

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

TÚLIO LENO GÓES SILVA

**A INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR NO BRASIL COMO INSTÂNCIA
OBRIGATÓRIA DE CONTROLE DA VIABILIDADE DA ACUSAÇÃO**

BELO HORIZONTE

2020

TÚLIO LENO GÓES SILVA

**A INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR NO BRASIL COMO INSTÂNCIA
OBRIGATÓRIA DE CONTROLE DA VIABILIDADE DA ACUSAÇÃO**

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Linha de pesquisa: Direitos humanos e Estado democrático de direito: Fundamentação, participação e efetividade.

Área de estudo: O modelo constitucional de processo penal.

Orientador: Prof. Dr. Felipe Martins Pinto

BELO HORIZONTE

2020

S586i Silva, Túlio Leno Góes
A investigação preliminar no Brasil como instância obrigatória de controle da viabilidade da acusação / Túlio Leno Góes Silva. – 2020.

Orientador: Felipe Martins Pinto.
Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito.

1. Direito penal – Brasil – Teses 2. Processo penal – Brasil – Teses
3. Direito constitucional – Brasil – Teses 4. Inquérito policial – Teses
5. Investigação – Teses 6. Acusação (Processo penal) I.Título

CDU 343.1:342.4(81)

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Meire Luciane Lorena Queiroz CRB 6/2233.



DEFESA DE DISSERTAÇÃO DE MESTRADO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: DIREITO E JUSTIÇA
BEL. TÚLIO LENO GÓES SILVA

Aos dezessete dias do mês de fevereiro de 2020, às 11h00, na Sala da Congregação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, reuniu-se, em sessão pública, a Banca Examinadora constituída de acordo com o art. 73 do Regulamento do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, e das Normas Gerais de Pós-Graduação da Universidade Federal de Minas Gerais, integrada pelos seguintes professores: Prof. Dr. Felipe Martins Pinto (orientador do candidato/UFMG); Prof. Dr. Luciano dos Santos Lopes (Faculdades Milton Campos) e Prof. Dr. Fernando Gonzaga Jayme (UFMG), designados pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, para a defesa de Dissertação de Mestrado do **Bel. TÚLIO LENO GÓES SILVA**, matrícula nº **2018656362**, intitulada: "**A INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR NO BRASIL COMO INSTÂNCIA OBRIGATÓRIA DE CONTROLE DA VIABILIDADE DA ACUSAÇÃO**". Os trabalhos foram iniciados pelo Presidente da mesa e orientador do candidato, Prof. Dr. Felipe Martins Pinto, que, após breve saudação, concedeu ao candidato o prazo máximo de 30 (trinta) minutos para fins de exposição sobre o trabalho apresentado. Em seguida, passou a palavra ao Prof. Dr. Luciano dos Santos Lopes, para o início da arguição, nos termos do Regulamento. A arguição foi iniciada, desta forma, pelo Prof. Dr. Luciano dos Santos Lopes, seguindo-se-lhe, pela ordem, os Professores Doutores: Fernando Gonzaga Jayme e Felipe Martins Pinto. Cada examinador arguiu o candidato pelo prazo máximo de 30 (trinta) minutos, assegurando ao mesmo, igual prazo para responder às objeções cabíveis. Cada examinador atribuiu conceito ao candidato, em cartão individual, depositando-o em envelope próprio. Recolhidos os envelopes, procedeu-se a apuração, tendo se verificado o seguinte resultado:

Prof. Dr. Felipe Martins Pinto (orientador do candidato/UFMG)

Conceito: *aprovado 90,0 (noventa)* 

Prof. Dr. Luciano dos Santos Lopes (Faculdades Milton Campos)

Conceito: *aprovado 90,0 (noventa)* 

Prof. Dr. Fernando Gonzaga Jayme (UFMG)

Conceito: *APROVADO 90,0 (NOVENTA)* 

A Banca Examinadora considerou o candidato.....*aprovado*....., com nota...*9,0*.....Nada mais havendo a tratar, o Professor Doutor Felipe Martins Pinto, Presidente da Mesa e Orientador do candidato, agradecendo a presença de todos, declarou encerrada a sessão. De tudo, para constar, eu, Fernanda Bueno de Oliveira, Servidora Pública Federal lotada no Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG, mandei lavrar a presente ata, que vai assinada pela Banca Examinadora e com o visto do candidato.

BANCA EXAMINADORA:



Prof. Dr. Felipe Martins Pinto (orientador do candidato/UFMG)



Prof. Dr. Luciano dos Santos Lopes (Faculdades Milton Campos)



Prof. Dr. Fernando Gonzaga Jayme (UFMG)



Túlio Leno Góes Silva
- **CIENTE:** Túlio Leno Góes Silva (Mestrando)

*À minha filha Olívia;
Aos meus queridos pais, Edson Leno e Marta, apoiadores fiéis dos meus estudos;
À minha esposa Mellina, meu porto seguro;
Ao Prof. Dr. Felipe Martins Pinto, por toda atenção e conhecimento compartilhado.*

AGRADECIMENTOS

Desde quando encontrei o Direito, tomei gosto pelo estudo e nunca mais parei. Quando me deparei com o processo penal, descobri ali um terreno fértil para construir minha história acadêmico-profissional.

Logo que concluí a graduação, saí da Faculdade de Direito da UFMG com a sensação que nosso vínculo não havia terminado. Assim, após uma incansável busca, consegui finalmente entrar para o Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UFMG, almejando o tão sonhado título de mestre.

Para minha felicidade ser completa, conseguir ingressar na área de estudo do professor Felipe Martins, profissional este que tanto me inspira.

Desta forma, como uma oportunidade de externar meu enorme agradecimento por ter chegado ao fim de mais uma etapa acadêmica, inicio agradecendo a Deus pela saúde, família e proteção nessa trajetória.

Agradeço também à minha mãe, exemplo de mulher, mãe, esposa e avó. Ao meu pai, meu grande mestre, que sempre me apoiou nas decisões mais difíceis da minha vida. Ao meu irmão Igor, padrinho da minha filha, pelo companheirismo diário na vida pessoal e na vida profissional. Ao meu irmão Fúlvio, outro companheiro de vida e consultor de diversos outros assuntos. Amo muito vocês dois.

À minha esposa Mellina, meu grande amor. Confesso que essa conquista tem muita contribuição sua. Repito mais uma vez, você é meu porto seguro.

Aos meus sogros e cunhadas, por todo carinho.

Ao meu orientador Felipe, um agradecimento especial. Valeu todo esforço para conseguir uma vaga na sua área de orientação. Sou extremamente grato pela atenção, dedicação e ensinamentos compartilhados. Não tenho dúvidas que após essa caminhada, me tornei um operador do direito muito mais humano. Muito obrigado.

Aos membros da banca, por me honrarem com suas críticas e ensinamentos.

Por fim, agradeço ao meu maior presente, minha filha Olívia. Filha, foi um prazer enorme ter sua companhia ao longo desse meu projeto. Nunca vou me esquecer das inúmeras vezes em que você quis “escrever” a dissertação comigo (rsrs). Mesmo tendo um tempo diário reduzido para escrever minha dissertação (21h às 01h), o trabalho foi devidamente concluído (ufa). Espero que você cresça sabendo da importância do estudo para sua vida. Por fim, mesmo almejando ser mestre em Direito, deixo aqui registrado que você me conferiu a maior titulação que poderia alcançar em toda minha vida, o de ser seu pai. Filha, eu te amo demais.

RESUMO

Nome: SILVA, Túlio Leno Góes. **A investigação preliminar no Brasil como instância obrigatória de controle da viabilidade da acusação.** 2020. (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, 2020.

O presente trabalho de dissertação terá o propósito de demonstrar a importância da investigação preliminar como um obrigatório instrumento de controle da viabilidade da acusação. Assim, para a consecução deste propósito, far-se-á uma digressão histórica sobre a instrução preliminar no Brasil até os tempos atuais, conjugando com o estudo da evolução do papel do Ministério Público atuante na seara criminal, pretendendo demonstrar como era feito esse controle de viabilidade da acusação, e como essa tarefa se desenvolveu no Brasil. Desta forma, será demonstrado como a extinção do sumário de culpa, do juízo de acusação e da pronúncia representou um retrocesso ao sistema de justiça criminal brasileiro, ao passo que retirou uma importantíssima etapa processual que era responsável por fazer o controle de viabilidade da acusação. Por outro lado, mesmo com a supressão da instrução preliminar no Brasil, notadamente após a Constituição de 1988, o inquérito policial passou a servir como uma imprescindível instância de controle da acusação a serviço do Ministério Público. Assim, preocupado com a supressão do filtro de controle de viabilidade da acusação antes do recebimento da denúncia no ordenamento jurídico brasileiro, o constituinte de 1988 resolveu incluir no rol de atribuições do Ministério Público criminal o referido filtro de controle de viabilidade da acusação. E nesse ponto, a investigação preliminar se tornou o instrumento necessário para que o *Parquet* consiga realizar esse controle, afastando a ideia de um implacável acusador. Em conclusão, será demonstrado como que a investigação preliminar, principalmente a realizada através do inquérito policial, passou a ser um instrumento democrático que garante ao mesmo tempo a formação ou não da justa causa da ação penal, e também a verificação da legitimidade da acusação.

Palavras-chave: Processo penal constitucional. Investigação preliminar. Instrumento de garantia. Inquérito Policial. Controle da viabilidade da acusação. Instância de controle.

ABSTRACT

Nome: SILVA, Túlio Leno Góes. **The preliminary investigation in Brazil as a mandatory body to monitor the prosecution's viability**. 2020. (Master in Law) – Universidade Federal de Minas Gerais, 2020.

The present dissertation work will have the purpose of demonstrating the importance of the preliminary investigation as an obligatory instrument to control the prosecution's viability. Thus, in order to achieve this purpose, a historical digression on preliminary instruction in Brazil will be carried out up to the present time, in conjunction with the study of the evolution of the role of the Public Ministry acting in the criminal field, intending to demonstrate how this control was carried out. of the prosecution's feasibility, and how this task has developed in Brazil to this day. In this way, it will be demonstrated how the extinction of the guilt summary, prosecution court and pronouncement represented a setback to the Brazilian criminal justice system, while it removed a very important procedural step, which was responsible for controlling the prosecution's viability. On the other hand, even with the suppression of preliminary instruction in Brazil, notably after the 1988 Constitution, the police inquiry started to serve as an essential instance of control of the prosecution in the service of the Public Ministry. Thus, concerned with the suppression of the extremely important filter of control of the prosecution of the prosecution before the receipt of the complaint in our order, the constituent of 1988 decided to include in the list of attributions of the criminal prosecutor, the referred filter of control of the prosecution of the prosecution. And at that point, the preliminary investigation became the necessary instrument for Parquet to achieve this control, dismissing the idea of a relentless accuser. In conclusion, it will be demonstrated that the preliminary investigation, mainly the one carried out through the police inquiry, became a democratic instrument that guarantees, at the same time, the formation or not of the just cause and also, the verification of the legitimacy of the accusation.

Key words: Constitutional criminal proceedings. Preliminary investigation. Warrant instrument. Police Inquiry. Control of the prosecution's viability. Control instance.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

COAF	Conselho de Controle de Atividades Financeiras
CPI's	Comissões Parlamentares de Inquérito
CPPi	Código de Processo Penal italiano
CPS	Serviço de Persecução da Coroa
LOMAN	Lei Orgânica da Magistratura Nacional
MP	Ministério Público
PACE	Ato de Polícia e Prova Penal
PIC	Procedimentos Investigatórios Criminais
RE	Recurso Especial
StPO	<i>StrafprozeBordnung</i>
UIF	Unidade Financeira de Inteligência

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	17
2	SISTEMAS DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL.....	21
2.1	Terminologia.....	21
2.2	Os juizados de instrução	24
2.3	Investigação preliminar a cargo do Ministério Público.....	28
2.4	Investigação preliminar a cargo da Polícia.....	33
2.5	O modelo brasileiro: o Brasil adota os três sistemas?.....	36
2.5.1	<i>O poder investigatório do Ministério Público</i>	<i>44</i>
2.6	A importância da investigação criminal no sistema de justiça criminal.....	49
3	A INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR NO BRASIL COMO INSTÂNCIA DE CONTROLE DA VIABILIDADE DA ACUSAÇÃO.....	51
3.1	A importância de uma fase reservada ao exame de viabilidade da acusação.....	52
3.2	A instrução preliminar brasileira antes do código de 1941: a criação de um Ministério Público acusador, limitado pela existência de um filtro processual de controle da acusação	55
3.2.1	<i>Evolução histórica do Ministério Público no Brasil até o Código de Processo Penal de 1941</i>	<i>56</i>
3.2.2	<i>O inquérito policial, o sumário de culpa e a pronúncia até o Código de Processo Penal de 1941.....</i>	<i>64</i>
3.3	A instrução preliminar brasileira pós 1941: a supressão do filtro de controle da acusação e a manutenção do Ministério Público meramente acusador	70
3.3.1	<i>O Ministério Público pós Código de Processo Penal de 1941</i>	<i>71</i>
3.3.2	<i>A supressão da fase intermediária à formação do processo e a manutenção do Inquérito Policial dispensável.....</i>	<i>73</i>
3.4	A investigação preliminar brasileira pós 1988: instrumento de controle de viabilidade da acusação.....	77
3.4.1	<i>O novo papel do Ministério Público no processo penal.....</i>	<i>77</i>
3.4.2	<i>A investigação preliminar como instrumento obrigatório de suporte do Ministério Público</i>	<i>83</i>
4	APRIMORAMENTOS À INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR PARA SUA CONFORMAÇÃO AO MODELO CONSTITUCIONAL DE PROCESSO PENAL	89
4.1	A investigação preliminar pautada pelo Princípio da Legalidade.....	89
4.2	Grau de cognição: sumariedade quantitativa e qualitativa (temporal)	91
4.3	Da possibilidade de participação efetiva da defesa	93
4.4	Comunicação formal da imputação.....	99
4.5	Garantias ao interrogatório extrajudicial.....	100
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	103
	REFERÊNCIAS	106

1 INTRODUÇÃO

A investigação preliminar no Brasil vem assumindo certo protagonismo no sistema de justiça criminal, principalmente pelo momento atual em que vive o país, de severo combate à corrupção¹. Em decorrência desse prestígio, vários temas afetos à investigação preliminar passaram a ser discutidos por estudiosos, bem como diversas inovações legislativas estão sendo introduzidas em nosso ordenamento processual².

Lado outro, apesar de extremamente importante para a consecução do *jus puniendi* estatal, ao passo que prepara a ação penal, subsidiando o titular da ação penal, a investigação preliminar no Brasil sempre foi alvo de muita crítica. A título de exemplo, critica-se o atual modelo de investigação a cargo da polícia judiciária, a falta de regulação e controle das investigações, a indevida utilização dos elementos informativos como fundamento para condenação, dentre outras.

No entanto, a par destas críticas, pouco se discute sobre a importância da investigação preliminar como um instrumento de garantia, próprio para proteger e efetivar a promoção de direitos humanos. Nesse sentido, considerando que o pesquisador está Delegado de Polícia no Estado de Minas Gerais, trabalhando diuturnamente com investigação policial, despertou-se o interesse em fazer uma pesquisa mais aprofundada sobre a investigação preliminar no Brasil, notadamente sobre esse viés.

Visando abordar esse outro lado da investigação preliminar, e constatada a pertinência temática ao projeto coletivo³ vinculado à linha de pesquisa de número dois do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, a presente pesquisa tem o intuito de trabalhar a investigação preliminar no Brasil como uma instância obrigatória de controle de viabilidade da acusação.

¹ Destaca-se que este protagonismo se deu principalmente após o surgimento da operação Lava Jato. Essa operação consiste em uma investigação em curso na Polícia Federal, a qual apura supostos crimes de lavagem de dinheiro, caixa dois, sonegação fiscal, evasão de divisas, pagamento de propinas a políticos, corrupção de agente públicos etc, que teve início em 17 de março de 2014. O batismo da operação de Lava Jato se deu pelo fato de que a primeira organização criminosa descoberta como responsável por movimentar os recursos ilícitos foi uma rede de postos combustíveis e lava a jato de automóveis. TRIVELLATO, Márcia. Entenda a operação Lava Jato. *Portal JusBrasil*, 2016. Disponível em: <https://trivellatoedantas.jusbrasil.com.br/artigos/239374690/entenda-a-operacao-lava-jato>. Acesso em: 12 set. 2019.

² Vide por exemplo o Pacote “Anticrime”, em vigência a partir do dia 24 de janeiro de 2019.

³ A construção democrática das decisões judiciais. Garantias judiciais como direitos humanos. *Ementa*: Acesso à justiça. O processo como método de garantia, proteção e efetivação de direitos humanos. Modelo constitucional do processo. Princípios fundamentais do processo. Fundamentos democráticos do processo. Justiça de múltiplas portas: métodos heterônomos e autônomos de solução de conflitos. Poder Judiciário. Tutelas jurisdicionais. Teoria da decisão judicial. Desjudicialização. O novo CPC como garante da efetividade e da duração razoável do processo. Ação e defesa. Tradição e balizamentos constitucionais e legais para a obtenção da verdade no processo penal. Efetivação das garantias processuais penais. Os direitos humanos aplicáveis à apuração penal.

Antes de abordar o tema da dissertação, importante apresentar algumas ressalvas ao leitor, para se delimitar corretamente o recorte da presente pesquisa. Inicialmente vale ressaltar que não será objeto de estudo a análise da função preparatória⁴ da investigação preliminar, mas tão somente sua função preservadora contra acusações infundadas.

Uma segunda ressalva importante a ser feita é o esclarecimento de que a pesquisa não se limitará à investigação preliminar exercida por um ou outro órgão, como exemplos a polícia judiciária ou Ministério Público. Apesar do autor se posicionar contrariamente à possibilidade de investigação por órgãos diversos da Polícia Judiciária, a pesquisa será desenvolvida como se a investigação não se limitasse às Polícias Cíveis e à Polícia Federal⁵.

A terceira ressalva refere-se ao fato de que o estudo da investigação preliminar brasileira se limitará na persecução penal dos crimes que desafiam ação penal pública, os quais tiveram sua titularidade conferida ao próprio Estado. Não será objeto de estudo a investigação preliminar dos crimes de ação penal de iniciativa privada.

Por fim, uma última e quarta ressalva. Não será objeto de abordagem a investigação preliminar nos crimes de menor potencial ofensivo⁶, tratados na Lei 9.099/1995. Conforme previsão na própria Lei dos Juizados Especiais Criminais, o procedimento dos referidos crimes de menor potencial ofensivo, prevê a figura da defesa preliminar, que de certo modo, oportuniza a participação do imputado antes do recebimento da denúncia. Nesse sentido, o presente trabalho sugere uma imprescindibilidade da investigação preliminar para os crimes de médio e grande potencial ofensivo.

Feitos os devidos recortes, o problema da dissertação parte do seguinte questionamento: a investigação preliminar é uma fase prescindível à persecução penal, podendo ser dispensada nos casos em que o titular da ação penal já obtém, por meios outros, elementos necessários para o oferecimento da inicial acusatória?

A solução do problema acima apresentado vem alicerçada no que sustenta Antônio Scarance Fernandes⁷. O referido autor, tomado como marco teórico do trabalho, entende que a

⁴ Em apertada síntese, a investigação preliminar assume uma função preparatória quando serve de instrumento para fornecer elementos de informação necessários para que o titular da ação penal ingresse em juízo, além de acautelar meios de prova que poderiam desaparecer com o decurso do tempo.

⁵ Por tal razão, a terminologia adotada para o trabalho foi investigação preliminar. A escolha do referido termo encontra-se justificado no item 2.1.

⁶ Segundo o art. 61 da Lei 9.099/1995, “consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa”. (BRASIL. *Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995*. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1995]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 2 fev. 2020).

⁷ FERNANDES, Antonio Scarance. *Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 97.

partir do Código de Processo Penal de 1941, vigente até os dias atuais, o Inquérito Policial assumiu a função do antigo instituto do sumário da culpa, o qual ostentava natureza de instrução provisória.

Nesse sentido, o trabalho se concentrará na testagem da hipótese de que, assumida como um instrumento que controla a viabilidade da acusação, ou seja, um instrumento de garantia do investigado, a investigação preliminar não pode ser dispensada, mesmo quando já existentes os elementos necessários ao oferecimento da denúncia.

Assim, no intuito de se demonstrar como será metodizada a presente dissertação, antes de se verticalizar ao objetivo principal do trabalho, no segundo capítulo⁸ será apresentado ao leitor um estudo sobre alguns modelos de investigação preliminar existentes no direito comparado, para se chegar, ao final, ao modelo brasileiro.

No capítulo terceiro, capítulo este fulcral do trabalho, intitulado de “A investigação preliminar no Brasil como instância de controle de viabilidade da acusação”, será enfrentado o problema, tentando comprovar que a investigação preliminar no Brasil, além de instrumento necessário à formação da suficiência acusatória, é um imprescindível filtro de controle.

Para tanto, será feito um levantamento histórico sobre a instrução preliminar no Brasil até os tempos atuais, conjugando com o estudo da evolução do papel do Ministério Público atuante na seara criminal. Pretende-se demonstrar como era feito esse controle de viabilidade da acusação, e como essa tarefa se desenvolveu no Brasil até os tempos atuais.

O estudo será realizado desde o Brasil Império, época em que havia na legislação processual penal brasileira uma fase intermediária situada após as investigações e antes da pronúncia, responsável pelo controle de viabilidade da acusação. Era o chamado sumário de culpa. Conforme será demonstrado, como havia a existência de uma fase preliminar específica para a realização desse controle naquela época, o Ministério Público mantinha um perfil meramente acusador, despreocupado com esse controle. Nesse ponto, será demonstrado que em determinada época o promotor de justiça era obrigado a proceder com a acusação, sob pena de multa pecuniária.

Ocorre que ao longo dos anos, conforme se verá ao longo do capítulo, a legislação brasileira suprimiu o sumário da culpa, o juízo de acusação e pronúncia, ou seja, a instrução preliminar, mantendo tão somente o inquérito policial como fase pretérita à instrução definitiva. No entanto, de acordo com o estudo evolucionário do *Parquet*, não se viu uma

⁸ O capítulo é intitulado de Sistemas de Investigação Preliminar. Neste capítulo estabelecemos qual a terminologia será adotada no transcurso do trabalho, quando tiver referência à fase pré-processual da persecução criminal. Nesse sentido, optamos pela terminologia investigação preliminar, por entender ser a mais adequada.

alteração sensível no papel do promotor de justiça no controle da acusação por ele exercida, criando-se um descompasso no sistema.

Somente com o advento da Constituição de 1988, ao atribuir novos compromissos ao Ministério Público, que o referido cenário mudou, ao passo que a investigação preliminar brasileira passou a ter sua natureza ressignificada. Nesse sentido, corrigindo o desvio no sistema, o constituinte de 1988 inseriu o filtro de controle nas atribuições constitucionais do Ministério Público. E tendo o *Parquet* o compromisso na realização de um filtro prévio antes do oferecimento da acusação, passou-se a depender obrigatoriamente de um instrumento para tal função, que é a investigação preliminar.

Por fim, no quarto capítulo, serão trabalhados alguns temas que podem servir de aprimoramentos à investigação criminal, ou seja, um novo horizonte no tratamento da fase pré-processual, visando sua conformação ao modelo de processo penal constitucional.

Atendendo os anseios metodológicos, utilizando a classificação das professoras Maria Tereza Fonseca Dias e Miracy Barbosa de Sousa Gustin⁹, a pesquisa que se propõe pertence à vertente chamada jurídico-comparativo, quando da análise dos sistemas de investigação preliminar da França, Espanha, Alemanha, Itália e Inglaterra, no intuito de se identificar similitudes e diferenças de normas e institutos jurídicos dos respectivos sistemas jurídicos.

Também se adotará a vertente histórico-jurídico, uma vez que será analisada a evolução da investigação preliminar e do Ministério Público brasileiros no tempo.

Ainda que audaciosamente, serão utilizados os tipos jurídico-protetivo e jurídico-propositivo, quando a pesquisa detecta novos horizontes para a investigação preliminar, e também quando a pesquisa propõe mudanças ou reformas legislativas concretas.

Por fim, tendo em vista que a presente dissertação ostenta uma natureza predominantemente teórica, o desenvolvimento do trabalho se valeu de dados secundários, na forma de doutrina, livros e artigos de periódicos.

Destaca-se ainda que o método de pesquisa utilizado é o indutivo já que se parte de um plano geral para um plano específico.

Diante da estrutura apresentada, chega-se, ao fim, na solução da problemática apresentada, verificando a confirmação da hipótese inicialmente levantada.

⁹ GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. p. 25-29.

2 SISTEMAS DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Após um breve contorno introdutório do que se pretende desenvolver no presente trabalho, antes de se debruçar ao modelo de investigação preliminar vigente no Brasil e sua conformação constitucional pós 1988, faz-se necessária uma abordagem aos vários modelos de investigação existentes no direito comparado.

Importante frisar que não se pretende estabelecer um estudo pormenorizado do sistema de investigação criminal de cada país, ou pelo menos nos países referências de tais sistemas, mas sim, realizar uma análise de suas principais características. Assim, para realização de um recorte ao tema, iremos fazer menção ao ordenamento de alguns países que adotam cada sistema.

Ao lado da classificação dos modelos de investigação preliminar adotada neste trabalho, conforme se verá abaixo, parte da doutrina¹⁰ também utiliza outra classificação, separando os grandes modelos/sistemas de investigação em: Juizados de Instrução, modelos acusatórios e modelos da *Common Law*.

Por ser mais didático, serão abordados os seguintes sistemas de investigação, levando em conta o órgão responsável pela direção e coordenação da fase pré-processual, quais sejam: os juizados de instrução; a investigação preliminar a cargo do Ministério Público e; a investigação preliminar a cargo da polícia. Por fim, importante esclarecer que a abordagem feita a cada um desses sistemas não será verticalizada, tendo como intuito tão somente a demonstração de suas ideias gerais.

2.1 Terminologia

A par da existência de diversas nomenclaturas que fazem referência a essa primeira fase da persecução penal, é imperioso determinar, desde já, a escolha da melhor denominação a ser utilizada no desenvolvimento do trabalho.

Segundo Aury Lopes e Ricardo Jacobsen,

o legislador italiano emprega o termo *indagine preliminare*; em Portugal, utiliza-se *inquérito preliminar*; na Alemanha, *vorverfahren* e *ermittlungsverfahren* (procedimento preparatório ou fase de averiguação); na França, *l'enquête preliminaire* e *l'instruction*; na Inglaterra, *prosecution* e *preliminary inquiry*; nos Estados Unidos, *investigation* e, no Código Modelo, está empregado o termo

¹⁰ Classificação utilizada por CHOUKR, Fauzi Hassan Choukr em *Garantias constitucionais da investigação criminal*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006.

procedimento preparatório. Atualmente, na Espanha, o legislador emprega três diferentes designações, conforme o rito a que esteja vinculada a instrução preliminar. Será *sumario* no procedimento ordinário, *diligencias previas* no abreviado e *instrucción complementaria* nos processos de competência do Tribunal do Júri (Jurado Popular).¹¹ (grifos no original)

No Brasil, apesar de o Código de Processo Penal utilizar ao longo de seu texto os termos investigação criminal¹², investigação policial¹³ ou somente investigação¹⁴ como referência a esta fase primeira da persecução penal, o legislador regulamentou na parte introdutória do Código de Processo Penal o Inquérito Policial¹⁵, instituto este que guarda relação espécie-gênero com a referida fase pré-processual. Percebe-se que o legislador manteve a nomenclatura inquérito policial, fazendo referência ao principal órgão encarregado para apuração de crimes, qual seja, a polícia.

E não é de hoje que essa nomenclatura tem sido utilizada na legislação pátria. Em verdade, a utilização do *nomem iuris* inquérito policial não veio constando no texto do Código de Processo Criminal do Império de 1832, mas, como observa Bismael Batista Morais¹⁶, veio com a promulgação da Lei 2.033, de setembro de 1871 (regulamentada pelo Dec. 4.824, de 22 de novembro do mesmo ano). A propósito, no Dec. 4.824, de 1871, lia-se:

Art. 38. Os chefes, delegados e subdelegados de polícia, logo que, por qualquer meio, lhes chegue a notícia de se ter praticado algum crime comum, procederão em seus distritos às diligências necessárias para verificação da existência do mesmo crime, descobrimento de todas as suas circunstâncias e dos delinquentes.

Art. 42. O inquérito policial consiste em todas as diligências necessárias para o descobrimento dos fatos criminosos, de suas circunstâncias e dos seus autores e cúmplices; deve ser reduzido a escrito [...]¹⁷

Percebe-se que o inquérito policial, apesar da tentativa de sua supressão pelo Juizado de Instrução, proposto em 1936, quando da elaboração do Anteprojeto do atual Código de

¹¹ LOPES JÚNIOR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsem. *Investigação preliminar no processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 87-88.

¹² Menção no art. 282, §2º do CPP.

¹³ Menção no caput do art. 311 do CPP.

¹⁴ Dentre outras menções ao longo do texto, destaca-se a utilização do termo no caput do art. 155 do CPP.

¹⁵ O Inquérito Policial encontra-se regulamentado nos arts. 4º ao 23 do Código de Processo Penal.

¹⁶ MORAES, Bismael B. *Direito e Polícia: uma introdução à Polícia Judiciária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986. p. 215.

¹⁷ BRASIL. *Decreto n. 4824, de 22 de novembro de 1871*. Regula a execução da Lei nº 2033 de 24 de Setembro do corrente ano, que alterou diferentes disposições da Legislação Judiciária. Brasília, DF: Presidência da República, [1871]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM4824.htm. Acesso em: 2 out. 2019.

Processo Penal de 1941, manteve-se presente na legislação processual brasileira até a presente data.¹⁸

Assim, diante das diversas terminologias, importante identificar a melhor nomenclatura para identificação do assunto. Melhor seria abandonar o nome inquérito policial, já que a utilização do termo criaria um reducionismo a esta fase preliminar do processo, haja vista que o instituto é tão somente uma das formas de desenvolvimento da primeira fase da persecução penal¹⁹. Outro argumento desanimador do referido termo, é que o instituto nos remete a ideia de inquisição.

No mesmo sentido, não é adequada a utilização do termo investigação criminal por diversos motivos. Um primeiro, porque tal nomenclatura remete a ideia de que já se presume o cometimento de um crime, e a tarefa se resumiria na investigação do mesmo, e não a investigação de um fato aparentemente criminoso. Segundo, porque o termo criminal é utilizando pelo próprio Código de Processo Penal, no regramento da prisão preventiva, demonstrando que instrução criminal não se limita à primeira fase da persecução penal, mas abrangendo também a fase judicial.

¹⁸ A Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, de 08 de setembro de 1941, mais precisamente em seu item IV, esclarece os motivos da conservação do Inquérito Policial: “Foi mantido o inquérito policial como processo preliminar ou preparatório da ação penal, guardadas as suas características atuais. O ponderado exame da realidade brasileira, que não é apenas a dos centros urbanos, senão também a dos remotos distritos das comarcas do interior, desaconselha o repúdio do sistema vigente. O preconizado juízo de instrução, que importaria limitar a função da autoridade policial a prender criminosos, averiguar a materialidade dos crimes e indicar testemunhas, só é praticável sob a condição de que as distâncias dentro do seu território de jurisdição sejam fácil e rapidamente superáveis. Para atuar proficuamente em comarcas extensas, e posto que deva ser excluída a hipótese de criação de juizados de instrução em cada sede do distrito, seria preciso que o juiz instrutor possuísse o dom da ubiquidade. De outro modo, não se compreende como poderia presidir a todos os processos nos pontos diversos da sua zona de jurisdição, a grande distância uns dos outros e da sede da comarca, demandando, muitas vezes, com os morosos meios de condução ainda praticados na maior parte do nosso hinterland, vários dias de viagem, seria imprescindível, na prática, a quebra do sistema: nas capitais e nas sedes de comarca em geral, a imediata intervenção do juiz instrutor, ou a instrução única; nos distritos longínquos, a continuação do sistema atual. Não cabe, aqui, discutir as proclamadas vantagens do juízo de instrução. Preliminarmente, a sua adoção entre nós, na atualidade, seria incompatível com o critério de unidade da lei processual. Mesmo, porém, abstraída essa consideração, há em favor do inquérito policial, como instrução provisória antecedendo a propositura da ação penal, um argumento dificilmente contestável: é ele uma garantia contra apressados e errôneos juízos, formados quando ainda persiste a trepidação moral causada pelo crime ou antes que seja possível uma exata visão de conjunto dos fatos, nas suas circunstâncias objetivas e subjetivas. Por mais perspicaz e circunspecta, a autoridade que dirige a investigação inicial, quando ainda perdura o alarma provocado pelo crime, está sujeita a equívocos ou falsos juízos a priori, ou a sugestões tendenciosas. Não raro, é preciso voltar atrás, refazer tudo, para que a investigação se oriente no rumo certo, até então despercebido. Por que, então, abolir-se o inquérito preliminar ou instrução provisória, expondo-se a justiça criminal aos azares do detetivismo, às marchas e contramarchas de uma instrução imediata e única? Pode ser mais expedito o sistema de unidade de instrução, mas o nosso sistema tradicional, com o inquérito preparatório, assegura uma justiça menos aleatória, mais prudente e serena.” (CAMPOS, Francisco. *Exposição de Motivos do Código de Processo Penal*. Brasília, DF: Senado, [1941]. Disponível em: www2.senado.leg.br. Acesso em: 13 nov.2019).

¹⁹ Estudaremos mais à frente, as demais formas de investigação preliminar realizada no Brasil.

Também não merece prosperar a utilização do termo instrução preliminar, uma vez que, refletindo uma ideia de concatenação de atos logicamente organizados²⁰, ou seja, uma ideia de procedimento, tal termo melhor se adéqua à fase judicial. Destaca-se que o próprio Código de Processo Penal já utiliza a expressão para se referir à primeira fase do procedimento²¹ escalonado do Tribunal do Júri.

Por fim, o termo elegido o mais conveniente para o trabalho é investigação preliminar. O termo transparece sua função de apurar, perseguir e averiguar algo, somado a ideia de que tal ato ocorrerá em momento antecedente à fase processual, ou seja, em momento preliminar.

Definido o termo que será utilizado ao longo do trabalho, mas ciente de que a utilização dos outros termos poderá aparecer nesta dissertação, até mesmo em razão de citações de outros autores, no próximo item será estudado o juizado de instrução.

2.2 Os juizados de instrução

Com íntima ligação ao nascedouro do sistema inquisitório²², a figura do juiz instrutor se confundia com a figura do juiz inquisidor. Nos primórdios do sistema, o juiz instrutor atuava como parte²³, investigava, acusava e julgava. Ao se fundir as funções em um personagem apenas, o investigado era tratado como um mero objeto da persecução, vindo a reboque uma série de violações de seus direitos e garantias fundamentais.

No entanto, os contornos do sistema na atualidade são outros, uma vez que, aos países que ainda acolhem o sistema dos Juizados de Instrução, não há mais espaço para a fusão de funções na persecução penal em um mesmo ator. O juiz instrutor de hoje é o responsável tão somente pela investigação, atuando de forma imparcial, visando sempre a elucidação dos supostos crimes e a consequente formação da convicção do órgão acusador, seja coligindo elementos favoráveis à acusação, seja levantando elementos que sustentarão a tese contrária. Assim, tendo participado efetivamente das investigações, não mais servirão como juízes do futuro processo, tendo em vista a evidente contaminação psicológica. Essa evolução do

²⁰ LOPES JÚNIOR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsern. *Investigação preliminar no processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 87.

²¹ Arts. 406 ao 412 do CPP.

²² Predominando até o final do século XVIII, no sistema inquisitivo as funções de acusar, defender e julgar eram exercidas por uma única pessoa, que assumia assim as vestes de um juiz acusador, ou seja, inquisidor. No referido sistema o imputado não é parte, mas sim um mero objeto do processo, sendo ação penal iniciada *ex officio*, por ato do juiz, não havendo previsão de contraditório judicial. Em regra o processo era escrito e secreto.

²³ ARAGONESES ALONSO, Pedro. *Instituciones de Derecho Procesal Penal*. 5. ed. Madrid: Rubí, 1984. p. 11 e 42.

sistema garante certo distanciamento com o sistema inquisitório, resguardando por consequência, sua preciosa imparcialidade.²⁴

Nesse sentido, em relação ao processo penal espanhol, Ruiz Vadillo disse que o Supremo Tribunal Constitucional, em sua decisão 170, proferida em 27 de maior de 1993, já demonstrava grande preocupação com a imparcialidade do juiz instrutor no futuro processo. Nesse sentido o autor demonstra que

*la resolución de fondo del recurso requiere reseñar muy brevemente por suficientemente conocida, la línea jurisprudencial representada, entre otras, por las SsTC 145/88; 164/88; 11/89; 106/89; 98/90; 151/91; 113/92 y 136/92 sobre los perfiles del derecho a un juez imparcial como garantía constitucional del proceso, lo que excluye, por exigencia del principio acusatorio, la posibilidad de acumulación en un mismo órgano judicial de funciones instructoras y decisoras. Esta jurisprudencia, como ha recordado la STC136/92, se asienta sobre dos ideas esenciales, de un lado que, al estar en contacto con el material de hecho necesario para que se celebre el juicio puede nacer en el ánimo del juez o tribunal sentenciador prejuicios y prevenciones respecto de la culpabilidad del imputado quebrándose así la imparcialidad objetiva que intenta asegurar la separación entre la función instructora y la juzgadora [...]*²⁵

Os países que adotam esse sistema de investigação²⁶, conforme anota Aury Lopes em nota de rodapé²⁷, assumem um procedimento judicial pré-processual. O juiz instrutor representa o sistema de instrução judicial por excelência.

Em suma, nos Juizados de Instrução, o juiz é autoridade que comanda, dirige e impulsiona a investigação criminal, determinando e conduzindo, como protagonista, as diligências que se fizerem necessárias para a elucidação do fato criminoso em apuração. Assim, atuando de ofício, sem a necessidade de solicitação do Ministério Público, ofendido ou acusador privado, o juiz pode interrogar os investigados, ouvir testemunhas e vítima,

²⁴ Nesse mesmo sentido destaca Aury Lopes, asseverando que “o panorama mudou e o modelo não permite que o juiz instrutor seja considerado um puro inquisidor (no sentido histórico), principalmente porque ele não acusa (em sentido estrito). Não se admitem processo de ofício e o Ministério Público divide a titularidade da ação penal com os particulares, conforme as particularidades de cada país. Tampouco julga a causa que instruiu, pelo menos essa é uma garantia observada pela maior partes dos países que adotam o modelo de juiz de instrução, sob pena de caracterizar-se como sistema inquisitório”. (LOPES JÚNIOR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsern. *Investigação preliminar no processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 133).

²⁵ VADILLO, Enrique Ruiz. *El principio acusatorio y su proyección en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo*. p. 16 *apud* RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves. *Polícia e sujeitos processuais: a busca da conformidade constitucional da persecução penal*. 2008. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, 2008. p. 94.

²⁶ Destaca-se a França, por ser o país berço do referido sistema, bem como a Espanha.

²⁷ LOPES JÚNIOR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsern. *Investigação preliminar no processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 132.

determinar a realização de perícias, proceder reconhecimento de pessoas e coisas e até mesmo utilizar de medidas cautelares que entender cabíveis na fase pré-processual²⁸.

Importante esclarecer que até mesmo por questões estruturais, os Juizados de Instrução utilizam a polícia judiciária como órgão auxiliar na tarefa de investigação, estando esta normalmente subordinada funcionalmente aos juízes de instrução.

Com enorme identidade na França e de fortes raízes históricas, o Juizado de Instrução é um símbolo de repressão criminal na França²⁹. Segundo dispõe o Código de Processo Penal francês, a fase de investigação pré-processual na França, que leva o nome de *Enquête*, pode acontecer de duas formas: *Enquete des crimes et Délits Fragrants*, cujas disposições legais encontram-se nos arts. 53 a 74; e *Enquête Preliminare*, nos arts. 75 a 78³⁰.

Levando em consideração a gravidade das infrações³¹, a adoção do procedimento preliminar a cargo do juiz instrutor, é obrigatória apenas em caso de crimes (infrações mais graves), e facultativa para as infrações de menor gravidade, as quais podem ser investigadas pela polícia judiciária, orientada pelo Ministério Público³².

Ocorre que ao longo dos anos, o juizado de instrução francês foi cedendo espaço para a Polícia Judiciária, que deu ensejo a um movimento que colocou em dúvida a importância das atividades da *enquête*. Como forma de demonstrar a queda vertiginosa das investigações realizadas pelo Juizado de Instrução, Denis Salas esclarece que

Apenas uma minoria dos casos na França é tratada pelo juiz de instrução, que lidava com cerca de 40% dos casos no século XIX e hoje trabalha com cerca de 8% deles. A maioria dos casos criminais é trabalhada pela polícia e pelo Ministério Público por meio do emprego dos inúmeros procedimentos sumários: a citação direta, a convocação por um oficial de polícia judiciária, o comparecimento imediato e o decreto penal (*ordonnance pénale*). Na prática, o juiz de instrução meramente dá as linhas diretivas e coordena o trabalho da polícia na vasta maioria dos casos, sem que desempenhe pessoalmente a investigação. Mesmo que algumas medidas de

²⁸ Na França, um dos países que ainda insistem nos Juizados de Instrução, com a edição da Lei nº 2000, de 15 de junho de 2000, chamada de Lei Guigou, alterou o Código de Processo Penal francês, instituindo a figura de um juiz independente, chamado de juiz das liberdades e da detenção, a que compete decidir sobre a manutenção da custódia e deliberar sobre eventual pedido de liberdade realizado pelo custodiado. Desde então, os poderes do juiz de instrução foram limitados a investigar e presidir a fase preliminar da persecução penal.

²⁹ CHOUKR, Fauzi Hassan. *Garantias constitucionais da investigação criminal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. p. 38.

³⁰ MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Curso de investigação criminal*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002. p. 130.

³¹ O Código Penal francês, em seu art. 111-1, diferencia crime, delito e contravenção, segundo sua gravidade.

³² Art. 79 do Código de Processo Penal francês: L'instruction préparatoire est obligatoire en matière de crime; sauf dispositions spéciales, elle est facultative en matière de délit ; elle peut également avoir lieu en matière de contravention si le procureur de la République le requiert en application de l'article 44. (FRANÇA. *Código Penal*. [2005]. Disponível em: www.legifrance.gouv.fr. Acesso em: 22 out. 2019).

investigação somente possam ser tomadas pelo juiz, estas são empregadas na prática pela polícia, que trabalha por meio de delegações³³.

Em decorrência do declínio das investigações realizadas pelo Juizado de Instrução na França³⁴, um intenso debate toma conta dos estudiosos, sendo que alguns defendem sua substituição pelo sistema do promotor investigador, enquanto outros defendem sua manutenção, submetida, porém, a um maior controle por parte da Câmara de Instrução e à participação dos advogados nas investigações³⁵.

Do mesmo modo, na Espanha, o denominado *juez de instrucción* é o diretor dos atos investigatórios, que podem ser realizados por ele próprio ou pela polícia judiciária³⁶. Atualmente, a depender da pena do delito em apuração, a fase preliminar espanhola pode se dar através do chamado *sumario*, procedimento investigatório relacionado aos crimes do procedimento ordinário, e também pelas chamadas *diligencias previas*, procedimento relacionado ao procedimento abreviado³⁷.

Nesse ponto, vale destacar que o *sumario*, rito concebido desde o ano de 1882, trata-se do modelo de instrução judicial por excelência, já que as *diligencias previas*, em razão da redação do art. 785, bis, do Código de Processo Penal espanhol, confere poderes investigatórios ao Ministério Público.³⁸

³³ SALAS, Denis. O papel do juiz. In: DELMAS-MARTY (org.). *Processos penais da Europa*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 526-527.

³⁴ Segundo Luiz Gustavo, a discussão sobre a modificação do sistema de Juizado de Instrução na França voltou à tona em razão do conhecido caso “Outreau”. Em síntese, este caso versou sobre a ocorrência de abusos sexuais sofridos por três menores e, ao longo da apuração, entre 2011 e 2004, foram presas mais de duas centenas de pessoas implicadas em caso de pedofilia. Durante as investigações, noticiou-se a implosão de uma quadrilha; contudo, ao final do Processo, apenas quatro pessoas foram condenadas, sendo que vários acusados foram soltos após cumprirem mais de dois anos de prisão provisória e um deles, inclusive suicidou-se, ainda na prisão. Em razão da absolvição de mais de 90% dos acusados, o caso transformou-se em polêmica nacional e a confiabilidade da justiça francesa foi colocada em xeque. As críticas concentraram-se, basicamente, na função do juiz de instrução já que competia a ele, normalmente jovem e isoladamente, a assunção da responsabilidade da investigação. (RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves. *Polícia e sujeitos processuais: a busca da conformidade constitucional da persecução penal*. 2008. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, 2008. p. 91).

³⁵ RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves. *Polícia e sujeitos processuais: a busca da conformidade constitucional da persecução penal*. 2008. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, 2008. p. 91.

³⁶ MELLADO, José Maria Assencio. *Derecho procesal penal*. p. 124 *apud* RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves. *Op. cit.*, p. 91.

³⁷ Com exceção dos procedimentos especiais (Júri com exemplo), o procedimento abreviado se aplicará ao processamento do crimes punidos com pena privativa de liberdade não superior a 09 (nove) anos, conforme dispõe o art. 757 da LECrim (Código de Processo Penal espanhol).

³⁸ Dispõe o art. 773,2 da LECrim, com redação atual: “Cuando el Ministerio Fiscal tenga noticia de un hecho aparentemente delictivo, bien directamente o por serle presentada una denuncia o atestado, informará a la víctima de los derechos recogidos en la legislación vigente; efectuará la evaluación y resolución provisionales de las necesidades de la víctima de conformidad con lo dispuesto en la legislación vigente y practicará él mismo u ordenará a la Policía Judicial que practique las diligencias que estime pertinentes para la comprobación del hecho o de la responsabilidad de los partícipes en el mismo”. (ESPAÑA. *Real Decreto*

Segundo o art. 300 da LECrim, o sumário é obrigatório, sendo que cada crime será objeto de investigação. Justificando a obrigatoriedade de uma instrução preliminar prévia ao processo penal, Aury Lopes Jr. e Ricardo Jacobsen justificam essa obrigatoriedade legal, devido ao fato estarem submetidas ao *sumario* aquelas infrações graves, cuja pena seja superior a nove anos. Finalizam defendendo que um processo penal por delito grave, sem prévia investigação, é algo inadmissível segundo a razão.³⁹

No que toca ao desenvolvimento do *sumario*, Aury esclarece que

O órgão encarregado de presidir a fase pré-processual é o juiz instrutor, pois, conforme determina o art. 303 da LECrim, a formação do sumario corresponderá aos juízes de instrução do lugar do delito. O juiz instrutor é o principal protagonista nesse modelo de investigação preliminar e detém todos os poderes necessários para levar a cabo toda a investigação que buscará aportar os elementos necessários para o processo ou o não processo. Os elementos de convicção não apenas são produzidos na presença do juiz instrutor, mas são colhidos e produzidos por ele mesmo. O juiz de instrução obra como um verdadeiro investigador, atuando de ofício e sem estar subordinado ou vinculado a petições do Ministério Público ou da defesa, que são meros colaboradores. Caberá a ele decidir sobre a utilidade das diligências solicitadas para os fins da investigação, denegando as que a seu juízo forem desnecessárias.⁴⁰

Assim como ocorre na França, o juiz instrutor espanhol dispõe da Polícia Judiciária para a prática de alguns atos investigatórios, conforme julgar conveniente. Importante esclarece que na Espanha, conforme dispões o art. 126 da Constituição espanhola, a Polícia Judiciária encontra-se vinculada no funcionalmente aos juízes, tribunais e também ao próprio Ministério Público.⁴¹

2.3 Investigação preliminar a cargo do Ministério Público

O sistema do Promotor investigador, aparentemente uma tendência de modelo adotado na Europa continental⁴², confere ao Ministério Público a titularidade exclusiva da investigação preliminar. Esse modelo, diferentemente dos demais, é marcado pela direção e

de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Ministerio de Gracia y Justicia, 3 jan. 1893. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036>. Acesso em: 22 out. 2019).

³⁹ LOPES JÚNIOR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsem. *Investigação preliminar no processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 357.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 357.

⁴¹ Dispõe o art. 126 da Constituição Espanhola de 1978: La policía judicial depende de los Jueces, de los Tribunales y del Ministerio Fiscal em sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, en los términos que la ley establezca. (ESPAÑA. Constitución Española. [1978]. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/Ceportugu%C3%A9s.pdf>. Acesso em: 22 out. 2019).

⁴² Sistema este adotado, v.g, na Alemanha, Itália e Portugal.

atuação direta do Ministério Público na fase pré-processual. Nesse sentido, os atos de investigação podem ser realizados pessoalmente pelo promotor responsável pelos fatos em apuração, como também realizados por outras autoridades administrativas, como a Polícia e os auxiliares da promotoria⁴³, sempre a mando e supervisão do *parquet*.

Não se pode esquecer que esse sistema pressupõe a existência de uma autoridade judiciária que irá exercer o controle da legalidade da investigação, além de responsável pela análise dos pedidos que importem em alguma restrição mais severa aos direitos e garantias fundamentais dos investigados. Seria ilógico conferir ao órgão encarregado da investigação o poder de análise de tais medidas, de modo que tal sistema possibilitaria a ocorrência de abusos ilimitados.

Como se observou com o declínio do modelo do juiz instrutor na França, observa-se que nas últimas décadas, alguns países da Europa migraram seu modelo de investigação para o sistema do promotor investigador. Assim aconteceu com a reforma ao Código de Processo Penal alemão (StPO – StrafprozeBordnung), vigente desde 1975, na Itália, através do novo *Codice de Procedura Penale* de 1988 e também, em Portugal, por seu Código de Processo Penal vigente desde 1988.

Na Alemanha pós reforma processual de 1974, a figura do juiz instrutor foi substituída pelo modelo do promotor investigador. Nesse sentido, o StPO, em seus §§ 160 e 161, estabelece que

Tão pronto a Promotoria de Justiça tenha conhecimento, por meio de notitia criminis ou por qualquer outra via, da suspeita de um fato delituoso, deverá investigar as suas circunstâncias com a finalidade de decidir a respeito da propositura da ação penal pública. A promotoria deverá averiguar não só as circunstâncias envolvam a acusação, mas também as circunstâncias que deram origem ao ônus da reparação e a coleta de provas cuja perda deve ser obtida. Tais averiguações deverão estender-se às circunstâncias que sejam de importância para a determinação das consequências jurídicas do fato. Para tanto poderá valer-se da ajuda do Poder Judiciário. Para os fins especificados no § 160 (1) a (3), o Ministério Público está autorizado a solicitar informações de todas as autoridades e a conduzir investigações de qualquer espécie, por si ou pelas autoridades e policiais, a menos que exigido por lei. regular especificamente seus poderes. As autoridades e os policiais devem cumprir a solicitação ou mandato do Ministério Público, caso em que têm o direito de solicitar informações de todas as autoridades.

⁴³ Nesse sentido esclarece Marcelo Batlouni que no modelo alemão, adotante do sistema do promotor investigador, as Promotorias de Justiça, além de contar com o trabalho da Polícia, para quem podem dar toda e qualquer ordem parar imediato cumprimento em plano de investigação, também se utilizam da importante ajuda do corpo de seus próprios funcionários, os quais devem cumprir as tarefas próprias das Promotorias, a eles encarregadas. Por fim destaca que logo após o cumprimento da diligência o funcionário deve remetê-la imediatamente aos Promotores, para que eles possam concluir com rapidez o passo seguinte do direcionamento da investigação. (MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Curso de investigação criminal*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002. p. 99).

Conforme se observa da redação dos artigos acima transcritos e traduzidos, nota-se que o legislador alemão foi imperativo em determinar como dever, e não faculdade, a investigação de crimes por parte do Ministério Público. A utilização do verbo “deverá”, demonstra que a fase preliminar ao processo é obrigatória e não facultativa.⁴⁴

Com a reforma do sistema alemão, o Ministério Público passou a ser o senhor da ação penal⁴⁵, bem como da investigação preliminar, cabendo-lhe ainda, a função de controlador das atividades da Polícia Judiciária.

Conforme estabelecido no § 160 do StPO, o promotor de justiça responsável pela investigação criminal não deve se limitar na busca por elementos que sirvam para a instauração da ação penal, mas também, em verificar as circunstâncias que demonstrem a inocência ou qualquer outro elemento que exculpem o sujeito passivo da investigação, caso existentes.

Ocorre que mesmo com a previsão legal de atribuir ao Ministério Público a necessidade de se averiguar tanto as provas de cargo, quanto as de descargo, caso venham a ser levantadas durante a investigação, Schunemann criticou a posição “inferior” do investigado no sistema alemão, exatamente pelo de se ter atribuído amplos poderes ao titular da investigação e da futura ação penal. Para o autor, existe, no sistema alemão, quatro necessidades básicas que não foram sanadas pela reforma de 1974:

a) o poder de investigação foi aumentado em largos passos mediante principalmente as novas técnicas investigativas, necessitando de um controle efetivo; b) as possibilidades do defensor, de atuar na fase investigatória, podem influenciar construtivamente no desfecho da fase preliminar e do juízo oral devendo ser melhoradas; c) inexistente um controle efetivo sobre o Ministério Público justamente nos casos em que a investigação é encerrada mediante a aplicação do princípio da oportunidade; d) o traslado das peças da investigação preliminar ao juízo oral, hoje admitido quase que irrestritamente pela jurisprudência, com toda a sorte de artimanhas, deve ser restringido de modo severo, isso se se quiser seguir com o juízo oral como o grande centro de decisões exaradas no processo penal⁴⁶.

Outro ponto que merece reforço é o fato de que as medidas que de certo modo afetem a liberdade ou outros direitos fundamentais conferidos ao investigado, não podem ser decretadas diretamente pelo promotor investigador, mas tão somente após a necessária

⁴⁴ Além da obrigatoriedade da fase investigatória obrigatória, o código de processo alemão instituiu uma fase intermediária, com fundamento legal nos § 199 a 211 do StPO, que possui, como uma de suas finalidades, exercer um controle sobre a decisão do Ministério Público de propor a ação penal após o final das investigações.

⁴⁵ As medidas práticas que podem ser realizadas diretamente pelo ministério público na fase da investigação criminal estão previstas nos §§ 94 a 111 da StPO, como buscas, perícias, quebra de sigilo de comunicações, agentes infiltrados etc.

⁴⁶ SCHUNEMANN *apud* ROXIN, Claus. *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Del Puerto, 2003. p. 326.

intervenção judicial, que se faz pela figura do juiz da instrução preliminar. Esclarece-se que esse juiz da instrução preliminar, diferentemente da figura do juiz instrutor, realiza um importante papel quando do juízo de pré-admissibilidade da acusação no modelo alemão, além da análise das medidas cautelares de natureza reais e pessoais, requeridas pelo promotor de justiça (§§ 65, 114, 126.a, 161.a etc).

Importante esclarecer que, mesmo sendo hierarquicamente subordinada ao Ministério Público no tocante às investigações criminais, o StPO excepcionou a situação em que a Polícia poderá realizar, de pronto, as primeiras providências de cunho investigativo, quando se depara repentinamente com a ocorrência de um fato aparentemente criminoso. Essa exceção, prevista no §163 do StPO, não autoriza a Polícia qualquer intromissão no tocante à sequência da investigação, que é própria do promotor. De acordo com o próprio §163, as autoridades e funcionários da Polícia têm o dever de enviar, sem tardar, o material recolhido dos primeiros atos de investigação à Promotoria de Justiça.

Apesar da mudança no modelo de investigação ocorrido em 1974, a prática alemã atual tem demonstrado que essa instrução a cargo do Ministério Público tem se tornado em uma investigação meramente policial, pois, em última análise, é a polícia quem realiza em grande parte a investigação preliminar⁴⁷.

Com forte influência da reforma processual penal alemã, o atual *Codice de Procedura Penal* italiano, elaborado entre 1987 e 1988, e com vigência no ano de 1989, tentou abandonar os requíscios inquisitivos presentes no então vigente Código Rocco de 1930.

O ponto mais substancial na reforma italiana de 1988, referente à investigação preliminar, foi a criação de uma etapa pré-processual denominada *indagini preliminari*, passando a ser uma atividade a cargo do Ministério Público. Percebe-se que, assim como ocorreu em alguns países da Europa, a escolha do legislador foi pelo abandono ao sistema do juizado de instrução, haja vista sua incompatibilidade lógica com o sistema processual acusatório.

Apesar de integrante do Poder Judiciário italiano, o Ministério Público, na condução da *indagine preliminare* não realiza função de caráter jurisdicional. O CPPi conceitua essa fase como sendo *as investigações e averiguações necessárias para o exercício da ação penal*,

⁴⁷ LOPES JÚNIOR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsern. *Investigação preliminar no processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 381.

*desenvolvidas pelo Ministério Público e a Polícia Judicial, no âmbito de suas respectivas atribuições*⁴⁸.

Vale relembrar, até mesmo pelo que dispõe o art. 358 do CPPi, que nessa fase também cabe ao *Parquet*, a produção dos meios de prova que eventualmente sirvam para a defesa daquele que poderá vir a ser réu na futura ação penal⁴⁹.

Por outro lado, no mesmo sentido de que trata o Código de Processo Penal brasileiro em seu art. 39, §5º, o CPPi dispõe que a fase pré-processual é facultativa, ou seja, cabe ao MP, ao receber a notícia-crime, decidir se instaura a *indagine*, solicita o arquivamento, ou oferece diretamente a ação penal, adotando um dos diversos ritos que a lei oferece conforme o delito e suas circunstâncias.⁵⁰

No entanto, apesar da facultatividade da investigação criminal na Itália, o CPPi impõe a realização da chamada audiência preliminar – *udienza preliminare*⁵¹ –, que acaba servindo como um importante filtro prévio à abertura do processo penal, com o intuito de se estabelecer um debate prévio entre as partes, evitando por consequência, a surpresa ao imputado e a instauração de acusações temerárias e infundadas.

Para cumprir suas tarefas investigativas, o Ministério Público dispõe integralmente da polícia, instituição esta dependente organicamente funcionalmente à Autoridade Judicial⁵², bem como também de qualquer força pública. Apesar de vinculado ao Ministério Público, a polícia pode atuar de *forma* independente somente no caso de primeiras intervenções. Assim, após receber notícia da prática de um delito, pode atuar no sentido de tentar evitar ulteriores consequências, promover a busca do seu autor, praticar desde logo os atos necessários para assegurar as fontes de provas e recolher o material comprobatório porventura encontrado ou existente⁵³. Entretanto, após tomadas as primeiras medidas, a polícia tem a obrigação legal de

⁴⁸ “Art. 326 (Finalità delle indagini preliminari) 1. Il pubblico ministero e la polizia giudiziaria svolgono, nell'ambito delle rispettive attribuzioni, le indagini necessarie per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale”. (ITÁLIA *Codice de Procedura Penale*. [1947]. Disponível em: <https://www.studiocataldi.it/codiceprocedurapenale/codiceprocedurapenale.asp>. Acesso em: 3 nov. 2019).

⁴⁹ Art.358 (Attività di indagine del pubblico ministero) 1. Il pubblico ministero compie ogni attività necessaria ai fini indicati nell'art. 326 e svolge altresì accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini. (ITÁLIA *Codice de Procedura Penale*. [1947]. Disponível em: <https://www.studiocataldi.it/codiceprocedurapenale/codiceprocedurapenale.asp>. Acesso em: 3 nov. 2019).

⁵⁰ LOPES JÚNIOR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsern. *Investigação preliminar no processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 375.

⁵¹ A *udienza preliminare* encontra-se prevista no art. 416 e seguintes do CPPi.

⁵² Art. 56 (Servizi e sezioni di polizia giudiziaria) -1. Le funzioni di polizia giudiziaria sono svolte alla dipendenza e sotto la direzione dell'autorità giudiziaria: (ITÁLIA *Op. cit.*).

⁵³ MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Curso de investigação criminal*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002. p. 119.

repassar um relatório ao Promotor de Justiça responsável pela investigação, que, a partir de então, tomará a condução nas investigações⁵⁴.

2.4 Investigação preliminar a cargo da Polícia

Por fim, tem-se o sistema da investigação preliminar policial. Neste modelo, a condução da investigação preliminar fica a cargo da polícia investigativa, e não somente a realização dos atos de investigação. É que, como se viu durante o estudo dos sistemas do juizado de instrução e do promotor investigador, a polícia nos países que adotam os respectivos modelos também realiza a investigação preliminar, só que com uma diferença, sempre a mando do “presidente” da investigação, seja como auxiliar de um juiz ou de um promotor de justiça.

Assim, demonstrada que nesse sistema a direção da investigação preliminar foi confiada à polícia judiciária⁵⁵, esse sistema caracteriza-se, segundo Aury Lopes e Ricardo Jacobsen,

por encarregar à Polícia Judiciária o poder de mando sobre os atos destinados a investigar os fatos e a suposta autoria, apontados na *notitia criminis* ou através de qualquer outra fonte de informação. Todas as informações sobre os delitos públicos são canalizados para a polícia, que decidirá e estabelecerá qual será a linha de investigação a ser seguida, isto é, que atos e de que forma. Produzirá ela mesma as provas técnicas que julgar necessárias, decidindo também quem será ouvido, como e quando.⁵⁶

Vale sempre lembrar que todas medidas determinadas no curso de uma investigação a cargo da polícia, que importem em restrição a direitos e garantias fundamentais do investigado, são necessariamente submetida ao crivo da autoridade judiciária competente.

Apesar de não ser o “modelo tendência” na atualidade, não há como negar que a investigação preliminar realizada na Inglaterra e nos Estados Unidos, ostenta certo prestígio

⁵⁴ Art.347 (Obbligo di riferire la notizia del reato) 1. Acquisita la notizia di reato, la polizia giudiziaria, senza ritardo, riferisce al pubblico ministero, per iscritto, gli elementi essenziali del fatto e gli altri elementi sino ad allora raccolti, indicando le fonti di prova e le attività compiute, delle quali trasmette la relativa documentazione. (ITÁLIA *Codice de Procedura Penale*. [1947]. Disponível em: <https://www.studiocataldi.it/codiceprocedurapenale/codiceprocedurapenale.asp>. Acesso em: 3 nov. 2019).

⁵⁵ Também chamada de polícia repressiva ou investigativa, a polícia judiciária é aquela que tem como atribuição a atividade de investigação do delito. Lado outro, como uma segunda espécie da polícia, tem-se a polícia ostensiva, também chamada de polícia de segurança, incumbida de exercer a polícia preventiva e também, a repressão imediata ao crime. No Brasil, a Polícia Judiciária fica a cargo das polícias Civil e Federal (art. 144 da CF) e a Polícia Ostensiva a cargo das polícias militares.

⁵⁶ LOPES JÚNIOR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação preliminar no processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 125.

perante os estudiosos da área. Entretanto, grande parte da doutrina brasileira rechaça esse modelo, considerando-o arcaico e com uma série de inconvenientes.

Assim, na Inglaterra, a maior parte das infrações é investigada pela polícia. No sistema inglês, a polícia é organizada de forma local, não sendo submetida a um controle direto do governo. Ressalta-se ainda que até o advento das reformas processuais, iniciadas em 1984, uma vez completada a investigação e identificado o suspeito, era a polícia que desencadeava a fase judicial, diferentemente de todos os outros lugares nos quais a decisão inicial de efetuar a persecução pertencia ao Ministério Público⁵⁷. Somente no caso de início da persecução, os autos eram remetidos ao Serviço de Persecução da Coroa (*Crown Prosecution Service*) para decidir ou não na continuidade do caso.

Até o início dos anos 90, o sistema de justiça criminal inglês desconhecia um órgão estatal responsável pela acusação no processo penal, assim como se dá com o Ministério Público brasileiro. Como pondera Seitz,⁵⁸ a conduta criminal atinge diretamente a figura do rei, que por uma ficção legal aparece em todas as Cortes do país. Assim, e também por um processo de ficção, a legitimidade ativa repousa em cada habitante do reino, na medida em que passam a exercer a representação judicial-penal do monarca ofendido.

Ocorre que ao mesmo tempo em que os poderes investigativos foram ampliados com o advento das reformas na década de 80, o início da fase judicial foi transferida da polícia para o recém-criado CPS, denominado por Serviço de Persecução da Coroa.⁵⁹ Já a polícia, através do Ato de Polícia e Prova Penal (PACE), em sua Seção 37 (2), passou a autorizar a polícia de proceder a detenção suspeitos para fins de interrogatório, desde que salvaguardados diversos direitos e atendidas algumas condições.

Outro tema interessante no sistema inglês, refere-se à discricionariedade na persecução. Nesse sentido, Spencer explica que

Não é, como nunca foi, o caso de dizer-se que, na Inglaterra, as autoridades devem, obrigatoriamente, efetuar a persecução de todas as infrações que tenha notícia. Uma das razões da criação do CPS era assegurar que a discricionariedade na persecução fosse exercida de uma forma consciente de um lado a outro do país. Tendo isto em mente, a legislação que esquematizou este novo servido exige do DPP que edite um código com os princípios para o exercício da discricionariedade. Este código indica que a decisão sobre a persecução deve ser tomada em dois estágios. Em primeiro lugar, o órgão da persecução deve estar satisfeito com as provas que possui de modo a obter uma “perspectiva realista de condenação”; caso não, ele não deve efetuar a

⁵⁷ SPENCER, J. R. O sistema inglês. In: DELMAS-MARTY (org.). *Processos penais da Europa*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 259.

⁵⁸ SEITZ, Émile E. *Les Principes Directeurs de La Procédure Criminelle em L'Angleterre*. Paris: Librairie Artur Rousseau, 1928. p. 1926.

⁵⁹ SPENCER, J. R. *Op. cit.*, p. 260.

persecução. Em segundo lugar, mesmo existindo esta perspectiva realista de condenação, ele deve levar em conta a existência de um interesse público para efetuar a persecução⁶⁰

Constata-se que os ingleses não adotaram a política do *full enforcement*. Explicando o conceito retromencionado, *full enforcement* representa na política criminal a execução ou cumprimento de todas as leis criminais ou, em termos de persecução criminal, a perseguição de todas as infrações penais, assim definidas na legislação penal.⁶¹

Assim, cientes de que a política do *full enforcement* não passa de uma falácia⁶², trazendo consequências nefastas, os ingleses adotaram a política do *selective enforcement e Police discretion* (seletividade e discricionariedade policial).⁶³ Por este último modelo, não se trata de estabelecer uma seletividade totalmente subjetiva e arbitrária pelos atores da persecução. Na verdade, segundo Leandro Mitidieri⁶⁴, a ideia do modelo da seletividade é de se estabelecer na lei a possibilidade de escolha de prioridades, de modo que se minimizarem os efeitos nefastos dessa subjetividade já existente na persecução penal.

Mas não se pode confundir essa política da discricionariedade na persecução, denominada *selective enforcement e Police discretion*, com a obrigatoriedade ou não da realização do procedimento investigatório das infrações que se deseja investigar. É que, decidido pela persecução do fato delituoso, a polícia judiciária na Inglaterra deve apurar o crime através da investigação, até mesmo porque é a mesma polícia que exerce os primeiros passos da persecução, ocasião em o Serviço de Persecução da Coroa (CPS) estará obrigado a assumi-la⁶⁵, decidindo posteriormente pela continuidade ou não do caso. Assim, não se pode sustentar que a investigação criminal na Inglaterra é facultativa.

Feita uma abordagem ao sistema de investigação adotado pela Inglaterra, há quem entenda que o ordenamento jurídico brasileiro também adotou esse modelo de investigação a

⁶⁰ SPENCER, J. R. O sistema inglês. In: DELMAS-MARTY (org.). *Processos penais da Europa*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 272.

⁶¹ DAVIS, Kenneth Culp; WILSON, Jonh P. *Police discretion*. St. Paul, Minn: West Publishing Co., 1975. p. 58

⁶² Segundo pesquisa realizada por Leandro Mitidieri Figueiredo: “Segundo o Mapa da Violência de 2014, comparando 100 países que registram taxa de homicídios, entre 2008 e 2012, o Brasil ocupa o sétimo lugar, ficando atrás somente de El Salvador, Guatemala, Trindade e Tobago, Colômbia, Venezuela e Guadalupe [...]. Segundo estimativa da Associação Brasileira de Criminalística (ABC), o Brasil soluciona todos os anos, em média, de 5% a 10% dos homicídios, enquanto os Estados Unidos resolvem 65% dos casos, a França, 80% e a Inglaterra, 90%”. (FIGUEIREDO, Leandro Mitidieri. Persecução penal mais eficiente e democrática: seletividade declarada e regrada. *Boletim Científico ESMPU*, Brasília, a. 15, n. 47, p.330)

⁶³ GROSMAN, Brian A. *Police command: decisions and discretion*. Canada: Macmillan Company of Canada Limited, 1975. p III.

⁶⁴ FIGUEIREDO, Leandro Mitidieri. *Op. cit.*, p. 337.

⁶⁵ Ato da Persecução das Infrações 1985, s. 3. A compilação Auld recomenda que, no futuro, a decisão de instaurar a persecução seja tomada pelo CPS.

cargo da polícia judiciária. Os que entendem nesse sentido justificam essa posição em razão da escolha do Código de Processo Penal brasileiro ao elencar o inquérito policial como instrumento regra de investigação preliminar no Brasil. No entanto, como o assunto demanda maiores detalhes, trataremos em tópico próprio seguinte.

2.5 O modelo brasileiro: o Brasil adota os três sistemas?

O Código de Processo Penal vigente, mais precisamente em seu artigo 4º, ao disciplinar sobre o inquérito policial, dispõe que a polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições⁶⁶ e terá por fim a apuração das infrações penais e de sua autoria. Já em seu parágrafo único, disciplinou que a função de investigar crimes, atribuída à polícia judiciária, não excluirá a de outras autoridades administrativas, quando a lei assim conferir a mesma função. Em outros termos, o legislador ordinário deixou claro que a polícia judiciária não detém a exclusividade na apuração de infrações penais.

Nota-se também, que o legislador pretendeu deixar a investigação de certos crimes a autoridades especializadas. Nesse sentido consta da Exposição de Motivos do Projeto de Reforma do Código de Processo Penal de 1941:

O projeto, de outra parte, deixa claro que, a par da investigação pela polícia judiciária, a outras autoridades administrativas poderá a lei atribuir atividades investigatórias. A complexidade da vida moderna e a crescente criminalidade sofisticada aconselham que autoridades especializadas detenham atribuições para esse tipo de investigação.⁶⁷

Nesse sentido, considerando que a investigação pode ser feita por outros órgãos, até mesmo órgãos não administrativos, vislumbra-se três formas ou espécies de investigação: a investigação administrativa; a investigação legislativa; a investigação judiciária⁶⁸.

⁶⁶ Destaca-se que a redação do caput do art. 4º do CPP foi alterada no ano de 1995, através da Lei nº 9.043, que modificou a expressão jurisdição por circunscrição. Sábio foi o legislador que corrigiu a falta de técnica legislativa, uma vez que jurisdição é atributo dos órgãos jurisdicionais. No entanto, o legislador esqueceu-se de corrigir outro erro, agora no parágrafo único do mesmo art. 4º, quando foi empregado o termo competência para se referir às atribuições da polícia judiciária.

⁶⁷ CAMPOS, Francisco. *Exposição de Motivos do Código de Processo Penal*. Brasília, DF: Senado, [1941]. Disponível em: www2.senado.leg.br. Acesso em: 13 nov.2019.

⁶⁸ MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. Campinas: Editora Bookseller, 1997.v. 1. p. 140.

Na primeira espécie, qual seja, a investigação administrativa, Marques destaca que a referida investigação pode ser de dois tipos:

- a) investigação policial;
- b) investigação administrativa em sentido estrito.

Continua o autor explicando que

O inquérito policial é a forma por excelência da investigação. Mostra, porém, o artigo 4º, parágrafo único, do Código de Processo Penal, que autoridades administrativas diversas das de Polícia Judiciária podem exercer função investigatória. Isto sucede, por exemplo, nos crimes contra a saúde pública, nos crimes de contrabando etc., em que autoridades desses setores da administração pública estão munidos dos poderes necessários para investigar amplamente a respeito dos delitos que possam interferir na sua órbita de atividades.

Há ainda os inquéritos administrativos destinados a apurar a responsabilidade disciplinar de funcionários públicos, os quais podem servir de notícia criminis informativa, quando contiverem elementos suficientes para formarem a opinião delicti, ou suspeita do crime, por parte do Ministério Público.⁶⁹

Iniciando o estudo pela chamada investigação policial, não se pode negar que este sistema de investigação foi considerado pelo legislador brasileiro como regra em nosso ordenamento. Importante frisar que o estatuto processual ocupou um título inteiro⁷⁰ para tratar exclusivamente do inquérito policial, sem sequer disciplinar regras sobre outras formas de investigação preliminar. No entanto, e até mesmo em razão do teor do parágrafo único do art. 4º do CPP, como visto acima, o legislador deixou margem à existência de instrumentos investigatórios diversos do inquérito policial, caso a lei assim o preveja.

Assim, no caso brasileiro, denomina-se inquérito policial essa atividade primeva persecução penal, quando os atos de investigação são realizados pela Polícia Judiciária⁷¹.

Pode-se definir o inquérito policial como um procedimento administrativo, presidido pelo delegado de polícia, com o objetivo produzir a justa causa, a fim de permitir que o titular da ação penal possa decidir pelo processo ou arquivamento.

Nucci dispõe que

seu objetivo precípua é a formação da convicção do representante do Ministério Público, mas também a colheita de provas urgentes, que podem desaparecer, após o cometimento do crime. Não podemos olvidar, ainda, que o inquérito serve à composição das indispensáveis provas pré-constituídas que servem de base à vítima, em determinados casos, para a proposição da ação penal privada.⁷²

⁶⁹ MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. Campinas: Editora Bookseller, 1997. v. 1. p. 140.

⁷⁰ Título II do CPP, arts. 4º ao 23.

⁷¹ Vide nota 22.

⁷² NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo e execução*. 11. ed. Rio de Janeiro, 2014. p. 147.

Além dos objetivos elencados acima, pode-se acrescentar que o inquérito policial serve de fundamento para a decretação de medidas cautelares que se façam necessárias durante o seu curso, como também para subsidiar, de forma não exclusiva, a convicção do magistrado sobre a conduta discutida durante a fase processual⁷³.

Destacando sua natureza instrumental, Renato Brasileiro de Lima destaca uma dupla função ao inquérito policial:

a) preservadora: a existência prévia de um inquérito policial inibe a instauração de um processo penal infundado, temerário, resguardando a liberdade do inocente e evitando custos desnecessários para o Estado; b) preparatória: fornece elementos de informação para o titular da ação penal ingresse em juízo, além de acautelar meios de prova que poderiam desaparecer com o decurso do tempo.⁷⁴

Considerando então o inquérito policial como instrumento regra da investigação preliminar, faz-se necessário demonstrar os motivos de manutenção do referido instituto como procedimento preliminar ou preparatório da ação penal no vigente Código de Processo Penal.

Conforme consta consignado na Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, positivada pelo Decreto-Lei nº 3.689 de 1941, mais precisamente no item IV, intitulado de “A conservação do Inquérito Policial”, o legislador justificou pela manutenção do Inquérito Policial, levando em consideração o tamanho continental do Brasil, aliado com a impossibilidade do preconizado Juízo de Instrução atuar proficuamente em todos os rincões deste país. Asseverou também que o Inquérito Policial tem em seu favor como instrução provisória, a “garantia contra apressados e errôneos juízos, formados quando ainda persiste a trepidação moral causada pelo crime ou antes que seja possível uma exata visão de conjuntos de fatos, nas suas circunstâncias objetivas e subjetivas”.

Importante frisar que mesmo sendo alvo de diversas críticas, principalmente por meio dos autores que defendem a adoção do sistema do promotor investigador, este autor acredita que o sistema policial de investigação preliminar é o mais adequado para o Brasil. Uma das justificativas seria o fato de que, em países de dimensões continentais como o brasileiro, a polícia se encontra presente em todos os confins do país. Essa proximidade com a população, também assegura maior celeridade nas investigações.

⁷³ Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (BRASIL. *Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [1941]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivi_l_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 22 nov. 2019).

⁷⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*: volume único. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 107.

Ultrapassada a análise da investigação administrativa policial, como exemplos da chamada investigação administrativa em sentido estrito, pode-se citar a investigação feita pela Unidade Financeira de Inteligência (UIF⁷⁵), criada inicialmente pela Lei 9.613/98, com a finalidade de disciplinar, aplicar penas administrativas, receber, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas previstas nesta lei, sem prejuízo das competências de outros órgãos e entidades.⁷⁶ Assim, ao estabelecer mecanismos de controle dos registros de operações consideradas suspeitas, a UIF se tornou um eficaz instrumento para se investigar crimes de lavagem de capitais.

Outro exemplo dessa espécie de investigação administrativa é aquela realizada pelas Forças Armadas e Polícias Militares, quando da investigação de crimes militares. Nesse ponto, a própria Constituição Federal, em seu artigo 144, §4º, excepcionou a atribuição investigatória da Polícia Judiciária, quando as infrações penais tiverem natureza militar.

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

Destaca-se ainda a legitimidade do Ministério Público investigar crimes por contra própria. Em razão da grande divergência sobre o tema, e também pelo fato de não ser este o objeto do presente trabalho, nos limitaremos, por ora, a transcrever a ementa do Recurso Extraordinário (RE) 593727, com repercussão geral reconhecida pelo STF, que reconheceu a legitimidade do Ministério Público (MP) para promover, por autoridade própria, investigações de natureza penal e fixou os parâmetros da atuação do MP.

Repercussão geral. Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Constitucional. Separação dos poderes. Penal e processual penal. Poderes de investigação do Ministério Público. 2. Questão de ordem arguida pelo réu, ora recorrente. Adiamento do julgamento para colheita de parecer do Procurador-Geral da República. Substituição do parecer por sustentação oral, com a concordância do Ministério Público. Indeferimento. Maioria. 3. Questão de ordem levantada pelo Procurador-Geral da República. Possibilidade de o Ministério Público de estado-membro promover sustentação oral no Supremo. O Procurador-Geral da República não dispõe de poder de ingerência na esfera orgânica do Parquet estadual, pois lhe incumbe, unicamente, por expressa definição constitucional (art. 128, § 1º), a Chefia do Ministério Público da União. O Ministério Público de estado-membro não está vinculado, nem subordinado, no plano processual, administrativo e/ou institucional, à Chefia do Ministério Público da União, o que lhe confere ampla possibilidade de postular, autonomamente, perante o Supremo Tribunal Federal, em recursos e processos nos quais o próprio Ministério Público estadual seja um dos sujeitos da

⁷⁵ A Medida Provisória nº 893, de 19 de agosto de 2019, alterou o nome do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), criado pela Lei nº 9.613/98, para Unidade de Inteligência Financeira e vinculou-a administrativamente ao Banco Central do Brasil. Todas as competências do COAF foram transferidas para a UIF.

⁷⁶ Art. 14 da Lei 9.613/98.

relação processual. Questão de ordem resolvida no sentido de assegurar ao Ministério Público estadual a prerrogativa de sustentar suas razões da tribuna. Maioria. 4. Questão constitucional com repercussão geral. Poderes de investigação do Ministério Público. Os artigos 5º, incisos LIV e LV, 129, incisos III e VIII, e 144, inciso IV, § 4º, da Constituição Federal, não tornam a investigação criminal exclusividade da polícia, nem afastam os poderes de investigação do Ministério Público. Fixada, em repercussão geral, tese assim sumulada: “O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/94, artigo 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição”. Maioria. 5. Caso concreto. Crime de responsabilidade de prefeito. Deixar de cumprir ordem judicial (art. 1º, inciso XIV, do Decreto-Lei nº 201/67). Procedimento instaurado pelo Ministério Público a partir de documentos oriundos de autos de processo judicial e de precatório, para colher informações do próprio suspeito, eventualmente hábeis a justificar e legitimar o fato imputado. Ausência de vício. Negado provimento ao recurso extraordinário. Maioria.⁷⁷

Firmada a legitimidade do poder investigatório do Ministério Público, o instrumento apto para tal tarefa foi criado através da Resolução nº 13 do Conselho Nacional do Ministério Público. Assim, a investigação pelo Ministério Público hoje se dá através dos chamados Procedimentos Investigatórios Criminais (PIC)⁷⁸.

Há quem vislumbre também a existência das chamadas investigações legislativas. Os defensores dessa modalidade de investigação fundamentam sua existência na Constituição de 1988, que conferiu às Comissões Parlamentares de Inquérito poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas casas. As Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI's), segundo o texto constitucional, podem ser criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores.⁷⁹

⁷⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). RE 593727. Relator(a): Min. Cezar Peluso, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 14 maio 2015. *Diário da Justiça eletrônico*, v. 175, 08 set. 2015.

⁷⁸ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *Resolução nº 13, de 02 de outubro de 2006*. Regulamenta o art. 8º da Lei Complementar 75/93 e o art. 26 da Lei n.º 8.625/93, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal, e dá outras providências. Brasília, DF, Ministério Público, [2006]. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas/norma/430/%26highlight=WyJyZXNvbHVcdTAwZTdcdTAwZTlnvliwxMywicmVzb2x1XHUwMGU3XHUwMGUzbyAxMyJd>. Acesso em: 5 nov. 2019.

⁷⁹ Arts. 58, §3º da CF/88.

Por fim, e sem interesse de esgotar o tema, podemos citar a figura do inquérito judicial em nosso ordenamento. Apesar de enorme divergência doutrinária quanto a esta possibilidade, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN) disciplina no parágrafo único de seu art. 33 que, “quando houver indício da prática de crime por parte de magistrados, a autoridade policial, civil ou militar, remeterá os respectivos autos ao Tribunal ou Órgão Especial competente para o julgamento, a fim de que se prossiga na investigação”⁸⁰.

Apesar de severas críticas a esta modalidade de investigação pelo judiciário, em razão da enorme afronta ao sistema penal acusatório estabelecido na Constituição Federal de 1988⁸¹, recentemente o Brasil presenciou a instauração de um inquérito judicial perante o Supremo Tribunal Federal, no intuito de apurar a existência de notícias fraudulentas (*fake news*), denúncias caluniosas, ameaças e infrações revestidas de *animus calumniandi*, *diffamandi* e *injuriandi*, que atingem a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros e familiares⁸².

Ultrapassada essa breve explanação sobre as possibilidades de investigação no ordenamento brasileiro, mesmo não sendo este o objeto central do presente trabalho, mas estando intrinsecamente vinculado a ele, vale tecer algumas ponderações pertinentes ao tema.

Primeiramente, utilizando o Código de Processo Penal de 1941 como marco legislativo, é forçoso reconhecer que nosso ordenamento adotou a investigação a cargo da Polícia Judiciária como regra, possibilitando por outro lado, a investigação por outras autoridades não policiais, se legitimadas por lei⁸³.

Ocorre que hodiernamente, a leitura do estatuto processual penal deve ser realizada sempre à luz da Carta Política de 1988, já que novos compromissos foram assumidos pelo Brasil, principalmente no que concerne ao modelo de sistema de justiça criminal. E nesse ponto, percebe-se que a escolha do constituinte brasileiro foi de adotar um sistema acusatório que garante a separação de funções a órgãos diversos, incluindo nesta separação, a fase preliminar, que, diga-se de passagem, é imprescindível para a persecução penal brasileira.

Assim, o que se extrai do texto constitucional, é que a investigação de infrações penais somente foi conferida às polícias civis e federal, com uma única exceção, qual seja, a

⁸⁰ BRASIL. *Lei complementar nº 35, de 14 de março de 1979*. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Brasília, DF: Presidência da República, [1979]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm. Acesso em: 5 nov. 2019.

⁸¹ Art. 129, inciso I da CF/88.

⁸² Inquérito 4781, de relatoria do Min. Alexandre de Moraes.

⁸³ Art. 4º, pú, CPP.

apuração dos crimes militares pelas instituições castrenses⁸⁴. Não há em todo texto constitucional, qualquer menção à apuração de infrações penais a outras autoridades ou órgãos. Explica-se.

Primeiramente, não há como negar que os diversos órgãos e instituições brasileiras têm o poder-dever de apurar fatos de diversas naturezas. Cita-se como exemplos as CPI's, os órgãos disciplinares na apuração de infrações administrativas de servidores, a Receita Federal no combate à evasão de divisas, contrabando, descaminho, pirataria etc, dentre diversos outros órgãos.

Nesse sentido, os fatos apurados pelos diversos órgãos podem, eventualmente, acabar desvelando a ocorrência de infrações penais, seja porque o fato apurado também configura crime, ou pela existência de algum liame a alguma infração penal. Mas o ponto fulcral da questão é que não se pode afirmar que essa apuração fortuita de fatos que, em tese, configuram crimes, é requisito legitimante da respectiva autoridade ou órgão na apuração de infrações penais, pois o constituinte atribuiu essa função exclusivamente à Polícia Judiciária. Leia-se, a constituição conferiu a titularidade da investigação de infrações penais somente à polícia judiciária, abrindo uma única exceção às instituições militares.

Corroborando esta posição, a Constituição Federal, ao tratar das CPI's, previu expressamente que, caso a apuração dos fatos indique a ocorrência de possível infração penal, as conclusões deverão ser encaminhadas ao Ministério Público para a devida responsabilização criminal.

No mesmo sentido foi disposto na Lei de Lavagem de Capitais, que, ao disciplinar sobre o COAF, atual UIF, determinou que o referido conselho deverá “comunicar às autoridades competentes para a instauração dos procedimentos cabíveis, quando concluir pela existência de crimes previstos nesta Lei, de fundados indícios de sua prática, ou de qualquer outro ilícito”⁸⁵.

Em relação à Receita Federal, a Lei nº 9.430/96⁸⁶, que dispõe sobre “sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de

⁸⁴ Art. 144, §4º da CF/88: § 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares. (BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 1 dez. 2019).

⁸⁵ Art. 15 da Lei 9.613/98.

⁸⁶ BRASIL. *Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996*. Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1996]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9430compilada.htm. Acesso em: 2 nov. 2019.

consulta e dá outras providências”, enuncia em seu art. 83 que é obrigação legal do fisco comunicar às autoridades competentes, neste caso Ministério Público ou Polícia, a existência de possível ilícito cometido, após a conclusão do processo administrativo e constituição definitiva do crédito tributário.⁸⁷

O que se observa através dos exemplos citados acima, é que no decorrer de suas atribuições de praxe, pode-se inevitavelmente chegar ao conhecimento da existência de possível ilícito penal cometido. Nesse sentido, o caminho natural de quando se tem uma notícia de um crime, é o seu encaminhamento às autoridades responsáveis pela persecução penal. Desta forma, não se pode sustentar que essa atribuição conferida aos diversos órgãos e autoridades consubstancia-se em um poder de investigar crimes,

Já no tocante ao inquérito judicial, além de não encontrar nenhum respaldo na constituição, viola de morte o sistema penal adotado em nosso ordenamento. Sem o intuito de delongar no referido assunto, vale transcrever trecho do pedido de arquivamento de autoria da Procuradoria-Geral da República, em face do Inquérito nº 4.781, instaurado perante o Supremo Tribunal Federal pelo Ministro. Nesse sentido a Procuradora Geral da República disse em suas razões,

No sistema penal acusatório estabelecido na Constituição de 1988, artigo 129-I, o Ministério Público é o titular exclusivo da ação penal, exerce funções penais indelegáveis, e esta exclusividade provoca efeitos diretos na forma e na condução da investigação criminal.

[...]

O sistema penal acusatório estabelece a intransponível separação de funções na persecução criminal: um órgão acusa, outro defende e outro julga. Não admite que o órgão que julgue seja o mesmo que investigue e acuse.⁸⁸

Por fim, conclui-se este tópico com a famigerada discussão sobre a possibilidade do Ministério Público conduzir, por autoridade própria, investigações criminais. Como essa polêmica demanda um esforço maior, o tema será abordado em capítulo próprio.

⁸⁷ Art. 83 da Lei 9.430/96: A representação fiscal para fins penais relativa aos crimes contra a ordem tributária previstos nos arts. 1o e 2o da Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e aos crimes contra a Previdência Social, previstos nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), será encaminhada ao Ministério Público depois de proferida a decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente. (*Ibid.*)

⁸⁸ BRASIL. Procuradoria-Geral da República. *Inquérito nº 4.781*. Brasília, DF: Procuradoria-Geral da República, 16 abr. 2019. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/INQ4781.pdf>. Acesso em: 2 nov. 2019.

2.5.1 O poder investigatório do Ministério Público

Mesmo não sendo objeto do presente trabalho, mas estando intrinsecamente ligado a ele, haja vista que o que se quer demonstrar neste trabalho de mestrado é a imprescindibilidade da investigação preliminar na persecução penal brasileira, este autor entende que o Ministério Público é proibido de conduzir, *ex officio*, investigações de supostos crimes. Alerta-se ao leitor, que não se trata de posição classista, mas sim uma posição que se escora na opção da constituição em relação ao tema.

Inicialmente, cabe destacar que o constituinte atribuiu a titularidade da ação penal pública ao Ministério Público.⁸⁹ Disse também que o *Parquet* pode requisitar a instauração de inquérito policial à Polícia Judiciária, bem como requerer diligências investigatórias em inquéritos em trâmite.⁹⁰ Por outro lado, mesmo estabelecendo um rol bastante ampliado de atribuições, a constituição não lhe conferiu o poder de realizar diretamente a investigação de crimes.

Será que o constituinte achou desnecessário conferir tal poder expressamente ao Ministério Público por estar ele implícito quando conferiu a titularidade da ação penal pública, ou se omitiu intencionalmente, querendo expressar que o *Parquet* não detém esse poder?

Para responder tal questionamento, deve-se recorrer ao passado recente, para descobrir o que se discutia sobre o tema. E nesse ponto, fácil constatar que por ocasião da Assembleia Constituinte em 1987, forte setor do Ministério Público já se organizava visando o reconhecimento de seu poder investigatório. Nesse sentido, o Anteprojeto da Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo⁹¹, mais precisamente em seu art. 137, inciso V, incluía entre as atribuições do Ministério Público a de promover a instauração de inquéritos necessários às ações públicas de sua incumbência. Ocorre que já na Assembleia Nacional Constituinte, em 1988, o constituinte rejeitou diversas emendas que conferiam o poder investigatório ao Ministério Público. Nesse sentido,

⁸⁹ Art. 129, inciso I da CF/88: São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; (BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 1 dez. 2019).

⁹⁰ Art. 129, inciso VIII da CF/88: São funções institucionais do Ministério Público: requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais; (*Ibid.*).

⁹¹ ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. III Comissão da Organização dos Poderes e Sistemas de Governo. *Anteprojeto*. Brasília, DF: Senado Federal, [1987]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/nternet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-104.pdf>. Acesso em: 1 dez. 2019.

quando se tratou de questão do controle externo da Polícia Civil, o processo de instrução presidido pelo Ministério Público voltou a ser debatido. Ao final, manteve-se a tradição. O Constituinte rejeitou as Emendas 945, 424, 1025, 2905, 20524, 24266 e 30513, que, de um modo geral, davam ao Ministério Público a supervisão, avocação e o acompanhamento da investigação criminal. A constituição Federal assegurou as funções de Polícia Judiciária e apuração de infrações penais à Polícia Civil (CF, art. 144, §4º) [...]

a Lei complementar 75/93, cingiu-se aos termos da Constituição no que diz respeito às atribuições do Ministério Público (arts. 7º e 8º). Reservou-lhe o poder de requisitar diligências investigatórias e instauração de inquérito policial (CF, art. 129, inciso VIII).⁹²

Observa-se então que o constituinte de 1988 nada dispôs sobre a possibilidade do Ministério Público proceder por conta própria a investigação dos crimes de ação penal de natureza pública.

Além disso, soma-se o fato de que, segundo o renomado autor do direito administrativo, Celso Antônio Bandeira de Melo, ao contrário dos particulares em relação aos atos da vida privada, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe, na atividade pública só se pode fazer o que a lei antecipadamente autorize⁹³. Este é o signo clássico do Princípio da Legalidade, segundo o qual, na feliz fórmula sintética de Michel Stassinopoulos, além de não poder atuar *contra legem* ou *preater legem*, a Administração só pode agir *secundum legem*⁹⁴.

Assim, estando atrelado ao princípio da legalidade, e considerando que foi o órgão incumbido de servir como fiscal da ordem jurídica,⁹⁵ soa no mínimo contraditório, a sustentação por parte do Ministério Público do reconhecimento de seu poder investigatório, sem nenhum aparato constitucional ou até mesmo legal.

Mesmo tendo sido a instituição que ganhou maior prestígio com o advento da Constituição de 1988, o Ministério Público não se encontra acima da lei, devendo se ater aos poderes que lhes foram expressamente conferidos, sem mais, sem menos. Não cabe à instituição se imiscuir em atribuição que foi conferida constitucionalmente a outra instituição republicana.

⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso ordinário em habeas corpus. Processo n. 81326-DF*. Recorrente: Marco Aurélio Vergílio de Souza. Recorrido: Ministério Público Federal. Rel. Min. Nelson Jobim. Brasília, DF, 6 maio 2003. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=102770>. Acesso em: 1 dez. 2019.

⁹³ MELO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Editora Malheiros. 2008. p. 105.

⁹⁴ STASSINOPOULOS, Michel. *Traité des Actes Administratifs*. Athenas: Librairie Sirey, 1954. p. 69.

⁹⁵ Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Ocorre que grande parcela da doutrina⁹⁶, de maioria integrante dos Ministérios Públicos, entende que a condução das investigações decorre, naturalmente, do papel institucional reservado ao Ministério Público. Talvez, a fundamentação de maior relevo que sustenta referida posição doutrinária, frente à ausência da própria norma, é a chamada Teoria dos Poderes Implícitos, tese esta de origem norte-americana, que se refere a possibilidade de prática de atos ou atividades razoavelmente considerados necessários ao exercício de poderes expressos, ou reservados⁹⁷.

No entanto, e com a devida razão, Silva continua dissertando sobre o tema, dizendo que

poderes implícitos só existem no silêncio da Constituição, ou seja, quando ela não tenha conferido os meios expressamente em favor do titular ou em favor de outra autoridade, órgão ou instituição. Se ela outorgou expressamente a quem quer que seja o que se tem como meio para atingir previsto, não há falar em poderes implícitos. Como falar em poder implícito onde foi explicitado, expressamente estabelecido, ainda que em favor de outra instituição? [...] No caso sob vistas, a Constituição se ocupou do tema, conferindo a investigação na esfera penal à Polícia Judiciária; logo ela não cabe a nenhum outro órgão ou instituição, nem, portanto, ao Ministério Público⁹⁸.

Além da infundada aplicação da Teoria dos Poderes Implícitos, há de se alertar que conferir o poder investigatório ao Ministério Público atenta aos comandos do sistema acusatório, atribuindo a um só ator da persecução penal duas funções diferentes, quais sejam, a de investigar e acusar.

Esse acúmulo de funções na mesma pessoa do acusador poderia renascer a figura de inquisidor, como observa Carrara:

O ideal da função do Ministério Público, qual a imaginou a ciência moderna, qual a deseja o progresso civil, qual a quer a liberdade civil dos associados, é constituído, em meu modo de ver, de um só critério, radical e pronunciadíssimo. O funcionário a que se chama Ministério público, representante da lei, não deve ter outra atribuição que não a de acusar. Se ele tem o poder de fazer processos ou de dirigi-los, ou de qualquer modo exercer influência sobre os processos escritos que depois valerão, mais ou menos, para fazer prova contra o acusado, ele não será mais que um

⁹⁶ Podemos citar: Paulo Rangel, Cláudio Fonteles, Luiz Antônio Guimarães Marrey, Marcellus Polastri Lima, Aury Lopes Júnior, Diaulas Costa Ribeiro, Júlio Fabbrini Mirabete, Wallace Paiva Martins Júnior, Hugo Nigro Mazzilli, Sérgio Demoro Hamilton, Lênio Streck, Luciano Feldens, dentre outros.

⁹⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 30. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2008. p. 480.

⁹⁸ SILVA, José Afonso da. Em face das Constituição Federal de 1988, o Ministério Público pode realizar e/ou presidir investigação criminal, diretamente? *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 12, n. 49, p. 368-388, jul.-set. 2004. p. 376-377.

inquisidor. Para iludir o vulgo, dai-lhe o nome que mais vos agrade, mas os juristas sempre reconhecerão nele a figura do inquisidor.⁹⁹

No mesmo sentido, não há como sustentar que, atuando e dirigindo as investigações criminais *motu proprio*¹⁰⁰, o Ministério Público manteria sua famigerada imparcialidade. É que, há quem ainda sustente que o Ministério Público ostenta uma posição de parte formal no processo, de caráter imparcial. Ora, uma parte imparcial?

Segundo lições de Guarnieri¹⁰¹, o Ministério Público constitui uma figura que, se bem tem o corpo de parte, oferece a alma de juiz.¹⁰²

Afastando a sedutora teoria da imparcialidade do Ministério Público, e ao mesmo tempo contrariando o próprio filho, James Goldschmidt¹⁰³ foi categórico em afirmar que esta exigência de imparcialidade, dirigida a uma parte acusadora, cai no mesmo erro psicológico que desacreditou o processo inquisitivo. Esse erro citado pelo autor, que remonta ao sistema inquisitivo, é o de se confiar a uma mesma pessoa tarefas antagônicas.

No mesmo sentido é o entendimento do renomado jurista italiano Francesco Carnelutti¹⁰⁴, que afirma que não se pode ocultar que se aquele (MP) exercita verdadeiramente a função de acusador, querer fazer dele um órgão imparcial não representaria no processo mais que uma inútil e até molesta duplicidade.

Na opinião do autor desta pesquisa, não há que se falar em imparcialidade do Ministério Público. A imparcialidade não se vincula a um ator processual que instrui a causa, seja na fase preliminar, seja na fase processual. Ao Ministério Público, conforme se viu acima, aplica-se tão somente a legalidade.

⁹⁹ CARRARA, Francesco. *Programa do curso de Direito Criminal*. tradução de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas, SP: LZN, 2002. v. 2. p. 319.

¹⁰⁰ Expressão vinculada à Igreja Católica, que pode ser traduzida como “de sua iniciativa própria”. (*MOTU PROPRIO* In: *Dicionário infopédia da Língua Portuguesa*. Porto: Porto Editora, 2003-2020. Disponível em: <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/motuproprio>. Acesso em: 12 nov. 2019).

¹⁰¹ GUARNIERI, Giuseppe. *Las partes en el Proceso Penal*. Tradução de Constancio Bernaldo de Quirós. México: José M. Cajica, 1952.

¹⁰² Explicando os fundamentos teóricos da imparcialidade do MP, Aury Lopes Júnior recorre às lições de W. Goldschmidt, através do seu trabalho sobre o binômio parcialidade e imparcialidade. Continua explicando que segundo o referido autor “o princípio de imparcialidade denota uma relação entre o motivo de sua atuação e o desejo de dizer a verdade, de atuar com exatidão e resolver conforme a justiça e os critérios de legalidade. Não importa, por outro lado, se na esfera objetiva a atuação é ou não justa e legal. Basta que o ato inspire o desejo de atuar conforme a norma e a justiça. Assim, a imparcialidade consiste em colocar entre parênteses todas as considerações subjetivas do agente. A imparcialidade é, na esfera emocional, o que a objetividade é na órbita intelectual”. (LOPES JÚNIOR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsern. *Investigação preliminar no processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 162).

¹⁰³ GOLDSCHMIDT, James. *Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal*. Barcelona: Bosch, 1935. p. 29.

¹⁰⁴ CARNELUTTI, Francesco. *Poner en su Puesto al Ministerio Publico, Cuestiones sobre el Proceso Penal*. Tradução de Santiago Sentís Melendo Buenos Aires: Librería el Foro, 1960. p. 214-215.

O que se vê na prática processual é um Ministério Público extremamente engajado em sua posição de parte acusadora, veementemente incumbida em seu mister de produzir provas contrárias ao imputado, no intuito subsidiar sua hipótese acusatória. Atribuir a ele também poderes investigatórios amplos, faria com que o *Parquet* tivesse mais um instrumento extremamente eficaz na produção de material probatório em desfavor do imputado, desarranjando ainda mais a ideia do processo de partes, sem qualquer compromisso com as provas de descargo.

Acertadamente, Badaró¹⁰⁵ assevera que a atividade de investigação pressupõe a eleição mental, ainda que provisória, de uma hipótese eleita, que coloca em risco a imparcialidade do investigador.

Diante de todos estes aspectos, fica a pergunta: como mesclar a “imparcialidade” do promotor com sua função de parte acusadora? Como construir uma parte imparcial? Em acertada metáfora, Carnelutti coloca em destaque a “impossibilidade da quadratura do círculo”.

Nesse sentido, deve ser abandonada de vez por todas, a falácia de que o Ministério Público ostenta imparcialidade na persecução penal brasileira. Assumir sua posição constitucional de tão somente parte no processo penal, sem poderes investigatórios autônomos, assegura um modelo de processo mais justo e adequado ao sistema acusatório. Segundo conclui Aury Lopes¹⁰⁶, quanto maior é a parcialidade das partes, mais garantida está a imparcialidade do juiz, de modo que a pretendida imparcialidade do MP vem de encontro à necessidade natural de sua existência.

Por fim, e não menos importante, não se pode esquecer que a investigação não serve ao titular da ação penal, embora seja direcionada a ele. A investigação serve ao Estado, no seu imperioso dever de esclarecer um fato de suposto caráter criminal. Apesar do resultado da investigação ser direcionada ao titular da ação penal, no caso das ações penais de iniciativa pública o Ministério Público, o delegado de polícia conduz seus trabalhos com discricionariedade e autonomia, sempre aberto ao atendimento das diligências requeridas pelas partes¹⁰⁷, caso necessárias e pertinentes.

Em verdade, a divisão de tarefas em órgãos distintos confere maior legitimidade e democracia à persecução penal.

¹⁰⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 390.

¹⁰⁶ LOPES JÚNIOR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsern. *Investigação preliminar no processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 162.

¹⁰⁷ Importante esclarecer que o legislador brasileiro sempre possibilitou a participação da defesa na fase do inquérito policial (art. 14 do CPP).

Diante do exposto, conforme de desenvolverá ao longo do texto, será demonstrado como a polícia judiciária, como único órgão constitucionalmente legitimado a realizar a investigação preliminar, contribui para o fortalecimento de uma persecução penal democrática.

2.6 A importância da investigação criminal no sistema de justiça criminal

A abordagem aos sistemas de investigação, com análise de alguns países representantes dos diversos modelos, foi feita com o intuito de demonstrar a importância da investigação preliminar em qualquer sistema de justiça criminal.

Apesar da diversidade de modelos (juizado de instrução, investigação preliminar a cargo do Ministério Público e da Polícia), é unânime que a maioria dos países estudados condicionam a investigação preliminar como uma fase obrigatória anterior à fase judicial, ao menos em relação a apuração de crimes de maior gravidade delitiva. Nesse sentido podemos citar a França com sua *enquête préliminaire*, a Espanha no *sumario*, Alemanha e Inglaterra.

Mesmo na Itália, em que o CPPi conferiu a não obrigatoriedade da investigação criminal quando já presente a justa causa, o legislador italiano impôs, antes da abertura do processo, a chamada audiência preliminar – *udienza preliminare* –, que serve como importantíssimo instrumento de controle da viabilidade da instrução penal.

Percebe-se dessa forma, que o ordenamento jurídico brasileiro, diferentemente dos ordenamentos estudados, não acatou como regra na sistemática processual penal, a criação de um mecanismo/fase responsável pela verificação da viabilidade da ação penal.

Nesse sentido, fazendo um paralelo com os ordenamentos estrangeiros, a investigação preliminar no Brasil, notadamente a realizada através do inquérito policial, serve como o único filtro de controle, antes do início da fase processual. Assim, conforme se verá no próximo tópico, a investigação hoje no Brasil assumiu o papel de uma etapa intermediária, antes da aceitação e prosseguimento da acusação, tornando-se uma verdadeira fase de verificação da viabilidade do processo.

Esse assunto será melhor detalhado no próximo capítulo do trabalho.

3 A INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR NO BRASIL COMO INSTÂNCIA DE CONTROLE DA VIABILIDADE DA ACUSAÇÃO

Ultrapassado o estudo sobre os principais modelos de investigação preliminar existentes no mundo, incluindo aí o modelo brasileiro, o capítulo que se segue, capítulo este fulcral para o presente trabalho de dissertação, terá o propósito de demonstrar a importância desta fase pré-processual como um instrumento de controle da viabilidade da acusação.

Para tanto, conforme alertado na introdução do trabalho, não será objeto de estudo um aprofundamento da função preparatória¹⁰⁸ da investigação preliminar, já que a finalidade do trabalho é a demonstração da imprescindibilidade desta fase primeva da persecução penal como um instrumento de garantia, ou seja, uma instância preservadora contra imputações infundadas.

A função meramente preparatória da investigação preliminar no Brasil, apesar de extremamente importante para a consecução da *ius puniendi* estatal, não dá o suporte teórico necessário para o objetivo do trabalho, uma vez que esta finalidade da investigação denota sua prescindibilidade ao sistema de justiça criminal, notadamente nos casos em que o titular da ação penal já obtém, por meios outros, elementos necessários para o oferecimento da inicial acusatória¹⁰⁹. Ou seja, se já existentes os elementos necessários para o oferecimento da denúncia, qual sentido teria a instauração de uma fase pré-processual com a mesma finalidade?

Assim, para a consecução deste propósito, iremos fazer um levantamento histórico sobre a existência da instrução preliminar¹¹⁰ no Brasil até os dias de hoje, conjugando com o estudo da evolução do papel do Ministério Público atuante na seara criminal. O que se pretende com essa análise histórica, é a demonstração de como era feito esse controle de viabilidade da acusação, e como essa tarefa se desenvolveu no Brasil até os tempos atuais.

¹⁰⁸ Como visto no capítulo anterior, por função preparatória, entende-se a finalidade da investigação preliminar de coligir elementos de informação referentes à materialidade e autoria, necessários para oferecimento da inicial acusatória.

¹⁰⁹ Art. 39, §5º do CPP: § 5o O órgão do Ministério Público dispensará o inquérito, se com a representação forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal, e, neste caso, oferecerá a denúncia no prazo de quinze dias. (BRASIL. *Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [1941]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 22 nov. 2019).

¹¹⁰ A utilização da expressão instrução preliminar será utilizada para se diferenciar de instrução definitiva. Nesse aspecto, entendemos ainda atual, a divisão terminológica feita por Joaquim Canuto Mendes de Almeida, que sem sua obra *Princípios fundamentais do Processo Penal*, divide a instrução judiciária, do ponto de vista da constituição da prova criminal, em: a) instrução preliminar ou simplesmente instrução; e b) instrução definitiva. (ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. *Princípios fundamentais do processo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1973).

Desta forma, nos itens a seguir serão estudados os institutos que compunham a instrução preliminar no Brasil na época do Brasil Império, passando pelas legislações e constituições posteriores, até a chegada do vigente Código de Processo Penal de 1941 e da Constituição da República de 1988. Conjuntamente, analisar-se-á o papel do Ministério Público na seara criminal desde sua gênese na legislação brasileira, até a promulgação da atual Carta Política brasileira, que efetivou verdadeira mudança de paradigma no papel do Ministério Público.

3.1 A importância de uma fase reservada ao exame de viabilidade da acusação

Joaquim Canuto Mendes de Almeida¹¹¹ destaca que na evolução histórica¹¹² do processo penal, importante discussão se travou a respeito da separação entre juízo de acusação e juízo da causa. Analisando a obra de Almeida, Scarance Fernandes¹¹³ resume a distinção entre os dois referidos juízos.

Importa destacar inicialmente a distinção entre o juízo de acusação e o juízo da causa, constituindo o primeiro um juízo de natureza prévia, de verificação da legitimidade da acusação e suficiência de elementos para o segundo juízo, o de julgamento da causa. Entre suas funções, sobressai a de preservar a justiça contra acusações infundadas. Para evitar juízo de acusação apressado, instala-se uma fase intermediária após a acusação para que a defesa se manifeste, requeira prova e também para que o juiz, de ofício, colete elementos. Ao seu final, emite-se a decisão de pronúncia ou impronúncia, encaminhando-se, ou não, a causa a julgamento. Avalia-se, de forma preliminar, a viabilidade da acusação para analisar se legítima o encaminhamento do processo para o julgamento final.

O juízo de acusação, também denominado *judicium accusationis*¹¹⁴, tem uma correlação com a jurisdição instrutória do direito europeu, correspondendo a um “poder conferido ao órgão judiciário de declarar se existe ou não fundamento para submeter a julgamento determinada pessoa por um fato suscetível de repressão penal”.¹¹⁵ Portanto, sua

¹¹¹ ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. *Princípios fundamentais do processo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1973. p. 10.

¹¹² Segundo o referido autor, a discussão se acentuou entre o final do século XIX e o início do século XX.

¹¹³ FERNANDES, Antônio Scarance. *A reação defensiva à imputação*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 59.

¹¹⁴ Expressão utilizada por Joaquim Canuto Mendes de Almeida, em sua obra *Princípios fundamentais do processo penal*. (ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. *Op. cit.*, 1973. p. 10).

¹¹⁵ BORSANI, Giuseppe; CASORATTI, Luigi. *Codice di Procedura Penale Italiano*, 1878. p. 6. v. 3.

finalidade é o de “esclarecer se existe contra o acusado uma suspeita de fato que seja suficiente para colocá-lo perante o tribunal de julgamento”.¹¹⁶

Com a existência juízo de acusação, ou instrução preliminar, como alguns preferem¹¹⁷, Marques¹¹⁸ divide o processo penal nas seguintes fases:

- a) investigação prévia;
- b) instrução;
- c) juízo ou julgamento;
- d) execução penal.

Demonstrando a importância da instrução preliminar no processo, Fauzi Hassan Chouke¹¹⁹ estabelece que, quando se propõe um modelo de processo penal que impede, ou visa impedir uma total tirania do Estado contra o indivíduo,

é absolutamente necessário que se crie um mecanismo verificador da viabilidade da ação penal entre o fim da investigação e o recebimento/início da ação penal, numa estrutura muito próxima àquela existente no Código-Modelo, no Código da Província de Tucumã, do italiano e, de forma geral, no direito norte-americano.

Não se pode esquecer, conforme destaca Fernandes¹²⁰, que historicamente esse controle da viabilidade da ação penal também se deu pelo fato de, quase sempre, vir a acusação acompanhada da prisão pessoa imputada. Assim, ciente dos riscos que a investigação e futuro processo de uma causa penal podem causar à liberdade da pessoa imputada, sempre houve essa preocupação com a submissão do indivíduo ao poder punitivo estatal.

Continuou o citado autor lecionando que

o acusador particular podia ser punido pelo crime de calúnia ou por outra infração penal em casos de absolvição, quando ficasse evidenciado ter agido de forma temerária. Exigia-se, ainda, que a sua acusação fosse assegurada por outras pessoas ou estivesse precedida de prévia investigação. Paulatinamente, foi-se afirmando a ideia de que a instauração dos processos por crimes públicos devia estar assentada por investigação prévia. Ainda, formou-se uma fase preliminar destinada à colheita

¹¹⁶ SCHMIDT, Eberhard. *Los fundamentos Teóricos y Constitucionales del Derecho Procesal Penal*: comentario doctrinario de la ordenanza procesal penal y de la ley organica de los tribunales; version castellana del Jose Manuel Nunes. Buenos Aires: Editorial Bibliografica Argentina, 1957.p. 197.

¹¹⁷ Expressão utilizada por Joaquim Canuto Mendes de Almeida em sua obra *Princípios fundamentais do processo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1973.

¹¹⁸ MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. Campinas: Editora Bookseller, 1997. v. 1. p. 167.

¹¹⁹ CHOUKR, Fauzi Hassan. *Garantias constitucionais da investigação criminal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. p. 62-63.

¹²⁰ FERNANDES, Antonio Scarance. *Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 104-105.

de elementos probatórios para a formação da culpa, a prisão do acusado e o seu julgamento.¹²¹

De acordo com a passagem do ilustre professor, percebe-se que desde quando a acusação cabia ao particular¹²², o Estado já encontrava meios para coibir o acusador privado de se aventurar em uma acusação temerária ou incauta¹²³. Nesses tempos, a saída do legislador para impedir tal situação era a responsabilização criminal contra o acusador. Seguindo a mesma orientação, quando os países passaram a titularidade da acusação para o Estado, notadamente em relação aos crimes de ação pública, o próprio Estado criou mecanismos para análise da viabilidade da hipótese acusatória apresentada pelo acusador estatal, que foi a criação de uma fase preliminar, anterior à instrução definitiva.

No entanto, a existência dessa instrução preliminar nos sistemas processuais nem sempre agradou a todos. Em verdade, o tema nunca foi pacífico. Nesse quesito, Canuto aponta tantos os autores favoráveis (Faustin Hélie¹²⁴, Civoli¹²⁵, Lucchini¹²⁶) à instrução preliminar e outros que eram os “inimigos”¹²⁷ do juízo de acusação (Alimena¹²⁸, Borsani e Casorati¹²⁹).

Assim, indignados com a existência do juízo de acusação, Borsani e Casorati ensinam que

Não se percebe que, se o réu vai a julgamento, já perdeu bastante tempo e, se é impronunciado, quase nada lhe vale a publicidade da reparação, sabido como é, que desestima pública não surge do julgamento mas da simples imputação do crime a alguém. Constitui, mais, o juízo de acusação um perigo para o imputado, que se sujeita a julgamento sob forte presunção de culpabilidade, resultante da força de uma sentença; e representa, além disso, grande mal coletivo pela lentidão que imprime ao procedimento, sendo capaz de causar nos juízes a perda da consciência da repressão.¹³⁰

Entendendo favoravelmente pela existência da instrução preliminar, Canuto finaliza asseverando que a “ideia clara dessa finalidade da instrução preliminar resulta, assim, da lição

¹²¹ FERNANDES, Antonio Scarance. *Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 104-105.

¹²² A evolução da titularidade da ação penal na sistemática brasileira será estudada no capítulo XX.

¹²³ Segundo Mendes de Almeida, “no Império, o rigor foi até a detenção preventiva do acusador, que redundou, com o tempo, no receio de delatar e, por isto mesmo, para que não prevalecesse a decorrente impunidade, na frequência do procedimento criminal espontâneo das autoridades, sobretudo em casos graves e repetidos. Foi, assim, que se organizou uma polícia oficial fortemente centralizada, com funções cada vez mais judiciárias, enquanto o espírito policial do povo foi desaparecendo.

¹²⁴ HELIE, Faustin. *Traité de L’instruction criminelle*. Paris: 1853. v. 5. p. 3-17.

¹²⁵ CIVOLI, Cesare. *Manuale di procedura penale italiana*. Turim: Fratelli Bocca, 1921. p. 192.

¹²⁶ LUCCHINI, Luigi. *Elementi de procedura penale*. Florença: G. Barbera, 1895. p. 290.

¹²⁷ Expressão utilizada pelo próprio autor.

¹²⁸ ALIMENA, Bernardino. *Studi di procedura penal*. Turim: Fratelli Bocca, 1906. p. 262.

¹²⁹ BORSANI, Giuseppe; CASORATTI, Luigi. *Il código di procedura penale italiano commentaro*. Milão: L.G. Pirola, 1878. v. III.

¹³⁰ *Ibid.*, p. 268.

dos grandes processualistas e da legislação: preservar a inocência contra as acusações infundadas e o organismo judiciário contra o custo e a inutilidade em que estas redundariam”.¹³¹

Sem a intenção de esgotar o tema, fato certo é que prevaleceu nas legislações estrangeiras¹³², notadamente na Europa Continental, a existência de uma fase pré-processual, que intermedeia o deslinde das investigações e o recebimento da denúncia, possibilitando ao juiz maiores condições de verificar a existências das condições do exercício do direito de ação, “desempenhando uma salutar atividade de interrupção de causas sem a mínima viabilidade de existência, o que é feito geralmente numa audiência com a ampla oportunidade de participação e ampla defesa pelo suspeito”¹³³.

Nesse contexto, forçoso reconhecer que o juízo deliberativo do juiz quanto à viabilidade da peça acusatória, torna-se muito mais segura, quando já oportunizado um debate prévio entre as partes. Assim, ciente dos problemas da participação do imputado na fase investigatória, essa fase de verificação da viabilidade da acusação visa resguardar exatamente isso, ou seja, a possibilidade de participação, mesmo que reduzida, das partes que podem figurar no eventual processo, antes do juiz decidir pela aceitação ou não da inicial acusatória.

Feito esse breve introito sobre a importância de uma fase reservada ao exame de viabilidade da acusação no processo penal, será analisado como a legislação brasileira comportou-se em relação a essa temática. Para tanto, será abordado o sistema processual penal brasileiro do império até o sistema vigente.

3.2 A instrução preliminar brasileira antes do código de 1941: a criação de um Ministério Público acusador, limitado pela existência de um filtro processual de controle da acusação

Dando continuidade ao raciocínio desenvolvido no presente capítulo, o item que se segue irá demonstrar como o ordenamento processual penal brasileiro se comportava em sua tarefa de controlar a viabilidade das acusações penais.

¹³¹ ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. *Princípios fundamentais do processo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1973. p. 17.

¹³² E também no Brasil, conforme se verá no tópico seguinte, houve a previsão de uma fase intermediária no período imperial.

¹³³ CHOUKR, Fauzi Hassan. *Garantias constitucionais da investigação criminal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 63.

Para tanto, a pesquisa trabalhará o desenvolvimento da figura do Ministério Público em nosso ordenamento, asseverando como a instituição passou a ostentar um perfil acusador na seara criminal.

Posteriormente, será feita uma análise história da evolução (ou retrocesso)¹³⁴ da instrução preliminar brasileira até a vinda do Código de Processo Penal de 1941.

Essa análise conjunta do Ministério Público com a instrução preliminar no Brasil, demonstra como que naquela época era feita o filtro de viabilidade da acusação, e qual ator processual era incumbido desta importante tarefa.

3.2.1 Evolução histórica do Ministério Público no Brasil até o Código de Processo Penal de 1941

Para realização desta análise histórica, em respeito ao recorde histórico adotado no presente trabalho, será abordado o perfil funcional do Ministério Público no período do Brasil Império até a presente data, sem a preocupação de se aprofundar no estudo do surgimento e desenvolvimento da instituição no mundo.

Para tal estudo, após uma brevíssima introdução sobre o surgimento do MP no mundo, no que toca ao Brasil, o marco inicial será o Código de Processo Criminal de 1822, ainda durante o período do Brasil Império, sob a égide da Constituição de 1824.

Parece unânime a afirmação de que é praticamente impossível identificar a gênese histórica do Ministério Público. Roberto Lyra esclarece que

nas escavações levadas a efeito no Egito, foram descobertos documentos que se referem a um corpo de funcionários com atividades que se poderia relacionar com algumas das atribuições do moderno Ministério Público, dele extraindo as seguintes características: a) é a língua e os olhos do rei; b) castiga os rebeldes, reprime os violentos, protege os cidadãos pacíficos; c) acolhe os pedidos do homem justo e verdadeiro, perseguindo os malvados e mentirosos; d) é marido da viúva e pai do órfão; e) faz ouvir as palavras da acusação, indicando as disposições legais em cada caso; f) toma parte nas instruções para descobrir a verdade. Esses documentos, segundo os arqueólogos, datariam de 4000 a.C.¹³⁵

Outros autores identificam a origem do Ministério Público na Grécia antiga e em Roma. Assim, segundo Mário Tobias Figueira de Mello, “o Ministério Público era a língua e

¹³⁴ Utilizamos a expressão retrocesso, porque a evolução do processo penal brasileiro resultou na eliminação, aos poucos, de uma importante fase pré-processual de análise de viabilidade a acusação. Tal afirmação será demonstrada ao longo do capítulo.

¹³⁵ LYRA, Roberto. *Teoria e Prática da Promotoria Pública*. Rio de Janeiro: Livraria Jacintho. 1937. cap 1.

os olhos do rei. O Príncipe possuía os seus representantes, os seus arautos, incumbidos da defesa do patrimônio real e outros da fazenda estatal.”¹³⁶

Já em Roma, ao examinar a *anquisitio*¹³⁷, Rogério Lauria Tucci acentua que o órgão julgador que, na *cognitio*¹³⁸, funcionava solitariamente, apreciando e decidindo a causa penal a seu talante, se apresentava, entretanto, no sistema da *anquisitio*, transformado, como verdadeiro acusador, identificando-se como as atribuições exercidas pelo Ministério Público.¹³⁹

Por fim, a origem mais sustentada pelos estudiosos da instituição é aquela que o vincula aos procuradores do rei do velho direito francês. Mazzilli¹⁴⁰ destaca que “a Ordenança de 25 de março de 1302, de Felipe IV, foi o primeiro texto legislativo a tratar objetivamente dos procuradores do rei”. Continuou asseverando que a “Revolução Francesa estruturou mais adequadamente o Ministério Público, enquanto instituição, ao conferir garantias a seus integrantes. Foram, porém, os textos napoleônicos que instituíram o Ministério Público que a França veio a conhecer na atualidade”.

Em relação ao nascedouro do Ministério Público no Brasil, há certa pacificação de que sua origem remonta ao direito português. Ricardo Ferreira Sacco aponta a origem da instituição no “procurador da Coroa, surgido no ano de 1289 sob o reinado de D. Afonso III, sendo que, a partir das Ordenações Afonsinas de 1447, com o Procurador dos Nossos Feitos, surgiram os primeiros caracteres dessa instituição.”¹⁴¹

Mazzilli complementa que as ordenações posteriores desenvolveram a instituição, como as Ordenações Manuelinas, como o aparecimento da figura do Promotor da Justiça e, posteriormente, as Ordenações Filipinas de 1603, que estruturaram as funções do Procurador

¹³⁶ MELLO, Mário Tobias Figueira de. Verbete Ministério Público. In SANTOS, João Manoel de Carvalho. *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Borsoi, [s/d]. v. 33. p. 227.

¹³⁷ Segundo Arthur Virmond de Lacerda Neto, a *anquisitio* representou uma etapa intermediária no processo penal romano, situada entre a decisão da autoridade e o pronunciamento dos comícios. Assim, como uma forma fixa no processo penal romano, a *anquisitio* previa a citação do réu para dia certo, em que havia debates entre acusação e defesa. (LACERDA NETO, Arthur Virmond. Forma, lugar e tempo no processo penal romano. In: LACERDA NETO, Arthur Virmon. *Direito Romano*. 4 jan. 2013. Disponível em: <https://direitoromanolacerda.wordpress.com/2013/01/04/forma-lugar-e-tempo-do-processo-penal-romano/>. Acesso em: 12 nov. 2019).

¹³⁸ Ainda segundo Arthur Virmond de Lacerda, a *cognitio* era uma das principais formas de processo existentes na Roma antiga. Na *cognitio*, o Estado investigava a malfeitoria do particular, por seus próprios meios, e pronunciava a pena, não havendo dois particulares, mutuamente opostos, e sim o Estado, como representante da comunidade, em face do acusado. (*Ibid.*)

¹³⁹ TUCCI, Rogério Laria. *Lineamentos do Processo Penal Romano*. São Paulo, Editora José Bushatsky. 1976. p. 120.

¹⁴⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. *Introdução ao Ministério Público*. São Paulo: Editora Saraiva, 2005. p. 36.

¹⁴¹ SACCO, Ricardo Ferreira. *Constitucionalismo e Ministério Público: uma visão panorâmica*. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2008. p. 53.

dos Feitos da Coroa, do Procurador dos Feitos da Fazenda, do Promotor da Justiça da Casa da Suplicação e do Promotor da Justiça da Casa do Porto.¹⁴²

Já em termos de legislação genuinamente brasileira, apesar do termo Ministério Público ter aparecido somente no ano de 1874, no art. 18 do Regimento das Relações do Império¹⁴³, o Alvará de 07 de março de 1609, que criou o Tribunal da Relação da Bahia, é considerado como a primeira legislação referente ao Ministério Público, tratando do Procurador dos Feitos da Coroa e do Promotor de Justiça.¹⁴⁴

O que se destaca de mais importante para o presente trabalho, é que desde os primórdios da instituição em solo brasileiro, não se pode negar que no tocante à repressão dos crimes e punição dos culpados, sempre funcionaram como autêntico titular da ação pública promovida pelo Estado.¹⁴⁵

Apesar do esforço de alguns para se identificar a origem remota do Ministério Público, forçoso reconhecer que a instituição, conforme anota Hélio Tornaghi, “não surgiu de repente, num só lugar, por força de algum ato legislativo. Formou-se lenta e progressivamente, em resposta às exigências históricas.”¹⁴⁶ Em verdade, o esforço histórico-institucional incorre no problema metodológico dos múltiplos e diferentes papéis sociojurídicos atribuídos ao Ministério Público em grande parte dos países. Isso proporciona a existência de diversas vertentes de pesquisa que variam conforme o enfoque que se queria dar a determinada função ou atribuição.¹⁴⁷

Ultrapassado esse breve esboço sobre a origem do Ministério Público no mundo e no Brasil, será feita uma abordagem das atribuições da instituição no transcurso das constituições brasileiras e legislações referentes ao processo penal. Para tanto, o estudo iniciará com a Constituição do Império de 1824 e sua legislação subsequente.

¹⁴² MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do ministério público*. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1995. p. 7.

¹⁴³ Dispõe o referido dispositivo: “O Procurador da Coroa é o órgão do ministério público perante a relação”. (BRASIL. *Decreto nº 5.618, de 2 de maio de 1874*. *Dá novo Regulamento às Relações do Imperio*. Brasília, DF: Presidência da República, [1874]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decree/1874/0005618.htm. Acesso em: 5 nov. 2019).

¹⁴⁴ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Editora Saraiva, 2005. p. 53.

¹⁴⁵ Conforme se verá mais a frente, nem sempre o Ministério Público foi o titular privativo da ação penal pública.

¹⁴⁶ TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976. v. 1. p. 297.

¹⁴⁷ RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves. *Polícia e sujeitos processuais: a busca da conformidade constitucional da persecução penal*. 2008. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, 2008. p. 129.

Mesmo com a Independência de 1822, como o Brasil não possuía legislação própria, foi editada a Lei de 20 de outubro de 1823¹⁴⁸, determinado a utilização supletiva do ordenamento jurídico lusitano até que surgisse a legislação genuína brasileira¹⁴⁹.

Assim, durante o período em que o Brasil foi gestado pela legislação portuguesa, a noção que se tinha do Ministério Público, à época sem uma identidade institucional, remonta ao tempo das Ordenações¹⁵⁰, conforme destacado acima.

Com a outorga da Constituição de 1824¹⁵¹, foi conferida ao Procurador da Coroa e Soberania Nacional a acusação em juízo de crimes, excetuados aqueles reservados à iniciativa acusatória da Câmara dos Deputados¹⁵². Mas, somente com a promulgação do Código de Processo Criminal de 1832¹⁵³, é que foi estabelecida a primeira sistematização de atribuição aos agentes ministeriais. Nesse sentido, o Código de Processo Penal do Império, em sua seção III, reservou três artigos para se tratar dos chamados Promotores Públicos.

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

Art. 37. Ao Promotor pertencem as attribuições seguintes:

1º Denunciar os crimes publicos, e policiaes, e accusar os delinquentes perante os Jurados, assim como os crimes de reduzir á escravidão pessoas livres, carcere privado, homicidio, ou a tentativa delle, ou ferimentos com as qualificações dos artigos 202, 203, 204 do Codigo Criminal; e roubos, calumnias, e injurias contra o

¹⁴⁸ BRASIL. *Lei de 20 de outubro de 1823*. Declara em vigor a legislação pela qual se regia o Brazil até 25 de Abril de 1821 e bem assim as leis promulgadas pelo Senhor D. Pedro, como Regente e Imperador daquella data em diante, e os decretos das Cortes Portuguezas que são especificados. Brasília, DF, Câmara dos Deputados, [1823]. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/antioresa1824/lei-40951-20-outubro-1823-574564-publicacaooriginal-97677-pe.html. Acesso em: 13 nov. 2019.

¹⁴⁹ O artigo primeiro da referida lei tinha a seguinte redação: Art. 1o As Ordenações, Leis, Regimentos, Alvarás, Decretos, e Resoluções promulgadas pelos Reis de Portugal, e pelas quaes o Brazil se governava até o dia 25 de Abril de 1821, em que Sua Magestade Fidelissima, actual Rei de Portugal, e Algarves, se ausentou desta Côrte; e todas as que foram promulgadas daquella data em diante pelo Senhor D. Pedro de Alcantara, como Regente do Brazil, em quanto Reino, e como Imperador Constitucional delle, desde que se erigiu em Imperio, ficam em inteiro vigor na pare, em que não tiverem sido revogadas, para por ellas se regularem os negocios do interior deste Imperio, emquanto se não organizar um novo Codigo, ou não forem especialmente alteradas. (BRASIL. *Lei de 20 de outubro de 1823*. Declara em vigor a legislação pela qual se regia o Brazil até 25 de Abril de 1821 e bem assim as leis promulgadas pelo Senhor D. Pedro, como Regente e Imperador daquella data em diante, e os decretos das Cortes Portuguezas que são especificados. Brasília, DF, Câmara dos Deputados, [1823]. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/antioresa1824/lei-40951-20-outubro-1823-574564-publicacaooriginal-97677-pe.html. Acesso em: 13 nov. 2019).

¹⁵⁰ ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. *Processo Penal, ação e jurisdição*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1975. p. 218.

¹⁵¹ BRASIL. (Constituição [1824]). *Constituição Política do Império do Brazil*. Brasília, DF: Presidência da República, [1824]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 2 dez. 2019.

¹⁵² Art. 48 da Constituição de 1827.

¹⁵³ BRASIL. *Lei 29 de novembro de 1832*. Promulga o Codigo do Processo Criminal de primeira instancia com disposição provisoria ácerca da administração da Justiça Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [1832]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-29-11-1832.htm. Acesso em: 3 dez. 2019.

Imperador, e membros da Família Imperial, contra a Regencia, e cada um de seus membros, contra a Assembléa Geral, e contra cada uma das Camaras.

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

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

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

Apesar de ter sido conferido ao Ministério Público a titularidade da ação penal pública como regra¹⁵⁴, não cabia aos promotores públicos nenhuma função necessária na formação de culpa dos acusados. Nesse sentido, anota Almeida que,

Por esse Código, o promotor público nenhuma função necessária tinha na formação da culpa, convindo apenas, se tivesse dado denúncia, estar presente no distrito para que o magistrado, se julgasse necessário, pudesse pedir esclarecimentos complementares de suas alegações. Isso evitava a demora de chamá-lo o juiz de paz e esperar que ele viesse da sede do termo até o distrito da instrução, para ser cumprido o disposto no art. 80: “Os juizes devem fazer ao denunciante ou queixoso as perguntas que lhe parecerem necessárias para descobrirem a verdade”.¹⁵⁵

Percebe-se que da redação originária do Código de 1832, os promotores públicos não tinha nenhuma outra atribuição durante o processo, com exceção a de oferecer a denúncia nos casos de ação pública.

No entanto, a partir da edição do Regulamento nº 120, de 31 de janeiro de 1842¹⁵⁶, o qual regulava a execução da parte policial e criminal da Lei nº 261 de 3 de dezembro de 1841¹⁵⁷, foram ampliadas suas atribuições no processo, de modo que o art. 222 estabeleceu expressamente que “nos casos em que ao Promotor incumbe denunciar, incumbe igualmente promover a acusação, e todos os termos do processo, nos quais, bem como na concessão e arbitramento das fianças, deverá ser sempre ouvido”.

Um ano depois, já em 1843, com o intuito de possibilitar um melhor desempenho aos promotores da justiça nas Relações do Império, o governo dirigiu ao presidente da Relação da Corte um Aviso, em que constava o seguinte:

¹⁵⁴ Importante frisar que o Código de 1832 deixou a queixa a cargo do próprio ofendido ou sucessores, deixando uma atribuição supletiva ao promotor público e ao qualquer do povo, no caso de ofendido miserável (art. 73).

¹⁵⁵ ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. *Princípios fundamentais do processo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1973. p. 42.

¹⁵⁶ BRASIL. *Regulamento nº 120, de 31 de janeiro de 1842*. Regula a execução da parte policial e criminal da Lei nº 261 de 3 de Dezembro de 1841. Brasília, DF: Presidência da República, [1841]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Regulamentos/R120.htm. Acesso em: 22 dez. 2019.

¹⁵⁷ BRASIL. *Lei n. 261, de 3 de dezembro de 1841*. Reformando o Código do Processo Criminal. Brasília, DF: Presidência da República, [1841]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM261.htm. Acesso em: 7 dez. 2019.

S.M, o Imperador há por bem que Vm dê as providências para que os Escrivães dessa Relação, a quem os feitos crimes foram distribuídos, sejam obrigados a intimar ao Promotor público as sentenças da mesma Relação, logo depois de proferidas, a fim de que ele fique habilitado a interpor a revista nos casos, em que julgar necessária, e ativar a remessa dos processos para o juízo das execuções, para serem ali expedidas as competentes guias.¹⁵⁸

Esse avanço nas atribuições do promotor de justiça foi positivado no art. 16, da Lei nº 2.033 de 1871, especialmente na redação de seu §2º, que estabeleceu que:

Art. 16. Aos Promotores Publicos, além das actuaes attribuições, compete:
 § 1º Assistir, como parte integrante do Tribunal do Jury, a todos os julgamentos, inclusive aquelles em que haja accusador particular; e por parte da Justiça dizer de facto e de direito sobre o processo em julgamento.
 § 2º Nos processos por crimes em que caiba a acção publica, embora promovidos por accusação particular, pertence tambem ao Promotor Publico promover os termos da accusação e interpôr qualquer recurso que no caso couber, quér na formação da culpa, quér no julgamento.¹⁵⁹

Por fim, visando enfatizar o papel obrigatório do Ministério Público na condução dos processos envolvendo ação pública, o Decreto nº 4.824 do mesmo ano de 1871, reforçou o mandamento legal, cominando multa ao não oferecimento da denúncia ou queixa, além de determinar que a ação seria iniciada *ex-officio* pela autoridade formadora da culpa.¹⁶⁰

Nesse sentido vale a transcrição dos dispositivos legais:

Art. 22. Os Promotores Publicos ou seus Adjuntos são obrigados, sob as penas comminadas no art. 15, § 5º da Lei, a apresentar denuncia e promover a acção criminal:
 1º No caso de flagrante delicto, dentro de trinta dias da perpetração do crime, se o réo obtiver fiança; dentro de cinco dias, se o réo estiver preso.
 2º Fóra do flagrante delicto, não estando preso nem afiançado o réo, o prazo será de cinco dias contados da data em que o Promotor Publico, ou quem suas vezes fizer, receber os esclarecimentos e provas do crime; ou em que este se tornar notorio.
 Art. 15, §5º da Lei 2.033. Se esgotados os prazos acima declarados, os Promotores Publicos ou seus adjuntos não apresentarem a queixa ou denuncia, a autoridade formadora da culpa procederá ex-officio, e o Juiz de Direito multará os Promotores ou adjuntos omissos na quantia de 20\$000 a 100\$000, se não offerecerem motivos justificativos de sua falta.¹⁶¹

¹⁵⁸ PIERANGELLI, José Henrique. *Processo penal: evolução histórica e fontes legislativas*. São Paulo: Editora Jalovi, 1983. p. 191.

¹⁵⁹ BRASIL. *Lei nº 2.033, de 20 de setembro de 1871*. Altera diferentes disposições da Legislação Judiciaria. Brasília, DF: Presidência da República, [1871]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM2033.htm. Acesso em: 20 dez. 2019

¹⁶⁰ Nessa época, conforme se verá no item seguinte, a formação de culpa era atribuída aos Chefes de Polícia, Juizes Municipais, Delegados e Subdelegados, conforme dispõe o art. 262 do Regulamento nº 120, de 31 de janeiro de 1842.

¹⁶¹ BRASIL. *Decreto n. 4824, de 22 de novembro de 1871*. Regula a execução da Lei nº 2033 de 24 de Setembro do corrente anno, que alterou diferentes disposições da Legislação Judiciaria. Brasília, DF: Presidência da República, [1871]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM4824.htm. Acesso em: 2 out. 2019.

Percebe-se também que o Ministério Público foi ocupando uma posição de destaque no processo penal, deixando de ser meramente um órgão responsável pelo oferecimento da ação penal, que até então era supletiva no caso de inércia do particular, para assumir um papel de verdadeira parte interessada no resultado do processo.

Impende observar também, que a ampliação das atribuições do Ministério Público através da sucessão legislativa, demonstrou que o legislador sempre desejou destacar a posição dos promotores públicos como parte acusadora no processo penal. Não houve no período imperial, nenhum dispositivo legal que determinasse que a atuação do Ministério Público fosse pautada em observância aos direitos e garantias do acusado/réu. Muito pelo contrário, o que se viu pelo teor da legislação vigente à época, notadamente através do Decreto nº 4.824 do mesmo ano de 1871, é que o promotor público seria obrigado promover a acusação criminal, sob pena de incorrer em sanções pecuniárias.

Naquela época, não cabia ao *Parquet* realizar qualquer análise de viabilidade da ação penal, senão a função de oferecer obrigatoriamente a denúncia e processar o imputado, diante de uma notícia de um fato criminoso.

Por outro lado, conforme se verá de forma mais aprofundada no item seguinte, mesmo havendo essa obrigação em iniciar a acusação nos casos de crimes de ação penal pública, o processo penal do império blindava o sistema contra acusações sem viabilidade, através de uma fase intermediária, denominada sumário da culpa.

Continuando a *iter* da evolução histórica do *Parquet*, com a Proclamação da República em 15 de novembro de 1889, a Constituição de 1891 silenciou acerca do Ministério Público, mesmo já existente uma legislação que dedicou um capítulo inteiro à organização do Ministério Público.¹⁶²

Assim, mesmo diante da falta de previsão constitucional expressa em 1891, no início do período republicano, o Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, conferiu uma nova regulamentação ao Ministério Público, assegurando sua independência e reafirmando sua posição de titular da ação penal pública e de parte no processo criminal. Na exposição de motivos do referido decreto, o então Ministro da Justiça Manuel Ferraz de Campos Salles justificou que:

¹⁶² BRASIL. *Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890*. Organiza a Justiça Federal. Brasília, DF: Presidência da República, [1890]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D848impressao.htm. Acesso em: 15 dez. 2019.

O Ministério Público, instituição necessária em toda organização democrática e imposta pelas boas normas da justiça, está representado nas duas esferas da Justiça Federal. Depois do Procurador-Geral da República, vêm os Procuradores seccionais, isto é, um em cada Estado. Compete-lhe em geral velar pela execução das leis, decretos e regulamentos que devem ser aplicados pela Justiça Federal e promover a ação pública onde ela couber. Assua independência foi devidamente resguardada.¹⁶³

Ainda de acordo com o referido decreto, o Procurador da República tinha como atribuição:

promover e exercitar a acção publica, funcionar e dizer de direito em todos os processos criminaes e causas que recaiam sob a jurisdicção da justiça federal e promover a accusação e officiar nos processos criminaes sujeitos á jurisdicção federal até ao seu julgamento final, quer perante os juizes singulares, quer perante o Jury.¹⁶⁴

Ainda nesse mesmo ano, ou seja, em 1890, com a promulgação do novo Código Penal Brasileiro de 11 de outubro de 1890, através do Decreto nº 847, algumas novidades sobre a ação penal foram disciplinadas no referido *codex*. Nesse sentido, foi mantida a titularidade da ação penal pública como regra do Ministério Público, entretanto, prevendo ainda a existência da deflagração do processo crime mediante procedimento *ex-officio*, quando não realizado pelo Ministério Público no prazo legal. Vale a transcrição das disposições legais:

Art. 407. Haverá logar a acção penal:

§ 1º Por queixa da parte offendida, ou de quem tiver qualidade para represental-a.

§ 2º Por denuncia do ministerio publico, em todos os crimes e contravenções.

Exceptuam-se:

1º, os crimes de furto e damno, não tendo havido prisão em flagrante;

2º, os crimes de violencia carnal, rapto, adulterio, parto supposto, calumnia e injuria, em que sómente caberá proceder por queixa da parte, salvos os casos do art. 274.

§ 3º Mediante procedimento ex-officio nos crimes inafiançaveis, quando não for apresentada a denuncia nos prazos da lei.

Art. 408. Em todos os termos da acção intentada por queixa será ouvido o ministerio publico; e nos da que o for por denuncia, ou ex-officio, poderá intervir a parte offendida para auxilial-o.¹⁶⁵

Por fim, ainda no que se refere à Carta Política da República de 1891, segundo anota Frederico Marques, foi quebrado a unidade do direito processual pátrio, dando a cada unidade federativa a competência para legislar sobre o processo civil e criminal e também sobre a

¹⁶³ Exposição de motivos apresentada por Campos Salles ao então Chefe do Governo Provisório, General Manoel Deodoro da Fonseca. Por isso, Campos Salles é considerado o “patrono do Ministério Público” no Brasil. Ver em MAZZILLI, Hugo Nigro. *Manual do Promotor de Justiça*. São Paulo: Sarava, 1987. p. 41.

¹⁶⁴ Atribuições previstas nos arts. 24, alíneas a e d do Decreto nº 848 de 1890.

¹⁶⁵ BRASIL. *Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890*. Promulga o Código Penal. Brasília, DF: [1890]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm. Acesso em: 12 dez. 2019.

organização das respectivas justiças¹⁶⁶. Em verdade, de acordo com o art. 34, 22 da Constituição de 1891¹⁶⁷, somente era de competência privativa do Congresso Nacional legislar sobre processo, tanto civil quanto criminal, referentes à Justiça Federal.

Na Constituição de 1934, o Ministério Público foi equiparado ao Poder Judiciário para os efeitos de vantagens e garantias, sendo inamovíveis e vitalícios.¹⁶⁸

Já a Constituição outorgada de 1937¹⁶⁹ culminou em verdadeiro retrocesso para a instituição, limitando-se em seu art. 99, ao dispor do Poder Judiciário que:

O Ministério Público Federal terá por Chefe o Procurador-Geral da República, que funcionará junto ao Supremo Tribunal Federal, e será de livre nomeação e demissão do Presidente da República, devendo recair a escolha em pessoa que reúna os requisitos exigidos para Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Segundo Frederico Marques¹⁷⁰, a Constituição de 1937 fez com que o Ministério Público conhecesse um grave retrocesso institucional. Fora feita menção à instituição dentro do capítulo do Poder Judiciário de maneira singela, não estabelecendo garantias e acometendo-lhe a função de representar a Fazenda Nacional (art. 109). Desta forma, a organização da instituição fora seriamente abalada, pois sobre ela quase nada disse a Carta de 1937.

Apesar do período ditatorial inaugurado com a Constituição de 1937, foi nesse contexto histórico que o Ministério Público teve maior desenvolvimento na seara criminal. Essa mudança se deu em nível infraconstitucional, notadamente através da promulgação do Código de Processo Penal de 1941, legislação até hoje vigente.

3.2.2 O inquérito policial, o sumário de culpa e a pronúncia até o Código de Processo Penal de 1941

Fazendo uma digressão histórica sobre a evolução do processo penal brasileiro, Fernandes acentua em sua obra que “durante o Império, houve a previsão de uma fase para a

¹⁶⁶ MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. Campinas: Editora Bookseller, 1997. v. 1, p. 104.

¹⁶⁷ BRASIL. Planalto. (Constituição [1891]). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, [1891]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 12 nov. 2019.

¹⁶⁸ CALMON, Pedro. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1937. p. 177.

¹⁶⁹ BRASIL. (Constituição [1937]). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, [1937]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 12 dez. 2019.

¹⁷⁰ MARQUES, José Frederico. *Op. cit.*, p. 351.

formação para a formação da culpa, encerrada com a decisão de pronúncia, a qual configurava decisão de envio da causa a julgamento e justificava a prisão do acusado”¹⁷¹.

Para se analisar os institutos do inquérito policial, do sumário de culpa e da pronúncia na sistemática processual penal desde o império, vale traçar um breve esboço de como se desenvolvia o processo nessa época.

Iniciando pela investigação preliminar, apesar do *nomen iuris* inquérito policial ter aparecido na legislação brasileira somente com o advento do Decreto nº 4.824, de 22 de novembro de 1871, as funções de polícia judiciária sempre estiveram vinculadas ao processo criminal, existindo desde a velha legislação portuguesa¹⁷². Assim, respeitando o recorte histórico estabelecido no capítulo, foi a Lei de 15 de outubro de 1827¹⁷³, que criou os Juízes de Paz em cada um das freguesias e capelas curadas do Império, que atribuiu aos referidos juízes as atribuições policiais, sejam preventivas ou repressivas, o que foi mantido no Código de Processo Criminal de 1832. Nesse sentido o art. 5º, § 7º da Lei de 15 de outubro de 1827 dispunha que competia ao Juiz de Paz “fazer auto de corpo de delicto nos casos, e pelo modo marcados na lei”.¹⁷⁴

Assim, já sob a vigência do Código Criminal do Império, após a investigação preliminar para a formação do corpo de delito, a instauração do processo poderia se dar mediante queixa¹⁷⁵ do ofendido, seu pai, mãe, tutor, curador ou cônjuge; ou então por meio de denúncia do Ministério Público, ou de qualquer do povo¹⁷⁶; e ainda, mediante atuação ex officio do juiz¹⁷⁷.

A partir da apresentação da inicial acusatória, também cabia aos Juízes de Paz a atribuição de formar a culpa dos acusados¹⁷⁸. Assim, conforme determinação do Código de Processo Criminal de 1832, o artigo 140 determinava que “apresentada a queixa, ou denuncia com o auto do corpo de delicto, ou sem elle, não sendo necessario, o Juiz a mandará autuar, e

¹⁷¹ FERNANDES, Antonio Scarance. *Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 121.

¹⁷² Em sua obra Canuto faz uma análise da evolução das atribuições policiais no Brasil.

¹⁷³ BRASIL. *Lei de 15 de outubro de 1827*. Crêa em cada uma das freguezias e das capellas curadas um juiz de paz e supplente. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, [1827]. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-38396-15-outubro-1827-566688-publicacaooriginal-90219-pl.html. Acesso em: 21 dez. 2019.

¹⁷⁴ *Ibid.*

¹⁷⁵ Art. 72. A queixa compete ao offendido; seu pai, ou mãe, tutor, ou curador, sendo menor; senhor, ou conjuge. (BRASIL. *Lei 29 de novembro de 1832*. Promulga o Codigo do Processo Criminal de primeira instancia com disposição provisoria ácerca da administração da Justiça Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [1832]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-29-11-1832.htm. Acesso em: 3 dez. 2019).

¹⁷⁶ Art. 74. A denuncia compete ao Promotor Publico, e a qualquer do povo. (*Ibid.*)

¹⁷⁷ Art. 138: O Juiz procederá a auto de corpo de delicto a requerimento de parte, ou ex-officio nos crimes, em que tem lugar a denuncia. (*Ibid.*)

¹⁷⁸ Segundo redação do art. 12, §4º, usava-se a expressão delinquente para se referir aos acusados.

procederá á inquirição de duas até cinco testemunhas, que tiverem noticia da existencia do delicto, e de quem seja o criminoso”.¹⁷⁹

Importante frisar que após a notícia de um fato criminoso, o Juiz de Paz era incumbido de carrear elementos para conseguir formar o corpo de delito, através de suas atribuições policiais. Assim, formado o corpo do delito, o Juiz de Paz concentrava esforços para a formação de culpa sob o ponto de vista subjetivo de responsabilidade criminal. Nesse sentido vale transcrever o ensinamento de Canuto, que distingue com clareza a diferença entre corpo de delito e formação de culpa:

Formação do corpo de delito e formação da culpa são, pois, em sentido lato, aspecto de uma só coisa: formação do delito na consciência do juiz. Se considerarmos os elementos instrutores sob o ponto de vista objetivo, cuidamos de formação do corpo do delito; se os levamos em conta, porém, sob o ponto de vista subjetivo da responsabilidade criminal, cuidamos de formação da culpa.¹⁸⁰

Em síntese, a fase da formação da culpa compreendida os seguintes atos: investigação prévia (corpo de delito); apresentação da queixa ou denúncia ao juiz de paz; diligências; inquirições; e interrogatório.¹⁸¹

Conforme passagem de Almeida,

De tais dispositivos, vigentes entre nós, deduz-se que a instrução preliminar, enquanto preventiva, deve provar plenamente o corpo do delito e determinar ao menos por veementes indícios de autoria e a culpa. Baseia-se a pronúncia na formação do corpo de delito, e na terminação da autoria, no mínimo por indícios consideráveis. Eis a formação da culpa.¹⁸²

Em continuidade, caso o Juiz de Paz se convencesse da existência do delito a partir dos elementos probatórios contidos no sumário, declarava por despacho nos autos a procedência da denúncia ou queixa.¹⁸³

¹⁷⁹ BRASIL. *Lei nº 2.033, de 20 de setembro de 1871*. Altera diferentes disposições da Legislação Judiciária. Brasília, DF: Presidência da República, [1871]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM2033.htm. Acesso em: 20 dez. 2019

¹⁸⁰ ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. *Princípios fundamentais do processo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1973. p. 37.

¹⁸¹ O procedimento da formação da culpa foi estabelecido no Capítulo IV do Código de 1832.

¹⁸² ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. *Op. cit.*, p. 42.

¹⁸³ Art. 144. Se pela inquirição das testemunhas, interrogatorio ao indiciado delinquente, ou informações, a que tiver procedido, o Juiz se convencer da existencia do delicto, e de quem seja o delinquente, declarará por seu despacho nos autos que julga procedente a queixa, ou denuncia, e obrigado o delinquente á prisão nos casos, em que esta tem lugar, e sempre a livramento. (BRASIL. *Lei 29 de novembro de 1832*. Promulga o Codigo do Processo Criminal de primeira instancia com disposição provisoria ácerca da administração da Justiça Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [1832]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-29-11-1832.htm. Acesso em: 3 dez. 2019).

Por outro lado, quando o juiz não obtivesse o pleno conhecimento do delito, ou indícios veementes de quem fosse o autor, declarava por meio de despacho, a não procedência da queixa ou denúncia.¹⁸⁴ Nesse caso, irresignados contra o que foi decidido pelo Juiz de Paz, podia o queixoso ou denunciante recorrer ao Júri de acusação para tentar reverter a decisão.¹⁸⁵

Assim, formada a culpa do delinquente, ou seja, ratificada a denúncia ou queixa pelo Juiz de Paz, iniciava-se outra etapa processual, denominada Juízo de Acusação perante o grande júri, o qual findava com a pronúncia ou impronúncia. Em relação à pronúncia, os efeitos principais eram o de determinar o julgamento da causa e também, a prisão do acusado, caso estivesse solto.

Nesse ponto explica Marques que no Brasil, “a exemplo da Inglaterra, foi instituído o grande e o pequeno Júri: o primeiro decidia sobre a admissibilidade da acusação, e o segundo sobre a procedência desta, elo que era chamado de Júri de sentença”.¹⁸⁶

Nesse sentido, vale a transcrição de passagem do Código de Processo Criminal de 1832, que estabelecia o rito a ser seguido, logo após formada a culpa do imputado.

Art. 248. Finda a ratificação do processo, ou formada a culpa, o Presidente fará sahir da sala as pessoas admittidas, e depois do debate, que se suscitar entre os Jurados, porá a votos a questão seguinte:

Procede a accusação contra alguem?

O Secretario escreverá as respostas pelas formulas seguintes:

O Jury achou materia para accusação contra F. ou F.

O Jury não achou materia para a accusação.

Art. 249. As buscas, prisões, notificações, que o Jury resolver, serão communicadas por officio do Presidente ao Juiz de Direito, que as recommendará aos Juizes de Paz respectivos; e quando estas diligencias sejam essenciaes ao seguimento da causa, o Presidente as poderá suspender até que ellas sejam satisfeitas.

Art. 250. Decidido qualquer processo, voltarão os Jurados á primeira sala, e ahi repetirá o seu Presidente em voz alta a decisão escripta.

Art. 251. Quando a decisão fôr negativa, o Juiz de Direito, por sua sentença lançada nos autos, julgará de nenhum effeito a queixa, ou denuncia.

Art. 252. Se a decisão fôr affirmativa, a sentença declarará que ha lugar a formar-se accusação, e ordenará a custodia do réo, e sequestro nos impressos, escriptos, ou gravuras pronunciadas, havendo-as.¹⁸⁷

¹⁸⁴ Art. 145. Quando o Juiz não obtenha pleno conhecimento do delicto, ou indícios vehementes de quem seja o delinquente (não se tratando de crimes politicos), declarará por seu despacho nos autos que não julga procedente a queixa, ou denuncia. (BRASIL. *Lei 29 de novembro de 1832*. Promulga o Código do Processo Criminal de primeira instancia com disposição provisoria ácerca da administração da Justiça Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [1832]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-29-11-1832.htm. Acesso em: 3 dez. 2019).

¹⁸⁵ Art. 253. Se algum queixoso recorrer, para os Jurados, do Juiz de Paz não pronunciar aquelle de quem se queixou, compete ao primeiro Conselho decidir, se achar materia para accusação; e neste caso se procederá na fórma dos arts. 245, 246, 247, 248, 249, e 250. (*Ibid*).

¹⁸⁶ MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. Campinas: Editora Bookseller, 1997. v. 1. p. 100.

¹⁸⁷ BRASIL. *Lei 29 de novembro de 1832*. Promulga o Código do Processo Criminal de primeira instancia com disposição provisoria ácerca da administração da Justiça Civil. Brasília, DF: Presidência da República,

Em suma, conforme destaca Canuto, “a pronúncia é um juízo de acusação. E o processo sumário da formação da culpa, aliado a certas peças do inquérito policial, é sobretudo um tipo de instrução preliminar, preservadora contra acusações infundadas”.¹⁸⁸

Já sob a égide do Decreto 4.824, de 22 de novembro de 1871, Canuto faz uma didática demonstração dos atos que compunham a formação da culpa preliminar na sistemática processual penal, composta pelo inquérito policial, sumário de culpa e pronúncia. Nesse sentido asseverou que a referida fase era composta dos seguintes atos:

- 1º) o inquérito policial, como instrumento da queixa, da denúncia ou do procedimento ex officio;
- 2º) o auto de corpo de delito, em separado, se já não estiver nas diligências do inquérito policial;
- 3º) o auto de perguntas ao queixoso ou denunciante, se o juiz julgar necessário;
- 4º) a fé de citação, quando o crime for inafiançável;
- 5º) o auto de qualificação, logo que o réu compareça em juízo;
- 6º) o termo da alegação da incompetência do juízo;
- 7º) a inquirição das testemunhas numerárias e referidas;
- 8º) o interrogatório do réu;
- 9º) a defesa;
- 10º) a sentença de pronúncia ou não pronúncia.¹⁸⁹

Assim, identificada a existência do inquérito policial (nomenclatura utilizada somente após o ano de 1871) do sumário (formação da culpa) e do juízo de acusação, que findava através da pronúncia, não há como negar que naquela época já havia a existência de uma instrução preliminar destinada a realizar um juízo prévio de admissibilidade da acusação. E conforme visto no item anterior, não cabia ao Ministério Público nenhuma função senão a de acusar e processar os imputados. A análise de viabilidade da acusação, em regra ofertada pelo Ministério Público, cabia ao Juiz de Paz, quando da formação da culpa, quanto pelo Grande Júri, no juízo de acusação (pronúncia ou impronúncia).

Ocorre que infelizmente, esta importantíssima etapa prévia ao processo não duraria muito tempo em nosso ordenamento. Como o Código de Processo de 1832 atribuía a formação de culpa aos juízes de paz, várias críticas passaram a ser feitas ao sistema vigente, no sentido de que o ordenamento conferia poderes jurisdicionais aos referidos juízes.

[1832]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-29-11-1832.htm. Acesso em: 3 dez. 2019.

¹⁸⁸ ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. *A contrariedade na instrução criminal*. São Paulo: Saraiva, 1937. p. 43-44.

¹⁸⁹ BRASIL. *Decreto n. 4824, de 22 de novembro de 1871*. Regula a execução da Lei nº 2033 de 24 de Setembro do corrente ano, que alterou diferentes disposições da Legislação Judiciária. Brasília, DF: Presidência da República, [1871]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM4824.htm. Acesso em: 2 out. 2019.

Em importante passagem em sua obra, Fernandes¹⁹⁰ acentua que após críticas apresentadas pelos deputados do Partido Conservador, a Lei 261 de 3 de dezembro de 1841, regulamentada pelo Decreto 120 de 31 de janeiro de 1842, atribuiu aos delegados de polícia e subdelegados a formação de culpa¹⁹¹. Nesse ponto, o autor destaca que a formação de culpa realizada pelos delegados e subdelegados deveriam ser sustentadas pelos juízes municipais¹⁹².

Continua o referido autor sustentando que novas críticas foram apresentadas a este novo modelo, agora porque o ordenamento entregava aos delegados de polícia a atribuição do sumário de culpa, e também porque dava ao juiz municipal poderes dos juízes de direito. Assim, quase trinta anos depois, já em 1871, através da Lei 2.033, foram separadas as funções de polícia e de jurisdição, sendo instituído o inquérito policial com o Decreto 4.824, de 22 de novembro de 1871.

Naquela época, quando ávidas eram as discussões entre as funções policiais e judiciárias, o deputado Alencar Araripe, defensor da polícia judiciária, sustentou em 11 de agosto de 1870,

o critério de separação entre justiça e a polícia é o seguinte: uma colhe provas e a outra julga. Ora, a formação da culpa é um processo em que não há julgamento; autoridade formadora da culpa reúne provas e nada mais; ali o réu não institui defesa, apenas alega ou junta provas que lhe sejam favoráveis, tudo é preparatório, o que aliás é da índole da polícia. A formação da culpa é, pois, ato da esfera das atribuições policiais, exceto a pronúncia.¹⁹³

Mesmo sob a égide da Constituição de 1891, que “quebrou” da unidade do direito processual pátrio, ao permitir que cada unidade da federação pudesse legislar sobre o processo civil e criminal, a pronúncia foi mantida em praticamente todos os códigos estaduais. Somente no Código do Distrito Federal, conforme acentua Ary Azevedo Franco, a pronúncia foi

¹⁹⁰ FERNANDES, Antonio Scarance. *Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

¹⁹¹ Art. 262. Os Chefes de Policia, Juizes Municipaes, Delegados e Subdelegados procederão á formação da culpa, ou em virtude de queixas ou denuncias dadas, nos casos e com as formalidades estabelecidas nos arts. 72, 73, 74, 75, 76, 78, e 79, do Codigo do Processo Criminal, ou meramente ex-officio. (BRASIL. *Lei n. 261, de 3 de dezembro de 1841*. Reformando o Codigo do Processo Criminal. Brasília, DF: Presidência da República, [1841]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis /lim/LIM261.htm. Acesso em: 7 dez. 2019).

¹⁹² Art. 289. Os Delegados e Subdelegados, que tiverem pronunciado ou não pronunciado algum réu, remetterão immediatamente o processo ao Juiz Municipal do respectivo termo para sustentar ou revogar o despacho de pronuncia, ou não pronuncia. (*Ibid.*).

¹⁹³ Discurso utilizado por Canuto. (ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. *A contrariedade na instrução criminal*. São Paulo: Saraiva, 1937. p. 66).

abolida, persistindo somente para o júri e crimes falimentares.¹⁹⁴ A mesma constituição manteve a pronúncia como fase processual necessária para a prisão.¹⁹⁵

Passados alguns anos, já em 1935, foi apresentado o projeto do novo Código de Processo Penal¹⁹⁶, com participação significativa do ilustro professor Vicente Ráo, que trazia como uma das maiores inovações a criação do juizado de instrução, com a consequente abolição do inquérito policial.

No entanto, com o advento da Constituição de 1937, a aprovação e discussão do projeto de Vicente Ráo não vingaram. Por outro lado, foi nomeada uma comissão pelo governo com o intuito de organizar um novo código de processo penal, o que ensejou em 3 de outubro de 1941, a promulgação do decreto-lei nº 3.689, intitulado de Código de Processo Penal do Brasil.

Por fim, o até então vigente código de 1941 manteve o inquérito policial com as mesmas características que se herdou em 1871, suprimindo a importantíssima fase de instrução preliminar destinada a um juízo de admissibilidade da acusação. Somente no tocante ao procedimento do Júri foi mantido o antigo sumário e pronúncia, conservando o procedimento bifásico, dividido nos chamados juízo de acusação e da causa.

3.3 A instrução preliminar brasileira pós 1941: a supressão do filtro de controle da acusação e a manutenção do Ministério Público meramente acusador

Neste item que se segue serão estudadas as modificações que foram introduzidas no processo penal brasileiro com a promulgação do Código de Processo Penal de 1941 e constituições posteriores, antes da Constituição Federal de 1988.

Assim, será analisado como o referido código representou um importante marco legal de fixação das atribuições do Ministério Público na seara criminal, e também, qual consequência o sepultamento definitivo do sumário de culpa e pronúncia, bem como a opção pelo inquérito policial, ensejou no sistema de justiça criminal no Brasil.

¹⁹⁴ FRANCO, Ary Azevedo. *Código de Processo Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Livraria Jacintho, 1944. v. 2. p. 8-9.

¹⁹⁵ Art. 72, §13: À exceção do flagrante delicto, a prisão não poderá executar-se senão depois da pronúncia, salvo os casos determinados em lei, e mediante ordem escrita da autoridade competente. (BRASIL. Planalto. (Constituição [1891]). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, [1891]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccj_vil_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccj/vil_03/constituicao/constituicao91.htm). Acesso em: 12 nov. 2019).

¹⁹⁶ RÁO, V.; FÁRIA, A. B. de; CASADO, P. de C. Projeto do Código do Processo penal da República dos Estados Unidos do Brasil. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, v. 34, a. 3, p. 137-292, 1938. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/65837>. Acesso em: 12 out. 2019.

3.3.1 O Ministério Público pós Código de Processo Penal de 1941

Promulgado em 03 de outubro de 1941 através do Decreto-lei nº 3.689¹⁹⁷, o Código de Processo Penal do Brasil passou a vigorar em 1º de janeiro de 1942, conforme veio estabelecido em seu artigo 809.

Não se afastando da legislação pátria, o novo código, segundo Marques,

Manteve o inquérito policial, configurando-se tal como o herdamos do Império através da reforma de 1871: em obediência a um mandamento constitucional, estabeleceu a instrução plenamente contraditória e separou de vez as funções acusatória e julgadora, eliminando quase por completo o procedimento *ex officio*, que só permaneceu para o processo de contravenções; restringiu, ainda mais, a competência do Júri, e plasmou todas as formas procedimentais sob fiel observância do sistema acusatório.

Consigne-se ainda que no mesmo ano de 1941, visando facilitar a adaptação do novo código aos processos em trâmite, foi promulgado o Decreto-lei 3.931¹⁹⁸, intitulado de Lei de Introdução ao Código de Processo Penal.

Dando continuidade na análise evolucionária do Ministério Público, mesmo de inspiração na Itália fascista, principalmente por influência do Código Rocco italiano¹⁹⁹, foi o Código de Processo Penal de 1941 que trouxe o maior avanço legislativo em matéria criminal ao Ministério Público. Em sua redação original, o art. 257 do estatuto processual conferiu a promoção e execução da lei, além de outras prerrogativas, tais como, requisitar a instauração de inquérito policial e indicar diligências necessárias ao oferecimento da denúncia.

Em um capítulo inteiro disciplinando o instituto da ação penal, o legislador atribuiu ao Ministério Público a titularidade, como regra, da ação penal pública, excepcionando-se a deflagração *ex officio* nos casos das contravenções²⁰⁰ e pelo particular, frente a inércia do

¹⁹⁷ BRASIL. *Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [1941]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 22 nov. 2019.

¹⁹⁸ BRASIL. *Decreto-lei n. 3.931, de 11 de dezembro de 1941*. Lei de Introdução ao Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [1941]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del3931.htm. Acesso em: 22 nov. 2019.

¹⁹⁹ Chamado *Codice Rocco*, o Código de Processo Penal Italiano de 1930 foi a matriz ideológica que influenciou a produção científica do Código de Processo Penal Brasileiro de 1941, vigente ainda hoje, apesar de bastante alterado.

²⁰⁰ Art. 26. A ação penal, nas contravenções, será iniciada com o auto de prisão em flagrante ou por meio de portaria expedida pela autoridade judiciária ou policial. (BRASIL. *Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [1941]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 22 nov. 2019).

promotor de justiça, nos casos da ação penal privada substitutiva da pública²⁰¹, em delitos com o sujeito passivo determinado.

Seguindo na análise histórico-constitucional do Ministério Público no período republicano, a Constituição de 1946 tratou da instituição em um capítulo próprio (arts. 125 a 128), sendo que, segundo Sacco, foi a primeira vez que se deu tal locação constitucional, deixando-o fora do âmbito clássico da tripartição dos poderes, visto claramente que não estava inserido em nenhum dos três poderes da república.²⁰²

Art 125 - A lei organizará o Ministério Público da União, junto a Justiça Comum, a Militar, a Eleitoral e a do Trabalho.

Art 126 - O Ministério Público federal tem por Chefe o Procurador-Geral da República. O Procurador, nomeado pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, dentre cidadãos com os requisitos indicados no artigo 99, é demissível ad nutum .

Parágrafo único - A União será representada em Juízo pelos Procuradores da República, podendo a lei cometer esse encargo, nas Comarcas do interior, ao Ministério Público local.

Art 127 - Os membros do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Territórios ingressarão nos cargos iniciais da carreira mediante concurso. Após dois anos de exercício, não poderão ser demitidos senão por sentença judiciária ou mediante processo administrativo em que se lhes faculte ampla defesa; nem removidos a não ser mediante representação motivada do Chefe do Ministério Público, com fundamento em conveniência do serviço.

Art 128 - Nos Estados, a Ministério Público será também organizado em carreira, observados os preceitos do artigo anterior e mais o principio de promoção de entrância a entrância.²⁰³

Em novo período ditatorial, a Constituição Federal de 1967, promulgada após o golpe militar de 1964, alocou o Ministério Público no capítulo destinado a Poder Judiciário (arts. 137 a 139), mantendo, entretanto, as mesmas garantias vigentes nas constituições anteriores. Ocorre que passados pouco mais de quatro anos, com a Emenda Constitucional nº 1, datada de 17 de outubro de 1969, o Ministério Público foi realocado ao capítulo destinado ao Poder Executivo.

Apesar do retrocesso estabelecido em 1969, com a redemocratização do país e com o advento da Constituição da Republica de 1988, o Ministério Público foi consagrado como

²⁰¹ Art. 29. Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal. (BRASIL. *Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [1941]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 22 nov. 2019).

²⁰² SACCO, Ricardo Ferreira. *Constitucionalismo e Ministério Público: uma visão panorâmica*. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2008. p. 81.

²⁰³ BRASIL. (Constituição [1946]). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, [1946]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 22 nov. 2019

uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis²⁰⁴.

Foi a primeira vez que a instituição teve suas funções e natureza jurídica definidas de maneira clara em um texto constitucional. Assim, além de estabelecer as funções genéricas em seu art. 127, estipulou em um rol não taxativo, diversas atribuições específicas²⁰⁵, ressaltando em seu primeiro inciso a titularidade privativa da promoção da ação penal pública, o que até então era inédito.

3.3.2 A supressão da fase intermediária à formação do processo e a manutenção do Inquérito Policial dispensável

Como a proposta de Vicente Ráo não vingou em razão de severas críticas apresentadas à época²⁰⁶, venceu a manutenção do inquérito policial com o código de 1941, com o sepultamento definitivo do sumário de culpa. Além da extinção do sumário da culpa, o juízo de acusação somente foi mantido para os crimes submetidos ao Tribunal do Júri.²⁰⁷

Nesse sentido, predominou a posição de que seria prescindível a existência das fases do inquérito, sumário de culpa e juízo de acusação, uma vez que geraria uma desnecessária duplicação dos atos.²⁰⁸ Frederico Marques também se posicionou nesse sentido, asseverando

²⁰⁴ Art. 127, caput, da CF/88.

²⁰⁵ Art. 129 da CF/88: São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia; III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição; V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas; VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva; VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior; VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais; IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas. (BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 1 dez. 2019).

²⁰⁶ Segundo consta na Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, uma das principais críticas para não implementação do juizado de instrução seria a dificuldade de atender todos os rincões do país, principalmente nas comarcas menores. (CAMPOS, Francisco. *Exposição de Motivos do Código de Processo Penal*. Brasília, DF: Senado, [1941]. Disponível em: www2.senado.leg.br. Acesso em: 13 nov. 2019).

²⁰⁷ Arts. 406 ao 421 do CPP.

²⁰⁸ Segundo Scarance, nos países da Europa continental, travou-se uma discussão em torno da necessidade de haver as fases de investigação e da instrução provisória, no final do século XIX e início do século XX. (FERNANDES, Antônio Scarance. *A reação defensiva à imputação*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 69-70).

que “no direito brasileiro, não existe o juizado de instrução, ou jurisdição instrutória”. Continuou o autor asseverando que “há, em nossas instituições judiciárias e processuais, a fase procedimental da instrução, desprovida de caráter autônomo, como no direito de outros países, de juízo de acusação”.²⁰⁹ O autor conclui que no sistema acusatório não admite a existência de uma investigação prévia e a cisão entre as duas fases do processo, de modo que o processo penal brasileiro optou pela manutenção do inquérito policial, aglutinando toda instrução em um só juízo.

Por outro lado, mesmo havendo a supressão do sumário de culpa e, conseqüentemente, da pronúncia, não se ignora o fato de que a intenção dos parlamentares, à época da promulgação do código, era de que o inquérito policial fizesse às vezes do sumário de culpa, só que de forma mais dinâmica e perante a autoridade policial. Nesse sentido, a própria exposição de motivos já esclarecia tal desejo:

Foi mantido o inquérito policial como processo preliminar ou preparatório da ação penal, guardadas as suas características atuais. [...], há em favor do inquérito policial, como instrução provisória antecedendo a propositura da ação penal, um argumento dificilmente contestável: é ele uma garantia contra apressados e errôneos juízos, formados quando ainda persiste a trepidação moral causada pelo crime ou antes que seja possível uma exata visão de conjunto dos fatos, nas suas circunstâncias objetivas e subjetivas. Por mais perspicaz e circunspecta, a autoridade que dirige a investigação inicial, quando ainda perdura o alarma provocado pelo crime, está sujeita a equívocos ou falsos juízos a priori, ou a sugestões tendenciosas.²¹⁰

Assim, já sob a vigência do Código de 1941, a persecução penal brasileira passou a ser composta de somente duas fases. A primeira fase pré-processual, investigatória, e a segunda judicial. Nesse sentido, segundo a regulamentação legal do referido código, encerrada investigação preliminar, em regra realizado pelo inquérito policial, caso o titular vislumbre presença da justa causa necessária para a instauração do processo, este procederá com a denúncia, direcionada ao juiz da causa. Este, analisando a regularidade da inicial acusatória, presença dos pressupostos processuais, condições da ação e justa causa²¹¹, recebe a denúncia, dando início à fase judicial da persecução penal.²¹²

Analisando o procedimento estabelecido pós 1941, não há como negar que o inquérito policial passou a ter um papel deturpado, não assumindo todas suas funções estruturais pelas

²⁰⁹ MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. Campinas: Editora Bookseller, 1997. v. 1. p. 168.

²¹⁰ CAMPOS, Francisco. *Exposição de Motivos do Código de Processo Penal*. Brasília, DF: Senado, [1941]. Disponível em: www2.senado.leg.br. Acesso em: 13 nov.2019.

²¹¹ Art. 395 do CPP:

²¹² Adotamos o entendimento de que o início do processo se dá com o recebimento da denúncia ou queixa, e não após a citação do réu para apresentação da resposta à acusação.

quais foi concebido. Pois, o mesmo legislador que desejava que o inquérito policial assumisse verdadeiro papel de sumário de culpa, previu que o mesmo poderia ser dispensado, caso o Ministério Público obtivesse, por meios outros, os elementos acusatórios que o habilitassem a promover a ação penal.

Assim, amparados na literalidade do texto legal, vários autores continuaram e continuam até os dias de hoje, propagando o entendimento de que o inquérito policial seria um procedimento dispensável. Como exemplos desse posicionamento, podem-se destacar os seguintes autores, dentre outros:

O art. 12 do CPP dispõe que inquérito policial deverá acompanhar a ação penal quando sirva de base para ela, e, assim, se vê que poderá existir ação penal sem que tenha havido inquérito policial, ou seja, apesar da investigação preliminar do inquérito ser feita para fundamentar a futura ação penal, o processo pode existir sem esta, o que demonstra a autonomia do inquérito policial sendo no Brasil, facultativa a sua instauração. Assim, trata-se o inquérito de procedimento pré-processual autônomo e instrumental.

Portanto, o inquérito não é necessário para a instauração da ação penal, sendo sua instauração no Brasil facultativa, ao contrário de outras legislações alienígenas que contemplam o sistema obrigatório. Basta se atentar para os artigos 12, 27, 28, 39, §5º, e 40 do CPP para se perceber que no Brasil o promotor pode dispensar o inquérito, iniciando a ação com simples peças de informações ou representações da vítima, desde que contenham os elementos indispensáveis para tal.²¹³

O inquérito policial é mera peça informativa, podendo o titular da ação penal ter elementos suficientes ao oferecimento da denúncia por outros meios, motivo pelo qual se diz que ele pode ser dispensado.²¹⁴

O inquérito policial é peça meramente informativa. Nele se apuram a infração penal com todas as suas circunstâncias e a respectiva autoria. Tais informações têm por finalidade permitir que o titular da ação penal, seja o Ministério Público, seja o ofendido, possa exercer o jus persecuendi in judicio, isto é, possa iniciar a ação penal. Se essa é a finalidade do inquérito, desde que o titular da ação penal (Ministério Público ou ofendido) tenha em mãos as informações necessárias, isto é, os elementos imprescindíveis ao oferecimento de denúncia ou queixa, é evidente que o inquérito será perfeitamente dispensável. É claro que se exige o inquérito para a propositura da ação, porque, normalmente, é nele que o titular da ação penal encontra elementos que o habilitam a praticar o ato instaurador da instância penal, isto é, a oferecer denúncia ou queixa. Todavia, conforme vimos, não é o inquérito necessariamente imprescindível. O próprio art. 12 do CPP deixa bem claro esse raciocínio: “O inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou outra”.²¹⁵

O inquérito policial não é peça obrigatória para o oferecimento da denúncia, como se depreende dos art. 12, art. 39, §5, e art. 46, §1º, do CPP. É possível que a

²¹³ LIMA, Marcellus Polastri. *Curso de processo penal*. 8. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2014. p. 77-78.

²¹⁴ FEITOSA, Denílson. *Direito processual penal: teoria, crítica e práxis*. 7. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com as Leis 11.983/2009, 12.015/2009, 12.030/2009, 12.033/2009 e 12.037/2009. Niterói, RJ: Impetus, 2010. p. 86.

²¹⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 34. ed. rev. e de acordo com a Lei n. 12.403/2011. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1. p. 239-240.

denúncia seja oferecida com base em peças de informação remetidas ao Ministério Público (CPP, art. 27)²¹⁶

Assim, não sendo o inquérito policial um instrumento obrigatório para o transcurso da persecução penal, sua existência passou-se a se justificar somente no caso em que o Ministério Público não tivesse os elementos necessários para o início do processo. Em suma, o inquérito policial passou a ser um instrumento necessário para a acusação, com função meramente preparatória para o futuro processo.

Em consequência desse sistema deturpado, o controle de viabilidade da acusação passou a ser feito tão somente pelo juiz, quando do recebimento ou rejeição da denúncia. E será que esse controle de viabilidade era realizado de forma democrática? A resposta só pode ser negativa. Explica-se.

Como o inquérito policial se tornou um instrumento para a formação da acusação, sem qualquer preocupação com o levantamento dos elementos favoráveis do imputado, a análise da viabilidade da acusação feita pelo juiz, passou a ser feita exclusivamente através do arcabouço acusatório, ou seja, mediante análise dos elementos desfavoráveis ao imputado, obtidos por meio do inquérito policial, ou por outros meios. E mais, como o ato de recebimento da denúncia é feito sem a intimação do imputado para que o mesmo possa apresentar sua resposta²¹⁷, o ordenamento passou a permitir uma acusação totalmente *inaudita altera pars*, sem qualquer debate prévio.

E esta inexistência da verificação prévia ao início da ação penal, conforme alerta Fauzi Hassan Chouke, “somente não apresenta resultados mais drásticos para o acusado, dentro das regras de aplicação do habeas corpus, verifica-se a possibilidade do trancamento da ação penal se inexistente a justa causa, nos precisos termos do art. 648, I, do CPP”²¹⁸.

Em resumo, conclui-se que o advento do Código de Processo Penal de 1941 sepultou definitivamente a fase preliminar que servia para averiguação da viabilidade da acusação construída mediante um debate prévio. Em contrapartida, o novo *codex* manteve o inquérito policial como instrumento regra de investigação preliminar que, ideologicamente, iria

²¹⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique; DINAMARCO, Maria. *Direito processual penal*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. t. 1. p. 44.

²¹⁷ Alertamos o leitor que, apesar da regra do procedimento de verificação da aceitação da denúncia ser marcada sem a possibilidade de discussão prévia, há ainda o procedimento de determinados crimes que a legislação prevê a existência de uma resposta prévia, denominada majoritariamente pela doutrina de defesa preliminar. Nesse sentido encontramos os procedimentos referentes aos crimes funcionais afiançáveis (art. 514 do CPP), tráfico de drogas (art. 55, lei 11.343/06), crimes submetidos aos juizados especiais criminais (art. 81, Lei 9.099/95) e também nos casos de competência originária dos tribunais (art. 4º, da Lei 8.038/90).

²¹⁸ CHOUKR, Fauzi Hassan. *Garantias constitucionais da investigação criminal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. p. 64.

desempenhar a função dessa “instrução preliminar” existente nos ordenamentos anteriores. No entanto, ao disciplinar a dispensabilidade do inquérito policial, a investigação preliminar no Brasil passou a exercer unicamente a função de instrumento necessário para formação dos elementos necessários à base acusatória do titular da ação penal, que ainda continuava com um papel meramente acusador no modelo de processo penal vigente à época.

Enfim, eliminou-se o filtro de controle de viabilidade da acusação anterior ao recebimento da acusação, mantendo o Ministério Público como mero órgão acusador do estado.

3.4 A investigação preliminar brasileira pós 1988: instrumento de controle de viabilidade da acusação

Neste item final do presente capítulo, visando atingir o objetivo proposto da pesquisa, será demonstrado como a Constituição de 1988, ao alterar substancialmente o papel do Ministério Público no processo penal, acabou por potencializar as funções do inquérito policial, reafirmando seu real significado frente ao processo penal brasileiro.

Para tal intento, será esclarecido qual é o novo papel do *Parquet* no processo penal pós 1988, e como a investigação preliminar no Brasil, notadamente através do Inquérito Policial, tornou-se uma imprescindível instância de controle para a análise da viabilidade da acusação feita pelo Ministério Público.

3.4.1 O novo papel do Ministério Público no processo penal

É notório que a evolução do Ministério Público acompanha a opção da forma do exercício do poder de cada Estado. Nesse sentido, Luiz Gustavo²¹⁹ enfatiza que,

no Brasil, que não destoia da realidade vivenciada nos demais países, o Ministério Público restou enfraquecido como instituição enquanto vividas ditaduras militares que o subordinavam aos demais Poderes do Estado e não conferiam aos seus membros a necessária autonomia de atuação.

²¹⁹ RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves. *Polícia e sujeitos processuais: a busca da conformidade constitucional da persecução penal*. 2008. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, 2008. p. 132.

E nesse sentido, ao optar pelo exercício democrático do poder, o constituinte de 1988 conferiu ao Ministério Público a posição de maior destaque desde seu surgimento no país. Assim, sobre a mudança trazida pela nova carta política, Comparato explica que,

no Estado contemporâneo, o Ministério Público exerce, de certo modo, esse poder impediante, pela atribuição constitucional que lhe foi dada de impugnar em juízo os atos dos demais poderes públicos, contrários à ordem jurídica e ao regime democrático. A isto se acresce, ainda, a nova atribuição de promover a realização dos objetivos fundamentais do Estado, expressos no art. 3º da Constituição, pela defesa dos interesses individuais e sociais indisponíveis, consubstanciados no conjunto dos direitos humanos.²²⁰

Dessa forma, frente ao novo contexto democrático reiniciado no país com o advento da nova ordem constitucional, é nítido que o Ministério Público se mostrou fortalecido como instituição, sendo a ele conferidos diversos compromissos para os quais não estavam previstos nos modelos constitucionais anteriores.

Analisando a evolução do Ministério Público, Geraldo Prado ensina que,

a perspectiva histórica há de pôr acento no fato de o Ministério Público ter nascido, com sua conformação próxima à atual, como fruto do processo de revisão crítica do exercício do poder, provocada pela Revolução Francesa, objetivando desempenhar decisivo papel na persecução penal, mas inserido em um projeto orgânico de vigência rela do conjunto de garantias indispensáveis à dignidade da pessoa humana.²²¹

Conforme destaca Mazzilli, foi a primeira vez entre nós que um texto constitucional disciplinou de forma orgânica o Ministério Público, com as principais regras atinentes às suas autonomias, funções, garantias e vedações.²²²

Além da antiga atribuição criminal, a Constituição da República de 1988 conferiu ao *Parquet*, a promoção da ação de inconstitucionalidade de da ação interventiva, a defesa em juízo das populações indígenas, bem como a promoção do inquérito civil e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos²²³.

No entanto, é na área criminal que o novo papel do Ministério Público merece maior atenção, uma vez que servirá de alicerce à proposta do presente trabalho. Sem dúvidas, no

²²⁰ COMPARATO, Fábio Conder. O Ministério Público na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais. In: GRAU, Eros Roberto; CUNHA, Sérgio Sérulo da. (coord.). *Estudos de direito constitucional em homenagem a José Afonso da Silva*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 254.

²²¹ PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Iuris, 2005. p. 127.

²²² MAZZILLI, Hugo Nigro. *Introdução ao Ministério Público*. São Paulo: Editora Saraiva, 2005. p. 60.

²²³ *Ibid.*, p. 60.

campo penal, um dos maiores avanços atrelados à instituição foi a atribuição privativa da ação penal pública. Esta opção do constituinte sepultou de vez a confusão que havia nas ações promovidas e processadas pelo juiz sentenciante, característica própria do sistema inquisitivo²²⁴.

Mesmo tendo sido a ele conferida a titularidade exclusiva da ação penal pública, não se pode mais enxergar o Ministério Público como um implacável acusador do Estado. Com o advento da Constituição de 1988, ao assumir diversos compromissos com a sociedade e também com toda ordem jurídica, notadamente os preceitos constitucionais, sua atuação frente ao processo penal não pode ser resumida a uma simples parte formal acusatória, preocupada em fazer valer o *ius puniendi* estatal em face do imputado.

Ao Ministério Público também foi confiada a manutenção e controle dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo, assim como os princípios processuais penais constitucionais, norteadores do modelo de processo penal adotado pela nova ordem jurídica. Em suma, ao Ministério Público cabe a função de zelar pela completa lisura do procedimento persecutório conforme as regras do devido processo legal.²²⁵

Assim, para demonstrar a ampliação de seu papel perante a Justiça Criminal brasileira, faz-se necessária uma abordagem sobre a nova conformação constitucional do Ministério Público frente ao processo penal.

Ao ser alocado como órgão essencial à justiça pelo constituinte de 1988, um tema que tem despertado certa controvérsia entre os autores refere-se à natureza jurídica do Ministério Público no processo penal.

Conjugando a Constituição Federal de 1988 com o Código de Processo Penal vigente, não se discute que o Ministério Público participa do processo penal, quer como autor da ação penal pública, quer como fiscal da execução da lei²²⁶. De acordo com esta última função, o *Parquet* atua tanto em relação aos processos em que assume o polo ativo, quanto nas

²²⁴ Segundo Coutinho, no sistema inquisitório “os juízes são sempre permanentes; o juiz acusa, investiga, dirige e julga, sempre em nítida superioridade em relação ao acusado, mero objeto de investigação; a acusação é ‘ex officio’; [...] o processo é por excelência, escrito, secreto e não contraditório; a prova é legalmente tarifada o que, na aparência, estaria a avaliação vetada ao inquisidor, embora tenhamos visto como tal empecilho tenha sido superado, mormente para alcançar-se a ‘rainha das provas’, a confissão, a sentença, para se coerente com o modelo proposto, não se torna ‘res judicata’ e, por fim, para se sustentar uma tal ‘busca da verdade’, a regra é o perquirido estar previamente preso, à disposição do seu algoz” (COUTINHO, Jacinto Nelson Miranda. *Crítica à teoria geral do processo penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 10).

²²⁵ RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves. *Polícia e sujeitos processuais: a busca da conformidade constitucional da persecução penal*. 2008. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, 2008. p. 132.

²²⁶ Art. 257, II, CPP. Ao Ministério Público cabe: II – fiscalizar a execução da lei. (BRASIL. *Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [1941]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivi_1_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 22 nov. 2019).

infrações penais que desafiam ação penal de iniciativa privada²²⁷, ocasião em que sua intervenção também é obrigatória, fiscalizando a instauração e o desenvolvimento regular do processo, zelando sempre pelo cumprimento dos ditames constitucionais e legais.

No entanto, quando se discute sobre sua posição na relação jurídico-processual triangular²²⁸ estabelecida no processo penal²²⁹, especificamente em relação aos crimes de ação penal pública, ao qual passou a ser o titular exclusivo da ação penal, vários autores divergem no tocante a sua natureza jurídica.

De fato, a título de compreensão, não se discute que o Ministério Público é parte no processo penal. A discussão gira em torno de qual espécie de parte o órgão constituiria. Nesse sentido Manzini explica:

Il pm, come accusatore, è indubbiamente un soggetto del rapporto processuale penale e “parte” nel senso già precisato (“parte” nel processo penale, è chi domanda al giudice una applicazione di legge nel proprio interesse o nell’interesse di chi egli rappresenta o sostituisce, come putre colui in confronto al quale la detta applicazione è domandata. Il pubblico ministero è una parte sui generis, data la natura dell’interesse per cui interviene nel processo). Ma ciò non significa ch’egli sia posto allo stesso livello dell’accusato, il Che sarebbe non solo irrazionale, ma altresì indecoroso per un organo pubblico.²³⁰

Em apertada síntese, encontram-se as seguintes qualificações: para Carnelutti²³¹ e Tornaghi²³², o Ministério Público é uma parte *sui generis*, por ser fiscal da lei em alguns

²²⁷ Por razões de política criminal, o legislador brasileiro classificou a natureza da ação penal das infrações penais em razão do grau de importância do bem jurídico envolvido na norma. Assim, quando violado um bem jurídico de interesse público, relevante para toda a sociedade, o crime será de ação penal pública incondicionada. Em relação aos crimes que violem um bem jurídico preponderantemente de interesse público, mas que também seja de grande relevância ao interesse do particular envolvido, a ação penal passou a ser pública condicionada à representação. No entanto, quando violado um bem jurídico de interesse preponderantemente privado, por influir somente na esfera individual do ofendido, o legislador alocou os estes crimes como de ação penal de iniciativa privada.

²²⁸ WACH, Adolf. *Manual de derecho procesal civil*. Tradução de Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955. t. 1.

²²⁹ Em nota de rodapé, Aury Lopes Júnior adverte que, “no processo penal, Wach nega a existência de partes, por considerar o acusado um meio de prova e não um sujeito da relação jurídico-processual. Infelizmente, algumas vezes ocorre que um ecelente processualista civil, uqando incursiona pelo processo penal, não o faz com similar brilho. A negação de Wach é um inegável reflexo do verbo totalitário no processo penal” (LOPES JÚNOR, Aury. *Fundamentos do processo penal*. Introdução crítica. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 100).

²³⁰ O ministério público, como promotor, é sem dúvida o objeto do relatório processual criminal e “parte” no sentido já especificado (“parte” no julgamento criminal, é quem pede ao juiz que aplique a lei em seu próprio interesse ou no interesse de quem ele representa ou substitui, como uma comparação com quem o pedido é solicitado. O ministério público é uma parte sui generis, dada a natureza da intriga pela qual intervém no processo). Mas isso não significa que você saiba que está no mesmo nível do acusado, o que não seria apenas irracional, mas também impróprio para um órgão público (tradução livre). (MANZINI, Vincenzo. *Istituzioni di diritto processuale*. Padova: Editora Cedam, 1967. p. 126).

²³¹ CARNELUTTI, Francesco. *Principios del Proceso Penal*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971. p. 38.

²³² TORNAGHI, Hélio Bastos. *A relação processual penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1987. p. 172.

casos, quando deve atuar imparcialmente, inclusive em favor do acusado, mas também ser parte, quando exerce a função de acusar, promovendo a aplicação da lei penal ao acusado; para Nucci²³³, trata-se de parte imparcial; já Frederico Marques²³⁴ considera o *Parquet* uma parte material e formal; Bento de Faria²³⁵ e Mazzilli²³⁶ consideram que o Ministério Público é apenas parte formal ou processual; por fim, negando a qualidade de parte, Penteado, Guimarães e Macedo²³⁷.

Apesar da grande divergência sobre o tema, não se pode reduzir a atuação do Ministério Público no campo penal à figura de uma parte, preocupada cegamente com a acusação exercida pelo Estado. Consigne-se que o referido órgão continua sendo o sujeito que propõe a pretensão punitiva surgida a partir da prática do delito, em nome e por conta do Estado. Como ele, inicia-se e exercita-se a ação penal²³⁸. No entanto, com o advento da Constituição Federal, também lhe foi conferido durante toda a persecução penal, a função de fiscal dos direitos e garantias fundamentais, incluídos aí os do investigado e do acusado. Passou a ser função do Ministério Público a total observância das garantias constitucionais e legais ao imputado, durante toda a persecução penal.

Em importante passagem em sua obra, Luiz Gustavo adverte que,

o Ministério Público, embora seja parte no Processo e contribua para que o juiz fique afastado da promoção da acusação, deve cuidar para que a batalha travada entre o *jus libertatis* do acusado e o *jus puniendi* estatal seja justa e limpa. Isso mediante um procedimento no qual exista a plena participação defensiva, em contraditório, com igualdade de armas e oportunidades com a parte acusadora. Eis a razão pela qual alguns doutrinadores apregoam que o Ministério Público, no processo penal, é parte imparcial.

Importante frisar que o autor deste trabalho não coaduna com a qualificação do Ministério Público de parte imparcial, frente ao Processo penal. Esta ideia, conforme já acentuado em capítulo anterior, segundo Carnelutti, seria uma espécie da “quadratura do círculo”, ou a redução do círculo a um quadrado.²³⁹ Em verdade, o Ministério Público assume uma posição de parte oficial de acusação, na relação jurídico-processual estabelecida no

²³³ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 532.

²³⁴ MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. Campinas: Bookseller, 1997. v. 2. p. 51.

²³⁵ FARIA, Bento de. *Código de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Livraria Jacintho, 1942. v. 2. p. 11.

²³⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público*. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1995. p. 663.

²³⁷ PENTEADO, Djalma Negreiros; GUIMARÃES, João Lopes; MACEDO, Ronaldo Porto. O Ministério Público: órgão de justiça. *Justitia*, São Paulo, v.60, n. esp. (60 anos: 1939-1999), 1999. p. 20.

²³⁸ MANZINI, Vincenzo. *Istituzioni di diritto processuale*. Padova: Editora Cedam, 1967. p. 126.

²³⁹ CARNELUTTI, Francesco. *Lecciones sobre el proceso penal*. Buenos Aires: Editora Bosch, 1950. v. 2. p. 99.

processo, mas não se tratando de uma parte acusatória preocupada tão somente com uma condenação a qualquer custo, mas sim, com uma condenação justa e necessária, antecedida da observância de toda liturgia processual, erigida em base garantistas constitucionais²⁴⁰.

Para o Ministério Público, só será válido a condenação de um indivíduo quando demonstrado no processo a culpa do mesmo, e também quando observados todo o regramento legal e constitucional necessário para se chegar ao mandamento condenatório.

E esta preocupação com a higidez do devido processo legal não torna o *Parquet* um órgão imparcial, mas sim um verdadeiro órgão democrático, que, apesar de ser o responsável pela acusação oficial do Estado, deve, antes de tudo, respeitar a legalidade.

Como exemplo dessa postura frente ao Princípio da Legalidade, o art. 385 do Código de Processo Penal²⁴¹, sempre estabeleceu que o Ministério Público não é obrigado a pugnar pela condenação do um réu, caso constate a inconsistência da hipótese acusatória por ele oferecida através da denúncia.

Nesse sentido, Jorge Figueiredo Dias acentua que

Interessando à comunidade jurídica não só a punição de todos os culpados, mas também – e sobretudo, dentro de um verdadeiro Estado de Direito – a punição só dos que sejam culpados, segue-se daí que o Ministério Público, como órgão de administração da justiça, há de competir trazer à luz não só tudo aquilo que possa demonstrar a culpa do arguido, mas também todos os indícios da sua inocência ou da menor culpa. E não será descabido apontar certas vantagens práticas que do princípio da objetividade resultam, nomeadamente a do muito menor número de processo penais infundados ou mal fundados com que, desta forma, os tribunais terão de se ocupar.²⁴²

Pedir a absolvição de um acusado em face da ausência de provas, ou o arquivamento dos autos do inquérito quando ausente a justa causa, não o torna um órgão imparcial, mas sim um órgão que também se submete à lei, característica própria de um Estado de Direito.²⁴³

²⁴⁰ RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves. *Polícia e sujeitos processuais: a busca da conformidade constitucional da persecução penal*. 2008. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, 2008. p. 134.

²⁴¹ Art. 385 do CPP: Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada. (BRASIL. *Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [1941]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivi_l_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 22 nov. 2019).

²⁴² DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito processual penal*. Coimbra: Coimbra Almedina, 1974. p. 369.

²⁴³ Nesse sentido explica José Afonso da Silva que as características básicas do Estado de Direito, desde sua origem liberal, foram: “a) submissão ao império da lei, que era a nota primária de seu conceito, sendo a lei considerada como ato emanado formalmente do Poder Legislativo, composto de representantes do povo, mas do provo-cidadão; b) divisão de poderes, que separe de forma independente e harmônica os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, como técnica que assegure a produção de leis ao primeiro e a independência e imparcialidade do último em face dos demais e das pressões dos poderosos particulares; c)

Feita essa breve explanação sobre a posição do Ministério Público perante o processo penal, será demonstrado o quão importante é a existência de uma investigação preliminar para que o Ministério Público consiga desempenhar todas suas funções no processo penal, sem “largar mão” dos compromissos assumidos com a carta política de 1988.

3.4.2 A investigação preliminar como instrumento obrigatório de suporte do Ministério Público

Não é rara a alegação de que o Ministério Público, frente ao princípio da obrigatoriedade da ação penal pública²⁴⁴, atua como mero órgão acusador, transmudando-se em um fiscal da lei no curso da ação penal.

Afrânio Silva Jardim ressalta que

fiel à estrutura do nosso processo penal, o Ministério Público atua inicialmente como órgão acusador do Estado, submetido ao princípio da obrigatoriedade do exercício da ação penal pública. Ao depois diante da prova produzida, deve pugnar livremente pela correta aplicação da lei ao caso concreto, funcionando como *custos legis*, já que o Estado não tem qualquer interesse de ver acolhida uma pretensão punitiva que se demonstre como injusta, seja na sua essência, seja na sua quantidade. Isto está bastante claro nas regras dos arts. 257 e 385 do Código de Processo Penal e dos arts. 1º e 3º, incs. I e II, da Lei Complementar n. 40/81.²⁴⁵

No entanto, interpretando a posição do referido autor, pode-se extrair a conclusão que somente após a instauração do processo, o promotor de justiça estaria livre para interpretar o conjunto de provas produzidas no processo, podendo inclusive, pugnar favoravelmente ao acusado que inicialmente acusou. Por outro lado, na fase anterior ao oferecimento da denúncia, caso tenha elementos que embasassem uma acusação, seria obrigado a dar início ao processo, oferecendo a denúncia.

O entendimento exposto acima se alinha ao dispositivo legal previsto no art. 39, §5º do Código de Processo Penal, tanto rebatido no presente trabalho, que determina que o

enunciado e garantia dos direitos individuais” (SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 30. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2008. p.112-113).

²⁴⁴ Pelo Princípio da Obrigatoriedade da ação penal pública, não cabe aos órgãos encarregados pela persecução penal, qualquer juízo de valor de valor, seja ele de cunho político ou de utilidade social, a decisão de atuar ou não atuar em determinado fato. Nesse sentido, tanto o órgão responsável pela investigação criminal, quanto o titular da ação penal, não têm outra obrigação, senão de tomar as providências legais, seja através da instauração de um inquérito policial, seja no oferecimento da denúncia. No entanto, especificamente no tocante ao oferecimento da denúncia por parte do Ministério Público, este não poderá fazê-lo de forma indiscriminada, mas sempre de forma consubstanciada nos indícios de autoria e prova de materialidade, além da presença das condições da ação penal, necessárias para a deflagração do processo crime.

²⁴⁵ JARDIM, Afrânio Silva. *Ação penal pública: princípio da obrigatoriedade*. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001. p. 26-27.

Ministério Público dispensará o inquérito policial caso já ostente elementos que o habilite a promover a ação penal. Ora, se não cabe ao promotor de justiça nenhuma análise da viabilidade da acusação, mas tão somente a verificação da suficiência da base acusatória, a investigação preliminar não seria necessária quando estes elementos já estivessem presentes.

Este não é o melhor entendimento do princípio da obrigatoriedade da ação penal frente ao novo papel do Ministério Público. Diferentemente dos ordenamentos anteriores, os quais obrigavam o promotor de justiça a oferecer a denúncia²⁴⁶, impondo inclusive, a fixação de multa pecuniária aos promotores que não o fizesse, a nova conformação do Ministério Público exige que haja uma análise criteriosa quanto à viabilidade ou não de um futuro processo criminal.

Compromissados com os direitos e garantias fundamentais do acusado, o promotor de justiça de hoje, para seu intuito maior de promover a justiça, não pode ser leviano ao ponto de dar início a uma acusação infundada, temerária ou inconsistente. A ele não cabe o discurso de representante da sociedade, ou a utilização da famigerada expressão '*in dubio pro societate*'²⁴⁷, quando da propositura de uma ação penal leviana.

Com o advento da Constituição de 1988, passou o Ministério Público a ser corresponsável pela lisura de toda persecução penal, devendo zelar pelo estrito cumprimento de uma fase investigatória obrigatória, condizente com os ditames constitucionais.

No mesmo sentido, Luiz Gustavo²⁴⁸ acentua que o Ministério Público tem por obrigação valorizar o processo, exercendo a ação penal somente quando cabível, devendo evitar a inflação processual e, assim, a banalização da instância.

Continua o autor em interessante passagem que

Se o sistema acusatório é aquele que consagra uma nítida separação entre o acusador e julgador, o Ministério Público, como órgão autônomo instituído de promoção da ação penal, é, em grande parte, responsável pela consolidação do sistema. Disso decorre a obrigação de defender os seus postulados, dentre os quais o combate à

²⁴⁶ Art. 15, §5, da Lei nº 2.033 de 1871: Se esgotados os prazos acima declarados, os Promotores Públicos ou seus adjuntos não apresentarem a queixa ou denúncia, a autoridade formadora da culpa procederá ex-officio, e o Juiz de Direito multará os Promotores ou adjuntos omissos na quantia de 20\$000 a 100\$000, se não offerecerem motivos justificativos de sua falta. (BRASIL. *Lei nº 2.033, de 20 de setembro de 1871*. Altera diferentes disposições da Legislação Judiciária. Brasília, DF: Presidência da República, [1871]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM2033.htm. Acesso em: 20 dez. 2019).

²⁴⁷ Sem nenhum respaldo constitucional ou legal, é muito comum a aplicação dessa regra quanto ao oferecimento da denúncia e quanto à decisão de pronúncia, nos crimes submetidos ao procedimento do Tribunal do Júri. Por esse famigerado princípio, estando o ator processual na dúvida quanto à existência do crime ou em relação à autoria e participação, deve-se decidir em favor da sociedade, ou seja, deve o Ministério Público denunciar ou o juiz, no outro caso, pronunciar o réu.

²⁴⁸ RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves. *Polícia e sujeitos processuais: a busca da conformidade constitucional da persecução penal*. 2008. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, 2008. p. 134.

impunidade, sem prejuízo da dignidade do acusado. [...] Mas não é só. O promotor ou procurador de justiça tem também por obrigação formular uma acusação certa, delimitada, clara, isenta de dúvidas. Ela deve ser precisa e encontrar amparo nos elementos informativos colhidos na fase investigatória, para que a defesa tenha condições de contestá-la.²⁴⁹

Com essa afirmação transcrita acima, chega-se ao ponto fulcral da presente dissertação. A Constituição de 1988, ao redemocratizar o processo penal, alterou substancialmente o perfil do Ministério Público, resignificando por via de consequência, a razão de existência da investigação preliminar brasileira.

Nesse sentido, preocupado com a supressão do importantíssimo filtro de controle de viabilidade da acusação antes do recebimento da denúncia do ordenamento brasileiro, o constituinte de 1988 resolveu incluir o referido filtro de controle de viabilidade da acusação no rol de atribuições do Ministério Público. A intenção do constituinte foi atribuir ao *Parquet*, um filtro de controle da acusação, afastando a ideia de um implacável acusador. Explica-se.

Não basta ao Ministério Público somente a preocupação em obter os elementos probatórios necessários ao oferecimento da acusação. Isso só se justificava na vigência do ordenamento jurídico anterior ao estabelecido pela vigente Carta Magna. Hodiernamente, passou a ser uma obrigação do Ministério Público a verificação da viabilidade da acusação, mesmo quando já presentes elementos suficientes para o início do processo. Criou-se uma instância obrigatória de controle da viabilidade da acusação dentro das atribuições do *Parquet*.

Impende observar que, mesmo havendo elementos suficientes ao oferecimento da inicial acusatória, pode haver outros elementos, favoráveis ao imputado, que têm o condão de desconstituir a suficiência acusatória. Daí a necessidade de se averiguar obrigatoriamente a acusação antes de seu oferecimento.

Coadunando-se com o mesmo entendimento, Alimena já sustentava essa função do Ministério Público, quando justificava a desnecessidade de haver uma instrução preliminar cindida da instrução definitiva, dentro do sistema processual penal.

Assim, apresentando razões contrárias e contundentes à existência do juízo de acusação, Alimena entende, segundo tradução de Canuto Mendes,

ser ele desnecessário porque existe o ministério público, e o juízo de acusação contradiz o instituto do ministério público, criando embaraços e desconfianças à sua ação de justiça. Diminui as responsabilidades pelas acusações infundadas, pois o

²⁴⁹ RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves. *Polícia e sujeitos processuais: a busca da conformidade constitucional da persecução penal*. 2008. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, 2008. p. 135.

promotor não as pesa porque o juiz sabe, provavelmente as pesará antes de as admitir; e o juiz não as pesa porque, sendo o promotor público órgão da justiça, provavelmente já as pesou antes de agir. A impronúncia quase nada lhe vale, sabido como é que desestima pública não surge do julgamento, mas da simples imputação do crime a alguém. É, ainda, o juízo de acusação um perigo para o imputado, que se sujeita a julgamento sob forte presunção de culpabilidade, resultante da força de uma sentença; e representa, além disso, grande mal coletivo pela lentidão que imprime ao procedimento, sendo capaz de causar nos juízes a perda da consciência da repressão; a demora e o sentimentalismo apagam as recordações do alarma do crime e determinam facilmente rasgos indesejáveis de brandura.²⁵⁰

Na sua conclusão o referido autor esclarece essa função passou a ser “tarefa do ministério público ou, pelo menos redundem numa simples investigação de cujos préstimos seja juiz tão-só o acusador”.

No mesmo sentido, Anderson Lodetti de Oliveira demonstra que a adoção dessas providências típicas de controle permite:

a) Iniciar processos com acusações fundadas, sem o desrespeito à integridade moral de nenhum cidadão; b) garantia de uma acusação bem fundamentada, que apresente todos os fatos e as provas que serão produzidas, mostrando a lógica de seu convencimento; c) aumentar o contraditório e a possibilidade de defesa, que é interesse de um Ministério Público que não quer condenar, mas sim atribuir uma versão que presume verdadeira a um cidadão.²⁵¹

Assim, comprometido com os direitos e garantias do imputado, incluindo nesse espectro, a garantia contra uma acusação temerária, passou o Ministério Público a ser constitucionalmente responsável por fazer um efetivo controle de viabilidade da acusação, só cabendo o início do processo quando demonstrasse sua real viabilidade.

Só que para lograr êxito nesse intento, o Ministério Público se viu obrigado a utilizar de um instrumento específico para tal fim. E aí que se confirma a hipótese do trabalho, uma vez que a investigação preliminar na persecução penal brasileira tornou-se obrigatória.²⁵²

²⁵⁰ ALIMENA, Bernardino. *Studi di procedura penale*. Torino: Fratelli Bocca, 1906 *apud* ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. *Princípios fundamentais do processo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1973. p. 16-19.

²⁵¹ OLIVEIRA, Anderson Lodetti de. Ministério Público e processo acusatório: por uma ética constitucionalista no processo penal. Sequência: estudos jurídicos e políticos. *Revista Sequência*, n. 45, p. 123-149, dez. 2002. p. 135.

²⁵² Conforme destacado na introdução desta obra, não foi objeto de abordagem a investigação preliminar nos crimes de menor potencial ofensivo, tratados na Lei 9.099/1995. Conforme previsão na própria lei dos Juizados Especiais Criminais, o procedimento dos referidos crimes de menor potencial ofensivo, prevê a figura da defesa preliminar, que de certo modo, oportuniza a participação do imputado antes do recebimento da denúncia. Nesse sentido, o presente trabalho sugere uma imprescindibilidade da investigação preliminar para os crimes de médio e grande potencial ofensivo.

A investigação preliminar, principalmente a realizada através do inquérito policial, passou a ser um instrumento democrático que garante ao mesmo tempo, a formação ou não da justa causa e também, a verificação da legitimidade da acusação.

Reafirma-se a ideia de que investigação preliminar, enxergada com essa dupla função, tornou-se um instrumento imprescindível para a persecução penal, não podendo ser dispensada pelo titular de ação penal, mesmo quando já existentes elementos necessários ao início do processo.

Assim, mesmo não existindo uma autêntica instrução preliminar no processo brasileiro, a nova conformação do Ministério Público e a correta utilização da investigação preliminar, remete a ideia de que toda ação penal deva ser previamente verificada a sua viabilidade, antes mesmo de sua análise jurisdicional.

Sustentar a dispensabilidade do inquérito policial quando o Ministério Público recebe, por meios outros, elementos favoráveis à acusação, não resguarda o mínimo de garantias reservadas ao investigado nessa fase processual.

Utilizar o argumento de que o investigado terá a possibilidade de participação integral no processo, não elimina os prejuízos nefastos que enfrentará quando não observados no momento anterior ao processo. Conforme já se viu, a dispensabilidade do inquérito policial hoje possibilita a instauração de uma acusação *inaudita altera pars*.

Assim, diferentemente do que se tinha antes de 1988, quando a investigação tinha apenas a função de subsidiar o Ministério Público com elementos necessários à acusação, que até então era obrigado a dar início ao processo criminal, hoje a investigação criminal não se presta somente a isto. Visto como instrumento que também garante direitos ao investigado, a investigação preliminar se tornou um instrumento obrigatório de suporte do Ministério Público.

Sustentada a ideia de que a investigação preliminar é imprescindível ao sistema de justiça criminal do Brasil, no próximo capítulo serão estudados alguns temas que podem servir de aprimoramentos à investigação preliminar, contribuindo para sua conformação ao modelo constitucional de processo penal.

4 APRIMORAMENTOS À INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR PARA SUA CONFORMAÇÃO AO MODELO CONSTITUCIONAL DE PROCESSO PENAL

Neste capítulo final serão trabalhados alguns temas que podem servir de aprimoramentos à investigação preliminar, ou seja, um novo horizonte no tratamento da fase pré-processual, visando sua conformação ao modelo de processo penal constitucional.

Assim, alerta-se ao leitor que as propostas servirão a toda investigação preliminar no Brasil. No entanto, em nível prático, as propostas referir-se-ão ao inquérito policial, uma vez que é o instituto que possui maior regramento legal na atualidade.

Nesse intuito, será realizado um breve estudo do princípio da legalidade, trabalhando uma mudança conceitual, no intuito de demonstrar como o referido princípio, ao reduzir o espaço de liberdade do delegado de polícia, torna o inquérito policial compatível como o Estado de Direito.

Após serão estudados os temas relacionados ao grau de cognição da investigação preliminar, participação da defesa, comunicação do imputado e garantias ao interrogatório extrajudicial.

4.1 A investigação preliminar pautada pelo Princípio da Legalidade

Inicialmente, é extrema de dúvidas que o princípio da legalidade tem estreita ligação com o surgimento do Estado de Direito²⁵³. Assim, mesmo ciente da imprecisão dos conceitos de Estado de Direito e de conformidade com o Estado de Direito²⁵⁴ e não sendo este o foco do trabalho, o conceito trazido por Nelson Saldanha sobre o tema, apesar de sucinto, é bem esclarecedor.

Nesse sentido, o autor definiu como Estado de Direito “aquele em que o limite e o fundamento da ação estatal se encontram na ordem jurídica e essencialmente na base desta, a constituição”.²⁵⁵

Apesar do estreito vínculo do princípio da legalidade com a doutrina do Direito Penal, não se pode negar que, em verdade, o princípio se vínculo a todo sistema de justiça penal, incluindo aí o processo penal, e conseqüentemente a investigação preliminar.

²⁵³ Esclarecemos ao leitor que não é propósito deste trabalho um aprofundamento sobre a origem e os desdobramentos dos tipos de “estados de direito” que são estudados pela teoria constitucional.

²⁵⁴ BRANDÃO, Cláudio. *Introdução ao direito penal: análise do sistema penal à luz do princípio da legalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 65.

²⁵⁵ SALDANHA, Nelson. *Formação da Teoria Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 20.

Em importante passagem em sua obra, Cláudio Brandão esclarecer que

O princípio da Legalidade constitui-se em um limite da intervenção estatal, sendo indissociável da ideia do Direito Penal de um Estado Social e Democrático de Direito. A legalidade preserva a liberdade e a dignidade do homem, e assegura que esses valores não seja arbitrariamente violados pelo *jus puniendi* do Estado.²⁵⁶

Continua o renomado autor²⁵⁷, em outras palavras, dissertando que o referido princípio acaba servindo de uma alta limitação ao *jus puniendi*, protegendo a pessoa humana da arbitrariedade da utilização do Direito Penal, pelos detentores do poder político.

Aproveitando o entendimento de que o princípio da legalidade serve como limitação à arbitrariedade do uso do *jus puniendi*, forçoso reconhecer que o processo penal nada mais é do que o instrumento necessário para que tal controle seja realizado.

Assim, erigido ao status de garantia fundamental do cidadão²⁵⁸, a par de toda epistemologia do Princípio da Legalidade frente ao Direito Penal, o processo penal contemporâneo passou a exercer o papel de importantíssimo aliado ao sistema de justiça penal no Brasil.

Como sustenta James Goldschmidt²⁵⁹, o processo penal de uma nação não é senão um termômetro dos elementos autoritários ou democráticos da sua constituição. Nesse sentido, estando o Brasil vivendo uma experiência de um Estado Democrático de Direito, o processo penal brasileiro não pode fugir ao seu perfil democrático.

Assim, no contexto de uma constituição democrática, o processo penal não pode mais ser concebido como um simples instrumento a serviço do poder punitivo estatal. À luz de uma constituição democrática como a brasileira, o processo passa a desempenhar o papel de um instrumento limitador do poder e garantidor do indivíduo a ele submetido. O processo penal é um caminho necessário para chegar-se, legitimamente, à pena.²⁶⁰

E nesse sentido, servindo como um instrumento que limita o poder estatal, o processo penal nada mais é do que uma das formas de expressão do Princípio da Legalidade.

No entanto, até mesmo pelas suas características que lhe são inerentes, é muito mais fácil enxergar a função de limitador do poder punitivo estatal quando nos referimos à fase

²⁵⁶ BRANDÃO, Cláudio. *Introdução ao direito penal: análise do sistema penal à luz do princípio da legalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 68.

²⁵⁷ *Ibid*, p. 68.

²⁵⁸ Entendimento este reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal *apud* BRANDÃO, Cláudio. *Op. cit.*, p. 69.

²⁵⁹ GOLDSCHMIDT, James. *Problemas jurídicos y políticos del proceso penal*. Barcelona: Bosch, 1935. p. 67.

²⁶⁰ LOPES JÚNOR, Aury. *Direito processual penal*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 35.

judicial da persecução penal brasileira. Como a melhor doutrina²⁶¹ ensina que o processo tem sua natureza de procedimento em contraditório, as regras procedimentais estritamente reguladas por lei enaltecem esse papel democrático-limitador da fase judicial do processo penal.

Lado outro, mesmo ostentando certa discricionariedade para o desenvolvimento dos atos investigatórios, o responsável pela direção da investigação preliminar, assim como qualquer outro servidor público, encontra-se estritamente atrelado ao princípio da legalidade. Essa discricionariedade na condução da investigação não importa a possibilidade de ser arbitrário e desarrazoado.

Com a falta de um regramento legal específico às garantias do investigado na investigação preliminar, observa-se que o princípio da legalidade nessa fase pré-processual opera quando o seu desenvolvimento ocorre em estreita observância aos ditames constitucionais. Impende ao responsável da investigação, que a leitura da investigação preliminar sempre deve ser feita sob à luz da Constituição.

Nesse sentido, visando preencher algumas lacunas da lei, que de certo modo podem deturpar o tratamento com o indivíduo submetido à uma investigação, serão abordados alguns temas inerentes à investigação preliminar que servem como parâmetros ou horizontes a serem seguidos pelos operadores do direito.

4.2 Grau de cognição: sumariedade quantitativa e qualitativa (temporal)

Outro ponto que merece atenção no tocante à investigação preliminar brasileira é a preocupação com o grau de cognição necessário para a consecução de suas finalidades.

Assim, considerando que a investigação preliminar, notadamente a realizada através do inquérito policial, tem a natureza de procedimento administrativo pré-processual, com certo grau de liberdade de forma no momento de colheita dos atos de investigação, determinar o quanto de conhecimento do fato a ser apurado é extremamente necessário para que a fase pré-processual cumpra sua função sem interferir no processo penal em contraditório.

Ora, pela investigação preliminar espera-se o levantamento de um arcabouço informativo, necessário para dar suficiência à acusação e ao mesmo tempo servir para controlar a viabilidade da mesma, nada mais do que isso.

²⁶¹ FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*. Tradução de Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006. p. 118.

Conforme anota Aury,

a investigação preliminar está destinada a conhecer o fato em grau suficiente para firmar sua existência e autoria, isto é, probabilidade da materialidade e da autoria [...]. Também não deverá conhecer profundamente da matéria, pois a cognição plena, destinada ao juízo de certeza, está reservada à fase processual e à correspondente instrução definitiva.²⁶²

No entanto, o que se percebe na prática policial, muitas vezes justificado pela falta de um acompanhamento da investigação policial por parte do Ministério Público ou até mesmo fomentada por ele, é a existência de inquéritos policiais que vão além da formação de um juízo de probabilidade, preocupando-se com “provas”²⁶³ que deveriam ser produzidas durante a fase processual, sob o crivo do contraditório e com todas as garantias processuais constitucionais.

Visando regularizar esse vício no sistema processual brasileiro, espera-se que o órgão do Ministério Público acompanhe mais efetivamente as investigações realizadas pela polícia judiciária, de modo que a função inquérito policial não seja deturpada, mas sim cumprida sua finalidade precípua, qual seja, a produção da justa causa. Não se pode obliterar também, que essa tarefa cabe ao próprio dirigente da investigação preliminar, de modo que só determine diligências necessárias à formação da justa causa e análise da viabilidade da acusação.

Como sugestão para solução desse desvio, o Código de Processo Penal Italiano é expresso em consignar em seu art. 326 que “O Ministério Público e a polícia judiciária realizam, no âmbito das respectivas atribuições, as investigações necessárias para as determinações inerentes ao exercício da ação penal”.²⁶⁴

Além dessa limitação qualitativa da investigação, é extremamente importante a adoção em nosso ordenamento jurídico processual penal de um critério temporal de duração do inquérito policial.

Atualmente, não é raro encontrar investigações criminais que se arrastam por anos, de modo que o inquérito fique “viajando” da delegacia para o fórum, sem que a investigação tenha qualquer perspectiva de conclusão.

²⁶² LOPES JÚNIOR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsern. *Investigação preliminar no processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 172.

²⁶³ Destacamos o termo provas, uma vez que não se produz provas na fase investigatória, mas sim, elementos informativos. No entanto, percebe-se que a fase judicial, em muitos casos, tornou-se um procedimento de repetição do que foi produzido na fase administrativa.

²⁶⁴ BORSANI, Giuseppe; CASORATTI, Luigi. *Il código di procedura penale italiano commentario*. Milão: L.G. Pirola, 1878. v. III

Nesse aspecto, o sistema jurídico deveria prever além dos prazos para conclusão do inquérito policial, com possibilidades de prorrogação a depender do caso concreto, um prazo de duração máximo da investigação, impondo como consequência de sua inobservância seu arquivamento automático, como espécie de uma sanção processual.

Essa sanção encontra-se prevista no art. 407.3 do Código de Processo Penal Italiano, o qual dispõe que, decorrido o prazo sem o consequente exercício da ação penal ou da promoção de arquivamento, os atos de investigação não poderão ser utilizados no processo penal.

Impende salientar que essa orientação norteou a comissão que redigiu o Projeto de Lei do Senado nº 156 de 2009, que propõe reforma ao Código de Processo Penal. Assim, o referido projeto prevê um aumento do prazo de conclusão do inquérito policial de 30 (trinta) para 90 (noventa) dias, estando o investigado solto, e de 10 (dez) para 15 (quinze) dias de duração para o inquérito em tramitação com investigado preso. E como novidade, prevê o prazo de 720 (setecentos e vinte) dias de duração máxima do inquérito policial, impondo como sanção a seu descumprimento o devido arquivamento.

Essa previsão legislativa respeita o princípio constitucional da razoável duração do processo, assegurando-o também na fase pré-processual, além de servir como mais uma forma de limitação temporal ao direito de punir estatal.

4.3 Da possibilidade de participação efetiva da defesa

Outro tema que sempre despertou interessantes discussões no tocante às investigações é o questionamento sobre a existência ou não do contraditório e da ampla defesa na fase pré-processual. Sobre o tema, faz-se necessário um maior aprofundamento.

Segundo Joaquim Canuto Mendes de Almeida, contraditório é a ciência bilateral dos atos e termos processuais e a possibilidade de contrariá-los²⁶⁵. Assim, utilizando o conceito retrocitado, destacam-se dois aspectos fundamentais do princípio contraditório: informação e reação. Contraditório como informação necessária e possibilidade reação.

Esmiuçando o contraditório, Elio Fazzalari explica em sua obra, quando distingue processo de procedimento, que o contraditório é

²⁶⁵ ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. *A contrariedade na instrução criminal*. São Paulo: Saraiva, 1937. p. 110.

uma estrutura que consiste na participação dos destinatários dos efeitos do ato final em sua fase preparatória; na simétrica paridade da suas posições; na mútua implicação de suas atividades (destinadas, respectivamente, a promover e impedir a emanção do provimento); na relevância das mesmas para o autor do provimento; de modo que cada contraditor possa exercer um conjunto – conspícuo ou modesto, não importa – de escolhas, de reações, de controles, e deva sofrer os controles e as reações dos outros, e que o autor do ato deva prestar contas dos resultados.²⁶⁶

Quando o contraditório passa a ser discutido na fase da investigação preliminar, alguns autores, como exemplo de Tourinho Filho, entendem pela sua não aplicabilidade no inquérito policial. Quando aborda o tema, o renomado autor destaca que “[...] em se tratando de inquérito policial, não nos parece que a Constituição se tenha referido a ele (princípio do contraditório), mesmo porque, de acordo com nosso ordenamento, nenhuma pena pode ser imposta ao indiciado”.²⁶⁷

No mesmo sentido aponta Eugênio Pacelli, asseverando que

do ponto de vista da ordem jurídica brasileira em vigor, não vemos como acolher a ideia. Embora a instauração de investigação criminal, por si só, já implique uma afetação no âmbito do espaço de cidadania plena do investigado, não podemos nela identificar um gravame que, sob a perspectiva do Direito positivo, possa ser equiparado a uma sanção. [...] o risco, evidente e concreto, é a perturbação da regular tramitação da investigação pela intervenção técnica protelatória.²⁶⁸

Nesse mesmo sentido foi a orientação da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, quando negou recurso em um processo, no caso em que a defesa solicitava intimação prévia para participar da oitiva de testemunhas durante o inquérito policial. Nesse sentido, vale a transcrição do informativo referente ao caso.

Em conclusão de julgamento, a Segunda Turma negou provimento ao agravo regimental em que se discutia a necessidade de intimação prévia da defesa técnica do investigado para a tomada de depoimentos orais na fase de inquérito policial, sob pena de nulidade dos atos processuais (Informativo 916).

O agravante alegava ser impositiva a participação do advogado na colheita de depoimentos no curso de inquérito policial, de acordo com a recente alteração do art. 7º, XXI (1), da Lei 8.906/1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), promovida pela Lei 13.245/2016.

A Turma entendeu que, por se tratar de procedimento informativo de natureza inquisitorial destinado precipuamente à formação do *opinio delicti*, o inquérito comporta a regular mitigação das garantias do acusatório e da ampla defesa. Esse entendimento justifica-se pelo fato de os elementos indiciários não se prestarem, por si sós, ao juízo penal condenatório.

²⁶⁶ FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*. Tradução de Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006. p. 119-120.

²⁶⁷ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1. p. 76.

²⁶⁸ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 16. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2012. p. 54-55.

As alterações legislativas implicaram reforço das prerrogativas da defesa técnica, sem, contudo, conferir ao advogado o direito subjetivo de intimação prévia e tempestiva do calendário de inquirições a ser definido pela autoridade judicial.²⁶⁹

Já no que se refere ao direito de defesa, a garantia processual pode ser vista em 02 (duas) dimensões, quais sejam: a defesa técnica exercida por um advogado constituído, defensoria pública ou defensor dativo; e a defesa pessoal, sendo aquela feita pelo próprio imputado. No transcurso de uma investigação, esta última espécie pode ocorrer de forma positiva, quando o investigado presta informações e se submete a perícias e diligências perante a autoridade policial, ou de forma negativa, quando é utilizado o direito ao silêncio e o direito de não fazer prova contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*).

Analisando a interação entre defesa e contraditório, Grinover explica: defesa, pois, que garante o contraditório, e que por ele se manifesta e é garantida: porque a defesa, que o garante, se faz possível graças a um de seus momentos constitutivos – a informação – e vive e se exprime por intermédio de seu segundo momento – a reação²⁷⁰.

Para avançar na discussão, necessário se faz uma análise da exegese dos preceitos constitucionais referentes ao tema.

Inicialmente, vale destacar que a Constituição Federal de 1988 dispõe em seu art. 5º inciso LV que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”²⁷¹.

Nesse ponto inicial, como já trabalhado em capítulo próprio, é praticamente unânime o entendimento de que o inquérito policial é uma espécie de processo administrativo. Além de se enquadrar dentro do conceito de processo administrativo, conforme dispõe o referido dispositivo constitucional, o constituinte conferiu “aos acusados em geral”, os predicados do contraditório e da ampla defesa. Segundo Aury Lopes, não há razões para afastar o investigado da abrangência da norma constitucional, pois, conforme anota Aury Lopes, “a imputação e o indiciamento são formas de acusação em sentido amplo”.²⁷²

²⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Pet 7612/DF*. Rel. Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 12 mar. 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoInformativoTema/anexo/2019maro2019.html>. Acesso em 2 jan. 2020.

²⁷⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. Defesa, contraditório, igualdade e par conditio na ótica do processo de estrutura cooperatória. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. *Novas tendências do direito processual*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990. p. 5-6.

²⁷¹ BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 1 dez. 2019.

²⁷² LOPES JÚNIOR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsern. *Investigação preliminar no processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 470.

Outro preceito constitucional sinalizador da presença do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial encontra-se insculpido no inciso LXIII do art. 5º da CF/88. Assim, quando a Constituição garante ao preso o direito de permanecer calado, por preso deve-se entender todo aquele que teve tolhida sua liberdade. Nesse sentido, o conceito preso deve abranger o suspeito, investigado, indiciado, réu, acusado, dentre outras denominações. Desta forma, uma vez assegurado ao preso o direito de ficar calado, logicamente se assegura ao indivíduo, por via reflexa, o direito de ser ouvido. Assim, encontra-se positivado implicitamente na constituição, a garantia de uma das facetas do direito de defesa, consistente no exercício da autodefesa²⁷³.

Fauzi Hassan Choukr, em sua obra aponta argumentos básicos dos defensores do contraditório na investigação:

a) ser esta etapa um verdadeiro ‘processo administrativo’ preparatório ao exercício da ação penal; b) haver neste processo um conflito de interesses, portanto existindo litígio e, por consequência, litigantes. O contraditório surge, então, exatamente dentro do quadro garantidor do novo direito processual administrativo.²⁷⁴

Conforme clássica obra da autora Marta Saad, o direito de defesa durante o inquérito policial pode ser exercido de duas formas distintas:

a) exercício exógeno: é aquele efetivado fora dos autos do inquérito, por meio de algum remédio constitucional (habeas corpus ou mandado de segurança) ou por requerimentos endereçados ao juiz ou ao promotor de justiça; b) exercício endógeno: é aquele praticado nos autos da investigação preliminar, por meio de oitivas do imputado (autodefesa – direito de audiência), de diligências porventura solicitadas à autoridade policial, ou através da apresentação de razões e quesitos.²⁷⁵

Antônio Scarance Fernandes, em sua obra²⁷⁶, aponta os principais direitos do imputado na fase de investigação:

- a) ter ciência da imputação;
- b) ser ouvido sobre a imputação;
- c) ter conhecimento do proceder investigatório;

²⁷³ Abaixo será tratada a ampla defesa e suas espécies.

²⁷⁴ CHOUKR, Fauzi Hassan. *Garantias constitucionais da investigação criminal*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006. p. 127.

²⁷⁵ SAAD, Marta. *O direito de defesa no inquérito policial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 221-222.

²⁷⁶ FERNANDES, Antônio Scarance. *A reação defensiva à imputação*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

d) apresentar, por si ou por defensor, dados que possam influir no andamento da investigação, no oferecimento da denúncia e na análise da viabilidade de futura acusação.

Essa posição mais garantista ganha reforço com as mudanças produzidas pela Lei n. 13.245/16, notadamente diante da positivação do direito de o advogado assistir seus clientes durante a apuração de infrações (Lei n. 8.906/94, art. 7º, XXI).

Diante dessa exposição, constata-se que o investigado na investigação preliminar, visto sob o enfoque da Constituição de 1988, passou a ser destinatário de diversas garantias, os quais se perfazem como verdadeiros predicados do contraditório e do direito de defesa. Nesse ponto, constata-se que pelo texto constitucional, todo o investigado tem o direito de ter ciência da imputação que lhe está sendo atribuída, bem como o direito de se manifestar sobre essa imputação. Além disso, desde a promulgação do Código de Processo Penal de 1941, o investigado possuía o direito de requerer diligências no transcurso das investigações²⁷⁷.

No entanto, mesmo ciente de que respeitável parte da doutrina entende que no inquérito policial há a possibilidade de existência de um “contraditório mínimo”,²⁷⁸ melhor seria a adoção de outro termo.

Após longo desenvolvimento do contraditório no processo penal, a garantia processual não pode comportar qualquer outro adjetivo que não aquele que demonstre sua completude. O conceito de contraditório que o processo penal reclama, conforme ensina Lauria Tucci, é de um contraditório efetivo e real, assumindo uma natureza indisponível²⁷⁹.

Não se coaduna com a ideia de que, tendo a possibilidade de participar dos atos investigatórios, o contraditório estaria sendo garantido. Garante-se o contraditório quando ele é impositivo, imprescindível ao desenvolvimento de todos os atos procedimentais, o que, realmente não ocorre na investigação preliminar.

Por outro lado, autorizar o contraditório pleno na investigação extrapolaria os limites e finalidades do inquérito. Segundo Gilmar Mendes,

Findaria por acarretar um indevido inchaço da fase investigativa, o que prejudicaria a estruturação sistemática da persecução penal. Inclusive, isso poderia ter efeitos colaterais para exatamente fragilizar o direito de defesa e o contraditório em razão

²⁷⁷ Art. 14, CPP: O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade. (BRASIL. *Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [1941]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivi_l_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 22 nov. 2019).

²⁷⁸ Posição de Aury Lopes Júnior. (LOPES JÚNIOR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsern. *Investigação preliminar no processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 408-411).

²⁷⁹ TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 45.

de uma supervalorização dos elementos produzidos no inquérito e um apequenamento da fase oral diante do juiz natural.²⁸⁰

Nesse sentido, melhor seria a utilização do termo participação efetiva da defesa no inquérito policial, uma vez que, ao mesmo tempo em que não diminui o espectro do contraditório e da ampla defesa, reconhece que o investigado tem a possibilidade de participar efetivamente no transcurso da fase pré-processual.

Importante frisar que com a possibilidade de participação efetiva da defesa durante o inquérito policial, minimiza-se a possibilidade de instauração de acusações infundadas, uma vez que o investigado terá oportunidades de requerer a realização de elementos de informação que poderão ajudar nos esclarecimento do fato.

Essa efetiva participação inevitavelmente surtirá efeito quando da análise da viabilidade ou não da inicial acusatória. Não raras vezes encontramos casos em que, sob o falso argumento de existência do Princípio do *in dubio pro societate*, vários processos criminais se iniciam através de uma acusação *inaudita altera pars*, uma vez que o atual ordenamento, conforme redação dos arts. 396²⁸¹ e 396-A²⁸², ambos do Código de Processo Penal, somente conferem oportunidade à defesa após o recebimento da inicial acusatória, ou seja, após o início do processo.

Outro aspecto favorável à participação da defesa no inquérito policial refere-se à diminuição de irregularidades ocorridas durante a investigação, de modo que tais atos de investigação observem o mínimo de garantias conferidas ao investigado. Frise-se que atualmente existe o perigoso entendimento de que as eventuais irregularidades ocorridas durante o inquérito policial não alcançam o processo. No entanto, a adoção de tal entendimento pode acarretar enorme prejuízo ao investigado/acusado, uma vez que, conforme dispõe o art. 155 do Código de Processo Penal, os elementos informativos colhidos na fase preliminar podem subsidiar, de forma não exclusiva, a convicção do magistrado na resolução do mérito da ação penal.

²⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Pet 7612/DF*. Rel. Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 12 mar. 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoInformativoTema/anexo/2019maro2019.html>. Acesso em 2 jan. 2020.

²⁸¹ Art. 396. Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias. (BRASIL. *Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [1941]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivi_l_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 22 nov. 2019).

²⁸² Art. 396-A. Na resposta, o acusado poderá argüir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário. (*Ibid.*)

4.4 Comunicação formal da imputação

Feito uma análise sobre a possibilidade da participação efetiva do investigado no inquérito policial, ou como preferem alguns, admitido a possibilidade do “contraditório mínimo” durante a fase pré-processual, o primeiro ato que deve ser implementado no inquérito policial, que consubstancia exatamente no primeiro momento do contraditório, ou seja, o direito à informação, é a previsão legal da notificação obrigatória de todo sujeito passivo da investigação, informando-lhe a natureza criminal do fato investigado em seu desfavor, além dos direitos constitucionais de estar acompanhado de advogado e de reservar-se o direito de só declarar em juízo, sem qualquer prejuízo.

Mesmo não prevendo expressamente a obrigatoriedade da notificação do investigado, informando exatamente sua situação jurídica perante as investigações, o Projeto de Lei de Reforma do Código de Processo Penal prevê em seu artigo 9º o momento em que fica caracterizada a condição jurídica de “investigado”. Nesse sentido, o referido artigo do projeto de reforma encontra-se atualmente com a seguinte redação:

Para todos efeitos legais, caracteriza-se a condição jurídica de ‘investigado’ a partir do momento em que é realizado o primeiro ato ou procedimento investigativo em relação à pessoa sobre a qual pesam indicações de autoria ou participação na prática de uma infração penal, independentemente de qualificação formal atribuída pela autoridade responsável pela investigação.

O referido marco é extremamente importante para se determinar o momento em que a autoridade policial responsável pela investigação deva determinar a notificação do investigado.

Essa garantia visa abolir a prática policial, na qual a autoridade policial toma declarações de determinados indivíduos como testemunhas ou informante, sem informar sua verdadeira condição jurídica de investigado.

Conforme preleciona Aury Lopes Júnior,

é censurável a praxis policial de tomar declarações sem informar se a pessoa que as presta fez como informante/testemunha ou como suspeito, subtraindo-lhe, ainda, o direito de silêncio e as demais garantias do sujeito passivo. É uma patente violação do contraditório (direito a ser informado) e o direito de defesa. Ambos estão previstos no art. 5º, LV, e aplicam-se ao inquérito policial.²⁸³

²⁸³ LOPES JÚNIOR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsern. *Investigação preliminar no processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 228, rodapé.

4.5 Garantias ao interrogatório extrajudicial

Tal como a notificação garante o direito à informação (contraditório em seu primeiro momento), o interrogatório extrajudicial do investigado é outra importante garantia que potencializa a participação efetiva da defesa no inquérito policial, mais precisamente na dimensão da autodefesa, em seu caráter positivo ou negativo.

A autodefesa, também chamada de defesa pessoal ou direito de audiência²⁸⁴, é o momento em que o investigado pode resistir pessoalmente à pretensão estatal. Conforme anota Foschini²⁸⁵, “através dessas atuações, o sujeito atua pessoalmente, defendendo-se a si como indivíduo singular, fazendo valer seu critério individual e seu interesse privado”.

Feita esta análise conceitual, é preciso que a legislação regulamente expressamente essa garantia, não fazendo uma mera remissão aos dispositivos referentes ao interrogatório judicial, como fez o art. 6º, inciso V do vigente Código de Processo Penal. Essa regulamentação eliminaria interpretações que vão de encontro com a referida garantia.

Nesse sentido, propomos que a intimação para o interrogatório deveria conter em suas disposições um rol de direitos e informações ao investigado, tais como: do direito da presença do defensor no momento da colheita das declarações, podendo este formular as perguntas necessárias ao esclarecimento do fato ou à defesa do imputado; do direito de permanecer em silêncio, não estando obrigado a responder a uma ou mais perguntas em particular, ou todas que lhe forem formuladas, asseverando ainda que o silêncio não importará confissão, nem poderá ser interpretado em prejuízo de sua defesa; do direito de indicar elementos de prova que possam corroborar eventual versão defensiva; da possibilidade da confissão espontânea, esclarecendo que trata-se de elemento de prova de valor relativo, podendo ser usado pelo juiz em futuro processo em conjunto com as provas produzidas em contraditório.

Além das informações e direitos constantes na intimação, deveria existir norma expressa proibindo interrogatórios demasiadamente longos, sempre respeitando a integridade física e mental do declarante. No mesmo sentido, deveria rechaçar qualquer tipo de técnica de entrevista diferente do modelo legal.

Não podemos esquecer que não remonta muito tempo em que a tortura era um artifício muito utilizado nos quartéis e delegacias do Brasil. Existia uma saga pela confissão do acusado que, para que tal “prova” fosse obtida, todo método de tormento era realizado.

²⁸⁴ SAAD, Marta. *O direito de defesa no inquérito policial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 221-222.

²⁸⁵ FOSCHINI, Gaetano. *L'Imputato*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1956. p. 27-28.

Em excelente obra, Felipe Martins Pinto aborda alguns apontamentos sobre o processo inquisitório, demonstrando que o referido sistema processual tinha como finalidade a obtenção da verdade real. Nesse contexto, o autor esclarece que

a verdade real assumiu na Inquisição a condição de finalidade da atividade processual e se sedimentou como um dos eixos estruturantes do processo inquisitório, uma vez que fornecia o estofamento para fundamentar todos e quaisquer abusos e violações praticados para a aferição do fato ocorrido.²⁸⁶

Em continuidade ao seu raciocínio, o autor assevera que,

atrelada à verdade real e ao sistema de provas legais, a tortura deteve destacado papel no processo inquisitório, pois se supunha que a tortura fosse um meio para perseguir a verdade [...]. Dentro desse contexto o interrogatório tornou-se um ato processual de extrema relevância, posto que consistia na formalização da obtenção da prova mais valiosa, na prova inquestionável e que, por essa razão, correspondia à verdade real.²⁸⁷

Importante frisar que o Projeto de Lei do Senado que Reforma o Código de Processo Penal é pródigo nesse assunto, tendo a cautela de sempre utilizar o interrogatório acompanhado dos termos “investigado” ou “acusado”, de modo que fique clara que as disposições são aplicáveis tanto no interrogatório policial quanto ao judicial.

²⁸⁶ PINTO, Felipe Martins. *Introdução crítica ao processo penal*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2012. p. 155.

²⁸⁷ *Ibid.*, p. 18 e 20.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

1. A existência de uma fase pré-processual, que intermedeia o deslinde das investigações e o recebimento da denúncia, possibilita ao juiz maiores condições de verificar a existências das condições do exercício do direito de ação, desempenhando assim, a função de um importante filtro limitador de processos sem a mínima viabilidade de existência ou de êxito.

2. Nesse sentido, em consonância com o direito europeu, houve durante o Brasil Império, a previsão dessa importante instrução preliminar, consistente no sumário de culpa, júízo de acusação e pronúncia.

3. Dessa forma, identificada a existência do inquérito policial (nomenclatura utilizada somente após o ano de 1871) do sumário (formação da culpa) e do júízo de acusação, que findava através da pronúncia, não há como negar que naquela época havia a existência de uma instrução preliminar destinada a realizar um júízo prévio de admissibilidade da acusação, antes do envio da causa para julgamento.

4. Impende observar também, que no mesmo período, como havia a previsão da instrução preliminar no Brasil, o Ministério Público não tinha nenhum compromisso com os direitos e garantias do imputado na fase pré-processual. Muito pelo contrário, o que se viu pelo teor da legislação vigente à época, notadamente através do Decreto nº 4.824 do mesmo ano de 1871, era que o promotor público seria obrigado promover a acusação criminal, sob pena de incorrer em sanções pecuniárias. Ou seja, não cabia ao *Parquet* qualquer análise de viabilidade da ação penal, senão a função de oferecer obrigatoriamente a denúncia e processar o imputado, diante de uma notícia de um fato criminoso.

5. Já com o advento do Código de Processo Penal de 1941, foi suprimida a fase preliminar que servia para averiguação da viabilidade da acusação construída mediante um debate prévio, mantendo, em contrapartida, o inquérito policial como instrumento regra de investigação preliminar que, ideologicamente, iria desempenhar a função da instrução preliminar existente nos ordenamentos anteriores.

6. No entanto, ao disciplinar que o inquérito policial seria dispensável quando já suficiente a base acusatória, o Código de Processo Penal vigente fez com que a investigação preliminar perdesse a função de servir como um filtro contra acusações infundadas.

7. Como o inquérito policial se tornou um instrumento para a formação da acusação, sem qualquer preocupação com o levantamento dos elementos favoráveis do imputado, a análise da viabilidade da acusação feita pelo juiz, passou a ser feita

exclusivamente através do arcabouço acusatório, ou seja, mediante análise dos elementos desfavoráveis ao imputado, obtidos por meio do inquérito policial, ou por outros meios. E mais, como o ato de recebimento da denúncia é feito sem a intimação do imputado para que o mesmo possa apresentar sua resposta, o ordenamento passou a permitir uma acusação totalmente *inaudita altera pars*, sem qualquer debate prévio.

8. Conclui-se que o advento do Código de Processo Penal de 1941 sepultou definitivamente a fase preliminar que servia para averiguação da viabilidade da acusação construída mediante um debate prévio. Em contrapartida, o novo código manteve o inquérito policial como instrumento regra de investigação preliminar que, ideologicamente, iria desempenhar a função dessa “instrução preliminar” existente nos ordenamentos anteriores. No entanto, ao disciplinar a dispensabilidade do inquérito policial, a investigação preliminar no Brasil passou a exercer unicamente a função de instrumento necessário para formação dos elementos necessários à base acusatória do titular da ação penal, que ainda continuava com um papel meramente acusador no modelo de processo penal vigente à época.

9. Somente com a Constituição de 1988, ao alterar substancialmente as atribuições do Ministério Público no processo penal, foi que a investigação preliminar voltou a ter seu real significado frente ao processo penal brasileiro.

10. Com o advento da Constituição de 1988, passou o Ministério Público a ser corresponsável pela lisura de toda persecução penal, devendo zelar pelo estrito cumprimento de uma fase investigatória obrigatória, condizente com os ditames constitucionais. O Ministério Público tem por obrigação valorizar o processo, exercendo a ação penal somente quando cabível, devendo evitar a inflação processual e, assim, a banalização da instância.

11. Nesse sentido, preocupado com a supressão do importantíssimo filtro de controle de viabilidade da acusação antes do recebimento da denúncia em nosso ordenamento, o constituinte de 1988 resolveu incluir o referido filtro de controle de viabilidade da acusação no rol de atribuições do Ministério Público. A intenção do constituinte foi atribuir ao *Parquet* um filtro de controle da acusação, afastando a ideia de um implacável acusador.

12. Hodiernamente, passou a ser uma obrigação do Ministério Público a verificação da viabilidade da acusação, mesmo quando já presentes elementos suficientes para o início do processo. Criou-se uma instância obrigatória de controle da viabilidade da acusação dentro das atribuições do *Parquet*.

13. Compromissado com os direitos e garantias do imputado, incluindo nesse espectro, a garantia contra uma acusação temerária, passou o Ministério Público a ser

constitucionalmente responsável por fazer um efetivo controle de viabilidade da acusação, só cabendo o início do processo quando demonstrasse sua real viabilidade.

14. Para lograr êxito nesse intento, o Ministério Público se viu obrigado a utilizar de um instrumento específico para tal fim. E aí que se confirma a hipótese do trabalho, ou seja, a imprescindibilidade da investigação preliminar na persecução penal brasileira.

15. A investigação preliminar, principalmente a realizada através do inquérito policial, passou a ser um instrumento democrático que garante ao mesmo tempo, a formação ou não da justa causa e também, a verificação da legitimidade da acusação.

16. Corrobora-se com a ideia de que investigação preliminar, enxergado com essa dupla função, tornou-se um instrumento imprescindível para a persecução penal, não podendo ser dispensada pelo titular de ação penal, mesmo quando já existentes elementos necessários ao início do processo.

17. Assim, mesmo não existindo uma autêntica instrução preliminar no processo brasileiro, a nova conformação do Ministério Público e a correta utilização da investigação preliminar, remete a ideia de que toda ação penal deva ser previamente verificada a sua viabilidade, antes mesmo de sua análise jurisdicional.

REFERÊNCIAS

- ALIMENA, Bernardino. *Studi di procedura penal*. Turim: Fratelli Bocca, 1906.
- ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. *A contrariedade na instrução criminal*. São Paulo: Saraiva, 1937.
- ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. *Princípios fundamentais do processo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1973.
- ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. *Processo Penal, ação e jurisdição*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1975.
- ARAGONESES ALONSO, Pedro. *Instituciones de Derecho Procesal Penal*. 5. ed. Madrid: Rubí, 1984.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.
- ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. III Comissão da Organização dos Poderes e Sistemas de Governo. *Anteprojeto*. Brasília, DF: Senado Federal, [1987]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-104.pdf>. Acesso em: 1 dez. 2019.
- AZEVEDO, André Boiani e; BALDAN, Édson Luís. A preservação do devido processo legal pela investigação defensiva (ou do direito de defender-se provando). *Boletim IBCCRIM*, n. 137, abr. 2004.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.
- BADARÓ, Gustavo Henrique; DINAMARCO, Maria. *Direito processual penal*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. t. 1.
- BORSANI, Giuseppe; CASORATTI, Luigi. *Il código di procedura penale italiano commentaro*. Milão: L.G. Pirola, 1878. v. III.
- BRANDÃO, Cláudio. *Introdução ao direito penal: análise do sistema penal à luz do princípio da legalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- BRASIL. (Constituição [1824]). *Constituição Política do Império do Brazil*. Brasília, DF: Presidência da República, [1824]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 2 dez. 2019.
- BRASIL. (Constituição [1937]). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, [1937]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 12 dez. 2019.

BRASIL. (Constituição [1946]). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, [1946]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 22 nov. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 1 dez. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *Resolução nº 13, de 02 de outubro de 2006*. Regulamenta o art. 8º da Lei Complementar 75/93 e o art. 26 da Lei n.º 8.625/93, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal, e dá outras providências. Brasília, DF, Ministério Público, [2006]. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas/norma/430/%26highlight=WyJyZXNvbHVcdTAwZTdcdTAwZTNvIiwxMywicmVz b2x1XHUwMGU3XHUwMGUzbyAxMyJd>. Acesso em: 5 nov. 2019.

BRASIL. *Decreto n. 4824, de 22 de novembro de 1871*. Regula a execução da Lei nº 2033 de 24 de Setembro do corrente ano, que alterou diferentes disposições da Legislação Judiciária. Brasília, DF: Presidência da República, [1871]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM4824.htm. Acesso em: 2 out. 2019.

BRASIL. *Decreto n. 4824, de 22 de novembro de 1871*. Regula a execução da Lei nº 2033 de 24 de Setembro do corrente ano, que alterou diferentes disposições da Legislação Judiciária. Brasília, DF: Presidência da República, [1871]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM4824.htm. Acesso em: 2 out. 2019.

BRASIL. *Decreto n. 5.618, de 2 de maio de 1874*. Dá novo Regulamento às Relações do Império. Brasília, DF: Presidência da República, [1874]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM5618.htm. Acesso em: 5 nov. 2019.

BRASIL. *Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890*. Promulga o Código Penal. Brasília, DF: [1890]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm. Acesso em: 12 dez. 2019.

BRASIL. *Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890*. Organiza a Justiça Federal. Brasília, DF: Presidência da República, [1890]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D848impressao.htm. Acesso em: 15 dez. 2019.

BRASIL. *Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [1941]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 22 nov. 2019.

BRASIL. *Decreto-lei n. 3.931, de 11 de dezembro de 1941*. Lei de Introdução ao Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [1941]. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De13931.htm. Acesso em: 22 nov. 2019.

BRASIL. *Lei de 29 de novembro de 1832*. Promulga o Código do Processo Criminal de primeira instância com disposição provisória acerca da administração da Justiça Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [1832]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-29-11-1832.htm. Acesso em: 3 dez. 2019.

BRASIL. *Lei complementar n. 35, de 14 de março de 1979*. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Brasília, DF: Presidência da República, [1979]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm. Acesso em: 5 nov. 2019.

BRASIL. *Lei de 15 de outubro de 1827*. Cria em cada uma das freguesias e das capelas curadas um juiz de paz e suplente. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, [1827]. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-38396-15-outubro-1827-566688-publicacaooriginal-90219-pl.html. Acesso em: 21 dez. 2019.

BRASIL. *Lei de 20 de outubro de 1823*. Declara em vigor a legislação pela qual se regia o Brasil até 25 de Abril de 1821 e bem assim as leis promulgadas pelo Senhor D. Pedro, como Regente e Imperador daquela data em diante, e os decretos das Cortes Portuguezas que são especificados. Brasília, DF, Câmara dos Deputados, [1823]. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/antioresa1824/lei-40951-20-outubro-1823-574564-publicacaooriginal-97677-pe.html. Acesso em: 13 nov. 2019.

BRASIL. *Lei n. 2.033, de 20 de setembro de 1871*. Altera diferentes disposições da Legislação Judiciária. Brasília, DF: Presidência da República, [1871]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM2033.htm. Acesso em: 20 dez. 2019

BRASIL. *Lei n. 261, de 3 de dezembro de 1841*. Reformando o Código do Processo Criminal. Brasília, DF: Presidência da República, [1841]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM261.htm. Acesso em: 7 dez. 2019.

BRASIL. *Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995*. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1995]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 2 fev. 2020.

BRASIL. *Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996*. Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1996]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9430compilada.htm. Acesso em: 2 nov. 2019.

BRASIL. Planalto. (Constituição [1891]). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, [1891]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 12 nov. 2019.

BRASIL. Procuradoria-Geral da República. *Inquérito nº 4.781*. Brasília, DF: Procuradoria-Geral da República, 16 abr. 2019. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/INQ4781.pdf>. Acesso em: 2 nov. 2019.

BRASIL. *Regulamento nº 120, de 31 de janeiro de 1842*. Regula a execução da parte policial e criminal da Lei nº 261 de 3 de Dezembro de 1841. Brasília, DF: Presidência da República, [1841]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Regulamentos/R120.htm. Acesso em: 22 dez. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). RE 593727. Relator(a): Min. Cezar Peluso, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 14 maio 2015. *Diário da Justiça eletrônico*, v. 175, 08 set. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Pet 7612/DF*. Rel. Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 12 mar. 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoInformativoTema/anexo/2019maro2019.html>. Acesso em 2 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso ordinário em habeas corpus. Processo n. 81326-DF*. Recorrente: Marco Aurélio Vergílio de Souza. Recorrido: Ministério Público Federal. Rel. Min. Nelson Jobim. Brasília, DF, 6 maio 2003. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?d ocTP=AC&docID=102770>. Acesso em: 1 dez. 2019.

CALMON, Pedro. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1937.

CAMPOS, Francisco. *Exposição de Motivos do Código de Processo Penal*. Brasília, DF: Senado, [1941]. Disponível em: www2.senado.leg.br. Acesso em: 13 nov. 2019.

CARNELUTTI, Francesco. *Lecciones sobre el proceso penal*. Buenos Aires: Editora Bosch, 1950. v. 2.

CARNELUTTI, Francesco. *Principios del Proceso Penal*. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1971.

CARNELUTTI, Francesco. *Poner en su Puesto al Ministerio Publico, Cuestiones sobre el Proceso Penal*. Tradução de Santiago Sentís Melendo Buenos Aires: Librería el Foro, 1960.

CARRARA, Francesco. *Programa do curso de Direito Criminal*. tradução de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas, SP: LZN, 2002. v. 2.

CHOUKR, Fauzi Hassan. *Garantias constitucionais da investigação criminal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

CHOUKR, Fauzi Hassan. *Garantias constitucionais da investigação criminal*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006.

CIVOLI, Cesare. *Manuale di procedura penale italiana*. Turim: Fratelli Bocca, 1921

COMPARATO, Fábio Conder. O Ministério Público na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais. In: GRAU, Eros Roberto; CUNHA, Sérgio Sérulo da. (coord.). *Estudos de direito constitucional em homenagem a José Afonso da Silva*. São Paulo: Malheiros, 2003.

COUTINHO, Jacinto Nelson Miranda. *Crítica à teoria geral do processo penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

DAVIS, Kenneth Culp; WILSON, Jonh P. *Police discretion*. St. Paul, Minn: West Publishing Co., 1975.

DELMAS-MARTY (org.). *Processos penais da Europa*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito processual penal*. Coimbra: Coimbra Almedina, 1974.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

ESPANHA. Constitución Espanõla. [1978]. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf>. Acesso em: 22 out. 2019.

ESPANHA. *Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Ministerio de Gracia y Justicia, 3 jan. 1893. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036>. Acesso em: 22 out. 2019.

FARIA, Bento de. *Código de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Livraria Jacintho, 1942. v. 2.

FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*. Tradução de Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.

FEITOSA, Denílson. *Direito processual penal: teoria, crítica e práxis*. 7. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com as Leis 11.983/2009, 12.015/2009, 12.030/2009, 12.033/2009 e 12.037/2009. Niterói, RJ: Impetus, 2010.

FERNANDES, Antônio Scarance. *A reação defensiva à imputação*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

FIGUEIREDO, Leandro Mitidieri. Persecução penal mais eficiente e democrática: seletividade declarada e regrada. *Boletim Científico ESMPU*, Brasília, a. 15, n. 47.
FOSCHINI, Gaetano. *L'Imputato*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1956.

FRANÇA. *Código Penal*. [2005]. Disponível em: www.legifrance.gouv.fr. Acesso em: 22 out. 2019.

FRANCO, Ary Azevedo. *Código de Processo Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Livraria Jacintho, 1944. v. 2.

GOLDSCHMIDT, James. *Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal*. Barcelona: Bosch, 1935.

GÓMES COLOMER, Juan-Luis. La Instrucción Del Proceso Penal por el Ministerio Fiscal: Aspectos Estructurales a La Luz Del Derecho Comparado. In: COLOMER, Juan-Luis Gómes; CUSSAC, José-Luis González (coord.). *La Reforma de la Justicia Penal – Estudios em Homenaje al Prof. Klaus Tiedemann*. Castelló de La Plana: Universidad Jaume I, 1996.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Defesa, contraditório, igualdade e par conditio na ótica do processo de estrutura cooperatória. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. *Novas tendências do direito processual*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

GROSMAN, Brian A. *Police command: decisions and discretion*. Canada: Macmillan Company of Canada Limited, 1975.

GUARNIERI, Giuseppe. *Las partes en el Proceso Penal*. Trad. Constancio Bernaldo de Quirós. México: José M. Cajica, 1952.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

HELIE, Faustin. *Traité de L'instruction criminelle*. Paris: 1853. v. 5.

JARDIM, Afrânio Silva. *Ação penal pública: princípio da obrigatoriedade*. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

LACERDA NETO, Arthur Virmond. Forma, lugar e tempo no processo penal romano. In: LACERDA NETO, Arthur Virmond. *Direito Romano*. 4 jan. 2013. Disponível em: <https://direitoromanolacerda.wordpress.com/2013/01/04/forma-lugar-e-tempo-do-processo-penal-romano/>. Acesso em: 12 nov. 2019.

LASVIGNES, Serge; LEMONDE, Marcel. O Processo Penal na França. In: DELMAS-MARTY, Mireille. *Processo Penal e Direitos do Homem: Rumo à Consciência Europeia*. Barueri: Manole, 2004.

LIMA, Marcellus Polastri. *Curso de processo penal*. 8. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2014.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal: volume único*. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

LOPES JÚNIOR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsern. *Investigação preliminar no processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009. v. 2.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Fundamentos do processo penal*. Introdução crítica. São Paulo: Saraiva, 2015.

- LUCCHINI, Luigi. *Elementi de procedura penale*. Florença: G. Barbera, 1895.
- LYRA, Roberto. *Teoria e Prática da Promotoria Pública*. Rio de Janeiro: Livraria Jacintho, 1937.
- MACIÁ GÓMEZ, Ramón. *Introducción, Sistemas de Proceso Penal en Europa*. Barcelona: CEDECS, 1998.
- MANZINI, Vincenzo. *Istituzioni di diritto processuale*. Padova: Editora Cedam, 1967.
- MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. Campinas: Editora Bookseller, 1997. v. 1.
- MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. Campinas: Bookseller, 1997. v. 2. MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público*. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1995.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *Introdução ao Ministério Público*. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *Manual do Promotor de Justiça*. São Paulo: Sarava, 1987.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do ministério público*. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1995.
- MELLO, Mário Tobias Figueira de. Verbete Ministério Público. In SANTOS, João Manoel de Carvalho. *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Borsoi, [s/d]. v. 33.
- MELO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Editora Malheiros. 2008.
- MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Curso de investigação criminal*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.
- MORAES, Bismael B. *Direito e Polícia: uma introdução à Polícia Judiciária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.
- MOTU PROPRIO* In: *Dicionário infopédia da Língua Portuguesa*. Porto: Porto Editora, 2003-2020. Disponível em: <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/motuproprio>. Acesso em: 12 nov. 2019.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo e execução*. 11. ed. Rio de Janeiro, 2014.
- OLIVEIRA, Anderson Lodetti de. Ministério Público e processo acusatório: por uma ética constitucionalista no processo penal. Sequência: estudos jurídicos e políticos. *Revista Sequência*, n. 45, p. 123-149, dez. 2002.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 16. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2012.

OLIVEIRA, Francisco da Costa. *A defesa e a investigação do crime*. Coimbra: Livraria Almedina, 2004.

PENTEADO, Djalma Negreiros; GUIMARÃES, João Lopes; MACEDO, Ronaldo Porto. O Ministério Público: órgão de justiça. *Justitia*, São Paulo, v.60, n. esp. (60 anos: 1939-1999), 1999.

PIERANGELLI, José Henrique. *Processo penal: evolução histórica e fontes legislativas*. São Paulo: Editora Jalovi, 1983.

PINTO, Felipe Martins. *Introdução crítica ao processo penal*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2012.

PINTO, Felipe Martis. A processualização do Inquérito Policial. *Boletim do Ibccrim*, São Paulo, v. 9, n. 110, jan., 2002.

POLASTRI LIMA, Marcellus. *Curso de processo penal*. 8. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2014.

PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Iuris, 2005.

RÁO, V.; FARIA, A. B. de; CASADO, P. de C. Projeto do Código do Processo penal da República dos Estados Unidos do Brasil. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, v. 34, a. 3, p. 137-292, 1938. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/65837>. Acesso em: 12 out. 2019.

RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves. *Polícia e sujeitos processuais: a busca da conformidade constitucional da persecução penal*. 2008. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, 2008.

ROXIN, Claus. *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Del Puerto, 2003.

SAAD, Marta. *O direito de defesa no inquérito policial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

SABATTINI, Guglielmo. *Istituzioni di Diritto Processuale Penale*, 1933.

SACCO, Ricardo Ferreira. *Constitucionalismo e Ministério Público: uma visão panorâmica*. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2008.

SALAS, Denis. O papel do juiz. In: DELMAS-MARTY (org.). *Processos penais da Europa*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

SALDANHA, Nelson. *Formação da Teoria Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

SAMAHA, Joel. *Criminal Procedure*. 4. ed. Belmont: Wadsworth, 1998.

SCHMIDT, Eberhard. *Los fundamentos Teóricos y Constitucionales del Derecho Procesal Penal*: comentario doctrinario de la ordenanza procesal penal y de la ley organica de los tribunales; version castellana del Jose Manuel Nunes. Buenos Aires: Editorial Bibliografica Argentina, 1957.

SEITZ, Émile E. *Les Principes Directeurs de La Procédure Criminale em L'Angleterre*. Paris: Librairie Artur Rousseau, 1928.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 30. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.

SILVA, José Afonso da. Em face das Constituição Federal de 1988, o Ministério Público pode realizar e/ou presidir investigação criminal, diretamente? *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 12, n. 49, p. 368-388, jul.-set. 2004. p. 376-377.

SILVA, Juary C. *Elementos de direito penal tributário*. São Paulo: Saraiva, 1998.

SPENCER, J. R. O sistema inglês. In: DELMAS-MARTY (org.). *Processos penais da Europa*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

STASSINOPOULOS, Michel. *Traité des Actes Administratifs*. Athenas: Librairie Sirey, 1954.

TORNAGHI, Hélio Bastos. *A relação processual penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976. v. 1.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 34. ed. rev. e de acordo com a Lei n. 12.403/2011. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1.

TOVO, Paulo Cláudio. Democratização do Inquérito Policial. In: TOVO, Paulo Claudio (coord.). *Estudos de Direito Processual Penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. v. 2.

TRIVELLATO, Márcia. Entenda a operação Lava Jato. *Portal JusBrasil*, 2016. Disponível em: <https://trivellatoedantas.jusbrasil.com.br/artigos/239374690/entenda-a-operacao-lava-jato>. Acesso em: 12 set. 2019.

TUCCI, Rogério Laria. *Lineamentos do Processo Penal Romano*. São Paulo, Editora José Bushatsky. 1976.

TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

VADILLO, Enrique Ruiz. El principio acusatorio y su proyección em la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo.

WACH, Adolf. *Manual de derecho procesal civil*. Tradução de Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955. t. 1.