cessar a insegurança coletiva, as primeiras características do sistema inquisitório. Entretanto, o excesso de poder pelo julgador e a utilização da tortura fizeram valer um dos períodos mais cruéis da humanidade.

2.1.2 A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL FACE AO SISTEMA INQUISITÓRIO PURO

O sistema inquisitório remonta, primeiramente, ao Império Romano, ficando evidentes as características de autoritarismo do imperador que centralizava o poder de julgar. Depois, adentrando à Idade Média, o sistema ganhou forças com as reformas religiosas e a Igreja Católica viu, na figura do

²³⁹ PISAPIA, Gian Domenico, *Compendio de procedura penale*, 4 ed., Padova: Cedam, 1985, p. 20.

²⁴⁰ Ressalta GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim, *Controle externo da atividade policial pelo Ministério Público*, Curitiba: Juruá, 2003, p. 131, que assim foi “a primeira manifestação de controle dos órgãos envolvidos na investigação e no julgamento dos acusados, ainda que intrínseco”.

²⁴¹ TORNAGHI, Hélio Bastos, *Instituições de processo penal*, vol. II, 2 ed., São Paulo: Saraiva, 1977, p. 409.

²⁴² Expressão de VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Regime jurídico da investigação criminal*, ob. cit., p. 22.

²⁴³ LOPES JR., Aury, *Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional*, ob. cit., p. 58.

Papa, a oportunidade de prevalecer como doutrina e poder absoluto²⁴⁴. O processo penal canônico foi fortificado pelo Santo Ofício da Inquisição, um tribunal temido pela gravidade das penas que impunha, pelo sigilo do seu procedimento, pela ausência de garantias ao acusado e pela inapelabilidade das suas decisões²⁴⁵.

Este sistema assumiu a preocupação de castigar o pecado, mantendo uma concepção unilateral do processo e utilizando como único fundamento a necessidade de garantir a continuação da fé e do sentimento religioso. Para isso, o Tribunal da Inquisição iniciava um processo a partir de qualquer rumor público de heresia e sem qualquer publicidade, abandonando-se o princípio *ne procedat iudex ex officio* para se permitir a denúncia anônima. Pôs-se fim à igualdade entre as partes, existente antes no acusatório, transformando-se numa disputa desigual, sendo o juiz o próprio inquisidor que investigava, acusava e julgava.

A gestão das provas era de competência exclusiva, ou quase exclusiva, do juiz, fruto das suas diligências²⁴⁶, pois ele tinha o poder-dever de buscar as provas para fundamentar a sua decisão²⁴⁷, ou melhor, reforçar a sua sentença (de condenação) sobre o suspeito, o qual deixou de ser sujeito para ser mero objeto processual, despido de direitos, liberdades e garantias. O magistrado utilizava-se de forma assustadora de qualquer meio para alcançar a verdade absoluta, mas especialmente da tortura para conquistar a confissão, que era a *regina probationem* (rainha das provas), em prol, segundo a Igreja, da consciência do indivíduo, sendo regra a prisão cautelar para que o inquisidor tivesse o acusado à disposição para torturar.

²⁴⁴ GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim, *Controle externo da atividade policial pelo Ministério Público*, ob. cit., p. 129.

²⁴⁵ Neste sentido, VÉLEZ MARICONDE, Alfredo, *Scritti giuridici in memoria di Pietro Calamandrei*, vol. II, Padova: CEDAM, 1958, pp. 506-508, apud. MENDRONI, Marcelo Batlouni, *Curso de Investigação Criminal*, ob. cit., p. 5, ao afirmar que “la jurisdicción eclesiástica aparece como un instrumento para defender los intereses de la iglesia y sustraer a los clérigos de la jurisdicción secular. Después se torna en atributo de influencia y dominación, para menoscabo de la propia autoridad real, en virtud de una paulatina multiplicación de los hechos que se consideran lesivos a tales intereses. En el curso del siglo XIII se instituyó y consolidó paulatinamente el Tribunal de la Inquisición o Santo Oficio, para reprimir la herejía, el sortilegio, la adivinación, etc. Fue un Tribunal temido por la gravedad de las penas que imponía, por el secreto de su procedimiento, exento de toda garantía para el acusado, y por la inapelabilidad de sus sentencias”.

²⁴⁶ Observa VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Regime jurídico da investigação criminal*, ob. cit., p. 25, que “as polícias eram meros peões datados de autoridade que acompanhavam o *dominus* do processo – o juiz – nas diligências que promovia *ex officio*”.

²⁴⁷ RAMOS, João Gualberto Garcez, *Audiência processual penal – doutrina e jurisprudência*, Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 69.

O fim essencial do processo inquisitório era a busca pela verdade material²⁴⁸ para a realização da justiça. A sua característica primordial, indubitavelmente, foi a absoluta mitigação do princípio da imparcialidade²⁴⁹, pois o mesmo órgão judicial começava a investigação, processava e finalmente julgava. Ademais, o processo inquisitório era essencialmente escrito e secreto e carecia de qualquer contraditório, o qual não era concebível dada a falta de contraposição das partes fundamentais (acusação e defesa)²⁵⁰. O direito de defesa era tão ausente que na França medieval diziam que “se o imputado era inocente, não precisava de defensor, e se culpado, era indigno de defesa”²⁵¹.

Face à severa violência da Justiça Eclesiástica, iniciou-se uma discordância da burguesia francesa que resultou, em 1789, na Revolução Francesa, trazendo novos postulados de valorização do homem e movimentos filosóficos²⁵². A partir desta importante revolução, deu-se início à Idade Contemporânea, marcada pelo novo sistema de investigação, no qual houve uma segregação da função de investigar/acusar e julgar, sendo necessário um responsável pela acusação prévia. Nasceu assim a figura do promotor de justiça e, juntamente, o Ministério Público²⁵³.

²⁴⁸ Importante ressaltar as palavras de VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Regime jurídico da investigação criminal*, ob. cit., p. 47, de acordo com o qual, “no nosso mundo a verdade material já não é um valor supremo, contrariamente à dignidade da pessoa humana, à sua integridade, à sua liberdade de pensar e conhecer, sem qualquer coação, interpelação, provocação. A busca da verdade material não se pode prender com métodos ou meios criminosos com a finalidade de combater o crime, pois seria a realização de uma justiça enferma com fim de um processo penal doente, cultivado por uma sociedade delatora e germinadora da sua auto destruição”.

²⁴⁹ Vide COSTA, Paula Bajer Fernandes da, *Ação Penal Condenatória*, São Paulo: Saraiva, 1995, pp. 64 e ss.

²⁵⁰ PISAPIA, Gian Domenico, *Compendio de procedura penale*, ob. cit., p. 21.

²⁵¹ GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim, *Controle externo da atividade policial pelo Ministério Público*, ob. cit., p. 129.

²⁵² LOPES JR., Aury, *Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional*, ob. cit., p. 65.

²⁵³ Sinteticamente RODRIGUES, Anabela Miranda, *As relações entre o Ministério Público e o Juiz de Instrução criminal ou a matriz de um processo penal europeu*, in Que futuro para o processo penal? Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos de Código de Processo Penal português, coord. Mário Ferreira Monte, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 720-721, remota a evolução histórica em que “o Ministério Público, em proveito da divisão das funções de investigar e de julgamento e reagindo à “condução oficial” do processo, foi adquirindo progressivamente o monopólio de desencadear da ação pública penal. Desta forma, tomou a responsabilidade da direção da investigação, precedendo a entrada em cena do juiz de instrução. Ao mesmo tempo, a sua função de sustentar a acusação é reforçada”. E continua a autora, “o ministério Público assim concebido teve sua origem em França, quando se dava a centralização do poder real, e foi instaurado posteriormente em outros países europeus, em que o processo inquisitório decorria do direito canônico e tinha sofrido a influência do direito romano”. Acrescenta ainda que “o modelo napoleônico é a forma acabada de dominação do Estado sobre o órgão encarregado da ação penal, fortemente

2.1.3 A EVOLUÇÃO DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PARA O SISTEMA MISTO

Os sistemas processuais penais passaram, então, a mesclar as suas características, não adotando mais os sistemas acusatório e inquisitivo puros²⁵⁴ e, sim, um sistema misto,²⁵⁵ no qual há duas fases: uma fase preliminar, predominada pelo princípio do inquisitivo, e uma fase processual, na qual vigora o caráter acusatório. O Ministério Público, no sistema misto, foi oficializado como o órgão com legitimidade para acusar, o que contribuiu para a efetividade da *persecutio criminis*, já que é um órgão diverso daquele que possui o *jus puniendi*, com sucesso graças ao princípio da publicidade e da legalidade, além da imparcialidade e da presunção de inocência, antes não existentes no inquisitório.

Com isso, cumpre desde já ressaltar que o sistema acusatório é constantemente mais aplicado nos países que privilegiam a liberdade de seus cidadãos, por terem uma base democrática mais sólida, enquanto o sistema inquisitório prevalece historicamente nos países mais repressivos, que buscam mais a punição do culpado, por serem autoritários ou totalitários. Um reforça os direitos do indivíduo, outro a hegemonia do Estado e da sociedade²⁵⁶. Apesar disso, é de reconhecer que a prática, com os seus critérios de aplicabilidade, é que regula, de fato, as garantias do acusado ou do Estado, sendo, conforme bem anotou Athayde Bueno e Tomás Bentivoglio, “perfeitamente possível a existência de um sistema de aplicação da lei penal de tendência inquisitória com perfeito respeito às garantias do cidadão e também o inverso, ou seja, um

hierarquizado e inteiramente na dependência e subordinado à autoridade funcional do poder executivo”.

²⁵⁴ Criticamente, GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim, *Controle externo da atividade policial pelo Ministério Público*, ob. cit., p. 132, afirma que “no Brasil, em que pese a maioria da doutrina, e até mesmo alguns dispositivos constitucionais (art. 5º, incs. LV e LVII, da CF), admitindo que o sistema vigente seria o acusatório, ou quando misto, voltado para o acusatório, a realidade mostra o inverso”.

²⁵⁵ De acordo com RAMOS, João Gualberto Garcez, *Audiência processual penal – doutrina e jurisprudência*, ob. cit., p. 251, o sistema misto “não representa, senão formalmente, as características de um verdadeiro sistema (...), trata-se de mais uma forma de administrar a justiça criminal que aproveitou elementos dos ‘sistemas’ acusatório e inquisitório”.

²⁵⁶ BUONO, Carlos Eduardo de Athayde/ BENTIVOGLIO, António Tomás, *A reforma processual penal italiana – reflexos no Brasil: novos institutos processuais, procedimentos e ritos abreviados, a influência anglo-saxônica*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 56.

sistema acusatório onde o acusado tenha seus direitos de cidadão violados ou restringidos”²⁵⁷.

Não obstante a tendência²⁵⁸ do processo penal aponte para um sistema com características mistas – garantindo-se, assim, o melhor do acusatório e do inquisitório – mais voltado para o acusatório²⁵⁹, podemos concluir que o que realmente importa é a compatibilidade do sistema processual com os direitos humanos, com os princípios fundamentais do processo penal e, em especial, com a dignidade da pessoa humana²⁶⁰, devendo a proteção dos direitos e garantias constitucionais do arguido manter-se intacta ao longo dos trâmites processuais²⁶¹.

2.2 CRÍTICAS AO SISTEMA MISTO: A GESTÃO DA PROVA

Considerando-se que os sistemas puros, acusatório e inquisitório em sentido estrito, são modelos históricos, sem correspondência com os sistemas atuais, parte da doutrina critica a classificação de sistema misto. Se não há

²⁵⁷ BUONO, Carlos Eduardo de Athayde/ BENTIVOGLIO, António Tomás, *A reforma processual penal italiana – reflexos no Brasil: ...*, ob. cit., p. 30.

²⁵⁸ De acordo com ARMENTA DEU, Teresa, *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Madrid: Marcial Pons, 2003, pp. 96-97, “las nuevas tendencias en torno al proceso penal inciden de manera esencial, entre otros aspectos indudablemente conectados, en las nuevas funciones que – se dice – debe asumir el Ministerio Fiscal y, dentro de las mismas, apuntan de manera muy específica a la asunción por este órgano de la dirección de la fase instructora”.

²⁵⁹ De acordo com DELMAS-MARTY, Mireille, *A caminho de um modelo europeu de processo penal*, in *Revista portuguesa de ciência criminal*, ano 9, n. 2, Abr.-Jun., 1999, pp. 231-232, o modelo do processo penal do futuro deve ser aquele que inscreve o princípio da acusação, mas que, ao mesmo tempo, “guarda o melhor da tradição continental, mantendo os procedimentos criminais públicos, exercidos em nome do Estado pelo Ministério Público”.

²⁶⁰ Para SARLET, Ingo Wolfgang, *As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível*, in *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, n. 09, Jan.-Jun., 2007, disponível em: <http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-09/RBDC-09-361-Ingo_Wolfgang_Sarlet.pdf>, acesso em: 21 Set. 2010, p. 383: “*Tem-se por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.*”

²⁶¹ Neste sentido, ABREU, Carlos Pinto de, *As polícias, a policia judiciária e o sistema de justiça penal*, in *Polícia e Justiça*, n. 8, s. III, Jul.-Dez., Coimbra: Coimbra Editora, 2006, pp. 154-155, afirma que “um sistema processual moderno e eficaz não pode deixar de ser compatível com exigências de respeito pelos direitos humanos fundamentais, e pela procura, sempre legal e constitucionalmente enquadrada nos princípios fundamentais do processo penal, do devido respeito pela dignidade da pessoa humana e da máxima legitimidade, certeza e segurança jurídica”.

mais os sistemas processuais puros²⁶², todos devem ser considerados mistos²⁶³, já que um sistema tem a essência de um, mas as características secundárias de outro.

Verificamos que a separação das funções de investigar/acusar e julgar não é uma característica suficiente, não obstante seja uma importante característica, para determinar se o sistema é acusatório ou inquisitório. Para isso, é preciso analisar outros critérios, tais como: a iniciativa probatória, a publicidade, o contraditório, a oralidade, a legalidade, a motivação das decisões, a igualdade de oportunidades, etc. Especial atenção deve ser dada ao contraditório, já que há uma tendência²⁶⁴ para considerá-lo fundamental para a própria existência do processo enquanto estrutura dialética²⁶⁵.

A história do processo penal, como pudemos perceber, está estreitamente relacionada com a história da redistribuição dos poderes do juiz, que inicialmente monopolizava a tramitação processual²⁶⁶. Em virtude disso, Jacinto Miranda Coutinho²⁶⁷ defende a necessidade de identificar o núcleo fundante do sistema em apreço através da gestão da prova²⁶⁸. Isso significa que aquele que

²⁶² De acordo com LOPES JR., Aury, *Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional*, ob. cit., p. 60, e também RODRIGUES, Anabela Miranda, *As relações entre o Ministério Público e o Juiz de Instrução criminal ou a matriz de um processo penal europeu*, ob. cit., p. 720, deve ser ressalvado o Direito Canônico, o qual permanece em seu estado inquisitório puro, pois assenta na intervencionismo de um “funcionário” encarregado de descobrir a verdade dos factos que reúne para si a tarefa de investigar, acusar e julgar.

²⁶³ Ensina-nos COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda, *Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro*, in Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba, ano 30, n. 30, 1998, p. 167, que não existe um sistema misto porque “não há mais sistema processual puro, razão pela qual tem-se todos, como sistemas mistos. Não obstante, não é preciso grande esforço para entender que não há – e nem pode haver – um princípio misto, o que, por evidente, desfigura o dito sistema. Assim, para entendê-lo, faz mister observar o fato de que, ser misto significa ser, na essência, inquisitório ou acusatório, recebendo a referida adjetivação por conta dos elementos (todos secundários), que de um sistema são emprestados ao outro”.

²⁶⁴ Vide LOPES JR., Aury, *Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional*, ob. cit., p. 69.

²⁶⁵ De acordo com LOPES JR., Aury, *Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional*, ob. cit., p. 76, espera-se da estrutura dialética um ambiente em que ocorra o debate com transparência e igualdade de oportunidades.

²⁶⁶ Neste sentido, RODRIGUES, Anabela Miranda, *As relações entre o Ministério Público e o Juiz de Instrução criminal ou a matriz de um processo penal europeu*, ob. cit., pp. 717 e ss, em especial quando a autora afirma (p. 718) que “é este núcleo transnacional da função de juiz – de garante das liberdades – que é hoje possível identificar em todas as fases do processo, mas sobretudo nas fases que antecedem o julgamento (na fase de investigação), já que aqui são susceptíveis de se verificar os mais graves ataques às liberdades das pessoas”.

²⁶⁷ Vide COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda, *Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro*, ob. cit., pp. 165 e ss.

²⁶⁸ Vide por todos LOPES JR., Aury, *Sistema de investigação preliminar no processo penal*, 4 ed., rev. ampl. atual., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 71: “Na esteira de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho e Franco Cordero, hoje entendemos que a gestão da prova é o princípio unificador que irá identificar se o sistema é inquisitório ou acusatório. Se a gestão da prova está nas mãos do juiz, como ocorre no nosso sistema, à luz do art. 156 (entre outros), estamos

administra a prova é que caracterizará o sistema, pois, se o processo tem como objetivo a reconstrução de um facto pretérito – o crime – por meio da recolha de provas, é a instrução probatória que determinará se o sistema é essencialmente acusatório ou inquisitório. Com isso, a gestão da prova torna-se a “espinha dorsal”²⁶⁹ do processo penal.

Com efeito, no sistema inquisitório, orientado pelo princípio do inquisitivo, a gestão da prova concentra-se nas mãos do órgão julgador que age como um juiz ator, enquanto o acusador é mero objeto de investigação. Já no sistema acusatório²⁷⁰, regido pelo princípio do dispositivo, a gestão da prova está nas mãos das partes, sendo o magistrado, desta vez, mero juiz espectador garantindo assim a imparcialidade. Longe da colheita de provas²⁷¹, realizada pelas partes, o juiz limita-se a analisá-las, dentro da livre convicção, para aplicar o direito ao caso concreto. É o que os ingleses chamam de *judge made law*, sendo o processo penal inglês considerado um autêntico processo de partes²⁷².

Finalmente, diante da breve análise dos sistemas processuais e dos princípios do acusatório e do inquisitivo que os estruturam, cumpre informar qual sistema segue o modelo processual penal português e o brasileiro, pois isso é imprescindível para se compreender o sistema processual penal de cada país e o seu regime de investigação criminal. O sistema processual português,

diante de um sistema inquisitório (juiz ator). Contudo, quando a gestão da prova está confiada às partes, está presente o núcleo fundante de um sistema acusatório (juiz espectador). Assim, revisamos nossa posição e passamos a afirmar que nosso sistema é inquisitório (inclusive na fase processual)”.

²⁶⁹ Expressão de LOPES JR., Aury, *Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional*, ob. cit., p. 70.

²⁷⁰ De acordo com LOPES JR., Aury, *Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional*, ob. cit., p. 58, atualmente, um sistema acusatório é um imperativo do processo penal moderno, frente à estrutura social e política do Estado. Implica num processo com evidente separação entre acusador e julgador, pertencendo a iniciativa probatória às partes, as quais têm igualdade de oportunidade no processo; o juiz é imparcial e sem qualquer atividade de investigação; os procedimentos são, via de regra, orais e com plena publicidade, com respeito ao contraditório e à ampla defesa; a sentença baseia-se no livre convencimento motivado do juiz, com respeito à coisa julgada e atendendo a critérios de segurança jurídica (e social), e ainda com possibilidade de impugnar as decisões e observância do duplo grau de jurisdição. Desta forma, garante-se que o órgão julgador não se contamine com as provas produzidas durante a investigação.

²⁷¹ Importante ressaltar que, diferentemente do ocorrido no acusatório puro, o fato do juiz se manter afastado não implica uma inércia das partes, pois agora há uma instituição responsável pela acusação e que deve obediência ao princípio da legalidade (e oportunidade). Vide a obra de CALADO, António Marcos Ferreira, *Legalidade e oportunidade na investigação criminal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

²⁷² Vide COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda, *O papel do novo juiz no processo penal*, in *Direito alternativo: seminário nacional sobre o uso alternativo do Direito*, Jun., Rio de Janeiro: ADV, 1993, pp. 38 e ss.

seguindo a regra do modelo europeu continental²⁷³, é tendencialmente acusatório, não obstante carregue características inquisitivas²⁷⁴. É à luz do princípio do acusatório que emerge a relação entre Ministério Público, juiz e órgãos de polícia criminal. Contudo, há resquícios também do princípio do inquisitivo como o seguimento do inquérito com a acusação – assim como no Brasil –, o que evidentemente contamina as provas que serão produzidas na fase do julgamento. O sistema processual penal brasileiro, por sua vez, é em sua essência inquisitório²⁷⁵ – o que contraria a Constituição brasileira²⁷⁶, conforme veremos adiante –, pois a gestão da prova está, primordialmente, nas mãos do juiz, ainda que secundariamente com elementos acusatórios, o que por si só não o transforma em sistema acusatório²⁷⁷.

²⁷³ De acordo com DIAS, Jorge de Figueiredo, *O problema penal português: problemas e perspectivas*, in *Que futuro para o processo penal?* Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos de Código de Processo Penal português, coord. Mário Ferreira Monte, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 807, o modelo europeu continental “possui uma estrutura basicamente acusatória integrada por um princípio subsidiário e supletivo de investigação”, e carrega, de acordo com o autor, “o estigma de um “inquisitório mitigado”, que lhe advém sobretudo da existência de um acusador público” limitado aos princípios da legalidade e da objetividade, ainda que cada vez mais aceite o princípio da oportunidade do exercício da ação penal. Ainda, há o modelo proveniente dos países anglo-saxónicos, de estrutura estritamente acusatória, com o juiz no papel de árbitro de um combate entre partes com igualdade de armas e que possuem ampla disponibilidade sobre o objeto do processo, que vem admitindo cada vez mais a figura do Ministério Público autónomo e processualmente objetivo, como se observa com o *Crown Prosecution Service*.

²⁷⁴ Vide VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Regime jurídico da investigação criminal*, ob. cit., pp. 27 e ss.

²⁷⁵ Contrariamente TORNAGHI, Hélio Bastos, *Instituições de processo penal*, ob. cit., p. 20, ao defender que “com maior razão, se poderia denominar misto, isto porque a verificação do fato e da autoria é feita no inquérito policial (somente nos crimes falimentares o inquérito é judicial), enquanto o processo judiciário é acusatório, em linhas gerais”.

²⁷⁶ Neste sentido, LOPES JR., Aury, *Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional*, ob. cit., p. 74, ao afirmar que “o processo penal brasileiro é inquisitório, do início ao fim, e que isso deve ser severamente combatido, na medida em que não resiste à necessária filtragem constitucional”.

²⁷⁷ Cumpre ressaltar as palavras de DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, pp. 136-137, segundo o qual um processo com princípio da acusação não implica necessariamente um processo de forma acusatória, pois é possível “formalmente existir um órgão diferenciado encarregado da acusação sem, todavia, se afirmar o princípio da acusação”. E continua, “um processo de tipo acusatório supõe, para além, naturalmente, do princípio da acusação – a aceitação da participação constitutiva dos sujeitos processuais na declaração do direito do caso”.

3 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

A investigação criminal pertence a uma fase preparatória do processo penal²⁷⁸ e, por isso, é uma peça fundamental, pois indispensável à intocabilidade da dignidade da pessoa humana²⁷⁹, cerne do Estado de Direito democrático, e à garantia dos direitos fundamentais. É a partir da investigação criminal que se inicia a instrumentalidade garantista²⁸⁰, na qual se reúnem os elementos necessários para se justificar ou não a acusação²⁸¹, assegurando-se, assim, o não julgamento imediato²⁸². Desta forma, na medida em que o processo serve para provar que houve ou não crime, a investigação serve para provar que há ou não base para a acusação. Motivo pelo qual, evitar acusações infundadas é o principal fundamento da investigação criminal²⁸³.

²⁷⁸ Conforme informa VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Dos órgãos de polícia criminal: natureza, intervenção e cooperação*, Coimbra: Almedina, 2004, p. 98, “não podemos esquecer de que existirá sempre investigação até ao *terminus* do processo, porque o juiz, em sede de julgamento, também procura as provas que o levam a formar um juízo de absolvição ou de condenação do arguido – *ex vi* art. 340 do Código de Processo Penal”.

²⁷⁹ De acordo com VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Dos órgãos de polícia criminal: natureza, intervenção e cooperação*, ob. cit., p. 98, a investigação criminal pode ser considerada “um motor de arranque do processo penal, caso falhe ao iniciar a marcha poderá pôr em causa todos os direitos, liberdade e garantias do arguido, destronando o princípio da dignidade da pessoa humana, que deverá presidir a qualquer processo crime”.

²⁸⁰ De acordo com LOPES JR., Aury, *Sistema de investigação preliminar no processo penal*, 2 ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 10: “A instrumentalidade do processo penal é o fundamento de sua existência, mas como uma especial característica: é um instrumento de proteção dos direitos e garantias individuais. É uma especial conotação do carácter instrumental e que só se manifesta no processo penal, pois se trata de instrumentalidade relacionada ao Direito Penal, à pena, às garantias constitucionais e aos fins políticos e sociais do processo”.

²⁸¹ De acordo com MOURA, José Souto de, *Inquérito e instrução*, in *Jornadas de Direito Processual Penal: O novo Código de Processo Penal*, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra: Almedina, 1997, p. 84, “a decisão de submeter ou não alguém a julgamento [também] funciona como filtro de seleção que impedirá o assoberbamento dos tribunais com casos inviáveis”.

²⁸² Neste sentido, MESQUITA, Paulo Dá, *Direção do inquérito penal e garantia judiciária*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 79, defende que, se tradicionalmente a investigação criminal visava a comprovação da existência de um crime, a recolha de material probatório e a determinação de seus agente, atualmente, pretende-se a busca de elementos cruciais que possam indicar a possibilidade de arquivamento do inquérito, em caso de dispensa ou isenção de pena, a suspensão provisória do processo e o processo sumaríssimo (artigos 280, 281 e 392 e ss, todos do Código de Processo Penal), promovendo o princípio da oportunidade.

²⁸³ Neste sentido, LOPES JR., Aury, *Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional*, ob. cit., pp. 217 e ss.

Nos dias atuais, alguns doutrinadores²⁸⁴ defendem o fracasso do modelo processual, ante a ineficiência do modelo de ação. A respeito da investigação criminal, questiona-se muito acerca da confiabilidade do seu material, produzido pela autoridade policial, e que não serve (melhor dizendo, não deveria servir) de prova na fase de julgamento²⁸⁵. Bem assim, argumenta-se sobre sua celeridade, ou melhor, a ausência dela, pois há falta de coordenação, tanto no Brasil como em Portugal, entre a autoridade policial e a ministerial, atingindo, conseqüentemente, a eficácia do trabalho realizado na investigação.

Contudo, acreditamos que quando há uma investigação eficaz, firmada na dignidade da pessoa humana, aumenta-se não só a possibilidade de responsabilização e punição, como também se permite a reintegração e ressocialização, consubstanciando esta um meio poderoso que o Estado possui para impor a política criminal de proteção de bens jurídicos²⁸⁶. Para além disso, a investigação possui uma função simbólica ao contribuir para

²⁸⁴ Dentre eles PASTOR, Daniel R., *Es conveniente la aplicación del proceso penal "convencional" a los delitos no "convencionales"?*, ob. cit., pp. 276-277, segundo o qual as finalidades do nosso sistema não se cumprem porque há um acordo entre as forças que decidem a política criminal do Estado. É no âmbito do processo penal que se deve realizar os maiores esforços para se alcançar um sistema de controle social punitivo para a perseguição dos chamados crimes *não convencionais*, pois estes são os mais graves e os que nunca são processados pelo sistema. A verdade é que este fracasso se atribui, modernamente, ao grande aumento dos processos e ao exagerado prolongamento de sua duração, fenômenos estes que resultam no colapso do sistema. Em atenção a estes problemas DIAS, Jorge de Figueiredo, *O problema penal português: problemas e perspectivas*, ob. cit., pp. 812 e ss, afirma que o processo penal deve se adaptar aos novos e grandes problemas penais trazidos pela sociedade industrial e tecnológica, e às exigências da criminalidade mais grave, centrando-se na incolumidade dos direitos do arguido e na busca pela eficiência da pretensão punitiva do Estado. Ainda, o autor discorre, como meios de solução para tais problemas, sobre as formas alternativas do processo penal, para amenizar o *overloading* da justiça penal, e a instituição de uma ciência internacional do processo penal. Sobre a construção de um "processo penal europeu", vide RODRIGUES, Anabela Miranda, *As relações entre o Ministério Público e o Juiz de Instrução criminal ou a matriz de um processo penal europeu*, ob. cit., pp. 709-724, e também, DELMAS-MARTY, Mireille, *A caminho de um modelo europeu de processo penal*, ob. cit., pp. 229-243.

²⁸⁵ De acordo com DAURA, Anderson Souza, *Inquérito policial – competência e nulidades de atos de Polícia Judiciária*, Curitiba: Juruá, 2007, p. 102: "Importante frisar que apesar da preliminaridade da prova produzida em sede policial em face da não-existência de contraditório em presença de autoridade judicial, há determinadas provas colhidas ou obtidas pela autoridade policial que por razões evidentes são consideradas como definitivas ou não provisórias, pois insusceptíveis de repetição futura na Justiça, como por exemplo, as perícias em geral, as buscas, apreensões, avaliações, vistorias e reconhecimentos. Percebe-se, mais uma vez, a importância do inquérito policial, agora sob tal óptica, pois é muito frequente a produção de tais evidências definitivas nesses procedimento extrajudicial".

²⁸⁶ Neste sentido, VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Regime jurídico da investigação criminal*, ob. cit., p. 35, ao afirmar que "a investigação criminal, quando eficaz, legal e legitimamente exercida, é certamente uma 'arma poderosa' de que o Estado deve fazer uso para prover e levar a cabo à política criminal. O alcance dos fins do Direito Penal – prevenção geral (negativa e positiva) e prevenção especial – passam pelo reconhecimento de que a investigação criminal é um instrumento legal 'forte' e adequado aos fins do direito penal".

restabelecer a tranquilidade social²⁸⁷, já que mostra à sociedade que o Estado não está alheio ao facto criminoso, evitando a sombra da impunidade.

3.1 A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO E PORTUGUÊS

Antes de iniciarmos o estudo da investigação criminal em ambos os países, é preciso, muito brevemente, versarmos sobre os sistemas processuais vigentes em cada um. Essencialmente, importa saber que no Brasil chama-se (i) fase pré-processual, à fase que comporta a investigação preliminar, cujo instrumento é o inquérito policial, realizado pela autoridade policial, e (ii) fase processual, também chamada de instrução criminal, a qual se inicia com a denúncia, apresentada pelo Ministério Público, instrumentalizada pela ação penal. Esquemáticamente: Investigação criminal (inquérito policial) + instrução criminal (ação penal).

Em Portugal²⁸⁸, o processo é composto pela (i) fase preparatória, ou investigação *stricto sensu*, na qual estão inseridos os atos de inquérito e os atos de instrução, sendo esta facultativa, e (ii) fase do julgamento, que integra os atos preliminares, a audiência e a sentença. Interessa-nos saber que, dando suporte aos aspectos acusatórios, “a instrução preparatória cabe ao Ministério Público, a quem será prestado pelas autoridades e agentes policiais todo o auxílio que para esse fim necessitar”²⁸⁹. Segue o esquema: Fase preliminar {inquérito + [instrução (facultativa)]} + fase do julgamento.

Já é possível identificar algumas diferenças. Apensar de nos dois ordenamentos haver duas fases para o processo penal caracteristicamente misto, o processo penal no sistema brasileiro só se inicia com a apresentação da denúncia ou queixa, que em Portugal se denomina acusação. Para além disso, no Brasil considera-se que a investigação é uma fase anterior ao

²⁸⁷ De acordo com VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Dos órgãos de polícia criminal: natureza, intervenção e cooperação*, ob. cit., pp. 96-97, ao afirmar que “a função instrumental do processo visa no fundo a realização da justiça, que pressupõe a descoberta da verdade material e o restabelecimento da paz jurídica, incidindo esta tanto no plano individual, do arguido e da vítima, como no plano mais amplo da comunidade jurídica”.

²⁸⁸ Cumpre-se informar que as leis vigentes em território português sobre a investigação criminal são, atualmente: a Lei n. 49/2008, de 27 de Agosto – Lei de Organização de Investigação Criminal (LOIC) –, a Lei n. 51/2007, de 31 de Agosto, a qual define os objetivos, prioridades e orientações de política criminal, a Lei n. 17/2006, de 23 de Maio – Lei Quadro da Política Criminal – e a Lei n. 38/2009, de 20 de Julho, a qual define os objetivos, prioridades e orientações de política criminal para o biénio de 2009-2011.

²⁸⁹ Art. 14 do Decreto-Lei n. 35.007, de 13 de Outubro de 1945.

processo, enquanto que em Portugal desde o inquérito preliminar já se considera instaurado o processo penal. Com isso, passamos à análise específica da investigação em cada ordenamento.

3.1.1 O INQUÉRITO POLICIAL NO BRASIL

A investigação criminal no Brasil pode ser vista como o conjunto de atividades desenvolvidas, a partir de uma notícia-crime, com carácter prévio e de natureza preparatória em relação ao processo penal, e que pretende averiguar a autoria e as circunstâncias de um facto aparentemente delituoso, com o fim de justificar o processo ou o não processo²⁹⁰. O instrumento da investigação é o inquérito policial, que, como o próprio nome adianta, é dirigido pela autoridade policial – e aqui surge a principal diferença em sede de investigação entre os dois ordenamentos, já que em Portugal, veremos, a direção cabe ao Ministério Público.

O conceito de inquérito policial pode ser retirado dos arts. 4º e 6º, ambos do Código de Processo Penal, de modo que é a atividade desenvolvida pela polícia²⁹¹ com a finalidade de averiguar o delito e sua autoria. A abertura de inquérito policial é de cunho obrigatório, podendo ser iniciado *ex officio*, com atuação espontânea da autoridade policial, independentemente de provocação ministerial, ou requisitado por este, regra geral (art. 129, inc. VII, da Constituição), ou, ainda, requerido pelo ofendido ou representante (art. 5º do Código de Processo Penal)²⁹². O inquérito policial é um procedimento administrativo, tendo portanto, natureza jurídica administrativa por estar a cargo de órgãos estatais – seja a polícia, seja o *parquet*²⁹³ – que, assim como em Portugal²⁹⁴, não possuem poder jurisdicional.

²⁹⁰ LOPES JR., Aury, *Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional*, ob. cit., pp. 211-212.

²⁹¹ Entende-se por Polícia Judiciária, no Brasil, a Polícia Civil no âmbito da Justiça Estadual, e Polícia Federal, no âmbito da Justiça Federal.

²⁹² Cumpre informar que não é mais admitida a solicitação de juiz para abertura de inquérito, haja vista a revogação do art. 531 do Código de Processo Penal, devendo o magistrado, se tomar conhecimento de um fato delituoso, encaminhar sua notificação ao Ministério Público, de acordo com o art. 40 do Código de Processo Penal, sendo tal medida um imperativo do sistema acusatório.

²⁹³ Já agora, ressalte-se que a investigação pode ser realizada por outras entidades, como por exemplo órgãos militares, parlamentares, etc.

²⁹⁴ Contudo, de acordo com MOURA, José Souto de, *A investigação e suas exigências no inquérito*, in *Que futuro para o processo penal?* Simpósio em homenagem a Jorge de

Isso não exclui a possibilidade de intervenção do órgão jurisdicional quando estiver em disputa, ou em risco, a lesão ou ameaça de lesão de direitos fundamentais – medidas restritivas –, mas sendo esta manifestação, na fase investigatória, contingente e limitada²⁹⁵, como juiz das garantias individuais, no exercício do controle judicial de legalidade dos atos administrativos²⁹⁶ – em Portugal há a figura do juiz de instrução, como veremos adiante. Salvo isso, o juiz nem sequer deveria ter contato com a investigação, realizada que é em fase anterior à ação penal, quando não provocada, até então, a jurisdição.

A finalidade do inquérito é formar a *opinio delicti*, isto é, convencer o órgão responsável pela acusação, qual seja o Ministério Público, sendo este, portanto, o destinatário da investigação – motivo pelo qual muitos argumentam que devia ser do *parquet* a titularidade da investigação²⁹⁷ – e, com isso, subsidiar futura e eventual ação penal. Por conta disso, no Brasil, o legislador entendeu, erroneamente, conforme art. 12 do Código de Processo Penal, que o inquérito deve acompanhar a denúncia ou queixa – o que também ocorre em Portugal por força do art. 275, n. 3, do Código de Processo Penal português. Assim, o processo penal transforma-se numa fraude, porque as provas colhidas durante a investigação (inquérito), normalmente pela autoridade policial, são apenas corroboradas judicialmente para justificar a condenação²⁹⁸.

Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos de Código de Processo Penal português, coord. Mário Ferreira Monte, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 75, o inquérito em Portugal não possui (mais) o caráter administrativo, sendo considerado, desde o Código de 87, uma fase do processo.

²⁹⁵ LOPES JR., Aury, *Sistema de investigação preliminar no processo penal*, 2 ed., rev. ampl. atual., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, pp. 37-38.

²⁹⁶ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de, *Curso de processo penal*, 7 ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 42.

²⁹⁷ É neste sentido que em Portugal se atribui a investigação ao Ministério Público, conforme se verifica no preâmbulo do Decreto-Lei n. 35.007, de 13 de Outubro de 1945, segundo o qual “a instrução preparatória destina-se a fundamentar a acusação, logo, é ao Ministério Público que cumpre recolher ou dirigir a recolha dos elementos de prova bastantes para submeter ao Poder Judicial as causas criminais”.

²⁹⁸ Neste sentido, LOPES JR., Aury, *Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional*, ob. cit., p. 68, ao afirmar que “a fraude reside no facto de que a prova colhida na inquisição do inquérito, sendo trazida integralmente para dentro do processo e, ao final, basta o belo discurso do julgador para imunizar a decisão. Esse discurso vem mascarado com as variadas fórmulas, do estilo: a prova do inquérito é corroborada pela prova judicializada; cotejando a prova policial com a judicializada; assim todo um exercício imunizatório (ou melhor, uma fraude de etiquetas) para justificar uma condenação, que na verdade está calcada nos elementos colhidos no segredo da inquisição. O processo acaba por converte-se em uma mera repetição ou encenação da primeira fase”.

Desta forma, há apenas uma repetição, por mera formalidade, das provas já produzidas durante a ação penal²⁹⁹.

É preciso que o processo seja verdadeiramente acusatório do início ao fim (saliente-se que isso não significa um acusatório puro, cujas desvantagens já foram abordadas acima), para que não haja contaminação dos modelos e, principalmente, para que não tenhamos um processo aparentemente acusatório, mas de alma inquisitiva. Assim, uma vez que o inquérito policial se destina exclusivamente ao órgão da acusação, não se podem aceitar condenações fundadas em provas produzidas unicamente na fase da investigação³⁰⁰. Pois, se isso acontecesse estar-se-ia admitindo a violação ao contraditório e à ampla defesa³⁰¹.

Isto porque no inquérito não há contraditório, embora já se admita a intervenção do defensor³⁰². Para além desta característica, mostra a sua essência inquisitória, o facto de o inquérito policial poder ser sigiloso³⁰³ e

²⁹⁹ Uma pequena atitude mas de grande solução foi adoptada na Itália, onde a *indagine preliminare* não segue a ação penal, ficando arquivada e restrita a esclarecimentos por parte do Ministério Público.

³⁰⁰ De acordo com VIGLIETTA, Gianfranco, *Indagini preliminari: attività della polizia giudiziaria e del pubblico ministero*, in *Contributi allo studio del nuovo Codice di Procedura Penale*, Milão: Giuffrè, 1989, pp. 19-23, para se verificar a eficácia e a formação probatória na investigação (no sistema italiano), primeiramente, existe um nível probatório essencial para convencer o juiz da investigação criminal sobre a oportunidade de proceder o chamado debate – momento no qual se discutem publicamente as provas. Ressalta-se que a prova produzida durante a investigação preliminar, via de regra, não é definitiva, mas necessária. O Ministério Público tem no momento da investigação preliminar poderes relevantes sobre a prova que se deverá formar pelos atos irrepetíveis. Socorre na Itália, todavia, o princípio da prevalência da prova formada no momento do debate público, que limita qualquer possível risco de comprometimento do caráter de oralidade. Assim, o autor classificou a eficácia probatória em: a) *temporária*, esta eficácia é assumida pelos atos do Ministério Público em caso de rejeição do pedido de arquivamento; mas há casos nos quais a eficácia dos atos do Ministério Público é b) *imediate e definitiva*, porque não ocorre uma nova assunção daquela prova, podendo haver ainda uma atribuição do valor probatório por consenso da defesa do imputado, bem como nos casos em que há atos irrepetíveis, como por exemplo, em caso de interceptação telefónica; outros atos do Ministério Público podem assumir uma eficácia probatória c) *eventual e indireta*; nos casos em que uma testemunha aparece espontaneamente e sem defensor para prestar declarações, pois é utilizada no oferecimento da denúncia; e, por fim, a eficácia probatória d) *eventual e direta*, porque o ato pode provar a verdade dos fatos que representa, mas concorrentemente na medida que se forma regularmente a prova do debate.

³⁰¹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de, *Curso de processo penal*, ob. cit., p. 11.

³⁰² O advogado, podendo este inclusive requerer produção de provas e diligências, nos termos do art. 7º, XIII e XIV do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal já manifestou conforme se confere na Súmula Vinculante n. 14: "É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de Polícia Judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa", rel. Min. Menezes Direito, Tribunal Pleno, Brasília, DF, 02 de Fev. 2009, disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=14.NUME.%20E%20S.F.LSV.&base=baseSumulasVinculantes>>, acesso em: 21 Set. 2010.

³⁰³ Esta é uma característica muito importante e polémica do inquérito policial, pois viola o direito ao contraditório, já que o art. 20 do Código de Processo Penal fala em "sigilo

guardar a sua forma escrita³⁰⁴. Caracteristicamente, mostra-se ainda dispensável³⁰⁵ e indisponível toda a vez que instaurado regularmente, cabendo o arquivamento apenas ao juízo competente, sob requerimento motivado do Ministério Público (art. 17 do Código de Processo Penal).

Diante do exposto, o inquérito policial, em tese, é valioso para a proteção social, pois aponta aquele contra quem pesam as evidências do ilícito criminal, elucida os factos circundantes, preserva provas que se perderiam com o tempo, restabelece a ordem abalada pela infracção mediante medidas assecuratórias, e ainda, preserva o investigado, uma vez que evita a repercussão negativa de um longo e demorado processo penal³⁰⁶.

3.1.2 O INQUÉRITO E A INSTRUÇÃO EM PORTUGAL

Em Portugal, ocorrido um facto supostamente delituoso, o processo inicia-se a partir do momento em que o Ministério Público adquire a notícia do crime por conhecimento próprio, por meio dos órgãos de polícia criminal ou, ainda, indiretamente mediante denúncia de qualquer entidade pública ou particular (art. 241 do Código de Processo Penal). A notícia do crime, salvo exceções, dá lugar à abertura de um inquérito (art. 262, n. 2, do Código Processo Penal). De acordo com a norma processual portuguesa, o inquérito é “o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar seus

necessário”. Contudo, deve-se fazer atenção que este sigilo não atinge o Ministério Público, tendo este, inclusive, a possibilidade de acompanhar os atos investigatórios, conforme garantido pelo art. 15, III, da Lei Orgânica do Ministério Público (Lei n. 8.625/93, de 12 de Fevereiro) e pela Lei Complementar n. 40/81, assim como o Poder Judiciário. Quanto ao advogado, este pode ter acesso, quando possui *legitimatio ad procedimentum*, mesmo que decretado o sigilo em segredo de justiça, conforme garantido no art. 7º, XIII e XIV, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, como vimos acima.

³⁰⁴ Conforme o art. 9º do Código de Processo Penal brasileiro: “Todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade”.

³⁰⁵ Como já vimos, o inquérito policial possui sua essencialidade, já que, sem ele, não haveria a instrumentalidade necessária, tão pouco seriam garantidos direitos fundamentais ao acusado, como por exemplo, a já citada presunção de inocência. Não obstante a esse entendimento, PASTOR, Daniel R., *Es conveniente la aplicación del proceso penal “convencional” a los delitos no “convencionales”?*, ob. cit., pp. 284-285, afirma que a prova de culpabilidade ou inocência do imputado está normalmente já na investigação preliminar, sendo por demais improvável que durante a fase judicial se incorpore ao processo alguma evidência realmente significativa. Isso porque, segundo ele, a prática tem demonstrado que o momento central do processo penal é a investigação preliminar, pois esta só é levada a juízo quando se acredita seguramente na condenação, caso contrário é requerido o arquivamento.

³⁰⁶ DAURA, Anderson Souza, *Inquérito policial – competência e nulidades de atos de Polícia Judiciária*, ob. cit., p. 103.

agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação” (art. 262, n. 1, do Código de Processo Penal)³⁰⁷.

O inquérito é dirigido pelo Ministério Público e coadjuvado pelos órgãos de polícia criminal³⁰⁸, os quais atuam sob a direta orientação e na dependência funcional daquele órgão³⁰⁹. Cabe ao órgão ministerial, o *dominus* exclusivo da ação penal, decidir ao final do inquérito sobre a acusação ou não-acusação.

Contribuindo com a estrutura do processo penal português na fase preliminar, há a fase da instrução³¹⁰, uma fase judicial na qual a decisão de acusar ou não acusar é comprovada pelo juiz de instrução³¹¹. Esta é uma fase facultativa que se inicia apenas quando requerida pelo arguido que pretende invalidar a decisão da acusação, ou pelo assistente que discorda da decisão de arquivamento, o que é realizado através do despacho de pronúncia ou não pronúncia do juiz de instrução.

³⁰⁷ Cumpre informar que esta definição foi copiada no art. 1º da LOIC, tendo-se apenas substituído o termo ‘inquérito’ por ‘investigação criminal’ e ‘em ordem à decisão sobre acusação’ por ‘no âmbito do processo penal’. Críticas a este facto, e outras cópias presentes na LOIC que descontextualizam os dispositivos da norma processual penal, vide MESQUITA, Paulo Dá, *Notas sobre inquérito penal, polícias e Estado de direito democrático (suscitadas por uma proposta de lei dita de organização da investigação criminal)*, in Revista do Ministério Público, ano 21, n. 82, Abr.-Jun., 2000, pp. 139 e ss. De facto, em Portugal o conceito de investigação criminal e inquérito realmente se confundem, como se pode verificar na definição apresentada por ABREU, Carlos Pinto de, *As polícias, a policia judiciária e o sistema de justiça penal*, ob. cit., pp. 151-152: “a investigação criminal compreende o conjunto de diligências, que nos termos da lei processual penal, visam averiguar a existência (ou inexistência) de um crime, determinar os seus agentes (ou inocentes) e a sua responsabilidade (ou ausência de responsabilidade) descobrir e recolher as provas (do tipo investigado e das circunstâncias agravantes, mas também causa de exclusão da ilicitude ou da culpa e dos restantes elementos acidentais que possam depor contra ou a favor do arguido), tudo no âmbito de um concreto processo penal”. Isso porque a investigação criminal em Portugal é complexa, já que, repetimos, consiste em atos de inquérito e atos de instrução, sendo o inquérito espécie do género investigação, não tendo o porquê de ambas as definições se confundirem.

³⁰⁸ Por polícia criminal, entenda-se, conforme explanado no art. 1º, al. c) do Código de Processo Penal, como “todas as entidades e agentes policiais a quem caiba levar a cabo quaisquer atos ordenados por uma autoridade judiciária” ou determinados por aquela norma. A Constituição em seu art. 272 consagrou que à polícia cabe defender a legalidade democrática e garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos (n. 1), o que deve ser feito dentro das medidas estritamente necessárias (n. 2), devendo a prevenção criminal ter observância às regras gerais sobre polícia e com respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos (n. 3).

³⁰⁹ Nos termos do art. 263, n. 1 e 2, do Código de Processo Penal, e art. 3º, al. h), i), n) do Estatuto do Ministério Público, Lei n. 47/86, de 15 de Outubro, alterada pela Lei n. 60/98, de 27 de Agosto.

³¹⁰ A presente fase não existe no atual processo penal brasileiro, mas o Anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal, transformado em Projeto de Lei do Senado n. 156, de 2009, prevê a sua criação (art. 15 ao 18).

³¹¹ Figura criada pela Lei n. 2/72, de 10 de Maio, e Decreto-lei n. 343/72, de 30 de Agosto, depois consagrada pela Constituição de 76 em seu art. 32, n. 4.

Isso faz com que a instrução, por comprovar a decisão final do inquérito³¹², seja um mecanismo de controle judicial³¹³, já que a sua direção é feita pelo juiz de instrução – assistido pelos órgãos de polícia criminal. Note-se que, de acordo com Figueiredo Dias³¹⁴, não deve haver juiz *de* instrução e, sim, juiz *da* instrução, pois este não tem poderes de investigação, limita-se a controlar o quadro legal. O que se pretende com o juiz de instrução não é tutelar a qualidade da investigação e, sim as liberdades individuais³¹⁵, por isso é chamado de “juiz das liberdades”, já que garante proteção sempre que, em um ato do inquérito houver privação ou restrição de direitos, liberdades e garantias fundamentais do indivíduo.

³¹² A comprovação da acusação ocorrida na instrução tem sido muito criticada, porque gera uma condenação prévia. O próprio DIAS, Jorge de Figueiredo, *O problema penal português: problemas e perspectivas*, ob. cit., p. 808, há tempos defende a extinção da fase da instrução como fase processual autônoma, na medida em que serve “como simples comprovação por um juiz de instrução da decisão do Ministério Público de deduzir acusação ou de arquivar o inquérito”. Pois isto, de acordo com o autor, causa “um simulacro de julgamento, antecipado e provisório, inadmissível à luz dos princípios gerais e de um mínimo de eficiência, jurídica e socialmente exigíveis, do processo penal”. E continua afirmando que a dúvida deve ser sobre como tal fase será substituída, se à maneira alemã, na qual o tribunal de julgamento decide se abre audiência ou se arquiva, ou se à maneira da *preliminary hearing* norte-americana, em que se admite um debate introdutório – aqui cumpre informar que de forma semelhante ocorre no sistema italiano com a audiência preliminar (art. 416 do Código de Processo Penal italiano), na qual ocorre o debate contraditório, admitindo-se inclusive uma sumária produção de provas. Por fim, o autor ressalta que sua posição de extinguir a fase da instrução não abrange “os atos de inquérito que contendam diretamente com os direitos, liberdade e garantias das pessoas”, pelo contrário, ele defende a expansão dos atos praticados pelo juiz de instrução, contidos nos art. 268 e 269 do Código de Processo Penal. Uma solução às críticas apresentadas é trazida por RODRIGUES, Anabela Miranda, *O inquérito no novo Código de Processo Penal*, in *Jornadas de Direito Processual Penal: O novo Código de Processo Penal*, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra: Almedina, 1997, p. 66, quando a autora afirma que “se se pretende continuar a falar, a seu respeito de uma magistratura autônoma [o Ministério Público] e se se obriga, ao mesmo tempo, a exercer a ação penal em função de uma investigação efetuada pelo juiz de instrução, a única solução coerente seria colocar este na completa dependência do Ministério Público: ao juiz de instrução pertenceria efetuar a instrução, mas ao Ministério Público caberia decidir, em último termo e independentemente da posição assumida pelo juiz no fim da instrução, se acusaria ou não e em que termos”. Certamente é uma solução na medida em que impõe o Ministério Público como efetivo *dominus* da ação penal, quando houver decisão de não-pronúncia por parte do juiz de instrução, mas ainda assim, não cessa a problemática da condenação prévia em caso de decisão de pronúncia, mantendo-se o ataque ao princípio da presunção de inocência do arguido.

³¹³ Neste sentido, a Constituição alemã deseja, simbolicamente, que o juiz seja o “garante dos valores jurídicos supremos”.

³¹⁴ Vide DIAS, Jorge de Figueiredo, *A revisão constitucional, o processo penal e os tribunais*, Lisboa: Livros Horizonte, 1981, pp. 53-54.

³¹⁵ Neste sentido, BRASIL, Senado Federal, Anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal, transformado em Projeto de Lei do Senado n. 156, de 2009, subscrito pelo presidente do Senado federal, Senador José Sarney, Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de edições técnicas, 2009, na exposição de motivos n. II.

Assim como no Brasil, o inquérito realizado em Portugal admite a assistência de advogado³¹⁶, sendo, parece-nos, mais consolidado já que não é tolerável qualquer situação que impeça tal acompanhamento perante qualquer autoridade³¹⁷. Nas demais características o inquérito também é muito semelhante ao Brasil.

Destarte, após a exposição da fase investigatória, torna-se necessário analisar mais profundamente a posição do Ministério Público no inquérito e as implicações que daí decorrem, tal como a perfeita delimitação da posição jurídica deste órgão ministerial no inquérito e, ainda, a sua relação com os órgãos de polícia criminal.

4 MINISTÉRIO PÚBLICO

O Estado Democrático de Direito noticiado, no apogeu do iluminismo, como o Estado garantidor de direitos humanos e liberdades fundamentais, tem como uma das suas características predominantes a sujeição das autoridades públicas ao cumprimento das leis e a necessidade de respeitar o complexo mecanismo de freios e contrapesos existente na tripartição dos poderes, visando, por meio do controle da atividade³¹⁸ dos órgãos estatais, uma maior eficácia ao princípio da legalidade. Por conta desta necessidade de controle externo, surgiu o Ministério Público como o órgão responsável pela fiscalização

³¹⁶ Desta forma o art. 20, n. 2, da Constituição, o art. 61, n. 1, *al. e*), do Código de Processo Penal, e o art. 61, n. 3, do Estatuto da Ordem dos Advogados.

³¹⁷ Para além do acompanhamento do defensor perante qualquer autoridade, discute-se a possibilidade da investigação pelo advogado. De acordo com VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Regime jurídico da investigação criminal*, ob. cit., pp. 35 e ss, a doutrina portuguesa não se mostra muito receptiva a uma regulamentação legal neste sentido. Isto porque o modelo processual português, como já afirmamos, não adopta o sistema acusatório puro, no qual as partes tem o ónus da prova em igualdade de armas. O Ministério Público é responsável por investigar *charge et à décharge*. Contrariamente, MARQUES DA SILVA, Germano, *Curso de processo penal*, vol. I, 4 ed., rev. e atual., Lisboa, Verbo, 2000, pp. 236-237, defende que esta possibilidade de investigação pela defesa, sob pena, segundo ele, de haver uma “igualdade formal na produção desses meios de prova no debate instrutório e na audiência de julgamento”, e não substancial como deve ser. Posicionamo-nos contra a investigação realizada paralelamente pela defesa, mas a favor do auxílio desta na investigação ministerial, o que já supre a igualdade material e canaliza as provas, sendo a não admissão do auxílio da defesa uma forma de mitigação do princípio do contraditório e de nulidade processual por cerceamento de defesa. Ressalte-se que, no Brasil, cada vez mais se admite a juntada de provas desde o inquérito.

³¹⁸ De acordo com JARDIM, Afranio Silva, *Direito Processual Penal: estudos e pareceres*, 8 ed., rev. atual., Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 337, “a experiência tem demonstrado que o controle interno, embora útil e até mesmo necessário não é suficiente. É preciso criar mecanismos e fiscalização externa, vale dizer, fiscalização a ser efetivada por órgãos não pertencentes à instituição controlada”.

da lei e defensor dos interesses sociais (difusos ou coletivos) e individuais indisponíveis, além, é claro, pela inspeção da administração pública.

Conforme mencionado quando discorrido sobre os sistemas de investigação, pode-se assegurar que o surgimento do Ministério Público, como hoje se concebe, se confunde com a evolução do próprio sistema acusatório, pois foi a partir daí que se separaram as funções da parte pública do Ministério Público para investigar e do juiz para instruir o processo³¹⁹. Confusão justificada pela pretensão de garantir a efetividade da *persecutio criminis*, ou seja, para impor o dever de investigar e perseguir todos os factos com aparência delitativa, e pela busca pela imparcialidade do juiz, inexistente no sistema inquisitório.

4.1 A INSTITUIÇÃO NO BRASIL: “QUARTO PODER”

O Ministério Público no Brasil é influência de uma transformação³²⁰ evolutiva jurídico-social, ocorrida pós ditadura militar em que a sociedade

³¹⁹ De acordo com DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal*, ob. cit., p. 362, “a criação da magistratura do Ministério Público na sua veste atual, como titular das funções de investigação da suspeita de um crime e de dedução eventual da respectiva acusação, foi consequência do processo penal reformado que, segundo as ideias iluministas e revolucionárias francesas, devia substituir o anterior processo de estrutura inquisitória. É através desta magistratura que se logra obter: a separação entre a entidade que há-de presidir à instrução preparatória e à acusação e aquela a quem há-de caber a decisão, e com a qual se visa conseguir a necessária objetividade e imparcialidade do julgamento; de quaisquer prejuízos; que os tribunais se não vejam assoberbados com uma multidão de processos penais baseados numa suspeita demasiado frágil para fazer esperar que o arguido venha a ser condenado; e finalmente que a acusação, determinando a vinculação temática do juiz pela exata delimitação dos seus poderes cognitivos e da extensão do caso julgado, represente uma importante garantia de defesa do arguido e dos seus direitos fundamentais”.

³²⁰ De acordo com SLAIBI FILHO, Nagib, *Ação declaratória de constitucionalidade*, Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 152, “o Ministério Público brasileiro, com a moldura e a consistência que lhe foi dada pela Constituição de 1988, bem representa a contradição decorrente de tais influências, pois: (a) dos Estados Unidos, herdou a desvinculação com o Poder Judiciário, a denominação de sua chefia, o controle externo de determinadas atividades administrativas ligadas ao Poder Executivo, o resquício de poder participar da política partidária, ainda que em hipóteses restritas previstas em lei, a postura independente que aqui somente se subordina à consciência jurídica de seu membro, como aliás está na Lei Maior ao assegurar sua autonomia funcional e administrativa (art. 127); (b) da Europa continental, herdou a simetria da carreira com a magistratura, inclusive as prerrogativas similares, o direito de assento ao lado dos juizes, as vestes próprias e até mesmo o vezo de atuar como magistrado fosse, embora devesse ter o ardor do advogado no patrocínio da causa. O Ministério Público desenvolveu-se sob a influência do Novo e Velho Mundo, e da simbiose vem sua força”.

respirava democracia, e que resultou na Constituição de 1988³²¹. A instituição na Carta Magna foi inserida em capítulo especial, na categoria de “função essencial à justiça”, consagrando uma autonomia e independência e ampliando-lhe as funções (art. 127 ao 130, da Constituição), sempre em defesa dos direitos, garantias e prerrogativas da sociedade³²².

Pode-se conceituar o Ministério Público brasileiro como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 1º da Lei Complementar nº 40, de 1981, temos as definições legais, estampadas no art. 127 da CF, art. 1º da Lei nº 8.625/93, art. 1º da Lei Complementar Federal nº 75/93 e art. 1º da Lei Complementar/PR nº 85/99), tendo como princípios institucionais a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional (art. 127, § 1º, da Constituição)³²³. As funções institucionais estão dispostas, exemplificativamente, no art. 129 da Constituição, destacando-se a promoção privativa da ação penal pública pelo *parquet*, o controle da atividade policial, bem como a requisição de diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (incisos I, VII e VIII). De acordo com o Código de Processo Penal, a função do *parquet* é promover e fiscalizar a execução da lei (art. 257).

A atual ordem constitucional reconheceu a essencialidade do Ministério Público, ampliando as suas funções jurisdicionais e transformando o Ministério Público num verdadeiro defensor da sociedade. Entretanto, a natureza do Ministério Público é controvertida. Ainda que independente dos Poderes Legislativo e Judiciário, há dúvidas quanto ao vínculo com o Poder Executivo³²⁴, sendo certo haver ao menos uma autonomia.

³²¹ Na sequência, foi editada a Lei nº 8.625/93, de 12 de Fevereiro, que instituiu a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, a qual dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados, e a Lei Complementar Federal n. 75/93, de 20 de Maio, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o Estatuto do Ministério Público da União.

³²² MORAES, Alexandre de, *Direito Constitucional*, 21 ed., São Paulo: Atlas, 2007, pp. 575-578.

³²³ De acordo com MORAES, Alexandre de, *Direito Constitucional*, ob. cit., p. 581, a doutrina defende ainda como princípios infraconstitucionais: o exercício da ação penal, a irrecusabilidade e a irresponsabilidade³²³, sendo-lhe assegurado a autonomia funcional e administrativa (art. 127, § 2º, da Constituição).

³²⁴ De acordo com SILVA, José Afonso da, *Curso de Direito Constitucional positivo*, 13 ed., rev. atual., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 554, a Constituição Federal deu ao Ministério Público relevo de instituição permanente e essencial à função jurisdicional, porém que ontologicamente sua natureza permanece executiva, sendo seus membros agentes políticos, atuando com plena e total independência funcional.

Alguns defendem a sua absoluta independência, justificando que só assim o Ministério Público conservará as suas principais atribuições e impedirá a ingerência e a influência do poder político, preservando-se as garantias dos cidadãos e do Estado. Outros veem-no melhor como membro do Judiciário – assim como ocorre em Portugal – e não faltam os que o consideram um “quarto poder”³²⁵. Diante disso, pode-se afirmar que o posicionamento constitucional do Ministério Público é irrelevante, pois seja entre os poderes do Estado, seja como um autêntico “quarto poder”, a problemática principal, e que parece juntar cada vez mais adeptos, é a da sua independência, pois não há quem não vislumbre a força orgânica do *parquet* no Brasil³²⁶.

4.2 A INSTITUIÇÃO EM PORTUGAL: MAGISTRATURA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Por conta do domínio colonial exercido por Portugal sobre o Brasil, as origens do Ministério Público são comuns. O órgão português é encarregado de representar o Estado, defender os interesses que a lei determinar, participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exercer a ação penal orientada pelo princípio da legalidade e defender a legalidade democrática (art. 219, n. 1, da Constituição e art. 1º do Estatuto do Ministério Público³²⁷).

O Ministério Público é um sujeito do processo penal que surge como um órgão de administração da justiça com a particular função de colaborar com o tribunal³²⁸ na descoberta da verdade, qualquer que ela seja, e na realização do

³²⁵ De acordo com MAZZILLI, Hugo Nigro, *Manual do Promotor de Justiça*, 2 ed., rev. ampl., São Paulo: Saraiva, 1991, p. 39, “a opção do constituinte de 1988, foi sem dúvida, conferir um elevado *status* constitucional ao Ministério Público, quase erigindo-o a um *quarto Poder*: desvinculou a instituição dos Capítulos de Poder Legislativo, do Poder Executivo e do Poder Judiciário”.

³²⁶ Neste sentido, relatou o Ministro Sepúlveda Pertence, ao afirmar que “a colocação tópica e o conteúdo normativo da Secção revelam a renúncia, por parte do constituinte, de definir explicitamente a posição do Ministério Público entre os Poderes do Estado” (Mandado de Segurança nº 21.239, do Tribunal Pleno, Brasília, DF, RTJ 147/129-30), citado por MORAES, Alexandre de, *Direito Constitucional*, ob. cit., p. 580.

³²⁷ Lei n. 47/86, de 15 de Outubro, alterada pela Lei n. 60/98, de 27 de Agosto.

³²⁸ Ressalta DIAS, Jorge de Figueiredo, *Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal*, in Jornadas de Direito Processual Penal: O novo Código de Processo Penal, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra: Almedina, 1993, p. 26, que “o Ministério Público colabora com o Tribunal na realização do Direito, mas só a este cabe o processo de aplicação e de declaração do Direito no caso e, conseqüentemente, às suas decisões, a autêntica força de caso julgado”.

Direito (art. 53, n. 1, do Código de Processo Penal), obedecendo a um critério de estrita legalidade³²⁹ e objetividade “e temperada por critério de oportunidade”³³⁰, já que não lhe compete acusar a todo custo.

A posição institucional do Ministério Público português é um tópico dos mais problematizados dentro da ordenação jurídico-processual penal por conta da sua relação com o poder político quando exerce a ação penal e a direção da investigação criminal. Isto porque a Constituição de 1976 inseriu o Ministério Público em capítulo próprio correspondente a uma magistratura³³¹. Na teoria, o Ministério Público é uma magistratura autónoma³³² própria, separada e paralela à magistratura judicial, com estatuto idêntico, com adoção de um órgão do governo próprio (Conselho Superior do Ministério Público), presidido pelo Procurador-Geral da República, no qual convergem vontades políticas do Presidente da República e do Governo, pois é este que o nomeia e pode exonerá-lo, nos termos do art. 133, *al. m*), da Constituição. O Ministro da Justiça, por sua vez, só pode dirigir ao Procurador-geral da República instruções de ordens diretivas genéricas e nunca atinentes a um processo

³²⁹ Para além da legalidade, vimos que a princípio da oportunidade está cada vez mais presente no processo acusatório e nas funções do Ministério Público, como se pode verificar nos arts. 280 e 281 do Código de Processo Penal. E aqui cumpre transcrever as palavras de RODRIGUES, Anabela Miranda, *O inquérito no novo Código de Processo Penal*, ob. cit., p. 74, sobre a opção entre o princípio da legalidade e da oportunidade, ensina-nos a autora que “não se deve conferir validade absoluta a qualquer dos princípios opostos, consagrando antes um sistema que combina o princípio básico da legalidade com uma margem de oportunidade, expressamente reconhecida e regulamentada em pormenor”.

³³⁰ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Regime jurídico da investigação criminal*, ob. cit., p. 48.

³³¹ De acordo com MESQUITA, Paulo Dá, *Polícia Judiciária e Ministério Público*, in *Revista do Ministério Público*, Lisboa, ano28, n. 112, Out.-Dez., 2007, pp. 80 -81, a Constituição portuguesa de 76 recebeu influência do direito comparado no Ministério Público, quando optou: “pela solução de princípios jurídicos italiana (que tinha sido aprofundada na Constituição italiana de 1948), assegurando o estatuto de magistratura ao Ministério Público e sua autonomia organizacional, institucional e pessoal”, e ainda, “articulada com o rigor da separação de funções germânico expresso, na autonomia recíproca dos corpos judiciais (Ministério Público e judicatura) e num sistema de processo acusatório”.

³³² De acordo com RODRIGUES, Anabela Miranda, *As relações entre o Ministério Público e o Juiz de Instrução criminal ou a matriz de um processo penal europeu*, ob. cit., p. 722, “é a autonomia (funcional) do Ministério Público que representa a característica transnacional mais relevante do seu estatuto”, fazendo o órgão ministerial português, segundo a autora, jus a esta posição institucional afastada do Poder Executivo. E continua explicando porque o constituinte inseriu o Ministério Público português na magistratura judicial: “embora no exercício da ação pena o Ministério Público atue como órgão da administração da justiça, os perigos da governabilidade da ação penal esteve bem presente no espírito do nosso legislador. Por isso, na Constituição consagrou-se expressamente e sem ambiguidade o princípio de autonomia do Ministério Público e sua preferência por uma concepção dualista das magistraturas judicial e do Ministério Público”. Contudo a autora não deixa de ressaltar que “ao mesmo tempo, a legitimação jurídico-constitucional de que goza o Procurador-geral da República – nomeado e exonerado, sob proposta do governo, pelo Presidente da República, órgão de soberania eleito por sufrágio direto e universal –, é ainda penhor desta autonomia”.

concreto³³³. Gera-se um problema na medida em que o representante do *parquet* participa na execução de uma política criminal que não é feita por si³³⁴.

O Ministério Público português deve auto-gerir-se como magistratura, o que significa buscar sua independência decorrente de uma assimilação progressiva do seu estatuto ao dos magistrados judiciais e de uma administração da carreira inteiramente subtraída ao Poder Executivo. Utilizando-se da sua legitimidade para exercer a ação penal, deve firmar as suas garantias estatutárias, limitando a intervenção arbitrária do poder político no exercício da ação penal pública, o que pode resultar na independência institucional³³⁵ e, correlativamente, autonomia funcional³³⁵. Com isso, observa-se que, ainda que o problema de posicionamento institucional seja aparentemente muito semelhante ao do órgão brasileiro, aqui a discussão circunda o Poder Executivo e o Poder Judiciário, enquanto lá as discussões são em torno do Poder Executivo ou de um eventual “quarto poder”.

Há ainda uma grande discussão sobre o Ministério Público ser parte ou não ser parte no processo penal. A doutrina reduz o problema à conformação ou não de um processo de partes³³⁶. Entendemos que o Ministério Público ocupa formalmente o papel de parte no processo penal, para que se configure a estrutura acusatória, como representante processual do Estado. Contudo, o magistrado ministerial, interessado na aplicação do direito criminal, deve investigar *à charge et à décharge*³³⁷.

³³³ Neste sentido, RODRIGUES, Anabela Miranda, *O inquérito no novo Código de Processo Penal*, ob. cit., p. 74.

³³⁴ RODRIGUES, Anabela Miranda, *A fase preparatória do processo penal – tendências na Europa: o caso português*, in Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra: Editora Coimbra, 2001, p. 953.

³³⁵ RODRIGUES, Anabela Miranda, *A fase preparatória do processo penal – tendências na Europa: o caso português*, ob. cit., pp. 949-950.

³³⁶ De acordo com ARMENTA DEU, Teresa, *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, ob. cit., p. 95, “parte es quien actúa en el proceso pidiendo al órgano jurisdiccional una resolución jurisdiccional, quien aporta alegaciones, pruebas y el material, así como participa de la contradicción” (acepción formal).

³³⁷ De acordo com NEVES, António Castanheira, *Sumários de processo criminal: 1967-1968*, Coimbra: [s.n.], 1968, p. 15, o órgão ministerial deve ser “interessado na justa aplicação do direito criminal e na averiguação da verdade, não tem de traduzir-se (nem deve traduzir-se em princípio) a posição do Ministério Público perante o réu por um conflito de interesses – o que pretende é apenas o seu julgamento (de condenação ou de absolvição) segundo o direito criminal”. Contrariamente, DIAS, Jorge de Figueiredo, *Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal*, ob. cit., p. 31, defende que “o processo penal contido no Código português de 1987 não é seguramente, sob qualquer perspectiva, um processo de partes. O Ministério Público, como ficou dito, não é interessado na condenação mas unicamente na obtenção de uma decisão justa: nesta medida, ele compartilha com o juiz um dever de intervenção estritamente objetiva; e isto, acentue-se, não apenas nas fases, contraditórias e presididas pelo juiz, do julgamento e da instrução, mas também e em igual medida na fase de

5 A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL A CARGO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Considerando-se que quem julga não investiga, o estatuto da imparcialidade obrigou à repartição de competências entre o Ministério Público e o juiz. Este ficou responsável pelo acto de julgar, por isso cabendo-lhe poderes jurisdicionais, enquanto ao *parquet* foi atribuída a acusação. Ocorre que antes disso discute-se sobre o responsável pela investigação.

5.1 A CRISE DO INQUÉRITO POLICIAL E A FIGURA DO PROMOTOR INVESTIGADOR NO BRASIL

Atualmente, no Brasil, há um consenso sobre a crise em que o inquérito policial³³⁸ se encontra, por ser um sistema arcaico e totalmente superado³³⁹, cuja ineficiência é patente. Os magistrados reclamam da demora e da pouca confiabilidade do material produzido pela polícia³⁴⁰, especialmente nos casos em que a prova não tem como ser confirmada no âmbito judicial, e nos casos mais complexos alegam incompletude da investigação. Os promotores, por sua vez, contestam a falta de coordenação entre a investigação realizada pela polícia, e as suas necessidades para efetivarem os seus papéis de titulares da ação penal pública.

inquérito de que ele é *dominus*. Do início ao fim do processo a vocação do Ministério Público não é a de “parte”, mas a de entidade unicamente interessada na descoberta da verdade e na realização do Direito”. Disso retira-se que, seja o Ministério Público considerado parte ou não, o importante é o dever de agir *charge et à décharge*.

³³⁸ Vide, LOPES JR., Aury, *Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional*, ob. cit., pp. 241 e ss.

³³⁹ Ressalte-se exceções de países como a Inglaterra, em que as características sociais, políticas e judiciais permitem resultados satisfatórios do sistema.

³⁴⁰ A autoridade policial, titular do inquérito no Brasil, é que tem poder de mando sobre os atos destinados a averiguar os fatos supostamente ilícitos e sua autoria, sendo ela quem decide e estabelece a linha de investigação a ser seguida, com autonomia para ditar as formas e os meios empregados, com exceção dos atos que impliquem a restrição de direitos fundamentais, os quais exigem autorização judicial. Dentre as vantagens deste modelo, a celeridade e a economia para o Estado somam-se à efetividade, haja vista que a polícia consegue abranger mais lugares e em menos tempo do que quaisquer dos dois outros sujeitos (o promotor e o juiz). Entretanto, o rol de desvantagens é insuperável. DIAS, Jorge de Figueiredo/ ANDRADE, Manuel da Costa, *Criminologia – o homem delincente e a sociedade criminógena*, Coimbra: Coimbra Editora, 1997, pp. 443 e ss, elencam algumas desvantagens, como a discricionariedade de fato da polícia; a tendência dela valorar delitos de maior impacto social e menos os económicos, e de desrespeitar direitos fundamentais; a influência da realidade social, das atitudes do suspeito e, principalmente, do poder relativo deste; por fim, a distância no relacionamento com juízes e promotores. Tudo isso mostra a susceptibilidade da polícia à política local, levando ao descrédito das provas colhidas, à pouca confiança social nas autoridades policiais e conseqüentemente no inquérito produzido por ela.

Por conta desta crise do modelo policial, o Ministério Público vem chamando o exercício da investigação criminal para si³⁴¹, gerando uma grande discussão no Brasil. Embora haja previsão legal sobre o controle da atividade policial pelo *parquet*, não há regulamentação normativa que defina este controle externo, podendo o promotor apenas participar ativamente da atividade investigatória, determinando as diligências – de cunho obrigatório – que entender necessárias, mas sem a sua presidência. Assim, é a Polícia Judiciária quem possui a titularidade da investigação criminal, tanto no plano normativo, quanto no plano fático, com autonomia e direção, de modo que a investigação somente sofre interferência judicial em caso de medidas restritivas de direitos fundamentais.

Já vimos nas funções institucionais do Ministério Público, que a Constituição de 1988, no seu art. 129, outorgou-lhe diversos poderes, dentre os quais destacam-se os previstos nos incs. I, VI, VII, VIII, respectivamente, a promoção privativa da ação penal, a expedição de notificações nos procedimentos administrativos de sua competência e a requisição de informação e documentos para instruí-los, o exercício do controle externo da atividade policial, a requisição de diligências investigatórias e da instauração de inquérito policial³⁴². Por sua vez, o Código de Processo Penal no seu art. 4º, determina que o inquérito policial é realizado pela Polícia Judiciária e, em complemento, o parágrafo único dispõe que esta competência não exclui a de outras autoridades administrativas com a mesma função de investigar.

Assim, o controle externo que o Ministério Público realiza sobre a polícia é o ponto mais problemático deste tipo de investigação por vários motivos. O

³⁴¹ A investigação criminal a cargo do Ministério Público já representa a adoção de diversos países europeus. De acordo com LOPES JR., Aury, *Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional*, ob. cit., pp. 229 e ss, o primeiro país a proceder a reforma legislativa que suprimiu o modelo de investigação judicial e deu vez ao promotor investigador foi a Alemanha em 1974, tornando seu modelo cada vez mais acusatório. Na sequência outros países aderiram ao promotor investigador, como Portugal, cujo atual Código de Processo Penal entrou em vigor em 1988, tendo sido reformado em 1995 para se adequar à modificada norma penal material; e a Itália, cujo Código de Processo Penal foi elaborado em 1987/8 e efetivamente entrou em vigor em 1989. A Espanha ainda adota o juiz instrutor, contudo, já se admite a investigação (pelo Ministério Público), conforme se verifica na Lei Orgânica nº 7/88, em seu art. 785, o qual determina que o promotor pode iniciar os atos de investigação, mas logo que o juiz tenha conhecimento de um procedimento judicial, este automaticamente assume o mando, devendo o promotor remeter para ele todas as informações obtidas e cessar sua intervenção. Juntamente com a Espanha, ainda adota o juiz instrutor a Bélgica e a França, berço deste modelo de investigação.

³⁴² Além desse dispositivo, os art. 13, inc. II, do Código de Processo Penal, art. 7º, art. 8º, incs. IV, V, VI, VII, VIII, e art. 38, da Lei Complementar nº 75/93 e art. 26, da Lei nº 8.625/93, também preveem as mesmas função ao *parquet*.

primeiro deles porque, como já dito, embora haja norma constitucional (art. 129, inc. VII, da Constituição) prevendo o controle na forma de lei complementar³⁴³ (arts. 3º, 9º, 10, da LC 75/93), não há norma regulamentadora que instrua a investigação pelo promotor. A Lei 8.625/93 (LOMP), limita-se, em seu art. 80, a estender aos Ministérios Públicos estaduais todas as normas elencadas na Lei Complementar nº 73/95.

O segundo é a falta de aceitação por parte da despótica instituição policial. Exemplo disso foi a ADIN, proposta pela Associação de Delegados de Polícia da Brasil – ADEPOL, julgada em 1998, que alegou que existe exclusividade prevista no art. 144, § 1º, inc. IV, da Constituição³⁴⁴. Entretanto, o termo ‘exclusividade’ apenas visa esclarecer que, em relação às Polícias da União, caberia apenas à Polícia Federal a função de Judiciária. Ademais, o Superior Tribunal Federal³⁴⁵ já se manifestou exatamente da mesma forma, decidindo que esta (exclusividade) deve ser interpretada no sentido de excluir das demais polícias o exercício das funções de Polícia Judiciária da União, não havendo qualquer outro significado³⁴⁶.

Ainda, outro aspecto controvertido, já discutido neste trabalho, é a posição de independência constitucional do Ministério Público. É incomparável a autonomia perante forças políticas e econômicas que o órgão ministerial possui, com a polícia judiciária, especialmente quando tratamos das polícias estaduais (Polícia Civil). Por estar estruturalmente submetida ao controle do

³⁴³ Apesar da previsão, de acordo com LOPES JR., Aury, *Sistema de investigação preliminar no processo penal*, ob. cit., p. 151, “não resta dúvida de que a disciplina foi bastante tímida, minimalista até. Limitou-se o legislador a definir, nos arts. 3º, 9º e 10, meros mecanismos de controle da legalidade da atividade policial, e não da atividade em si mesma. O mais importante – a chamada dependência funcional – não foi regulado e o Ministério Público continua sem poder, efetivamente, controlar a atividade policial no curso do inquérito policial”.

³⁴⁴ 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: (...) § 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.

³⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1517, rel. Min. Maurício Corrêa, do Tribunal Pleno, Brasília, DF, 30 de Abr. 1997, disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>, acesso em: 21 Set. 2010.

³⁴⁶ Neste sentido LOPES JR., Aury, *Sistema de investigação preliminar no processo penal*, ob. cit., p. 152, contrariando o entendimento das autoridades policiais, Aury Lopes explana que “a Polícia Judiciária somente se justifica como órgão auxiliar, destinado a apoiar aqueles que representam o Estado na administração da justiça. Como tal, deve ser dependente, no plano funcional, dos juízes e promotores que não só requisitam sua intervenção, mas que também dirigem sua atividade de Polícia Judiciária. Não existem motivos racionais para defender uma completa independência da polícia no desempenho de atividade de carácter judicial, pois o fundamento da sua existência está exatamente em atuar conforme e segundo a necessidade dos órgãos que administram a justiça”.

Poder Executivo, o órgão policial sofre influência política significativa no desenvolvimento de suas ações. O Ministério Público, por sua vez, está menos susceptível a esta contaminação política durante a investigação e tampouco de ausência de controle hierárquico. Isso porque, não obstante o constituinte de 1988 tenha reconhecido a necessidade de uma instituição forte e independente, considerou que “todo o poder de direção, geral ou concreto, interno ou externo, depara com o limite inultrapassável do princípio da legalidade”³⁴⁷, advindo da teoria da tripartição de poderes, assegurando, desta forma, a efetividade do regime democrático.

Todavia, cumpre afirmar que, se na primeira instância os magistrados admitiram, tacitamente ou não, esta investigação, nos Tribunais Superiores ainda há muita divergência acerca do assunto, sendo decidido ora a favor, ora contra a competência investigatória do Ministério Público. Exemplo disso foi a decisão unânime da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na qual houve reconhecimento da existência do poder investigatório do Ministério Público³⁴⁸, mas que já se havia anteriormente, em composição diferente,

³⁴⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal*, ob. cit., p. 375.

³⁴⁸ EMENTA: HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. EXISTÊNCIA DE SUPORTE PROBATÓRIO MÍNIMO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. POSSIBILIDADE DE INVESTIGAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. DELITOS PRATICADOS POR POLICIAIS. ORDEM DENEGADA. 1. A presente impetração visa o trancamento de ação penal movida em face dos pacientes, sob a alegação de falta de justa causa e de ilicitude da denúncia por estar amparada em depoimentos colhidos pelo ministério público. 2. A denúncia foi lastreada em documentos (termos circunstanciados) e depoimentos de diversas testemunhas, que garantiram suporte probatório mínimo para a deflagração da ação penal em face dos pacientes. 3. A alegação de que os pacientes apenas cumpriram ordem de superior hierárquico ultrapassa os estreitos limites do habeas corpus, eis que envolve, necessariamente, reexame do conjunto fático-probatório. 4. Esta Corte tem orientação pacífica no sentido da incompatibilidade do habeas corpus quando houver necessidade de apurado reexame de fatos e provas (HC nº 89.877/ES, rel. Min. Eros Grau, DJ 15.12.2006), não podendo o remédio constitucional do habeas corpus servir como espécie de recurso que devolva completamente toda a matéria decidida pelas instâncias ordinárias ao Supremo Tribunal Federal. 5. *É perfeitamente possível que o órgão do Ministério Público promova a colheita de determinados elementos de prova que demonstrem a existência da autoria e da materialidade de determinado delito. Tal conclusão não significa retirar da polícia judiciária as atribuições previstas constitucionalmente, mas apenas harmonizar as normas constitucionais (arts. 129 e 144) de modo a compatibilizá-las para permitir não apenas a correta e regular apuração dos fatos supostamente delituosos, mas também a formação da opinião delicti.* 6. O art. 129, inciso I, da Constituição Federal, atribui ao parquet a formação da opinião delicti. 7. *Ora, é princípio basilar da hermenêutica constitucional o dos "poderes implícitos", segundo o qual, quando a Constituição Federal concede os fins, dá os meios. Se a atividade fim - promoção da ação penal pública - foi outorgada ao parquet em foro de privatividade, não se concebe como não lhe oportunizar a colheita de prova para tanto, já que o CPP autoriza que "peças de informação" embasem a denúncia.* 8. Cabe ressaltar, que, no presente caso, os delitos descritos na denúncia teriam sido praticados por policiais, o que, também, justifica a colheita dos depoimentos das vítimas

manifestado em sentido contrário³⁴⁹, motivo pelo qual se aguarda o pronunciamento do Tribunal Pleno³⁵⁰.

A doutrina³⁵¹ a favor da investigação pelo Ministério Público baseia a sua defesa na existência de base legal e legitimação constitucional, em harmonia com a finalidade da Constituição e na inexistência de monopólio da polícia judiciária³⁵². Contudo, apesar de o promotor investigador se estar tornando uma realidade³⁵³ no Brasil com cada vez mais adeptos, é necessário observar

pelo Ministério Público. 9. Ante o exposto, denego a ordem de habeas corpus. (grifo nosso) BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 91.661, rel. Min. Ellen Gracie, da 2ª Turma, Brasília, DF, 10 de Mar. 2009, disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>, acesso em: 21 Set. 2010.

³⁴⁹ EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. MINISTÉRIO PÚBLICO. INQUÉRITO ADMINISTRATIVO. NÚCLEO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL/DF. PORTARIA. PUBLICIDADE. ATOS DE INVESTIGAÇÃO. INQUIRÇÃO. ILEGITIMIDADE. 1. PORTARIA. PUBLICIDADE A Portaria que criou o Núcleo de Investigação Criminal e Controle Externo da Atividade Policial no âmbito do Ministério Público do Distrito Federal, no que tange a publicidade, não foi examinada no STJ. Enfrentar a matéria neste Tribunal ensejaria supressão de instância. Precedentes. 2. INQUIRÇÃO DE AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. ILEGITIMIDADE. A Constituição Federal dotou o Ministério Público do poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (CF, art. 129, VIII). A norma constitucional não contemplou a possibilidade de *parquet* realizar e presidir inquérito policial. Não cabe, portanto, aos seus membros inquirir diretamente pessoas suspeitas de autoria de crime. Mas requisitar diligência nesse sentido à autoridade policial. Precedentes. O recorrente é delegado de polícia e, portanto, autoridade administrativa. Seus atos estão sujeitos aos órgãos hierárquicos próprios da Corporação, Chefia de Polícia, Corregedoria. Recurso conhecido e provido. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso de *Habeas Corpus* nº 81.326, rel. Min. Nelson Jobim, da 2ª Turma, Brasília, DF, 06 de Maio 2003, disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>, acesso em: 21 Set. 2010.

³⁵⁰ O Superior Tribunal de Justiça no Brasil tem se manifestado de forma reiterada e pacífica pela possibilidade do Ministério Público requisitar diligências e acompanhar a polícia judiciária na investigação. Saliente-se que, diferentemente do que ocorre em Portugal, o referido tribunal entende que “cabe ao *parquet*, nesse caso, coadjuvar a atuação da Polícia Judiciária, mas não substituí-la” (HC 32.586/MG, Rel. Min. Paulo Medina, Julgado em 16/03/2004). Tal entendimento é estendido ao afirmar que o órgão ministerial é responsável pela defesa dos direitos fundamentais e sociais, não havendo como impedir tal atuação, uma vez que o Ministério Público é titular da ação penal incondicionada, principalmente, quando se trata de crimes cometidos por agentes da polícia, haja vista o corporativismo existente.

³⁵¹ Por todos *vide* LOPES JR., Aury, *Sistema de investigação preliminar no processo penal*, ob. cit., p. 159, em que afirma “por suposto que o ideal seria o promotor investigar através do instrumento “inquérito”, aproveitando sua estrutura e regime jurídico, mas não como mero “assistente”, senão como autoridade encarregada. Isto não é possível, tendo em vista a inexistência de um claro regime de subordinação funcional da polícia. Por outro lado, como vimos, a legislação constitucional e ordinária outorga toda uma série de poderes ao Ministério Público que nos levam a afirmar que o sistema permite a figura do promotor investigador. A falta de um regime jurídico que defina alguns aspectos de tempo e forma dos atos não é empecilho para que o promotor instaure e realize a investigação, pois são perfeitamente aplicáveis por analogia os dispositivos do Código de Processo Penal que disciplinam o inquérito policial”.

³⁵² TUCCI, Rogério Lauria, *Ministério Público e a investigação criminal*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 55.

³⁵³ Em certos Estados, como em São Paulo e no Paraná, já há promotorias especializadas de inquéritos, as quais possuem promotores e juízes específicos para atuarem nos inquéritos, e apenas nestes, pois não seguem a ação penal em caso de denúncia. Ainda que por um lado isso estranhe alguns promotores que depois assumem ações penais cujas denúncias não

que não há regra explícita sobre o assunto³⁵⁴. Para tanto, é possível fundamentar esta opção com a teoria dos poderes implícitos, segundo a qual o órgão executivo no exercício de sua missão constitucional elencada, deveria dispor de todas as funções necessárias, ainda que implícitas, desde que não expressamente limitadas³⁵⁵. O que significa que quando a constituição concede a uma instituição uma função (atividade-fim), implicitamente está concedendo-lhe os meios necessários para atingir seu escopo, sob pena de frustrar o *munus* constitucional que lhe foi cometido.

Conclui-se que, o poder investigatório (atividade-meio) do Ministério Público trata-se de poder implícito que possibilita o exercício de sua missão constitucional, qual seja sua titularidade em relação à ação penal (atividade fim). Afinal diz a máxima “quem pode o mais, pode o menos”. Assim, no Brasil, o sistema de promotor investigador como dirigente da atividade policial é o mais compatível com o modelo acusatório, perfeitamente aplicável à realidade, precisando apenas de alguns ajustes em relação aos aspectos formal e temporal.

5.2 A (DIFÍCIL) RELAÇÃO ENTRE O MINISTÉRIO PÚBLICO E OS ÓRGÃOS DE POLÍCIA CRIMINAL EM PORTUGAL

Em Portugal, cabe aos órgãos de polícia criminal³⁵⁶, qualificados como as entidades ou agentes policiais (art. 1º, *al. c*), do Código de Processo Penal), realizar as finalidade do processo, atuando sob a direção das autoridades

realizaram, verifica-se a presença de um autêntico juiz de garantias, já que o juiz destas varas atua apenas em caso de restrição de direitos fundamentais.

³⁵⁴ A favor da elaboração de ato legislativo próprio sobre as hipóteses e a forma em que será legítima essa atuação do Ministério Público, ainda que considere que deva ser eventual e excepcional, *vide* o parecer expedido por BARROSO, Luís Roberto, *Investigação pelo Ministério Público: argumentos contrários e a favor: a síntese possível e necessária*, disponível em: <http://2ccr.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/docs_textos_interesses/investigacao_MP.pdf>, acesso em: 15 Abr. 2010.

³⁵⁵ Neste sentido, MORAES, Alexandre de, *Direito Constitucional*, ob. cit., p. 588, afirma que “não reconhecer ao Ministério Público seus poderes investigatórios criminais implícitos corresponde a diminuir a efetividade de sua atuação em defesa dos direitos fundamentais de todos os cidadãos, cuja atuação autónoma, conforme já reconheceu nosso Supremo Tribunal Federal, configura a confiança de respeito aos direitos, individuais e coletivos, e a certeza de submissão dos Poderes à lei”.

³⁵⁶ Conforme art. 3º da LOIC: 1 - São órgãos de polícia criminal de competência genérica: a) A Polícia Judiciária; b) A Guarda Nacional Republicana; c) A Polícia de Segurança Pública. 2 - Possuem competência específica todos os restantes órgãos de polícia criminal. 3 - A atribuição de competência reservada a um órgão de polícia criminal depende de previsão legal expressa. 4 - Compete aos órgãos de polícia criminal: a) Coadjuvar as autoridades judiciárias na investigação; b) Desenvolver as ações de prevenção e investigação da sua competência ou que lhes sejam cometidas pelas autoridades judiciárias competentes.

judiciárias – seja do Ministério Público durante o inquérito, seja do juiz de instrução durante esta fase³⁵⁷ – e na sua dependência funcional³⁵⁸ – excluindo-se as dependências orgânica e hierárquica (art. 2º, n. 4, da LOIC). Por conta dessa subordinação, as autoridades judiciárias têm o direito de solicitar cooperação às autoridades policiais e estas, por sua vez, têm o dever de prestar a ajuda solicitada³⁵⁹. Especialmente na investigação criminal, a direção do inquérito pelo *parquet* implica na emissão de diretivas, ordens e instrução quanto ao modo como deve ser realizada a diligência, acompanhamento e fiscalização, o que limita a atuação autónoma das autoridades policiais.

Contudo, é certo que isso não impede que os órgãos de polícia criminal pratiquem, no uso de uma competência própria, e não meramente delegada, atos cautelares e de polícia³⁶⁰, sujeitos à necessidade e à urgência, destinados a assegurar os meios de prova (art. 248 e 261 do Código de Processo Penal, e art. 5, n. 1, da LOIC). A investigação dos inquéritos permite uma ampla margem de atuação³⁶¹ da polícia (art. 2º, n. 7, da LOIC), porque a dependência funcional não gera prejuízos à sua autonomia logística, operacional, técnica e tática³⁶², já que pertencem à autoridade policial o meio e a capacidade técnica, científica, pessoal e material para investigar³⁶³. Assim, a polícia pode realizar, por delegação, todo e qualquer ato de inquérito, salvo os que necessitam de autorização judicial, competindo-lhes, por iniciativa própria, realizar as atividade

³⁵⁷ A relação de coadjuvação entre os órgãos de polícia criminal e as autoridades judiciárias decorre expressamente dos arts. 9º, n. 2, 55, n. 1, e 56 do Código de Processo Penal, art. 2º, n. 1 e 2, da LOIC e, mais genericamente, arts. 205, n. 3, 219, n. 1, e 272, da Constituição portuguesa.

³⁵⁸ De acordo com DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal*, ob. cit., p. 13, “o sistema da total dependência, orgânica e funcional, da polícia criminal perante a autoridade judiciária tem decerto, a apreciável vantagem da unidade de direção e facilidade de coordenação de todos os assuntos policiais de natureza judiciária ou diretamente relacionados com um processo”.

³⁵⁹ ABREU, Carlos Pinto de, *As polícias, a polícia judiciária e o sistema de justiça penal*, ob. cit., p. 161.

³⁶⁰ Sobre as medidas cautelares e de polícia *vide* COSTA, Jorge de Faria, *As relações entre o Ministério Público e a polícia: a experiência portuguesa*, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol. LXX, Coimbra: FDUC, 1994, pp. 230 e ss.; e RODRIGUES, Anabela Miranda, *O inquérito no novo Código de Processo Penal*, ob. cit., pp. 70 e ss.

³⁶¹ A ampla margem de atuação da polícia, admitida por sua autonomia técnica e tática, não faz dos órgãos de polícia criminal, para a maioria da doutrina, verdadeiros sujeitos processuais, mas, sim, auxiliares dos sujeitos processuais. Por todos, *vide* DIAS, Jorge de Figueiredo, *Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal*, ob. cit., p. 12.

³⁶² Conforme o art. 2º, n. 6, da LOIC: a autonomia técnica assenta na utilização de um conjunto de conhecimentos e de métodos adequados de agir adequados e a autonomia tática consiste na escolha do tempo, lugar e modo adequados à prática dos atos correspondentes ao exercício das atribuições legais dos órgãos de polícia criminal.

³⁶³ MESQUITA, Paulo Dá, *Notas sobre inquérito penal, polícias e Estado de direito democrático (suscitadas por uma proposta de lei dita de organização da investigação criminal)*, ob. cit., p. 141.

necessárias para, o quanto possível, evitar o prolongamento do crime, bem como assegurar os meios de prova.

O propósito da dependência funcional é um entendimento eficaz entre as autoridades judiciais e os órgãos de polícia criminal, em ordem à definição e à unificação de forma de atuação, bem como uma relação de confiança que colabore no bom andamento da investigação e do processo como um todo³⁶⁴. Contudo, certamente não é isso que acontece, sendo visível um distanciamento, em especial, entre a magistratura do Ministério Público e a Polícia Judiciária³⁶⁵, que gera conflitos constantemente em foco, não só em âmbito jurídico, mas também nos meios de comunicação³⁶⁶.

Um dos maiores motivos deste conflito orgânico deve-se a choques entre as polícias: por haver muitas polícias e muitos órgãos de polícia criminal³⁶⁷. Miguel Júdice³⁶⁸ explica que, com tantas polícias, há uma confusão de funções,

³⁶⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal*, ob. cit., p. 14.

³⁶⁵ De acordo com COSTA, Jorge de Faria, *As relações entre o Ministério Público e a polícia: a experiência portuguesa*, ob. cit., pp. 223-224, um dos pontos a se destacar nesta apreciação é a diferença de raízes jurídico-constitucionais de ambas as instituições. Segundo o autor, “a polícia é, em uma perspectiva jurídico constitucional e administrativa, uma entidade ligada fundamentalmente à administração – e, por consequência ligada ao poder executivo –, enquanto o Ministério Público goza desse poder de Jano, porquanto desenvolve uma atividade essencial à prossecução da Justiça, nomeadamente da justiça penal, mas também elemento não menos Fundamentals a uma correta e equilibrada atividade policial.

³⁶⁶ De acordo com a reportagem de CARVALHO, Paula Torres de, *Procurador-geral vai “julgar” guerra entre Ministério Público e Polícia Judiciária*, in *Revista Público* de 21 de Abril de 2010, disponível em: <file:///Users/cris/Documents/FDL/Mestrado/Direito%20Processual%20Penal/Textos/Procurador-geral%20vai%20%22julgar%22%20guerra%20entre%20Ministério%20Público%20e%20PJ%20-%20Sociedade%20-%20PUBLICO.PT.webarchive>, acesso em: 21 Abr. 2010, ao citar um comunicado encaminhado ao Ministério Público pela Associação Sindical dos Funcionários de Investigação Criminal (ASFIC), afirma que “o problema fundamental do relacionamento entre PJ-MP, apontam [os funcionários da ASFIC no comunicado], é o facto do MP ‘entregar’ à PSP e à GNR a investigação de crimes ‘que são claramente, muitas vezes logo no seu início, da competência reservada da PJ’, o que contraria o estabelecido na lei, sublinha aquele comunicado, defendendo que ‘toda atividade material que o conceito de investigação criminal comporta deve ser gerida e desenvolvida por polícias de investigação criminal e não por magistrados’”.

³⁶⁷ Para além dos órgãos de polícia criminal com competência genérica (*vide* nota n. 128), há autoridades de competência específica, tais como o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF), a Autoridade de Segurança Alimentar e Económica (ASAE), polícia florestal, polícia marítima e funcionários das secções de inquérito dos serviços do Ministério Público. O que gera a discussão acerca da fusão de polícias, já que, como afirmou VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Dos órgãos de polícia criminal: natureza, intervenção e cooperação*, Coimbra: Almedina, 2004, p. 223, “as polícias em Portugal não são tuteladas pelo mesmo Ministério: enquanto a Polícia Judiciária cabe ao Ministério da Justiça; a tutela da Polícia de Segurança Pública, da Guarda Nacional Republicana e do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras cabe ao Ministério da Administração Interna”.

³⁶⁸ De acordo com JÚDICE, José Miguel, *A investigação criminal: juiz, MP ou PJ?*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 64, vol. I/II, Nov. 2004, p. 35, também disponível em: <http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=30777&idsc=45840&ida=47172>,

falta de definição de poderes e até algumas contradições que dificultam a direção da investigação pelo Ministério Público, resultando num “sistema em que ninguém é completamente responsável por nada (...), e em que as competências se sobrepõem, gerando desperdícios, descoordenação, conflitos corporativos”³⁶⁹.

A Lei de Organização da Investigação Criminal – além das leis orgânicas³⁷⁰ das polícias e dos dispositivos presentes no Código de Processo Penal – prevê a repartição de competências de carácter reservado. Cabe à Polícia Judiciária (art. 7º da LOIC) a investigação de crimes considerados mais graves e complexos, enquanto a Polícia de Segurança Pública e a Guarda Nacional Republicana (art. 6º da LOIC) são responsáveis pelos crimes mais leves, a chamada criminalidade de bagatela. Ainda, o Procurador-Geral da República tem uma direção global da investigação, podendo deferir competências de investigação da Polícia Judiciária a outros órgãos de polícia criminal, quando mais adequado ao bom andamento da investigação (art. 8º, n. 1, da LOIC).

Ocorre que, por conta disso, embora a investigação deva ser dirigida pela autoridade judiciária e assistida pelos órgãos de polícia criminal nos crimes distribuídos às suas devidas competências, quem acaba por instaurar e levá-lo a cabo é unicamente a polícia. O Ministério Público limita-se a receber³⁷¹, findas as diligências consideradas suficientes pela polícia, o processo com o relatório final, a partir do qual se fundamenta para proceder à acusação ou ao arquivamento. Em casos complexos a articulação é realizada, muitas vezes,

acesso em: 15 Abr. 2010, “o modelo constitucional está basicamente correto. O Ministério Público dirige a investigação criminal; o Poder Político tem poderes de intervenção, através do CSMP e da escolha do Procurador Geral; a Magistratura Judicial desempenha na investigação um papel equivalente ao dos Juizes das Liberdades que em França tiveram de ser criados para controlar os abusos dos Juizes de Instrução (que ali dirigem a investigação). Mas na prática este modelo entra regularmente em crise, por várias razões, elas também fruto da confusão portuguesa. Entre outros exemplos, refira-se: (a) os sucessivos Governos não exercem os poderes constitucionais no âmbito do CSMP; (b) muita investigação criminal foge à direção e até ao controlo do MP; (c) a PJ vive em excessiva autonomia em relação ao MP, como se a lei ainda dissesse que ao MP cabe apenas a coordenação, quando claramente fala da “direção” da investigação; (d) magistrados judiciais são cada vez mais chamados a cargos policiais na PJ e noutras polícias, tornando-se quase irresistível a tendência para se perfilarem como juizes de instrução à francesa e para reforçarem a autonomia da PJ versus MP; (e) uma lógica securitária está a diminuir a tensão dialética (em que as liberdades se consolidavam) entre MP e Juiz de Instrução”.

³⁶⁹ JÚDICE, José Miguel, *A investigação criminal: juiz, MP ou PJ?*, ob. cit., p. 35.

³⁷⁰ Lei Orgânica da GNR - Lei n.º 63/2007, de 06 de Novembro; Lei Orgânica da PJ - DL n.º 275-A/2000, de 09 de Novembro; Lei Orgânica da PSP - Lei n.º 53/2007, de 31 de Agosto.

³⁷¹ MOURA, José Souto de, *A investigação e suas exigências no inquérito*, ob. cit., p. 79.

com o contato direto ou através de relatórios intercalares³⁷², o que mostra que a mera atribuição normativa da investigação pelo *parquet*, não significa que ela será efetivamente realizada por este órgão³⁷³, correndo-se o risco de, nas palavras de Faria da Costa, “o Ministério Público tornar-se um mero classificador de processos, sem que tenha contribuído realmente para a sua direção”³⁷⁴.

Por todo o exposto, a partir do princípio da subordinação dos órgãos de polícia criminal ao Ministério Público, e uma vez que o Procurador-Geral possui poder para delegar sua competência de investigação, a responsabilidade do inquérito é indubitavelmente do órgão ministerial. Portanto, se o *dominus* da ação penal cabe também ao Ministério Público, ele é o órgão prejudicado diretamente quando não se responsabiliza pela boa elaboração do inquérito, pois uma má investigação leva a um mau julgamento. E é ele também que deve, em nossa modesta opinião, esforçar-se para manter um bom diálogo com os órgãos de polícia criminal, especialmente com a Polícia Judiciária, sob pena de o ordenamento processual penal ter que aceitar a policialização do inquérito³⁷⁵.

5.3 REFORMAS PROCESSUAIS PENAIS

5.3.1 NO BRASIL

Discute-se a imediata necessidade de se adaptar o Código de Processo Penal à Carta Magna – assim como ocorreu em Portugal –, pois o caráter

³⁷² ABREU, Carlos Pinto de, *As polícias, a polícia judiciária e o sistema de justiça penal*, ob. cit., p. 167.

³⁷³ De acordo com ARMENTA DEU, Teresa, *Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemana y España*, Barcelona: PPU, 1991, p. 174, em nota de rodapé, em um estudo realizado pelo Instituto Max-Planck de Freiburg em 1978, nos países cuja investigação é realizada pelo Ministério Público – como na Alemanha –, na grande maioria dos casos a investigação acaba por ser realizada inteiramente pela polícia, sem qualquer intervenção do órgão ministerial. O promotor limita-se a uma mera revisão formal da atuação da polícia após o término da atuação desta, o que remota ao famigerado modelo de investigação policial.

³⁷⁴ COSTA, Jorge de Faria, *As relações entre o Ministério Público e a polícia: a experiência portuguesa*, ob. cit., p. 245.

³⁷⁵ Vide DELMAS-MARTY, Mireille, *Procédures pénales d'Europe: Allemagne, Angleterre et pays de Galles, Belgique, France, Italie*, sous la direction de Mireille Delmas-Marty, Paris: PUF, 1995, pp. 411-412; e também MOURA, José Souto de, *A investigação e suas exigências no inquérito*, ob. cit., pp. 79 e ss.

inquisitivo da norma infraconstitucional³⁷⁶ vai de encontro aos elementos do modelo constitucional acusatório³⁷⁷. Relembremos que num modelo acusatório, a matéria probatória deve estar a cargo da acusação e inteiramente afastada do juiz, que não deve ter qualquer tipo de contato com a prova. É a gestão da prova nas mãos das partes que corrobora a imparcialidade do juiz. Por conta disso, são substancialmente inconstitucionais os artigos³⁷⁸ do Código de Processo Penal que atribuem poderes investigatórios ao juiz e devem ser repelidos – ou ao menos, interpretados restritiva e cautelosamente. É

³⁷⁶ Isto levanta a problemática classificação do poder originário e a recepção das normas infraconstitucionais, isto é, a função ordenadora do Direito e a pluralidade de normas, as quais, de acordo com CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e teoria da Constituição*, 7 ed., Coimbra: Almedina, 2003, pp. 700-701, formam “as normas superiormente colocadas no sistema normativo (constituição e leis constitucionais) os atos normativos idôneos para estabelecer a relação hierárquica entre os atos normativos e infraconstitucionais”. Isto significa que, em razão de diversos princípios, mas principalmente pelos princípios da hierarquia e da supremacia da constituição, justifica-se a inaplicabilidade de normas de hierarquia inferior contrárias à norma de hierarquia superior, o que torna incompreensível a ausência de adaptação do nosso Código de Processo Penal à nossa Constituição Federal. Com efeito, exige-se uma análise crítica e constitucional-garantista, já que, por ser fruto do regime ditatorial pelo qual o Brasil passou a partir de 1937, o inquérito tem uma inspiração autoritária e, como se isso não bastasse, uma influência fascista, como se observa na Exposição de Motivos do nosso Código de Processo Penal, por conta do “Código Rocco”, vigente na Itália a partir de 1930 conhecido por “Código de Mármore”, por ser um código editado por Mussolini, com peculiaridades absolutamente totalitárias. Não obstante a maior fonte de ordenamento jurídico brasileiro remonte, por consequências históricas lógicas, ao Direito Português, a influência italiana se explica, segundo BUONO, Carlos Eduardo de Athayde/ BENTIVOGLIO, António Tomás, *A reforma processual penal italiana – reflexos no Brasil...*, ob. cit., p. 20, por conta da similitude de regimes políticos (ditatoriais) vigentes naquele período nos dois países, nos quais dominava a centralização e limitação dos direitos individuais em prol dos benefícios do Estado.

³⁷⁷ Na verdade, a Constituição não prevê expressamente a garantia de um processo penal orientado pelo sistema acusatório, mas através de uma interpretação sistemática da Constituição não resta dúvida. Basta observar que a Carta Magna de 1988 trouxe uma nova perspectiva para o Direito Processual Penal brasileiro, não tendo recepcionado muitos dispositivos da respectiva lei infraconstitucional (Código Processo Penal de 1941). De acordo com OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de, *Curso de processo penal*, ob. cit., pp. 8-9, a mudança trazida foi radical, pois o processo deixou de ser conduzido como mero veículo de aplicação da lei penal para transformar-se em um instrumento de garantia do indivíduo em face do Estado. Todas estas transformações evidenciaram a adoção do modelo penal acusatório, no qual busca-se a igualdade efetiva entre as partes. Tal opção, verifica-se pela análise das características formadoras do referido sistema: órgão julgador (Poder Judiciário) e órgão acusador (Ministério Público). Ademais, a Constituição passou a defender veementemente a valorização do homem e da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III), pressupostos básicos do sistema acusatório. Além disso, a titularidade exclusiva da ação penal pública por parte de parquet (art. 129, I), o princípio do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, inc. LV), do devido processo legal (art. 5º, LIV), da presunção de inocência (art. 5º, LVII), e a publicidade dos atos e a fundamentação das decisões judiciais (art. 93, IX), fecham as regras do sistema acusatório previstas na Constituição.

³⁷⁸ É o caso do art. 156 do Código de Processo Penal que atribui poderes instrutórios ao juiz. Para além desse dispositivo, citamos não exaustivamente, os art. 5º, 127, 209, 234, 311, 383, 385.

imprescindível, por isso, uma leitura constitucional do Código de Processo Penal, buscando adaptá-lo ao nosso atual Estado Democrático de Direito³⁷⁹.

Ao proceder a esta adaptação infraconstitucional, admitir-se ia melhor a alteração da titularidade da investigação, através da modificação da redação³⁸⁰ de relevantes dispositivos legais. Dessa forma, o entendimento sobre o poder investigatório do *parquet* se tornaria mais claro, ainda que a maioria dos doutrinadores já atribua tal legitimação constitucional e infraconstitucional³⁸¹. Também seria bem-vinda uma nova redação ao art. 144 da CF, o qual elenca as polícias que exercem a segurança pública, pois este gera obscuridade em seu § 1º, inc. IV, em relação ao termo *exclusividade*.

Destarte, para que não haja mais dúvidas sobre o poder investigatório do Ministério Público, é importante a previsão na norma infraconstitucional. Assim, deve ser mantido o art. 4º, *caput*, do Código de Processo Penal, o qual dispõe acerca da finalidade a que se destina a etapa preparatória, qual seja a apuração das infrações penais e da sua autoria. Todavia, faz-se necessária a alteração da redação atual do seu parágrafo único, o qual prevê a possibilidade de autoridades judiciais (além da administrativa já prevista) terem a atribuição da apuração das infrações penais e da sua autoria, não exaurindo, dessa forma, outras formas de investigação, de entre elas a realizada pelo Ministério Público³⁸².

³⁷⁹ LOPES JR., Aury, *Sistema de investigação preliminar no processo penal*, ob. cit., p. 26.

³⁸⁰ O art. 129 da CF, o qual prevê sobre as funções do Ministério Público, se melhor redigido, afastaria discordâncias existentes sobre a possibilidade da função investigatória, principalmente seu inc. VII, o qual dispõe sobre o controle externo da atividade policial, pois, sanaria toda e qualquer dúvida acerca do poder investigatório, uma vez que se admitiria o controle do Ministério Público sobre a polícia judiciária. Neste sentido, JARDIM, Afranio Silva, *Direito Processual Penal: estudos e pareceres*, ob. cit., p. 345-346, ao afirmar que “bem andou o constituinte ao dispor no art. 129, inc. VII, da Carta Magna que a atividade policial deve ser controlada pelo Ministério Público, motivo pelo qual a futura reforma constitucional deve manter tal princípio, embora através de regra melhor redigida. (...) Enquanto não se altera a regra do art. 129, inc. VII, da Constituição Federal, seria de bom alvitre que os mecanismos de controle da atividade de polícia judiciária, em suas linhas gerais, fossem discinquerito policialinados nas leis orgânicas dos Ministérios Públicos da União e dos Estados. Por ser matéria processual, qualquer lei ordinária federal dela pode ocupar-se. Aos Estados caberia reorganizar o seu Ministério Público para adequar-se a esta nova realidade semelhante ao que já fez o Rio de Janeiro”.

³⁸¹ Neste sentido, afirma OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de, *Curso de processo penal*, ob. cit., p. 62, que “não há como negar que, desde o Código de Processo Penal, de 1941, reconhece-se, sem divergências, a possibilidade de o *parquet*, poder requisitar informações e documentos de quem quer que seja, o que, de uma maneira ou de outra, já revela capacidade investigativa”.

³⁸² Cumpre destacar que, embora as duas alterações se completem, não deveria haver a necessidade de repetição por parte do legislador no Código de Processo Penal, por se tratar de norma infraconstitucional, entendendo-se, portanto que, uma vez determinado na Carta Magna, fica revogada qualquer norma contrária, obedecendo-se às regras do nosso sistema jurídico.

5.3.2 EM PORTUGAL

Mesmo sendo um dos mais modernos ordenamentos jurídico-processuais penais existentes, o modelo português também apresenta problemas passíveis de reforma. Como vimos, há muito o que se melhorar no relacionamento entre a Polícia Judiciária e o Ministério Público, e até mesmo entre os órgãos de polícia criminal, que ainda gera eventuais conflitos institucionais.

A difícil relação entre o Ministério Público e os órgãos de polícia criminal, em especial a Polícia Judiciária pode ser superada através de um “fluxo informacional”³⁸³ desburocratizado entre as instituições³⁸⁴, como o único caminho para que se possa complementar as regras e os princípios presentes no Código de Processo Penal português. É necessário que estas entidades se comuniquem com mais frequência, independentemente do nível de hierarquia³⁸⁵. Isto porque, na criatividade de Souto Moura, a relação entre a autoridade ministerial e a autoridade policial é uma “situação de casamento para que não há divórcio (...), [por isso] quando duas pessoas têm de viver juntas, não havendo divórcio: preferível é entenderem-se o melhor possível”³⁸⁶.

Há ainda a necessidade de se firmar uma maior independência do Ministério Público. Se o sistema acusatório impõe a necessidade de uma divisão das funções de acusar e julgar, é no mínimo incoerente que o Ministério Público não busque sua independência. Contudo, ainda que continue fazendo parte da magistratura, o que importa de imediato é acentuar a especialização³⁸⁷ do Ministério Público, com reforço de apoio humano e técnico. Isto não significa

Contudo, sabemos que, no Brasil, mesmo com previsão constitucional, somos viciados na necessidade de repetição na norma infraconstitucional.

³⁸³ COSTA, Jorge de Faria, *As relações entre o Ministério Público e a polícia: a experiência portuguesa*, ob. cit., p. 246.

³⁸⁴ Informe-se que as chefias do Ministério Público e da Polícia Judiciária recentemente decidiram por realizar reuniões trimestrais, a fim de diminuir a dificuldade de articulação entre ambas as instituições. De acordo com MORAIS, Nelson/ OTÃO, Susana, *JN-MP e PJ de acordo sobre competências*, disponível em: <<http://www.smmp.pt/?p=8474>>, acesso em 21 Set. 2010, um comunicado emitido ao final da primeira reunião, ocorrida em 29 de Abril do presente ano, afirmava que "da reunião saiu fortalecida a conjugação de esforços do Ministério Público e da Polícia Judiciária para uma melhor investigação da criminalidade mais grave e mais complexa".

³⁸⁵ MOURA, José Souto de, *A investigação e suas exigências no inquérito*, ob. cit., pp. 80 e ss.

³⁸⁶ MOURA, José Souto de, *A investigação e suas exigências no inquérito*, ob. cit., p. 82.

³⁸⁷ O Departamento Central de Investigação e Ação Penal (DIAP), responsável pela coordenação e de direção da investigação e de prevenção da criminalidade violenta, altamente organizada ou de especial complexidade, (Portaria n.º 264/99, de 12 de Abril), é sem dúvida um bom exemplo de especialização, devendo-se investir em sua expansão.

que o *parquet* se deve ocupar apenas da área penal³⁸⁸, mas deve ater-se o máximo possível na atividade investigatória, *maxime* na direção do inquérito, bem como no exercício da ação penal, as quais, por serem funções essenciais deste órgão ministerial, devem gozar de um certo monopólio. A polícia por sua vez, parte da relação conjugal, deve interiorizar a ideia de que, de um ponto de vista funcional, ou está submetida ao Ministério Público, ou não faz nada a ninguém³⁸⁹.

6 CONCLUSÃO

É sempre arriscado e difícil descrever dois sistemas jurídicos, por conta das diferenças endógenas existentes nos ordenamentos e dos naturais obstáculos para captar com fidelidade o sentido e o alcance das normas jurídicas que espelham duas culturas com valores sociais, econômicos e políticos distintos. Ainda mais quando não se pretende, ao menos não intencionalmente, ter um ordenamento jurídico paradigma, e sim, ambos igualmente comparados. No entanto, não obstante se defronte com algumas disparidades culturais, o princípio da dignidade da pessoa humana – compreendido como centro do sistema jurídico democrático e da sua atividade interpretativa –, não encontra obstáculos geográficos, bem servindo como ponto de partida, já que a pessoa é o ponto de referência de todo o ordenamento jurídico.

Com efeito, o sistema processual acusatório, na sua concepção instrumental garantista, é o que mais respeita os direitos fundamentais do arguido. E a investigação criminal a cargo do promotor investigador é a que mais estreita laços com o modelo acusatório. Por conta disso, e na esteira da tendência mundial das legislações contemporâneas, posicionamo-nos a favor da investigação criminal realizada pelo Ministério Público. Todavia, é possível

³⁸⁸ O que não há é necessidade do Ministério Público representar o Estado. No Brasil, por exemplo, a defesa do Estado não é realizada pelo Ministério Público e, sim, pela Advocacia-Geral da União. Desta forma, há sem dúvida um descongestionamento de funções do Ministério Público e, conseqüentemente, uma maior especialização em suas funções primordiais. Para mais sobre as medidas que podem ser melhoradas no âmbito da investigação criminal, vide JÚDICE, José Miguel, *A investigação criminal: juiz, MP ou PJ?*, ob. cit., pp. 35-39.

³⁸⁹ Neste sentido, MOURA, José Souto de, *A investigação e suas exigências no inquérito*, ob. cit., pp. 82 e ss. Em síntese o autor afirma que (p. 85) “na medida em que Ministério Público e órgãos de polícia criminal – concretamente a Polícia Judiciária – vão estar no mesmo barco, que é o das prioridades de política criminal, há uma necessidade acrescida de entendimento, de colaboração, de coordenação e, no fundo, de aproximação entre ambos”.

afirmar, como corolário das reflexões sobre o tema apresentado, que muito mais importante do que definir quem é o sujeito que possui legitimidade para dirigir a investigação preliminar, é definir como ela será realizada, analisar o objeto e a forma dos atos, de modo a buscar constantemente seu aperfeiçoamento no combate à criminalidade.

Para isso, é mister firmar uma convicção: o juiz deve manter-se afastado da investigação, interferindo apenas quando provocado para decretar as medidas cautelares, a fim de cumprir a sua função de julgar imparcialmente, sem anterior contaminação probatória. Isto, sim, é o mínimo necessário para assegurar a existência de um sistema acusatório com a premissa do princípio da dignidade da pessoa humana.

Sem embargo, as alterações legislativas na investigação preliminar brasileira são necessárias. Tais modificações devem estender a abrangência do princípio do devido processo legal e seus consectários da ampla defesa e do contraditório nos textos infraconstitucionais, a fim de prever uma pretensão acusatória, na qual seja garantida a igualdade entre as partes, extinguindo o inquérito policial e sua inquisitorialidade, em conformidade com a Constituição. Já em Portugal, é preciso fortalecer a relação entre os órgãos ministerial e policial, a fim de se realizar uma investigação mais célere e eficaz. Ainda, é preciso, definitivamente, estabelecer autonomia política ao Ministério Público, para que este, ainda que continue fazendo parte da magistratura, seja cada vez mais forte e independente, capaz de propiciar a tão necessária defesa dos direitos fundamentais.

Diante disso, chegamos ao fim sem uma resposta uma sobre a preferência entre um Ministério Público que possui a titularidade da investigação criminal ou outro que é uma instituição forte e independente, mas coadjuvante no inquérito. Contudo, concluímos que mais importante do que isso é, dentro da realidade de cada ordenamento jurídico, manterem-se as reformas processuais penais, buscando sempre a eficiência da investigação criminal e o respeito pelos direitos do arguido.

E que fique claro: não há sistema perfeito – isso já nos mostrou Kant com a casa de Swift³⁹⁰ –, mas os sistemas devem ser capazes de suportar o peso

³⁹⁰ De acordo com KANT, Immanuel, *Sobre a expressão corrente: isto pode ser correto na teoria, mas nada vale na prática*, 1973, trad. Artur Morão, p. 46, disponível em: <http://www.lusosofia.net/textos/kant_immanuel_correcto_na_teorica.pdf>, acesso em: 21 Set.

utópico do pardal. E que este pardal chame-se: dignidade da pessoa humana, pois estamos certos de que, se a utopia serve para dar consciência da impossibilidade sem tirar o gosto pela luta por algo melhor, então que lutemos pela dignidade da pessoa humana como pressuposto único para a existência do processo penal e, conseqüentemente, como princípio norteador da investigação criminal.

2010, a casa de Swift “fora construída por um arquiteto de um modo tão perfeito, segundo todas as leis do equilíbrio, que imediatamente ruiu quando um pardal em cima dela posou: é uma pura quimera”.

REFERÊNCIAS

ABREU, Carlos Pinto de, *As polícias, a polícia judiciária e o sistema de justiça penal*, in *Polícia e Justiça*, n. 8, s. III, Jul.-Dez., Coimbra: Coimbra Editora, 2006, pp. 149-190.

AMBOS, Kai/ CHOUKR, Fauzi Hassan, *A reforma do processo penal no Brasil e na América Latina*, São Paulo: Método, 2001.

ARMENTA DEU, Teresa, *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Madrid: Marcial Pons, 2003.

_____, *Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemana y España*, Barcelona: PPU, 1991.

BARROSO, Luís Roberto, *Investigação pelo Ministério Público: argumentos contrários e a favor: a síntese possível e necessária*, disponível em: <http://2ccr.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/docs_textos_interesses/investigacao_MP.pdf>, acesso em: 15 Abr. 2010.

BUONO, Carlos Eduardo de Athayde/ BENTIVOGLIO, António Tomás, *A reforma processual penal italiana – reflexos no Brasil: novos institutos processuais, procedimentos e ritos abreviados, a influência anglo-saxônica*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

CALADO, António Marcos Ferreira, *Legalidade e oportunidade na investigação criminal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e teoria da Constituição*, 7 ed., Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO, Paula Torres de, *Procurador-geral vai “julgar” guerra entre Ministério Público e Polícia Judiciária*, in *Revista Público* de 21 de Abril de 2010, disponível em: <<file:///Users/cris/Documents/FDL/Mestrado/Direito%20Processual%20Penal/Textos/Procurador-geral%20vai%20julgar%20guerra%20entre%20Ministério%20Público%20e%20PJ%20-%20Sociedade%20-%20PUBLICO.PT.webarchive>>, acesso em: 21 Abr. 2010.

COSTA, Jorge de Faria, *As relações entre o Ministério Público e a polícia: a experiência portuguesa*, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. LXX, Coimbra: FDUC, 1994, pp. 221-246.

COSTA, Paula Bajer Fernandes da, *Ação Penal Condenatória*, São Paulo: Saraiva, 1995.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda, *Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro*, in *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, ano 30, n. 30, 1998, pp. 163-198.

_____, *O papel do novo juiz no processo penal*, in *Direito alternativo: seminário nacional sobre o uso alternativo do Direito*, Jun., Rio de Janeiro: ADV, 1993.

DAURA, Anderson Souza, *Inquérito policial – competência e nulidades de atos de Polícia Judiciária*, Curitiba: Juruá, 2007.

DELMAS-MARTY, Mireille, *A caminho de um modelo europeu de processo penal*, in *Revista portuguesa de ciência criminal*, ano 9, n. 2, Abr.-Jun., 1999, pp. 229-243.

_____, *Procédures pénales d'Europe: Allemagne, Angleterre et pays de Galles, Belgique, France, Italie*, sous la direction de Mireille Delmas-Marty, Paris: PUF, 1995.

DIAS, Jorge de Figueiredo, *O problema penal português: problemas e perspectivas*, in *Que futuro para o processo penal? Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos de Código de Processo Penal português*, coord. Mário Ferreira Monte, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 805-819.

_____, *Direito Processual Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

_____/ ANDRADE, Manuel da Costa, *Criminologia – o homem delincente e a sociedade criminógena*, Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

_____, *Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal*, in *Jornadas de Direito Processual Penal: O novo Código de Processo Penal*, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra: Almedina, 1993, pp. 3-34.

_____, *A revisão constitucional, o processo penal e os tribunais*, Lisboa: Livros Horizonte, 1981.

GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim, *Controle externo da atividade policial pelo Ministério Público*, Curitiba: Juruá, 2003.

JARDIM, Afranio Silva, *Direito Processual Penal: estudos e pareceres*, 8 ed., rev. atual., Rio de Janeiro: Forense, 1999.

JÚDICE, José Miguel, *A investigação criminal: juiz, MP ou PJ?*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 64, vol. I/II, Nov. 2004, pp. 35-39, também disponível em:

<http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=30777&idsc=45840&ida=47172>, acesso em: 15 Abr. 2010.

KANT, Immanuel, *Sobre a expressão corrente: isto pode ser correto na teoria, mas nada vale na prática*, 1973, trad. Artur Morão, p. 46, disponível em: <http://www.lusosofia.net/textos/kant_immanuel_correcto_na_teorica.pdf>, acesso em: 21 Set. 2010.

LOPES JR., Aury, *Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional*, vol. I, 3 ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

_____, *Sistema de investigação preliminar no processo penal*, 4 ed., rev. ampl. atual., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MARQUES DA SILVA, Germano, *Curso de processo penal*, vol. I, 4 ed., rev. e atual., Lisboa, Verbo, 2000.

MAZZILLI, Hugo Nigro, *Manual do Promotor de Justiça*, 2 ed., rev. ampl., São Paulo: Saraiva, 1991.

MENDRONI, Marcelo Batlouni, *Curso de Investigação Criminal*, São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MESQUITA, Paulo Dá, *Polícia Judiciária e Ministério Público*, in *Revista do Ministério Público*, Lisboa, ano28, n. 112, Out.-Dez., 2007, pp. 79-100.

_____, *Direção do inquérito penal e garantia judiciária*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

_____, *Notas sobre inquérito penal, polícias e Estado de direito democrático (suscitadas por uma proposta de lei dita de organização da investigação criminal)*, in *Revista do Ministério Público*, ano 21, n. 82, Abr.-Jun., 2000, pp. 137-149.

MORAES, Alexandre de, *Direito Constitucional*, 21 ed., São Paulo: Atlas, 2007.

MORAIS, Nelson/ OTÃO, Susana, *JN-MP e PJ de acordo sobre competências*, disponível em: <<http://www.smmp.pt/?p=8474>>, acesso em 21. Set 2010.,

MOURA, José Souto de, *A investigação e suas exigências no inquérito*, in *Que futuro para o processo penal? Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos de Código de Processo Penal português*, coord. Mário Ferreira Monte, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 73-86.

_____, *Inquérito e instrução*, in *Jornadas de Direito Processual Penal: O novo Código de Processo Penal*, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra: Almedina, 1997, pp. 83-145.

NEVES, António Castanheira, *Sumários de processo criminal: 1967-1968*, Coimbra: [s.n.], 1968.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de, *Curso de processo penal*, 7 ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

PASTOR, Daniel R., *Es conveniente la aplicación del proceso penal "convencional" a los delitos no "convencionales"?*, in *Delitos no convencionales*, coord. MAIER, Julio B. J., Buenos Aires: Del Puerto, 1994.

PISAPIA, Gian Domenico., *Compendio de procedura penale*, 4 ed., Padova: Cedam, 1985.

RAMOS, João Gualberto Garcez, *Audiência processual penal – doutrina e jurisprudência*, Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

RODRIGUES, Anabela Miranda, *As relações entre o Ministério Público e o Juiz de Instrução criminal ou a matriz de um processo penal europeu*, in *Que futuro para o processo penal? Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos de Código de Processo Penal português*, coord. Mário Ferreira Monte, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 709-724.

_____, *A fase preparatória do processo penal – tendências na Europa: o caso português*, in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra: Editora Coimbra, 2001.

_____, *O inquérito no novo Código de Processo Penal*, in *Jornadas de Direito Processual Penal: O novo Código de Processo Penal*, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra: Almedina, 1997, pp. 61-79.

SANTINI, Valter Foletto, *O Ministério Público na investigação criminal*, 2 ed., rev. ampl., Bauru: Edipro, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang, *As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível*, in *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, n. 09, Jan.-Jun., 2007, disponível em: http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-09/RBDC-09-361-Ingo_Wolfgang_Sarlet.pdf, acesso em: 21 Set. 2010.

SILVA, José Afonso da, *Curso de Direito Constitucional positivo*, 13 ed., rev. atual., São Paulo: Malheiros, 1997.

SLAIBI FILHO, Nagib, *Ação declaratória de constitucionalidade*, Rio de Janeiro: Forense, 1995.

TORNAGHI, Hélio Bastos, *Instituições de processo penal*, vol. II, 2 ed., São Paulo: Saraiva, 1977.

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

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Regime jurídico da investigação criminal*, 3 ed., Coimbra: Almedina, 2006.

_____, *Dos órgão de polícia criminal: natureza, intervenção e cooperação*, Coimbra: Almedina, 2004.

VIGLIETTA, Gianfranco, *Indagini preliminari: attività della polizia giudiziaria e del pubblico ministero*, in *Contributi allo studio del nuovo Codice di Procedura Penale*, Milano: Giuffrè, 1989.