

# A Função Essencial do Ministério Público de Coordenar a Investigação Criminal Pré-Processual

Alexander Araujo de Souza\*

## Sumário

1. Introdução. 2. O Modelo Investigatório Centrado na Figura do Juiz Instrutor. 3. O Modelo Investigatório Policial. 4. O Modelo do Promotor Investigador como o Mais Adequado às Modernas Democracias Constitucionais. Bibliografia.

## Resumo

O presente trabalho analisa a evolução dos diferentes sistemas de investigação preliminar no processo penal, quais sejam, o sistema centrado na figura do Juiz instrutor, o sistema que confere autonomia à Polícia em matéria investigatória e o sistema do Promotor de Justiça investigador. A análise dos diferentes sistemas conduz à inevitável conclusão de que este último, o sistema do Promotor investigador, amplamente adotado nos ordenamentos jurídicos de tradição romano-germânica que se amoldaram ao sistema acusatório, é o mais adequado às modernas democracias. Um dos motivos é o fato de o coordenador da investigação ter o dever de imparcialidade, o que, aliado ao fato de o Ministério Público ser uma instituição de garantia, tende a minimizar as possíveis transgressões aos direitos fundamentais dos investigados. Tal sistema também é o que mais efetividade confere à própria atividade investigatória.

## 1. Introdução

As questões relativas à titularidade da atividade investigatória criminal, bem como se esta deve ser submetida a algum tipo de controle, são tão antigas como a própria existência do Ministério Público<sup>1</sup>. No processo penal de tipo inquisitório, a função de investigar os crimes era imanente à atividade judicial. O Juiz dirigia a atividade investigatória, contando com o auxílio de um corpo policial, que concretizava a investigação e praticava materialmente os atos inquisitórios. Daí a adjetivação *judiciária* que passou a ter a polícia, pois esta era submetida ao influxo determinante do órgão julgador<sup>2</sup>.

\* Doutor em Direito Penal pela *Università degli Studi Roma Tre*. Mestre em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Especialista em *Crimen organizado, corrupción y terrorismo* pela *Universidad de Salamanca*. Membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

<sup>1</sup> A afirmação é de T. MANSO PORTO, *Strafverfahren und Polizei in Lateinamerika*, in: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 114. Band, Berlin: De Gruyter, 2002. p.757. No mesmo sentido, M. Heghmanns, *Die processuale Rolle der Staatsanwaltschaft*, in: *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, HEILDELBERG, R. v. Decker, 2003. p.434.

<sup>2</sup> Como afirma E. AMODIO, "l'atto di nascita del *juge d'instruction*, nel sistema francese, gli attribuisce il ruolo di ufficiale di polizia giudiziaria, e l'insistenza con la quale la dottrina moderna si preoccupa di

Após um longo percurso, quando finalmente se consolidou como garantia inata ao processo penal de tipo acusatório a condição de terceiro imparcial do órgão jurisdicional, colocou-se a questão sobre a necessidade de um sujeito investido do poder estatal persecutório coordenar a investigação preliminar realizada pelos organismos policiais. Muito antes disso, contudo, já se encontrava afirmada a ideia segundo a qual o exercício da ação penal, em qualquer de suas modalidades, necessita de uma averiguação prévia, que possa recolher indícios ou elementos probatórios a respeito do delito cometido. Cuida-se de uma condição para que a ação penal não seja exercida de maneira abusiva ou temerária<sup>3</sup>. De fato, o exercício da ação penal pública de maneira infundada, desvestida de um sustentáculo probatório razoável sobre a existência e a autoria do delito, configura uma ofensa à liberdade individual dos cidadãos e uma verdadeira “pena” imposta pelo Estado por intermédio do processo, independentemente de seu resultado final<sup>4</sup>.

A progressiva consolidação do sistema acusatório, que trouxe consigo a predominância do Ministério Público no que toca ao exercício da ação penal, gerou também a reflexão sobre a necessidade de se continuar a ter, ou não, um órgão estatal que controlasse e dirigisse a atividade concreta da polícia quanto à prática dos atos investigatórios, o que era realizado pelo Juiz no sistema inquisitório. As possíveis soluções a esta ponderação levaram os legisladores a estabelecer os distintos sistemas de investigação preliminar. Assim, com relação à existência, ou não, de controle sobre a atividade policial, e ao órgão encarregado deste controle, existem três modelos de investigação preliminar, cada um deles com um distinto órgão do Estado exercendo papel de predominância<sup>5</sup>: a) o primeiro, que sob o ponto de vista orgânico pode ser chamado de modelo do *Juiz instrutor*, constitui uma reminiscência do sistema inquisitório, segundo o qual a investigação era realizada pelo Juiz, o qual tinha à sua

sottolineare che nel processo penale italiano vigente tale qualifica deve ritenersi esclusa, confermano la risalente “parentela” tra questo magistrato e l’apparato coercitivo.” (Il ripudio del giudice investigatore ereditato del sistema francese, in: *Processo penale, diritto europeo e common law*. Dal rito inquisitorio al giusto processo, Milano: Giuffrè, 2003. p.107). A respeito da subordinação da polícia aos Juizes, no século XVIII, veja-se G. ALESSI. *Il processo penale. Profilo storico*, seconda edizione. Roma-Bari: Laterza, 2009. p.133 s.

<sup>3</sup> A respeito do exercício abusivo da ação penal em razão da ausência de elementos mínimos acerca do fato criminoso cometido, remeto ao meu *O abuso do direito no processo penal*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2007. p.92 s.

<sup>4</sup> Neste sentido, F. Carnelutti: “il processo medesimo è una tortura. Fino a un certo punto, dicevo, non si può fare a meno; ma la cosiddetta civiltà moderna ha esasperato in modo inverosimile e insopportabile questa triste conseguenza del processo. L’uomo, quando è sospettato di un delitto, è dato *ad bestias*, come si diceva una volta dei condannati offerti in pasto alle fiere. La belva, l’indomabile e insaziabile belva, è la folla... Appena sorto il sospetto, l’imputato, la sua famiglia, la sua casa, il suo lavoro sono inquisiti, perquisiti, denudati alla presenza di tutto il mondo. L’individuo, così, è fatto a brani e l’individuo, ricordiamo, è il solo valore, che dovrebbe essere salvato dalla civiltà.” (*Le miserie del processo penale*, Roma: Radio Italiana, 1957. p.46).

<sup>5</sup> A respeito dos mencionados modelos de investigação preliminar, veja-se J.-P. Jean. Le modèle du magistrat du Ministère Public en Europe: un professionnel impartial, in: *Cour de cassation (sous l’égide de), Quel avenir pour Ministère Public?* Paris: Dalloz, 2008. p. 90-91. Na doutrina brasileira, veja-se também A. Araujo de Souza, O Promotor de Justiça investigador e a teoria das provas ilícitas, in: *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, vol. 17, Rio de Janeiro, jan./jun. 2003, p.25 s.; A. Lopes Jr. *Sistemas de investigação preliminar no Processo Penal*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2001; F. HASSAN CHOUKR. *Garantias constitucionais na investigação criminal*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001; M. Batlouni Mendroni. *Curso de investigação criminal*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

disposição a polícia judiciária; b) um segundo modelo, que pode ser chamado *policial*, no qual a Polícia é o órgão responsável por conduzir e realizar a investigação, com certo grau de independência, sem um efetivo controle funcional por parte de outros órgãos estatais, seja do Juiz ou do Ministério Público; c) um último, que pode ser chamado modelo do *Promotor investigador*<sup>6</sup>, no qual o Ministério Público é quem coordena e dirige a atividade investigatória, sendo a polícia quem realiza concretamente os atos de investigação, estando, porém, esta subordinada funcionalmente àquele.

Apesar desta sistematização, há em alguns países pequenas variações, deixando-se à polícia ou ao Ministério Público, de acordo com a complexidade e a gravidade dos delitos cometidos, a coordenação da investigação, havendo sempre, porém, a possibilidade de controle por parte do Ministério Público. Exemplo desta situação ocorre na Suécia, onde a coordenação da investigação de delitos de pequena gravidade remanesce com a polícia, com a possibilidade constante de intervenção por parte do Ministério Público. Cabe a este, porém, a coordenação das investigações relativas à criminalidade grave, encontrando-se a polícia à sua disposição funcional<sup>7</sup>. Não se trata, porém, de um quarto modelo de investigação, mas de variação do modelo do *Promotor investigador*, pois nesta hipótese existe sempre o controle funcional do Ministério Público sobre a atividade concreta desenvolvida pela polícia.

Estes, portanto, os modelos de investigação preliminar que em seguida serão analisados com a finalidade de se chegar à justificação a respeito da essencialidade, ou não, da função do Ministério Público de coordenar as investigações. Levar-se-ão em conta as necessidades de se conferir efetividade à própria investigação preliminar, bem como de garantir o respeito aos direitos fundamentais das pessoas submetidas à investigação criminal.

## 2. O Modelo Investigatório Centrado na Figura do Juiz Instrutor

Este modelo de investigação preliminar conserva obviamente resquícios do monologante processo de tipo inquisitório, mas sua implantação efetiva remonta à tradição inquisitorial franco-espanhola, primeiramente com o *Code d'instruction criminelle* de 1808<sup>8</sup>. Em seguida, este modelo foi adotado na Espanha por intermédio

<sup>6</sup> Já adotando esta nomenclatura, remeto ao meu trabalho anterior, A possibilidade de o Ministério Público praticar atos investigatórios preparatórios à ação penal: uma moderna tendência processual, in: H. Dalla (Coordenador). *Temas contemporâneos de direito processual*. Segunda série. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p.114.

<sup>7</sup> Como ressalta U. Lundqvist, na Suécia: “das Ermittlungsverfahren wird durch einen Staatsanwalt oder durch einen Polizeibeamten in leitender Stellung geleitet. Bei einfachen Taten, z. B. Diebstahl, Hehlerei oder Körperverletzung, nimmt die Polizei die Ermittlungen vor. Auch in diesen Fällen kann der Staatsanwalt beratend mitwirken, insbesondere Hinweise auf die strafrechtlichen Folgen sowie auf die Beweislast geben. Wenn dies durch besondere Umstände erforderlich wird, kann der Staatsanwalt die Leitung der Ermittlungen auch selbst übernehmen; dies gilt etwa dann, wenn der Beschuldigte einen Pflichtverteidiger braucht. Bei Delikten der schwereren Kriminalität übernimmt der Staatsanwalt die Verantwortung für die Ermittlungen, sobald siche in begründeter Tatverdacht gegen einen bestimmte Personen richtet. Wird der Täter auf frischer Tat gefaßt, so leitet der Staatsanwalt die Ermittlungen von Anfang an (Kap. 23, §3 RB).” (*Das Ermittlungsverfahren in Schweden*, in: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 112. Band, Berlin-New York: De Gruyter, 2000. p.158).

<sup>8</sup> Come ressalta, porém, F. Hélie, estas funções, na França, originaram-se a partir de uma Lei de 1801 (7 pluviöse an IX), anteriormente ao *Code d'instruction criminelle*: “La loi du 7 pluviöse an 9 apporte au système

da *Ley de enjuiciamiento criminal* de 1882<sup>9</sup>, como solução de compromisso inerente à artificial construção do processo de tipo misto. Toda a investigação preliminar remanesce em mãos do *Juiz instructor*, que é o responsável por instaurar e instruir a investigação. Para cumprir os atos investigatórios, dispõe ele da atividade da polícia, chamada, por este motivo, de *judiciária*.

Com a abolição do processo de tipo inquisitório e a consequente afirmação da imparcialidade do Juiz, não se podia mais permitir a este coordenar a colheita dos elementos probatórios relativos ao delito objeto de investigação<sup>10</sup>. Considerando que o fato investigado constituirá, na fase processual, objeto de análise e verificação por parte do Juiz, o ativismo judicial deste, na fase pré-processual, representaria o seu distanciamento da desejável e necessária imparcialidade. Em um processo de tipo acusatório público, depurado de resquícios inquisitoriais, seu papel deveria consistir, na fase preliminar, na atuação como *Juiz de garantias*, no sentido de avaliar as medidas judiciais que possam restringir a liberdade dos investigados<sup>11</sup> e de controlar a legalidade, na fase de transformação do investigado em acusado.

Em grande parte da América Latina, em razão do colonialismo espanhol, muitos países adotaram inicialmente o modelo investigatório do *Juiz instructor*<sup>12</sup>. A derrocada parcial deste modelo somente adveio no início do século XX, com uma explosão de reformas processuais penais, as quais buscaram sempre a eliminação dos

---

*de l'assemblée constituante de plus profondes atteintes. Cette loi ne touche que deux parties de la procédure: l'information préliminaire et la mise en accusation; mais, sur ces deux points, elle pose de règles nouvelles, ou plutôt elle fait revivre, sinon les textes, du moins l'esprit des règles anciennes. L'institution dans chaque arrondissement des magistrats de sûreté, qui prirent la direction de la police judiciaire; la distinction des fonctions du ministère public et du juge, confondues par les lois de 1791 et de l'an 4 dans la personne des juges de paix et des directeurs du jury, quant aux premiers actes de l'instruction; enfin la concentration dans les mains du directeur du jury, devenue juge d'instruction, du pouvoir de procéder aux informations et de recommencer même les actes des officiers de police judiciaire, furent des innovations utiles." (Traité de l'instruction criminelle, première partie. Paris: Charles Hingay, 1845. p.688-689).*

<sup>9</sup> O art. 299 da *Ley de Enjuiciamiento Criminal* espanhola dispõe: "Art. 299. Constituyen el sumario las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación, y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos.". Já o art. 303 da mesma Lei estabelece: "Art. 303. La formación del sumario, ya empiece de oficio, ya a instancia de parte, corresponderá a los Jueces de Instrucción por los delitos que se cometan dentro de su partido o demarcación respectiva y, en su defecto, a los demás de la misma ciudad o población cuando en ella hubiere más de uno, y a prevención con ellos o por su delegación, a los Jueces municipales."

<sup>10</sup> No sentido do texto, F. O. Guariglia. *Facultades discrecionales del ministerio público e investigación preparatoria: el principio de oportunidad*, in: AA.VV. *El Ministerio Público en el proceso penal*, reimpressão. Buenos Aires: Ad Hoc, 2000. p.84; M. A. Rusconi. *División de poderes en el proceso penal e investigación a cargo del ministerio público*, in: AA.VV. *El Ministerio Público en el proceso penal*, reimpressão. Buenos Aires: Ad Hoc, 2000. p.100.

<sup>11</sup> Neste sentido, G. A. Bruzzone: "No parece que la misión del Poder Judicial deba ser investigar o perseguir delitos; su misión primordial es la de preservar los derechos del individuo frente a la intervención del Estado." (Fiscales y política criminal. Una aproximación al proceso de selección de los delitos que llegarán al juicio oral, in: AA.VV. *El Ministerio Público en el proceso penal*, reimpressão. Buenos Aires: Ad Hoc, 2000. p.186).

<sup>12</sup> Com relação ao sistema argentino, no qual subsistem, a nível federal, algumas funções persecutórias confiadas aos Juizes, observa J. B. J. Maier: "Tal realidad se puede observar con nitidez entre nosotros, atados a la tradición inquisitiva hispánico-francesa, conservada por estos países aun a fines del siglo XX, según la cual, aún hoy, el ministerio público tiene un papel reducido en el sistema jurídico de realización penal, cuyos protagonistas principales son los tribunales de justicia, los jueces." (El ministerio público: ¿un adolescente? In: *El Ministerio Público en el proceso penal*, reimpressão. Buenos Aires: Ad Hoc, 2000. p.21).

resquícios inquisitoriais advindos da metrópole<sup>13</sup>. Apesar disso, este modelo ainda sobrevive em alguns países latino-americanos, como na Argentina, a nível federal (mas não em todas as “províncias”)<sup>14</sup>, onde o *Código Procesal Penal de la Nación* de 1991 dispõe ser um dever do Juiz proceder à investigação dos delitos (art. 194)<sup>15</sup>, apesar de este mesmo Juiz poder autorizar que a direção da investigação fique a cargo do Ministério Público (arts. 196 e 196-bis)<sup>16</sup>.

Por outro lado, cumpre ressaltar que a exportação do modelo inquisitório para a América latina não significou que, na matriz originária, o modelo de investigação tenha evoluído ou se transformado totalmente. Na Espanha, apesar dos progressos legislativos, ainda hoje não se eliminou por completo o papel ativo do Juiz na fase de investigação preliminar<sup>17</sup>. O mesmo vale para a França, que conserva, ainda que com limitações, a figura do *juge d’instruction*<sup>18</sup>.

Apesar de alguns ordenamentos ainda conservarem, em diferentes graus, o modelo investigatório do Juiz instrutor, uma desejada depuração do sistema acusatório deveria implicar a supressão dessa figura. A simultaneidade das funções de “Juiz” e de “instrutor” distancia-o da sua necessária qualidade de terceiro, aproximando-o da condição de interessado na formação da prova que embasará a acusação<sup>19</sup>. De fato, não somente o papel ativo do Juiz na colheita de elementos probatórios acerca do fato criminoso na fase pré-processual, mas também sua iniciativa em matéria probatória,

<sup>13</sup> Neste sentido, E. Struensee, Introducción, in: MAIER, J. B. J.; K., AMBOS; WOISCHNIK, J. (Coordinadores). *Las reformas procesales penales en América Latina*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2000. p.26.

<sup>14</sup> Na Argentina, apesar de o *Código procesal penal de la nación* adotar o modelo do Juiz instrutor, muitos Estados da Federação (as *provincias*) rejeitaram este sistema em seus Códigos de processo penal, depurando o sistema acusatório, como o fez o *Código procesal penal de la provincia de Buenos Aires*, que eliminou a figura do Juiz instrutor. Veja-se, neste sentido, P. J. Bertolino. *El juez de garantías en el Código procesal penal de la provincia de Buenos Aires*. Buenos Aires: Depalma, 2000. p.7. A evolução do sistema argentino, para além da diversidade de tratamento entre a *Nación* e as *provincias*, despertou o interesse da doutrina alemã, como se pode ver na obra de D. Kühn. *Die Entwicklung des Ministerio Público Fiscal in: Argentinien: Der staatliche Ankläger als Bindeglied zwischen Inquisitionsprozess und adversatorischem Verfahren*. Berlin: Duncker & Humboldt, 2011.

<sup>15</sup> O art. 194 do *Código procesal penal de la nación* (Ley nº 23.984, del 1991) dispõe: “El juez de instrucción deberá proceder directa e inmediatamente a investigar los hechos que aparezcan cometidos en su circunscripción judicial, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 196.”

<sup>16</sup> Dispõem os arts. 196 e 196-bis do *Código procesal penal de la nación*: “Art. 196. El juez de instrucción podrá decidir que la dirección de la investigación de los delitos de acción pública de competencia criminal quede a cargo del agente fiscal, quien deberá ajustar su proceder a las reglas establecidas en la sección II del presente título (...);” “Art. 196-bis. El juez de instrucción podrá decidir que la dirección de la investigación de los delitos de acción pública de competencia criminal quede a cargo del agente fiscal, quien deberá ajustar su proceder a las reglas establecidas en la sección II del presente título (...).”

<sup>17</sup> Os arts. 299 e 303 da *Ley de Enjuiciamiento Criminal* dispõem: “Art. 299. Constituyen el sumario las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación, y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos”; “Art. 303. La formación del sumario, ya empiece de oficio, ya a instancia de parte, corresponderá a los Jueces de Instrucción por los delitos que se cometan dentro de su partido o demarcación respectiva y, en su defecto, a los demás de la misma ciudad o población cuando en ella hubiere más de uno, y a prevención con ellos o por su delegación, a los Jueces municipales.”

<sup>18</sup> Sobre o tema, na França, veja-se M. Rouger. *Le juge d’instruction: échet et mat? Les entretiens de Roya.*, Paris: Larcier, 2009.

<sup>19</sup> Neste sentido, L. Ferrajoli. *Dei diritti e delle garanzie. Conversazione con Mauro Barberis*. Bologna: Il Mulino, 2013. p.52.

após formada a relação processual, bem como a possibilidade de decretação *ex officio* de medidas cautelares, deveriam ser suprimidas por serem incompatíveis com a opção acusatória feita pela grande maioria das democracias constitucionais<sup>20</sup>.

### 3. O Modelo Investigatório Policial

No modelo investigatório chamado *policial* as investigações são conduzidas pelas autoridades policiais, as quais não estão submetidas a um efetivo controle, sob o plano funcional, por parte de outro órgão estatal. Este modelo se desenvolveu principalmente nos ordenamentos de *common law* como, por exemplo, nos Estados Unidos da América<sup>21</sup>, na Inglaterra<sup>22</sup> e na Escócia<sup>23</sup> e aparece em alguns poucos ordenamentos da família romano-germânica.

O modelo investigatório *policial* não somente é incompatível com o modelo teórico do processo de tipo acusatório, mas sua adoção representa verdadeiro desprestígio aos postulados da acusatoriedade pública. A ausência de controle funcional por parte do órgão encarregado da acusação, bem como a não submissão da atividade instrumental (e não finalística) da polícia a este, representam inquestionável inadequação ao paradigma garantista, no qual os poderes devem ser submetidos a limites e a vínculos objetivos. Sendo óbvio que a prática concreta de atos investigatórios por parte da polícia possui potencialidade lesiva aos direitos fundamentais das pessoas submetidas à investigação, não se pode abdicar de um controle exercido por uma instituição de garantia imparcial e destinada à defesa destes direitos, como o Ministério

<sup>20</sup> Neste sentido, a lição de E. Amodio: *“Nel modello del code d’instruction criminelle, in cui questo sistema trova storicamente la sua origine, la dicotomia si impone all’insegna di un compromesso che mira a fondere in un’unica struttura processuale i caratteri del sistema inquisitorio e quelli del sistema accusatorio. L’istruzione viene così ad essere dominata dal fine di accertare la verità reale in funzione di difesa degli interessi della società. (...) Di qui la spinta a concepire il giudice istruttore come il “difensore degli interessi della società”, in un’ottica che sposta oggettivamente il suo ruolo nella sfera accusatoria, allontanandolo dall’imparzialità tipica del giudice.”* (Il ripudio del giudice investigatore ereditato del sistema francese, in: *Processo penale, diritto europeo e common law*. Dal rito inquisitorio al giusto processo. Milano: Giuffrè, 2003. p.106-107).

<sup>21</sup> Come bem afirma M. Mollo: *“consistenti perplessità suscita, invece, negli stessi autori statunitensi, la questione dell’interrelazione tra gli organi di polizia giudiziaria e l’ufficio del pubblico ministero. Va sottolineato, preliminarmente, che i due organismi risultano del tutto autonomi ed indipendenti. Può anzi osservarsi, in proposito, come la netta separazione fra le funzione di investigare e di accusa costituisca un carattere paradigmatico del modello rituale accusatorio applicato nei sistemi di common law.”* (La polizia giudiziaria tra “crime control” e “due process”, in: R. Gambini Musso (a cura di). *Il processo penale statunitense*. Soggetti ed atti, seconda edizione. Torino: Giappichelli, 2001. p.3).

<sup>22</sup> A. Martini observa que, na Inglaterra, a polícia não está sob a direção do *Crown Prosecution Service*, contudo, o *Criminal Justice Act*, de 2003, consagrou a possibilidade, de o *Crown Prosecution Service* emitir diretivas (cujo cumprimento não é obrigatório) à polícia: *“Il s’agit de directives écrites prescrivant la procédure à suivre en cas d’infractions. De fait, elles s’apparentent à des directives de politique pénale générale que l’on rencontre dans les systèmes gouvernés par l’opportunité des poursuites. (...) Il reste que ces textes ne sont pas contraignants pour les forces de police qui demeurent donc, en principe, libres de suivre leur politique pénale. Toutefois, s’ils ne sont pas obligatoires, ils sont fortement incitatifs puisqu’il apparaît qu’ils sont respectés dans l’immense majorité des cas.”* (Anglaterra: un autre parquet? In: C. Lazerges (sous la direction de). *Figures du parquet*. Paris: Puf, 2006. p.60-61).

<sup>23</sup> Como observam A. Cadoppi, A. McCall Smith, *“il compito di investigare i reati in Scozia è affidato alla polizia, che è organizzata a livello locale e non è sotto il controllo del governo centrale.”* (Introduzione allo studio del diritto penale scozzese. Padova: Cedam, 1995. p.37). A respeito das relações entre o Governo e a Polícia escocesa, veja-se N. R. Fyfe. *Policing, surveillance and security in contemporary Scotland*, in: H. Croall, G. Mooney, M. Munro (edited by). *Criminal Justice in Scotland*. Oxon-New York: Willan Publishing, 2010. p.187-189.

Público. Além disso, a atividade concreta da polícia é instrumental, não constitui um fim em si mesma, tem como objetivo unicamente servir ao titular da ação penal. Não há, portanto, sentido na ausência de controle funcional por parte do Ministério Público.

Não se pode simplificar a questão sobre a necessidade da existência de controle sobre a atividade investigatória da polícia, reduzindo-se tal questão a uma mera divisão de funções: a polícia investigaria de maneira autônoma, o Ministério Público exerceria a ação penal de maneira independente e o Juiz julgaria os fatos igualmente com independência. Não. Referidas funções são materialmente distintas e possuem diferentes fontes de legitimação, as quais garantem, ou excluem (como no caso da polícia), sua autonomia. E todas devem ser submetidas a recíprocos controles.

O modelo de investigação que vige nos Estados Unidos, por exemplo, leva quase às últimas consequências a independência da polícia e a ausência de controle sobre as suas atividades por parte do titular da ação penal<sup>24</sup>. Isto, porém, não torna as investigações mais justas, eficazes e em conformidade com o paradigma garantista<sup>25</sup>. Muito pelo contrário. A propósito, a teoria das *exclusionary rules*, introduzida pela IV Emenda à Constituição americana, foi elucubrada pelos Tribunais americanos levando-se em consideração exatamente os abusos resultantes das atividades investigatórias policiais.

Como já afirmado, os atos de investigação levados a efeito pela polícia possuem caráter instrumental, cuja finalidade outra não é que servir ao titular da ação penal, a fim de que este possa exercê-la de maneira escorreita e sem abusos. Por este motivo, não se pode conceber a ausência de controle funcional por parte de quem é o destinatário do objeto final da investigação. Do contrário, estar-se-ia conferindo à polícia um poder sem controle, o que comporta grande probabilidade de se converter em abuso, na ausência de limites e de vínculos objetivos ao exercício do poder investigatório. Decerto os atos abusivos, arbitrários ou entabulados na seara da corrupção podem sempre ocorrer em qualquer sistema de investigação preliminar. Cumpre, porém, cuidar de minimizar os riscos. Neste ponto é que se torna evidente a propriedade de se confiar o controle da atividade investigatória a uma instituição de garantia imparcial cujo escopo é precisamente a tutela dos direitos fundamentais.

Outro risco de se concentrar a coordenação da atividade investigatória preliminar nas mãos da polícia consiste no fato de ser esta um órgão dependente do poder político. Não será improvável que o detentor do poder político se veja, pelos mais variados motivos, tentado a impor-se ou a imiscuir-se indevidamente

<sup>24</sup> Ressalta M. Mollo, com relação ao processo penal nos Estados Unidos da América, que *“non risulta dunque istituzionalizzato alcun rapporto di gerarchia funzionale tra ufficio del prosecutor ed organi di polizia. Si consideri, a mero titolo di esempio, come in circa un terzo dei procedimenti penali iniziati con l’arresto dell’indagato, sia lo stesso organo d’accusa che deve esplicitamente richiedere la trasmissione del rapporto, mancando in proposito qualsiasi obbligo normativamente imposto alla polizia.”* (La polizia giudiziaria tra “crime control” e “due process”. Cit. p.3).

<sup>25</sup> Neste sentido, observa ainda M. Mollo, quanto à atividade da Polícia nos Estados Unidos da América: *“La polizia ha interesse a dimostrare un’alta percentuale di celeri arresti a fronte dei reati denunciati (e ciò può condurre alla confezione affrettata di fascicoli sommari, il cui materiale probatorio si rivelerà assolutamente inadeguato a provare la responsabilità dell’imputato in giudizio).”* (La polizia giudiziaria tra “crime control” e “due process”. Cit. p.3-4).

no que toca à condução das investigações<sup>26</sup>, com possíveis favorecimentos a outros detentores do poder político ou econômico. Isto permitiria, por vias transversas, uma indesejável sujeição do Ministério Público à política. Seria um verdadeiro paradoxo transformar-se uma instituição de garantia independente como o Ministério Público em um órgão funcionalmente subalterno à polícia<sup>27</sup> ou indiretamente subordinado à política, sobretudo em investigações relativas à criminalidade organizada ou à criminalidade política e econômica<sup>28</sup>. Equivaleria à total inversão de valores colocar o titular do exercício da ação penal sob a dependência das atividades desenvolvidas pela polícia<sup>29</sup>, sujeitando-o diretamente às orientações desta<sup>30</sup> e, indiretamente, aos possíveis influxos do poder político.

Como se passará a analisar adiante, deve o Ministério Público, no sistema acusatório, dirigir e coordenar a atividade investigatória levada a efeito concretamente pela polícia. Desta maneira, a investigação ganhará em efetividade e imparcialidade, resguardando-se, ainda, os direitos fundamentais de liberdade das pessoas submetidas à investigação estatal.

#### 4. O Modelo do Promotor Investigador como o Mais Adequado às Modernas Democracias Constitucionais

Assentadas as características e vistos os respectivos problemas inerentes aos anteriores modelos de investigação preliminar, cumpre passar à análise do chamado modelo do *Promotor investigador*. Sua concepção embrionária remonta à longínqua Idade Média, na França, com a Ordenança Real de 1371, a qual estabelecia as funções do *Parquet* no bojo do processo de tipo inquisitório e lhe permitia, de maneira incipiente, embora com muitas limitações, a coordenação da atividade investigatória<sup>31</sup>. A primeira

<sup>26</sup> No sentido do texto, M. Chiavario. La fisionomia del titolare dell'azione penale, tema essenziale di dibattito per la cultura del processo, in: *Pubblico Ministero e riforma dell'ordinamento giudiziario (Atti del Convegno)*. Milano: Giuffrè, 2006. p.21.

<sup>27</sup> M. Chiavario. *La fisionomia del titolare dell'azione penale, tema essenziale di dibattito per la cultura del processo*. Cit. p.14-15.

<sup>28</sup> Neste sentido, a magistrat afirmação de L. Ferrajoli: "Solo una magistratura totalmente indipendente y una policia dependiente de manera exclusiva del Ministerio Público pueden enfrentar con suceso la madeja de intereses y de colusiones con las que hoy está entrelazada cada vez más estrechamente la criminalidad económica organizada." (Los retos de la procuración de justicia en un mundo globalizado. México: Ubijus, 2009. p.25).

<sup>29</sup> Como afirma F. O. Guariglia, "resulta artificial que el fiscal deba acusar sobre la base de elementos probatorios que él no ha recogido, careciendo de toda posibilidad de selección con relación a ellos." (Facultades discrecionales del ministerio público e investigación preparatoria: el principio de oportunidad. Cit. p.85). No mesmo sentido, M. Fonseca Andrade refere-se ao princípio "quem acusa investiga" (*Sistemas processuais penais e seus princípios reitores*. Curitiba: Juruá, 2008. p.122).

<sup>30</sup> Neste sentido, veja-se H. Lillie. Das Verhältnis von Polizei und Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren, in: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 106. Band, Berlin-New York: De Gruyter, 1994. p.631.

<sup>31</sup> Assim explica F. Hélie: "Enfin, une ordonnance du 22 novembre 1371 commence par rappeler dans son préambule: 'que par ordenances royaulz anciennes et notorie fust jà pieçà ordené que aucuns procureurs royaulx ne metroient aucunes personnes quelxconques en cause ou en procès, jusques à ce que informations deues et convenables seroient premièrement et avant toute œuvre faictes sur les faiz et articles qui vendroient à leur cognoissance, et que icelles informations seroient veues et examinées à bonne délibération par les bailliz ou autres juges ordinaires des lieux, présens et appelez les dits procureurs royaulx et les conseillers et advocats étant es diz baillizages;' elle constate ensuite que cette marche n'est plus suivie; 'que noz procureurs et plusieurs leurs substituts, depuis dix ans en çà ou environ, tant en leur nom comme à requeste de plusieurs personnes adjointes avecques iceux, ont commencié plusieurs causes et procès contre plusieurs personnes, sans informations sur ce



sistematização moderna, contudo, também com algumas contenções, advém somente com o *Code d'instruction criminelle* francês de 1808. Este monumento legislativo, apesar de ter implantado o artificial sistema de tipo misto, no qual prevalecia a atividade do Juiz instrutor, consentiu ao *Parquet* controlar, de maneira limitada, a atividade da polícia, bem como desenvolver uma espécie de investigação direta a respeito dos indícios criminosos nos casos de prisão em flagrante<sup>32</sup>. Mas foi somente com a implantação do processo de tipo acusatório, já no século XX, que se afirmou de maneira decisiva a função do Ministério Público de coordenar as investigações preliminares. A propósito, como já se afirmou, somente há sentido em se conceber tal função como essencial ao Ministério Público no âmbito do sistema acusatório, no qual se deve afastar o Juiz da atividade investigatória pré-processual.

Importante sublinhar, porém, que a atuação do Ministério Público na coordenação das investigações preliminares possui o idêntico atributo de imparcialidade inerente à atividade judicial. Vale dizer, ao dirigir as investigações, que o *Parquet* deve atuar de maneira imparcial, recolhendo elementos probatórios sobre o fato criminoso cometido, sejam eles desfavoráveis ou favoráveis à pessoa investigada<sup>33</sup>. Vários são os ordenamentos que já contam com disposições legais impondo ao Ministério Público a obrigação de buscar e trazer à investigação, de maneira imparcial, elementos probatórios que sejam favoráveis ou desfavoráveis ao investigado. Assim o fizeram o Código de Processo Penal da Bolívia de 1999 (art.

---

*deuement faites;* et pour rémédier à cet abus elle prescrit qu'il soit mandé: 'à tous noz baillis, receveurs et procureurs, leurs lieutenans et substituts, que aucuns de noz subgez ne soit désormais mis en cause contre aucun de noz procureurs, sanz informacion faite deuement.'" (*Traité de l'instruction criminelle*. Cit., p.468-469).

<sup>32</sup> Estabelecia o art. 22 do *Code d'instruction criminelle* de 1808: "Les procureurs impériaux sont chargés de la recherche et de la poursuite de tous les délits dont la connaissance appartient aux tribunaux de police correctionnelle, ou aux cours speciale, ou aux cours d'assises." Por sua vez, o art. 32 do mesmo *Code* dispunha: "Dans tous les cas de flagrant délit: lorsque le fait, sera de nature à entraîner une peine afflictive ou infamante; le procureur impérial se transportera sur le lieu, sans aucun retard, pour y dresser, les procès-verbaux nécessaires à l'effet de constater le corps du délit, son état, l'état des lieux, et pour recevoir les déclarations des persone qui auraient été presente, ou qui auraient des renseignements à donner. Le procureur impérial donnera avis de son transport au juge d'instruction, sans être toutefois tenu de l'attendre pour procéder, ainsi qu'il est dit au présent chapitre.". Finalmente, o art. 47 estatuiu: "Hors le cas énoncés dans les articles 32 et 46, le procureur impérial instruit, soit par une dénonciation, soit par toute autre voie, qu'il a été commis dans son arrondissement un crime ou un délit, ou qu'une personne qui en est prévenue se trouve dans son arrondissement, sera tenu de requérir le juge d'instruction d'ordonner qu'il en soit informé, même de se transporter, s'il est besoin, sur les lieux, à l'effet d'y dresser tous les procès-verbaux nécessaires, ainsi qu'il sera dit au chapitre des Juges d'instruction."

<sup>33</sup> Neste sentido, precisa a afirmação de C. Roxin: "Esta posición de custodio de la ley, que se ha consolidado dentro del Derecho vigente en las obligaciones del ministerio público de incorporar también el material de descargo y, dado el caso, de interponer recursos a favor del condenado o procurar la revisión, es también de gran actualidad aun para la discusión en el presente, porque proporciona la prueba de que la investigación de los hechos y la decisión jurídica, hechas por el fiscal y por el juez, deben estar presididas exactamente por los mismos fines." (Posición jurídica e tareas futuras del ministerio público, trad. espanhola de Julio B. J. Maier e Fernando J. Córdoba, in: *El Ministerio Público en el proceso penal*, reimpressão. Buenos Aires: Ad Hoc, 2000. p.41).

72)<sup>34</sup>, o da Alemanha de 1974 (§160, II)<sup>35</sup>, o da Itália de 1988 (art. 358)<sup>36</sup>, a Constituição da Colômbia de 1991 (art. 250, 5)<sup>37</sup>, a Lei Orgânica do Ministério Público do Chile de 1999 (art. 3º)<sup>38</sup> e até mesmo o Tratado de Roma, a respeito da Procuradoria perante a Corte Penal Internacional (art. 54, I, a)<sup>39</sup>.

Com efeito, a afirmação do sistema acusatório trouxe consigo mudanças significativas nos ordenamentos jurídicos, os quais passaram a confiar expressamente ao Ministério Público o controle e a coordenação das investigações pré-processuais, submetendo a polícia, sob o aspecto funcional, àquele. Muitas vezes, isto se deu por intermédio de normas constitucionais; em outras hipóteses, coube ao legislador ordinário proceder a tal inovação. Em verdade, alguns ordenamentos inseriram tal função como essencial ao Ministério Público em suas cartas constitucionais com vistas a escapar à volubilidade do legislador ordinário.

Desta maneira, algumas recentes Constituições, adotando o sistema acusatório público, conferiram expressamente ao Ministério Público a função de dirigir e coordenar as investigações pré-processuais. Na América Latina, onde quase todos os ordenamentos eliminaram a figura do Juiz instrutor herdado da tradição franco-espanhola, muitos países declararam solenemente em suas cartas constitucionais que o Ministério possui como função institucional a coordenação das investigações criminais preliminares<sup>40</sup>. Assim, têm-se como exemplos a Constituição do Chile de 1980, com a reforma de 2005 (art. 83)<sup>41</sup>,

<sup>34</sup> Estabelece o art. 72 do *Código de procedimiento penal boliviano*, de 1999: “*Los fiscales velarán por el cumplimiento efectivo de las garantías que reconocen la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y las leyes. En su investigación tomarán en cuenta no sólo las circunstancias que permitan comprobar la acusación, sino también las que sirvan para eximir de responsabilidad al imputado; formulando sus requerimientos conforme a este criterio.*”

<sup>35</sup> Estatui o §160, II, da *Strafprozeßordnung alemã*: “*Die Staatsanwaltschaft hat nicht nur die zur Belastung, sondern auch die zur Entlastung dienenden Umstände zu ermitteln und für die Erhebung der Beweise Sorge zu tragen, deren Verlust zu besorgen ist.*”

<sup>36</sup> O art. 358 do *Codice di procedura penale italiano* dispõe: “*Il pubblico ministero compie ogni attività necessaria ai fini indicati nell’articolo 326 e svolge altresì accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini.*”

<sup>37</sup> Dispõe o art. 250, 5, da Constituição da Colômbia: “*La Fiscalía General de la Nación está obligada a investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado, y a respetar sus derechos fundamentales y las garantías procesales que le asisten.*”

<sup>38</sup> A Lei orgânica do Ministério Público do Chile (*Ley 19.640, de 1999*) dispõe em seu art. 3º: “*En el ejercicio de su función, los fiscales del Ministerio Público adecuarán sus actos a un criterio objetivo, velando únicamente por la correcta aplicación de la ley. De acuerdo con ese criterio, deberán investigar con igual celo no sólo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad del imputado, sino también los que le eximan de ella, la extingan o la atenúen.*”

<sup>39</sup> O art. 54, I, a, do Estatuto da Corte penal internacional estabelece: “O Procurador deverá: a) a fim de estabelecer a verdade dos fatos, alargar o inquérito a todos os fatos e provas pertinentes para a determinação da responsabilidade criminal, em conformidade com o presente estatuto e, para esse efeito, investigar, de igual modo, as circunstâncias que interessam quer à acusação, quer à defesa.”

<sup>40</sup> Com relação às reformas processuais penais introduzidas em vários ordenamentos da América Latina, afirmam K. Ambos, J. Woischnik: “*Entre las modificaciones más importantes introducidas al Derecho procesal penal de Bolivia, Chile, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Paraguay y Venezuela figura por un lado la transferencia del dominio de las investigaciones preliminares del juez de instrucción al Ministerio Público.*” (*Las reformas procesales penales en América latina*, in: J. B. J. Maier, K. Ambos, J. Woischnik (Coordenadores). *Las reformas procesales penales en América latina*. Buenos Aires: Ad Hoc-Konrad Adeneur Stiftung-Instituto Max Planck, 2000. p.893).

<sup>41</sup> Estatui o art. 83 da Constituição do Chile de 1980: “*Un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley (...)*”.

a Constituição do Peru de 1993 (art. 159, 4)<sup>42</sup>, a Constituição da Venezuela, com a reforma de 2007 (art. 285, 3)<sup>43</sup> e a Constituição do Equador de 2008 (art. 195)<sup>44</sup>. Esta tendência constitucional chegou até mesmo ao continente africano e algumas Constituições deste continente igualmente estabeleceram que é o Ministério Público quem deve coordenar as investigações. Assim o fizeram, por exemplo, a Constituição da África do Sul de 1996 (art. 179, 2)<sup>45</sup>, bem como a Constituição de Angola de 2010 (art. 186, f)<sup>46</sup>.

Em muitos ordenamentos, porém, sobretudo na Europa, a introdução das mesmas disposições se deu por intermédio do legislador infraconstitucional. Com exceção da Constituição da Romênia de 2003 (art. 131, 3)<sup>47</sup>, incumbiu à legislação ordinária estabelecer como função essencial do Ministério Público a coordenação das investigações preliminares. Assim o fez primeiramente a Alemanha, com a reforma da *Strafprozeßordnung* em 1974, estabelecendo ser função da Promotoria (*Staatsanwaltschaft*) dirigir a investigação sobre os fatos criminosos, com o objetivo de promover a ação penal<sup>48</sup>. O mesmo fez Portugal, com o Código de Processo Penal de 1987, que determinou ser função do Ministério Público dirigir o *inquérito* (art. 263º)<sup>49</sup>. Na Itália, o Código de Processo Penal de 1988 dispôs expressamente que é o Ministério Público quem dirige as investigações (art. 327, 1)<sup>50</sup>. Verificou-se o mesmo na Polónia,

<sup>42</sup> Dispõe o art. 159, 4, da Constituição do Peru de 1993: “Corresponde al Ministerio Público: (...) 4. Conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función.”

<sup>43</sup> O art. 285, 3, da Constituição da Venezuela, com a reforma de 2007, prevê: “Son atribuciones del Ministerio Público: (...) 3. Ordenar y dirigir la investigación penal de la perpetración de los hechos punibles para hacer constar su comisión con todas las circunstancias que puedan influir en la calificación y responsabilidad de los autores y demás participantes, así como el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración.”

<sup>44</sup> A Constituição do Equador de 2008 dispõe em seu art. 195: “La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal. Para cumplir sus funciones, la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes en el proceso penal; y, cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley.”

<sup>45</sup> A Constituição da África do Sul de 1996, em seu art. 179, 2, estatui: “The prosecuting authority has the power to institute criminal proceedings on behalf of the state, and to carry out any necessary functions incidental to instituting criminal proceedings.”

<sup>46</sup> Estabelece o art. 186, f, da Constituição de Angola de 2010: “Ao Ministério Público compete representar o Estado, defender a legalidade democrática e os interesses que a lei determinar, promover o processo penal e exercer a ação penal, nos termos da lei, nomeadamente: (...) f) Dirigir a fase preparatória dos processos penais, sem prejuízo da fiscalização das garantias fundamentais dos cidadãos por magistrado judicial, nos termos da lei.”

<sup>47</sup> Dispõe o art. 131, 3, da Constituição da Romênia de 2003: “Parchetele functioneaza pe lângă instanțele de judecată, conduc și supravegheaza activitatea de cercetare penală a poliției judiciare, în condițiile legii.” A respeito desta função do Ministério Público romeno, veja-se R. Panait. Le ministère public roumain: évolution et controverses, in: C. Lazerges (sous la direction de). *Figures du parquet*. Paris: Puf, 2006. p.155.

<sup>48</sup> Dispõe o §160, 1, da *Strafprozessordnung* alemã: “Sobald die Staatsanwaltschaft durch eine Anzeige oder auf anderem Wege von dem Verdacht einer Straftat Kenntnis erhält, hat sie zu ihrer Entschliebung darüber, ob die öffentliche Klage zu erheben ist, den Sachverhalt zu erforschen.”

<sup>49</sup> Prevê o art. 263º do Código de Processo Penal português: “Direcção do inquérito. 1 A direcção do inquérito cabe ao Ministério Público, assistido pelos órgãos de polícia criminal. 2 Para efeito do disposto no número anterior, os órgãos de polícia criminal actuam sob a directa orientação do Ministério Público e na sua dependência funcional.”

<sup>50</sup> O art. 327, 1, do *Codice di procedura penale* de 1988, com redacção dada pela *Legge 26 de marzo 2001*, dispõe: “Il pubblico ministero dirige le indagini e dispone direttamente della polizia giudiziaria che, anche dopo

com o Código de Processo Penal de 1997 (arts. 309 a 311), colocando-se as investigações sob o controle do Ministério Público<sup>51</sup>. Também na República Checa, com a reforma de 2001 (Lei nº 265 de 2001) ao Código de Processo Penal de 1961, o Ministério Público se transformou no condutor das investigações, controlando diretamente a atividade da polícia<sup>52</sup>. Na Holanda, as investigações são conduzidas pelo Promotor de Justiça (*Officier van justitie*)<sup>53</sup>, o primeiro na lista dos órgãos que podem iniciar as investigações, segundo o que dispõe o art. 148 do Código de Processo Penal holandês<sup>54</sup>. Na Áustria, embora o art. 90-A da Constituição<sup>55</sup> já houvesse estabelecido que ao Ministério Público competia desenvolver suas funções também na fase investigatória, somente com a reforma de 2007 ao Código de Processo Penal de 1873 (§101)<sup>56</sup>, o ordenamento austríaco se aproximou do modelo alemão<sup>57</sup>, tendo o Ministério Público assumido

---

*la comunicazione della notizia di reato, continua a svolgere attività di propria iniziativa secondo le modalità indicate nei successivi articoli.* Sobre o tema, veja-se A. Scaglione. *La gestione delle indagini preliminari: la fisionomia dei rapporti tra Pubblico Ministero e polizia giudiziaria*, in: G. Di Chiara (a cura di). *Il processo penale tra politiche di sicurezza e nuovi garantismi*. Torino: Giappichelli, 2003. p.207-223.

<sup>51</sup> Relativamente às duas formas de investigação preliminar existentes na Polónia, com o novo Código de processo penal de 1997, afirma E. Weigend: *“Das Untersuchungsverfahren wird bei allen Verbrechen und bei schwerwiegenden Vergehen (Art. 309, §1 Nr. 1-5) vom Staatsanwalt geleitet (Art. 311, §1), wobei die Durchführung von Beweishandlungen der Polizei übertragen werden kann (Art. 311, §3). Das Ermittlungsverfahren wird – unter staatsanwaltschaftlicher Aufsicht – von der Polizei (Art. 311, §2) immer dann durchgeführt, wenn ein Untersuchungsverfahren nicht zwingend vorgeschrieben ist (Art. 310, §1).”* (Grundzüge der neuen polnischen Strafprozessordnung von 1997, in: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 115. Band, Berlin: De Gruyter, 2003. p.158).

<sup>52</sup> A expressão é de M. Löff, a qual, em relação ao sistema investigativo da República Checa, acrescenta: *“Er ist berechtigt, im Rahmen seiner Aufsicht über das Vorverfahren verbindliche Weisungen zu erteilen, von den Polizeorganen Akten und Schriftsätze zu verlangen und diese zu kontrollieren sowie in der Form eines schriftlichen Vermerks darüber zu entscheiden, welche Handlungen das Polizeiorgan zur Beendigung der Sache vornehmen soll (§174). Der Staatsanwalt trifft nun alle Entscheidungen im Vorverfahren (§175).”* (Die „große“ Strafprozessnovelle 2001 der Tschechischen Republik – Eine Auswahl der wichtigsten Änderungen, in: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 114. Band, Berlin: De Gruyter, 2002. p.908).

<sup>53</sup> Como afirma P. J. P. Tak, relativamente ao processo penal holandês, *“die Leitung des Ermittlungsverfahrens liegt in Händen des Staatsanwalts. Dieser wird in der gesetzlichen Aufzählung der Personen, die mit den Ermittlungen beauftragt sind, als ersten genannt (Art. 141 nl. StPO). Er kann im Ermittlungsverfahren den übrigen Personen, die mit den Ermittlungen beauftragt sind, Anweisungen erteilen (Art. 148 Abs. 2 nl. StPO). Die Ermittlungsbeamten sind ihm untergeordnet”* (Das Ermittlungsverfahren in den Niederlanden, in: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 112. Band, Berlin-New York: De Gruyter, 2000. p.179).

<sup>54</sup> Dispõe, a propósito, o art. 148 do Código de Processo Penal holandês: *“1. De officier van justitie is belast met de opsporing van de strafbare feiten waarvan de rechtbank in het arrondissement waarin hij is aangesteld, kennisneemt, alsmede met de opsporing binnen het rechtsgebied van die rechtbank van de strafbare feiten waarvan andere rechtbanken kennisnemen. 2. Hij geeft daartoe bevelen aan de overige personen met de opsporing belast. Zoo de opsporing door hem persoonlijk geschiedt, doet hij van zijne bevinding blijken bij proces-verbaal opgemaakt op zijn ambtseed; daarbij moeten tevens zooveel mogelijk uitdrukkelijk worden opgegeven de redenen van wetenschap.”*

<sup>55</sup> Dispõe o art. 90-a da Constituição austríaca: *“Staatsanwälte sind Organe der Gerichtsbarkeit. In Verfahren wegen mit gerichtlicher Strafe bedrohter Handlungen nehmen sie Ermittlungs- und Anklagefunktionen wahr. Durch Bundesgesetz werden die näheren Regelungen über ihre Bindung an die Weisungen der ihnen vorgesetzten Organe getroffen.”*

<sup>56</sup> O §101 do Código de processo penal austríaco dispõe: *“(1) Die Staatsanwaltschaft leitet das Ermittlungsverfahren und entscheidet über dessen Fortgang und Beendigung. Gegen ihren erklärten Willen darf ein Ermittlungsverfahren weder eingeleitet noch fortgesetzt werden.”*

<sup>57</sup> Neste sentido, K. Schmoller. *Neues Strafprozessrecht in Österreich*, in: *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, HEILDELBERG, R. v. Decker's, 2009. p.506, o qual afirma: *“Verbunden mit einer verfassungsrechtlich abgesicherten Stellung der Staatsanwaltschaft und einen dahinter stehenden gerichtlichen Rechtsschutz erweist sich die staatsanwaltschaftliche Leitung des Ermittlungsverfahrens somit als optimale Lösung”* (ivi, p.511)

a direção das investigações. Finalmente, pode-se citar a Suíça que, com o Código de Processo Penal Federal de 2007, conferiu ao Ministério Público a direção das investigações preliminares, subordinando a polícia às suas instruções (arts. 15 e 16)<sup>58</sup>.

Também no plano transnacional, a mesma tendência foi adotada com relação às investigações levadas a cabo pela Procuradoria perante a Corte Penal Internacional. Cuida-se de órgão do Ministério Público dotado de amplos poderes de investigação e detentor da obrigação de zelar pelos direitos fundamentais dos investigados<sup>59</sup>. Pode-se afirmar que a criação da Procuradoria perante a Corte Penal Internacional<sup>60</sup>, apesar das dificuldades resultantes das diferenças existentes entre os ordenamentos, constituiu um passo à frente no tocante à efetividade das investigações transnacionais, bem como para a concretização da tutela, por intermédio do processo penal, dos direitos fundamentais reconhecidos internacionalmente<sup>61</sup>.

Esta panorâmica sobre como os ordenamentos consagraram o modelo do Promotor investigador, nos níveis legislativo, constitucional e de tratados transnacionais, evidencia o nexo causal entre a consolidação do sistema acusatório e o controle das investigações preliminares por parte do Ministério Público. Mas também denota a busca, por parte dos legisladores, por um melhor funcionamento das investigações, com vistas ao correto funcionamento do paradigma garantista do Estado constitucional de direito.

Obviamente, não é simples o fato de um grande número de ordenamentos jurídicos consagrar o modelo do Promotor investigador que fará com que a função de coordenar as investigações deva ser considerada como essencial ao Ministério Público. Na verdade, é o critério meta-ético relativo à função de tutela dos *interesses*

<sup>58</sup> Dispõe o art. 16 do Código de processo penal federal da Suíça de 2007: “*Le ministère public est responsable de l'exercice uniforme de l'action publique. Il lui incombe de conduire la procédure préliminaire, de poursuivre les infractions dans le cadre de l'instruction et, le cas échéant de dresser l'acte d'accusation et de soutenir l'accusation.*”. Já o art. 15, 2 do mesmo Código, dispõe: “*La police enquête sur des infractions de sa propre initiative, sur dénonciation de particuliers ou d'autorités ainsi que sur mandat du ministère public; dans ce cadre, elle est soumise à la surveillance et aux instructions du ministère public.*”

<sup>59</sup> O art. 54 do Estatuto de Roma da Corte penal internacional, quanto às funções e deveres do Procurador em matéria de inquérito dispõe: “1. O Procurador deverá: a) a fim de estabelecer a verdade dos fatos, alargar o inquérito a todos os fatos e provas pertinentes para a determinação da responsabilidade criminal, em conformidade com o presente Estatuto e, para esse efeito, investigar, de igual modo, as circunstâncias que interessam quer à acusação, quer à defesa; b) adotar as medidas adequadas para assegurar a eficácia do inquérito e do procedimento criminal relativamente aos crimes da jurisdição do Tribunal e, na sua atuação, o Procurador terá em conta os interesses e a situação pessoal das vítimas e testemunhas, incluindo a idade, o gênero tal como definido no parágrafo 3º do artigo 7º, e o estado de saúde; terá igualmente em conta a natureza do crime, em particular quando envolva violência sexual, violência por motivos relacionados com a pertença a um determinado gênero e violência contra as crianças; c) respeitar plenamente os direitos conferidos às pessoas pelo presente Estatuto.”

<sup>60</sup> Na verdade, a primeira instituição de uma Procuradoria perante um Tribunal penal internacional remonta ao término da Segunda Guerra Mundial, com o Tribunal de Nuremberg, como bem sublinhou M. Jacquelin, Le Bureau du procureur près la Cour pénale internationale, enfant d'une métamorphose, in: LAZERGES, Christine (sous la direction de). *Figures du parquet*, Paris: Puf, 2006. p.238). As outras experiências anteriores ao Tratado de Roma são o Tribunal Penal Internacional para a ex Iugoslávia, de 1993, e o Tribunal Penal Internacional para Ruanda, de 1994.

<sup>61</sup> Ressalta, neste sentido, E. Zanetti: “*Sulla fisionomia della fase che precede il giudizio ha, invece, inciso la pressante necessità di mediare tra le diverse tradizioni e i diversi sistemi giuridici degli Stati a confronto, in vista di una sintesi rispettosa dei diritti fondamentali e dello standard di garanzie riconosciute a livello internazionale.*” (L'esercizio dell'azione penale e la conferma dell'accusa, in: G. Latanzi; V. Monetti (a cura di). *La Corte penale internazionale. Organi – competenza – reati – processo*, Milano: Giuffrè, 2006. p.1090).

*sociais* por parte do Ministério Público que justifica a adoção deste modelo. Este critério justificador implica a preocupação com os direitos fundamentais dos investigados<sup>62</sup>, com vistas à minimização do risco de que tais direitos venham a ser violados, bem como a necessidade de se conferir efetividade à investigação, conferindo sua coordenação a uma instituição de garantia independente e imparcial<sup>63</sup>.

Há, portanto, razões filosófico-políticas que justificam conferir ao Ministério Público, dentro do sistema acusatório, o controle sobre a atividade preliminar de investigação realizada concretamente pela polícia, a qual deve ser colocada, sob o plano funcional, sob a dependência daquele. Com efeito, ao *Parquet*, instituição de garantia independente e imparcial, incumbirá o exercício da ação penal. Deve, portanto, controlar e dirigir, desde o nascedouro, os elementos probatórios que lhe servirão para levar à apreciação do Poder Judiciário a imputação que formulará em face do investigado. Ter-se-á, desta maneira, investigação revestida de efetividade, com necessário acatamento aos princípios da legalidade e da isonomia, além de imparcialidade na colheita dos elementos informativos que subsidiarão o exercício da ação penal ou, na hipótese contrária, o requerimento de arquivamento da investigação.

Como se pode constatar, portanto, o modelo do *Promotor investigador* não é apenas uma moderna tendência processual<sup>64</sup>. Cuida-se de um modelo garantista de investigação, cujo escopo consiste precisamente em preservar e minimizar as possíveis transgressões aos direitos fundamentais dos investigados, bem como conferir efetividade à própria investigação, dois valores essenciais em um Estado Democrático de Direito<sup>65</sup>.

## Bibliografia

ALESSI, Giorgia. *Il processo penale*. Profilo storico. Seconda edizione. Roma-Bari: Laterza, 2009.

AMBOS, Kai; WOISCHNIK, Jan. Las reformas procesales penales en América latina, in: MAIER, Julio B. J.; \_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_ (Coordinadores). *Las reformas procesales penales en América latina*, Buenos Aires: Ad Hoc-Konrad Adeneur Stiftung-Instituto Max Planck, 2000.

<sup>62</sup> Neste sentido os parágrafos 22 e 23 da Recomendação nº 2000/19, do Comitê dos Ministros do Conselho da Europa: “*d’une manière générale, le ministère public doit vérifier la légalité des enquêtes de police, à tout le moins lorsqu’il décide d’engager ou de continuer l’action publique. À cet égard, il doit aussi contrôler la façon dont la police respecte les droits de l’homme.*”

<sup>63</sup> Neste sentido, J. F. López Aguilar, La riforma della giustizia in Spagna, trad. italiana de Daniela Lazzaro, in: S. Gambino (a cura di). *La magistratura nello Stato costituzionale*. Teoria ed esperienze a confronto. Milano: Giuffrè, 2004. p.139.

<sup>64</sup> V. Fairén-Guillén. Tendencias actuales del derecho procesal penal, in: J. L. Soberanes Fernández (a cura di). *Tendencias actuales del derecho*. México: Universidad Nacional Autónoma de México – Fondo de Cultura Económica, 2001. p.18-19.

<sup>65</sup> Precisa, neste sentido, a observação de J. B. J. Maier: “*un ministerio público así construido debe cumplir la misión esencial de controlar a la policía para que sus procedimientos se ajusten a las reglas del Estado de Derecho, de modo tal que, como von Savigny lo había expresado, los funcionarios de la policía criminal, los más inclinados a violaciones jurídicas contra el imputado durante su tarea de investigación, queden bajo su supervisión y cumplan sus órdenes.*” (El ministerio público: ¿un adolescente? *Cit.* p.31). No mesmo sentido, C. Roxin: “*(...) el significado del ministerio público reside en el control sobre la policía, inherente al Estado de Derecho, que él debe ejercer.*” (Posición jurídica e tareas futuras del ministerio público. *Cit.* p.41). Ainda com a mesma opinião, P. Milburn; K. Kostulski; D. Salas. *Les procureurs. Entre vocation judiciaire et fonctions politiques*. Paris: Puf, 2010 p.111.

AMODIO, Ennio. Il ripudio del giudice investigatore ereditato del sistema francese, *in: Processo penale, diritto europeo e common law*. Dal rito inquisitorio al giusto processo. Milano: Giuffrè, 2003.

ARAÚJO DE SOUZA, Alexander. A possibilidade de o Ministério Público praticar atos investigatórios preparatórios à ação penal: uma moderna tendência processual, *in: DALLA, Humberto (Coordenador). Temas contemporâneos de direito processual*. Segunda série. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

\_\_\_\_\_. *O abuso do direito no processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

\_\_\_\_\_. O Promotor de Justiça investigador e a teoria das provas ilícitas, *in: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, vol. 17, Rio de Janeiro, jan./jun., 2003.

BATLOUNI MENDRONI, Marcelo. *Curso de investigação criminal*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

BERTOLINO, Pedro J. *El juez de garantías en el Código procesal penal de la provincia de Buenos Aires*. Buenos Aires: Depalma, 2000.

BRUZZONE, Gustavo A. Fiscales y política criminal. Una aproximación al proceso de selección de los delitos que llegarán al juicio oral, *in: El Ministerio Público en el proceso penal*, reimpressão, Buenos Aires: Ad Hoc, 2000.

CADOPPI, Alberto; MCCALL SMITH, Alexander. *Introduzione allo studio del diritto penale scozzese*. Padova: Cedam, 1995.

CARNELUTTI, Francesco. *Le miserie del processo penale*. Roma: Radio Italiana, 1957.

CHIAVARIO, Mario. La fisionomia del titolare dell'azione penale, tema essenziale di dibattito per la cultura del processo, *in: Pubblico Ministero e riforma dell'ordinamento giudiziario (Atti del Convegno)*. Milano: Giuffrè, 2006.

FAIRÉN-GUILLÉN, Victor. Tendencias actuales del derecho procesal penal, *in: SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis (a cura di) Tendencias actuales del derecho*. México: Universidad Nacional Autónoma de México-Fondo de Cultura Económica, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. *Dei diritti e delle garanzie. Conversazione con Mauro Barberis*. Bologna: Il Mulino, 2013.

\_\_\_\_\_. *Los retos de la procuración de justicia en un mundo globalizado*. México: Ubijus, 2009.

FONSECA ANDRADE, Mauro. *Sistemas processuais penais e seus princípios reitores*. Curitiba: Juruá, 2008.

FYFE, Nicholas F. Policing. Surveillance and security in contemporary Scotland, *in: CROALL, Hazel; MOONEY, Gerry; MUNRO, Mary (edited by). Criminal Justice in Scotland*. Oxon-New York: Willan Publishing, 2010.

GUARIGLIA, Fabricio O. Facultades discrecionales del ministerio público e investigación preparatoria: el principio de oportunidad, in: *El Ministerio Público en el proceso penal*, reimpresión. Buenos Aires: Ad Hoc, 2000.

HASSAN CHOUKR, Fauzi. *Garantias constitucionais na investigação criminal*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

HEGHMANN, Michael. Die processuale Rolle der Staatsanwaltschaft, in: HEILDEBERG, R. v. *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*. Decker, 2003.

HÉLIE, Faustin. *Traité de l'instruction criminelle*, première partie. Paris: Charles Hingay, 1845.

JACQUELIN, Mathieu. *Le Bureau du procureur près la Cour pénale internationale, enfant d'une métamorphose*, in: LAZERGES, Christine (sous la direction de). *Figures du parquet*. Paris: Puf, 2006.

JEAN, Jean-Paul. Le modèle du magistrat du Ministère Public en Europe: un professionnel impartial, in: *Cour de cassation (sous l'égide de), Quel avenir pour Ministère Public?* Paris: Dalloz, 2008.

KÜHN, David. Die Entwicklung des Ministerio Público Fiscal, in: *Argentinien: Der staatliche Ankläger als Bindeglied zwischen Inquisitionsprozess und adversatorischem Verfahren*. Berlin: Duncker & Humboldt, 2011.

LILIE, Hans. Das Verhältnis von Polizei und Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren, in: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 106. Band, Berlin-New York: De Gruyter, 1994.

LOPES JR., Aury. *Sistemas de investigação preliminar no Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

LÖFF, Michaela. Die große Strafprozessnovelle 2001 der Tschechischen Republik – Eine Auswahl der wichtigsten Änderungen, in: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 114. Band, Berlin: De Gruyter, 2002.

LÓPEZ AGUILAR, Juan Fernando. La riforma della giustizia in Spagna, trad. italiana de Daniela Lazzaro, in: GAMBINO, Silvio (a cura di). *La magistratura nello Stato costituzionale*. Teoria ed esperienze a confronto. Milano: Giuffrè, 2004.

LUNDQVIST, Ulf. Das Ermittlungsverfahren, in Schweden, in: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 112. Band, Berlin-New York: De Gruyter, 2000.

MAIER, Julio. B. J. *El ministerio público: ¿un adolescente?* El Ministerio Público en el proceso penal, reimpresión. Buenos Aires: Ad Hoc, 2000.

MANSO PORTO, Teresa. Strafverfahren und Polizei in Lateinamerika, in: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 114. Band, Berlin: De Gruyter, 2002.

MARTINI, Aurélien. Anglaterre: un autre parquet? In: LAZERGES, Christine (sous la direction de). *Figures du parquet*, Paris: Puf, 2006.



MILBURN, Philip; KOSTULSKI, Katia; SALAS, Denis. *Les procureurs. Entre vocation judiciaire et fonctions politiques*. Paris: Puf, 2010.

MOLLO, Michele. La polizia giudiziaria tra “crime control” e “due process”, in: GAMBINI MUSSO, Rosanna (a cura di). *Il processo penale statunitense*. Soggetti ed atti, seconda edizione. Torino: Giappichelli, 2001.

PANAIT, Romana. Le ministère public roumain: évolution et controverses, in: C. LAZERGES (sous la direction de). *Figures du parquet*. Paris: Puf, 2006.

ROUGER, Michel. *Le juge d’instruction: échec et mat?* Les entretiens de Royan. Paris: Larcier, 2009.

ROXIN, Claus. Posición jurídica e tareas futuras del ministerio público, trad. espanhola de Julio B. J. Maier e Fernando J. Córdoba, in: *El Ministerio Público en el proceso penal*, reimpressão. Buenos Aires: Ad Hoc, 2000.

RUSCONI, Maximiliano A. División de poderes en el proceso penal e investigación a cargo del ministerio público, in: *El Ministerio Público en el proceso penal*, reimpressão. Buenos Aires: Ad Hoc, 2000.

SCAGLIONE, Antonio. La gestione delle indagini preliminari: la fisionomia dei rapporti tra Pubblico Ministero e polizia giudiziaria, in: DI CHIARA, Giuseppe (a cura di). *Il processo penale tra politiche di sicurezza e nuovi garantismi*. Torino: Giappichelli, 2003.

SCHMOLLER, Kurt. Neues Strafprozessrecht in Österreich, in: HEILDELBERG, R. v. *Goldammer’s Archiv für Strafrecht*. Decker’s, 2009.

STRUENSEE, Eberhard. Introducción, in MAIER, Julio B. J.; AMBOS, Kai; WOISCHNIK, Jan (Coordinadores). *Las reformas procesales penales en América Latina*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2000.

TAK, Peter J. P. Das Ermittlungsverfahren in den Niederlanden, in: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 112. Band, Berlin-New York: De Gruyter, 2000.

WEIGEND, Ewa. Grundzüge der neuen polnischen Strafprozessordnung von 1997, in: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 115. Band, Berlin: De Gruyter, 2003.

ZANETTI, Elena. L’esercizio dell’azione penale e la conferma dell’accusa, in: LATANZI, Giorgio; MONETTI, Vito (a cura di), *La Corte penale internazionale. Organi – competenza – reati – processo*. Milano: Giuffrè, 2006.