

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO “PROFESSOR JACY DE
ASSIS” EDUARDO ALVES CONSTANTINO

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

UBERLÂNDIA-MG
2018

EDUARDO ALVES CONSTANTINO

INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Universidade Federal de Uberlândia, como parte das exigências à conclusão do componente curricular da disciplina Trabalho de Conclusão de Curso II, realizada no 10º período do Curso de Direito da Faculdade “Professor Jacy de Assis”.

Orientador: Prof. Dr. Karlos Alves Barbosa.

UBERLÂNDIA-MG
2018

EDUARDO ALVES CONSTANTINO

INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Universidade Federal de
Uberlândia, como requisito parcial para a
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Karlos Alves Barbosa

Banca de avaliação:

Prof. Dr. Karlos Alves Barbosa – UFU Orientador

Membro

Membro

UBERLÂNDIA-MG
2018

AGRADECIMENTOS

A minha família, por serem a minha base e apoio, por me motivarem perante as dificuldades, por me segurarem na queda e por se alegrarem com a minha vitória.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Karlos Alves Barbosa, que prontamente aceitou participar desta jornada, dando as correções necessárias e apontando o melhor caminho a se seguir.

Aos meus colegas e amigos, que, mesmo nos encontrando nas mesmas condições, sempre tiveram tempo para escutar as minhas reclamações e, principalmente, para me apoiar.

E, por último, ao café e a música, que foram meus companheiros em todas as horas gastas para a realização desta monografia.

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo o debate acerca da possibilidade constitucional do Ministério Público conduzir uma investigação criminal. Nele, conceituamos o órgão ministerial, suas funções e características, conceituamos também a própria investigação criminal, descrevendo os seus elementos e os seus tipos, para no fim, entender a relação existente entre o Ministério Público e a investigação criminal.

Palavras-chave: Ministério Público, Constitucionalidade, Persecução Criminal.

ABSTRACT

The present work has as scope the debate about the constitutional possibility of the Public Prosecution Service conducting a criminal investigation. In it, we conceptualized the ministerial organ, its functions and characteristics, we also conceptualized the criminal investigation itself, describing its elements and their types, in order to understand the relationship between the Public Ministry and criminal investigation.

Keywords: Public Prosecution, Constitutionality, Criminal Persecution.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	1
2. O MINISTÉRIO PÚBLICO	2
2.1 CONCEITO E SURGIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO	2
2.2 O MINISTÉRIO PÚBLICO NO BRASIL	5
2.3 AS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS PENAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO	11
3. A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL	17
3.1 CONCEITO	17
3.2 O INQUÉRITO POLICIAL	18
3.2.1. Conceito	18
3.2.2. A Condução do Inquérito Policial	21
3.2.3. Características do Inquérito Policial	22
3.3.OS INQUÉRITOS EXTRAPOLICIAIS	29
3.3.1 Inquéritos Policiais Militares (IPM)	30
3.3.2 Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI)	31
3.3.3 Inquérito Civil	33
4. A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DIRETA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO	35
4.1 OS PRINCÍPIOS DO PROCESSO PENAL QUE SE RELACIONAM COM A INVESTIGAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO	36
4.1.1 O Devido Processo Legal	37
4.1.2 O Princípio do Contraditório	40
4.1.3 O Princípio do Promotor Natural	41
4.1.4 O Princípio do ônus da prova na Ação Penal Condenatória	42
4.1.5 O Princípio da Publicidade	43
4.1.6 O Princípio da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícito	44
4.2 A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL CONDUZIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO PERANTE AS SUAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS PENAIS	46
4.3 POSIÇÃO DO STF REFERENTE AO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO	52
4.4 INSTRUMENTO INVESTIGATIVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO: PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL (PIC)	56

5.CONCLUSÃO	58
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	60

1. INTRODUÇÃO

O Ministério Público é o principal órgão quando tratamos da garantia dos direitos da sociedade e da defesa do regime democrático, tendo sido instituído, nos art. 129, as suas funções, para que possa dar razão a sua existência.

Entretanto, em que pese a este trabalho, a Constituição não deixou de forma explícita a possibilidade do Ministério Público promover uma investigação criminal. Ainda, no art. 144, conferiu explicitamente a apuração das infrações penais à Polícia Judiciária.

Com essa condição, surgiu-se no debate doutrinário, envolvendo ainda o STF, a discussão de se a investigação criminal pelo órgão ministerial seria constitucional, gerando posições bastante divergentes em relação a ideia.

Com esse fervoroso debate, o trabalho seguirá de forma direta conceituando o Ministério Público, com base nos dizeres constitucionais, apresentando as suas funções. Após, seguirá conceituando a investigação criminal para, no fim, discutir a constitucionalidade da investigação direta pelo Ministério Público, transpassando pelas posições a favor e contra.

Dessa forma, espera-se trazer uma luz sobre o tema, trazendo não apenas uma posição concreta mas, mais além, respondendo várias das divergências doutrinárias.

2. O MINISTÉRIO PÚBLICO

2.1 CONCEITO E SURGIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Com o objetivo de discutir a relação do Ministério Público com a investigação criminal, devemos primeiro discorrer sobre a fundamentação do Ministério Público e, em seguida, apresentar brevemente o seu histórico, para situá-lo e contextualizá-lo no Brasil atual.

O Ministério Público tem o seu conceito apresentado no art. 127 da Constituição Federal, em que se apresenta como um órgão incumbido de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais da população. Ele atua como fiscal da lei, buscando o seu exato cumprimento, além de ser o garantidor dos direitos básicos tanto do indivíduo quanto de toda a sociedade, como o direito à vida, ao trabalho, à liberdade, à saúde, enfim, de garantir a paz na sociedade.

O órgão é regido por três princípios institucionais, que lhe constitui das suas características básicas para a execução de atividade tão importante para as pessoas. São estes princípios, elencados no parágrafo 1º do art. 127, a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

Quando tratamos do princípio da unidade, devemos entender que os seus representantes integram um único órgão, sob a direção de um só chefe. Entretanto, quando falamos da sua funcionalidade, percebemos que aqui não se fala em unidade. Bruno Mazilli contribui ricamente para o debate quando afirma:

A unidade do Ministério Público enquanto instituição existe. Podemos dizer que o Ministério Público é uma organização nacional destinada a um fim social, e isso vale para todos os seus ramos. Esse fim é o zelo dos interesses sociais, todos, e dos interesses individuais, quando indisponíveis — é o que faz quando combate o crime e a improbidade administrativa, ou quando defende o meio ambiente e

os incapazes. Igualmente, quando o Código de Processo Penal diz que o Ministério Público oferecerá a denúncia, isso vale para o Ministério Público Federal, para o do Estado do Amazonas ou o do Rio Grande do Sul: há unidade do ofício. Entretanto, sob o ponto de vista administrativo ou funcional, unidade alguma existe entre ramos diversos do Ministério Público brasileiro. Só no Ministério Público da União, há vários ramos, outros Ministérios Públicos há em cada Estado da federação, todos com autonomia funcional e administrativa. E, a par de todos eles, ainda temos Ministérios Públicos ditos especiais, que atuam junto aos tribunais de contas, que não estão integrados nem ao Ministério Público dos Estados nem aos da União, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal. Então.¹

Sobre o princípio da Indivisibilidade, compreendemos que um membro do Ministério Público pode ser substituído por outro sem que haja prejuízo ao processo, significando descontinuidade da atividade. Isso porque, quando um membro atua, ele não atua por si próprio mas em nome da instituição, como se fosse ela mesma a praticar a atividade.

Entretanto, não é porque não há prejuízo ao processo que o membro do Ministério Público pode ser substituído livremente. Ada Pellegrini contribui:

Evidencie-se que a substituição não pode ser feita arbitrariamente, mas segundo a forma estabelecida na lei, sob pena de infringência ao princípio do promotor natural, segundo o qual cada promotoria tem suas atribuições definidas em lei. Não pode o procurador-geral, por capricho, retirar do promotor de justiça atribuição que é própria da promotoria na qual é titular. Igualmente, não pode o chefe do Ministério Público, sem previsão legal, designar promotor de justiça para acusar determinada pessoa (acusador de exceção).²

1MAZZILI, Hugo Nigro. Regime Jurídico do Ministério Público. 7° ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 85.
2 GRINOVER, Ada Pellegrini. Nulidades do Processo Penal. 6. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 1997. p. 147.

Já o princípio da independência funcional afirma que não há subordinação hierárquica entre os membros da instituição, sendo que cada um deve agir sendo regidos pela lei e pela sua consciência, havendo apenas a restrição de que, um promotor que substitui outro em um processo, não pode desfazer do que o outro fez, estando na mesma fase processual.

Mazzilli ainda contribui ao tema quando trata dos limites da independência funcional, que não pode ser confundida com a ideia de que o Ministério Público pode agir de qualquer maneira, desrespeitando a lei. Eis as palavras:

Entretanto, se independência funcional significa liberdade para tomar decisões dentro dos limites da lei, isso não significa arbítrio. Não pode cada membro do Ministério Público, invocando a independência funcional ou seu papel de defensor do regime democrático, escolher que leis quer cumprir, e que leis não quer cumprir. Nem o Ministério Público nem o Poder Judiciário têm legitimidade para dizer quais as regras que deveriam existir no País.³

A origem do Ministério Público é, de certa maneira, controversa. Tendo seu nome derivado da palavra em latim, *ministerium*, significando “o ofício de servidor”, o Ministério Público na raiz da sua denominação tem como escopo servir, se prestar ao outro.

Quando se busca a origem do Ministério Público, procura-se por um cargo de agente público que tenha exercido em sua função a fiscalização de atos ilegais, ocorrendo relatos de agentes que promoveram tal função tanto no Egito Antigo, com aquele que era conhecido como *magiaí*, que exercia o papel de reprimir os atos violentos e de proteger a sociedade egípcia, acolhendo as queixas e buscando a verdade, punindo o malfeitor, quanto na Grécia Antiga, com os chamados *éforos* de Esparta, os “tesmótetas”, de Atena, ou mesmo nos romanos, pelos *procuratores caesaris*, todos cumprindo o mesmo papel.

³ MAZZILLI, Hugo Nigro. Regime Jurídico do Ministério Público. 7º ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 94.

Entretanto, nos parâmetros atuais da instituição, a origem mais precisa se encontra na França, na figura do *procureurs du roi*, que seria o “procurador do rei”, responsável pela defesa dos interesses do soberano, que, naquela época, representava o Estado e ditava o interesse público, agindo na busca do fisco e também realizando atividades de natureza criminal.

É interessante destacar a relação que o procurador do rei tinha com o magistrado na época, ocupando quase a mesma posição dentro do salão de julgamento, daí que veio até mesmo o nome *Parquet*, que representa o assoalho da sala de audiência, entretanto, diferente do magistrado, o procurador devia ficar em pé no momento de sua fala.

2.2 O MINISTÉRIO PÚBLICO NO BRASIL

Mesmo a origem do Ministério Público sendo na França, no Brasil, podemos perceber na linha histórica da instituição, inegável contribuição do Direito Português, principalmente por meio das Ordenações *Afonsoinas* (ano de 1446), *Manuelinas* (ano de 1521) e *Filipinas* (ano de 1603), sendo que apenas nas duas últimas que se teve a presença do promotor de justiça.

As *Ordenações Afonsoinas*, mesmo não tendo referência ao Ministério Público e tendo surgido meio século antes do descobrimento do Brasil, serviram de base e influência para o nascimento da ordem jurídica brasileira.

Já as *Ordenações Manuelinas* fazem a primeira referência ao Promotor de Justiça, pois antes, quem possuía a titularidade da ação penal, em se tratando de crimes públicos, era o chamado acusador particular e, na sua ausência, o escrivão dos juízos criminais, entretanto, com a aplicação das novas ordenações, passou a serem os promotores públicos.

Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz, em seu livro, apresenta as características do Promotor:

As *Ordenações Manuelinas* de 1521 já mencionavam o Promotor de Justiça perante as casas de suplicação e nos juízos das terras. Nelas estavam presentes as influências do direito francês e canônico. Segundo estas, o Promotor deveria ser alguém: letrado e bem entendido para saber espertar e alegar as causas e razões, que para lume e clareza da justiça e para inteira conservação dela convém.⁴

Por fim, temos as *Ordenações Filipinas*, em que o Promotor de Justiça era chamado de “Promotor de Justiça da Casa de Suplicação”, sendo nomeado pelo rei. Este tinha como função formar o libelo, que era a peça acusatória, além de requerer os devidos cuidados a todos os atos que tocam a Justiça. Nesse ponto, se tem o nascimento da função fiscalizadora e, principalmente, da acusadora do Ministério Público.

O primeiro texto legislativo nacional a se referir ao Ministério Público data do ano de 1609, sendo o diploma de 09 de janeiro de 1609, que tratava da composição do Tribunal da Relação do Brasil, sediado na Bahia em que os papéis de Procurador da coroa e do Promotor de Justiça seriam exercidos por um dos dez desembargadores que o compunham, em semelhança com Portugal.

O Brasil, no período do império, era de um cenário bastante peculiar, descrito nas palavras de Ricardo Belini:

Na época, o Brasil era um país agrário, com a economia baseada na monocultura latifundiária, sustentada pela mão de obra escrava. Em 25 de março de 1824, entra em vigor a primeira Constituição do Brasil, a qual não tratou do Ministério Público, limitando-se a prever a figura do procurador da Coroa e Soberania Nacional, responsável pela acusação no juízo dos crimes⁵

4. FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo. Ministério Público. 2º ed. São Paulo: Atlas, 1999, p 39.

5 BELINI, Renato. Investigação Criminal pelo Ministério Público. Curitiba: Ed. Juruá. 2017. p. 36.

Mesmo que a Constituição Imperial não tenha tratado do Ministério Público, esta, com influência iluminista, trouxe diversas reformas no ordenamento penal, a exemplo o fim das penas abusivas, como a tortura. Nesse caso, a necessidade fez surgir dois novos códigos, o penal e o de processo penal, dando unidade ao sistema, eliminando leis esparsas e se complementando.

No Código de Processo Criminal Imperial, de 1832, enfim há referência ao Promotor Público, em que, nos arts. 23 e 37, estabeleceu-se quem poderia ser Promotor e qual a sua função, respectivamente. Quanto quem poderia ser promotor, tem-se a exigência de que deveria ser um jurado, e apenas se é jurado sendo eleitor, havendo uma série de exigências para tal, desde uma renda mínima elevada até o não pertencimento de classes sociais baixas, como os libertos. É notável a elitização do cargo, visto que as exigências para a função distanciavam o Promotor da população e das necessidades sociais, com o complemento de Paulo Rangel, podemos ter uma maior noção da situação:

Nesse ambiente político-social tenso, não havia vontade do monarca de consagrar para a sociedade da época um Ministério Público que protegesse. Se o Ministério Público existisse, seria para a proteção dos interesses do imperador e não do povo.⁶

Já em relação as funções do Promotor de Justiça, tratadas no art. 37 do CPCI, temos como exemplo a serem destacados o ato e denunciar os crimes públicos, os roubos, homicídios, as injúrias, bem como elaborar a acusação perante os jurados solicitando a prisão e a punição de criminosos.

Com a proclamação da República, em 15 de novembro de 1889, o país se viu a mercê de uma série de eventos, retratados pelas diversas Constituições outorgadas e promulgadas durante o nosso breve histórico.

6 RANGEL, Paulo. Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público: Visão Crítica. 5º ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 97.

A Constituição de 1891, segundo Renato Belini, faltou ao tratar do Ministério Público, sendo omissa, já que unicamente tratava da seleção do Procurador-Geral de República entre os membros do Supremo Tribunal Federal. Nas suas palavras: “no que tange ao Ministério Público, foi extremamente tímida quanto a sua presença, no início do período republicano, silenciando quanto à instituição em um momento crítico da passagem do Império para a República na sociedade brasileira”⁷.

Ocorrendo a quebra da Bolsa de Valores dos Estados Unidos, em 1929, o Brasil enfrentou uma séria crise, pois sua economia era extremamente dependente do comércio exterior. Com as eleições ocorridas em 01 de março de 1930, esperava-se que o presidente a tomar posse fosse Júlio Prestes, o que não aconteceu. Deflagrado o golpe de estado, vem ao poder Getúlio Vargas, suspendendo a Constituição e dissolvendo o Congresso, tendo o governo agora as atribuições do Poder Executivo e Legislativo.

Devido ao anseio de enraizar o golpe e as novas diretrizes do governo, veio à luz a terceira Constituição do Brasil, em 1934. Ela, em relação ao Ministério Público, serviu para institucionalizá-lo, tratando do órgão em capítulo especial, como “Órgão de Cooperação nas Atividades Governamentais”.

Assim, a nova Constituição determinou a organização do Ministério Público da União, no Distrito Federal e nos Territórios, além de prever que leis locais organizariam o Ministério Público nos Estados, também foram fixadas as garantias dos membros do Ministério Público, bem como os impedimentos dos procuradores-gerais, além de criar o Ministério Público Militar e Eleitoral.

Mesmo com o golpe político de Vargas tendo tido sucesso para se instalar na política brasileira, mais uma vez a política internacional impactou o governo interno, pois a nova Constituição, de 1937, serviria de reação aos movimentos nazistas, fascistas e o Stalinismo, surgidos na Europa, implantando no Brasil um regime ditatorial mais recrudescido, chamado de Estado Novo.

⁷ BELINI, Renato. Investigação Criminal pelo Ministério Público. Curitiba: Ed. Juruá. 2017. p. 39.

É necessário destacar que, diferente da última Constituição, esta foi marcada pelo endurecimento do poder do Estado, significando ao Ministério Público um retrocesso, pois este perdeu o que lhe era de mais importante: seu ingresso na Constituição da República de forma institucionalizada. Fato este discutido por Paulo Rangel:

A Carta Magna de 1937, elaborada por Francisco Campos, iniciou um novo regime de supressão das liberdades individuais. Nela, o Ministério Público sofreu perda da estabilidade e da paridade de vencimentos. Regime forte, Ministério Público fragilizado.⁸

Ao tratar da perda da institucionalização do Ministério Público, notamos que este deixou de ser tratado em seu próprio capítulo, passando então a pertencer ao capítulo do Poder Judiciário, traduz-se esse movimento na perda da independência e autonomia do órgão, tornando-o subordinado ao Judiciário.

Desse modo, a Constituição do Estado Novo limitava apenas a se referir, em artigos esparsos, sobre a escolha e demissão do Procurador-Geral da República, devendo ser nomeado entre os que obtivessem requisitos para serem Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Tendo surgindo por efeito aos regimes europeus, o Estado Novo tem seu fim com a 2ª Guerra Mundial, que marcou o retorno do debate sobre direitos humanos e a democracia. Assim, com a nova Constituição Federal de 1946, o Ministério Público voltou a dar relevância ao Ministério Público reservando-lhe título próprio.

Nessa Constituição foram então organizados o Ministério Público da União e dos Estados, cometeu-se à instituição a representação da União, fixaram-se as regras de ingresso na carreira sob concurso interno, assegurando-se as garantias de vitaliciedade e inamovibilidade, instituindo-se também o princípio da promoção por entrância.

⁸ RANGEL, Paulo. Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público: Visão Crítica. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 100.

Quanto ao Procurador-Geral, a Constituição determinou: a sua escolha dentre aqueles que preenchessem os mesmos requisitos para serem Ministros do Supremo Tribunal Federal, responsabilizou-o em referência à representação de inconstitucionalidade, além da obrigatoriedade de ser ouvido nos pedidos de sequestro de verbas públicas. Foi fixado também a competência do Senado para aprovar ou não a escolha do Procurador-Geral da República, e para processá-lo e julgá-lo nos crimes de responsabilidade, enquanto o Supremo ficou responsável pelo processo e julgamento dos crimes comuns. Por fim, como herança da antiga Constituição, o Presidente da República ainda podia nomear e demitir o Procurador de acordo com sua vontade.

Mesmo com uma Constituição considerada “a mais avançada da nossa história até então”, mais uma vez a democracia brasileira se viu estremecida por um novo revés. Contrariados com as ações do então Presidente, João Goulart, que se alinhava com ideais de esquerda em pleno período de Guerra Fria, vários conjuntos da sociedade, com notória liderança dos militares, se posicionaram a favor da derrubada do Presidente, instalando um novo golpe, o Golpe Militar de 1964.

Com o anseio de institucionalizar o golpe, uma nova Constituição teve origem em 1967. A nova Carta colocou novamente o Ministério no capítulo atinente ao Poder Judiciário, em clara subordinação. Além disso, regulamentou o ingresso a carreira com provas e títulos, abolindo os concursos internos e dando maior transparência à admissão dos novos integrantes.

Entretanto, com o governo militar tornando-se cada vez mais rígido, a Constituição foi suplantada pelo Ato Institucional nº 5 e pela nova Carta de 1969. O Ato Institucional foi usado como instrumento para acabar com os direitos políticos de dissidentes e intervir nos municípios e estados, tendo como primeira medida o fechamento do Congresso Nacional. Já a nova Constituição colocou o Ministério Público desta vez subordinado ao Poder Executivo, perdendo assim duas de suas grandes conquistas: a isonomia de condições de aposentadoria e vencimentos dos

magistrados e a perda de sua independência funcional, evidenciando a concentração do poder nas mãos do Governo.

Já com o fim do Regime Militar, o Brasil passou por um período de efervescente atividade política, conhecido como o movimento das “Diretas Já”, além de ver o surgir de uma nova Constituição, a atual, de 1988. Renato Belini assim caracterizou a nova Carta:

A Constituição Federal de 1988 alterou substancialmente o perfil do Ministério Público, afastando-a da conformação que hoje tem na grande maioria dos países da Europa Ocidental. Enfatizou-se a peculiar natureza jurídica deste órgão, que não integra e tampouco se submete à hierarquia do Estado-Aparato; o espaço da autonomia do Ministério Público passa a ser bastante distinto de outros entes Estatais, notadamente porque ele é, na verdade, o próprio fiscal do poder. A partir daí o Ministério Público perdeu o papel de advogado do Estado e se transformou, definitivamente, em advogado da sociedade: a sociedade governante.⁹

A Constituição de 1988, também chamada por muitos de Constituição cidadã, veio então concretizar muitos dos direitos retirados pela opressão da Ditadura Militar, e, ainda, acabou por instituir o Ministério Público como o guardião desses direitos, estando ele então organizado da forma que vemos hoje.

2.3 AS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS PENAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Como vivemos em um Estado Democrático de Direito, devemos entender o Estado como um provedor da vontade popular por meio das leis, que são o caminho para efetivar os direitos fundamentais. Tem-se no Ministério Público então o bastião da seguridade e da ordem jurídica instituída, garantindo o exato cumprimento das regras e a promoção do bem-estar da população. Paulo Rangel acrescenta:

9 DEMERCIAN, Pedro Henrique. Regime Jurídico do Ministério Público no Processo Penal. São Paulo: Verbatim, 2009.p. 66.

Assim, o Ministério Público tem a função institucional de promover o restabelecimento da ordem jurídica violada, utilizando-se de todos os mecanismos judiciais e extrajudiciais colocados ao seu alcance para satisfação de sua pretensão. Ocorrendo a prática de um ilícito penal, a sociedade tem encarnado no Ministério Público o direito de exigir do Estado-juiz a satisfação da pretensão punitiva, devendo o fato ser investigado a fim de se delimitar a autoria, a materialidade e demais circunstâncias do delito, a fim de se imputar fato certo e determinado ao investigado.¹⁰

Assim sendo, é função do Ministério Público a busca da devida punição daqueles que descumprirem a lei. Essa punição, obviamente, deve seguir estritamente a forma da lei, dentro de um processo penal justo, que assegure ao indivíduo todos os meios legais de defesa.

Cabe então ao Ministério Público, obrigação esta até mesmo elencada na Constituição Federal, art. 129, inciso I, promover a ação penal pública, que é o instrumento utilizado para postular ao Estado aplicação de uma sanção decorrente da infração penal. É o exercício de um poder-dever, conferido ao *Parquet* a fim de satisfazer a pretensão acusatória estatal, restabelecendo a ordem jurídica violada.

Entretanto, para que se tenha a ação penal, é necessário primeiramente que se tenha um lastro probatório mínimo, que possa sustentar a denúncia, desse modo, existindo um fato típico, ilícito e culpável, que o Ministério então se vê obrigado a apresentar a denúncia, dando início a ação penal.

É necessário ressaltar que, mesmo sendo obrigação do Ministério público oferecer a denúncia, há a exceção de que, havendo inépcia do órgão, o ofendido poderá agir em seu lugar, atuando como verdadeiro substituto processual. Tal fato está presente na CF, no art. 5º, inciso LIX.

10RANGEL, Paulo. Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público: Visão Crítica. 5º ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 15.

Podemos então perceber que, fora a exceção do ofendido, o oferecimento da denúncia e privativa ao Ministério Público, não cabendo até mesmo ao magistrado ou a autoridade policial. Aqui, cabe discorrer um pouco sobre o motivo, que seria pela adoção do sistema acusatório sobre a denúncia.

Nos cabe dizer, com base na doutrina, que existem três sistemas processuais relevantes: o acusatório, o inquisitório e o misto. O acusatório é aquele em que há uma clara divisão entre as partes, quem ataca, quem defende e quem julga.

Temos nessa divisão a principal característica desse sistema. Essa divisão torna-se vital ao processo pois o juiz, livre da necessidade de acusar, pode manter sua imparcialidade, garantindo a exatidão do processo.

Já o sistema inquisitivo é marcado pela ideia de que o juiz deve investigar e julgar, sendo uma forma de concentração de poder nas suas mãos. Como característica podemos citar: a falta de publicidade no decorrer do processo, sendo vedado os princípios como contraditório e ampla defesa, além do próprio sujeito perder seu status de detentor de direitos, podendo ser submetido à mãos tratos para que se chegue a uma conclusão.

O sistema misto tem de diferente dos sistemas apresentados anteriormente por ser um encontro entre eles, o qual o Estado-juiz investigava o caso e, após a investigação, passava ao Ministério Público para que este promovesse a acusação. Tanto este sistema quanto o inquisitório são falhos pois os dois concentram a fase investigativa nas mãos do juiz, podendo muitas vezes comprometer toda a ação, eis aí então o por que do sistema acusatório ser o melhor e mais avançado.

Concluindo a resolução de que o Ministério Público tem a obrigatoriedade de apresentar denúncia, havendo base para o feito, e privatividade para tal, cabe agora discorrer sobre as outras funções, sendo elas: a atribuição de expedir notificações nos procedimentos administrativos, a de exercer controle da atividade policial, requisitar diligências investigatórias e instaurar inquéritos policiais.

A atribuição que o Ministério Público possui de expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los está contida no art. 129, inciso VI da Constituição Federal. Essa capacidade pode ser entendida como a liberdade do *Parquet* de requisitar maiores explicações sobre os fatos investigados, como informações ou mesmo documentos. Nas palavras de Hugo Nigro Mazzilli:

No inc. VI do art. 129, da Constituição, cuida-se de procedimentos administrativos de atribuição do Ministério Público – e aqui também se incluem investigações destinadas à coleta direta de elementos de convicção para formar sua *opinio delictis*: se os procedimentos administrativos a que se refere este inciso fossem apenas de matéria cível, teria bastado o inquérito civil de que cuida o inc. III. O inquérito civil nada mais é que um procedimento administrativo de atribuição ministerial. Mas o poder de requisitar informações e diligências não se exaure na esfera cível; atinge também a área destinada a investigações criminais.¹¹

Quanto a exercer o controle externo da atividade policial, é necessário discorrer sobre a atividade-fim policial. Quando tratamos da privatividade do Ministério Público em apresentar a denúncia, foi debatido que nem o magistrado e nem a autoridade policial poderiam exercer o ato, a primeira porque configuraria um estado pleno de inquisição, em que aquele que julga é o mesmo que acusa. Já a autoridade policial não poderia apresentar a denúncia por ter outra função dentro da persecução penal, que é de buscar os fatos e as informações necessárias para que a denúncia do Ministério Público possa ser bem embasada, fiel com a realidade. Desse modo, a autoridade policial não poderia apresentar a denúncia pois esta apenas apresentaria aquilo que lhe fosse de interesse.

Encontramos nas palavras de Marcellus Polastri um entendimento perfeito sobre o papel do controle externo do Ministério Público, definido este como uma ramificação do seu papel básico, que é o de fiscalizar. Temos a seguintes palavras:

11 MAZZILLI, Hugo Nigro. Introdução ao Ministério Público. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p.72.

Assim, vislumbra-se que o controle a ser exercido pelo Ministério Público seria em forma de vigilância, verificação e inspeção, examinando as atividades policiais, visando ao seu bom andamento e à observação do restrito cumprimento das leis, como verdadeiro *custos legis*. Portanto, cabe ao Ministério Público velar pela correta atuação da Polícia Judiciária, coibindo eventuais abusos de poder.¹²

Agora, de que forma deve ocorrer esse controle? Tal atributo consta no art. 129, inciso VII, da CF, que afirma o exercício do poder de controle pelo órgão, porém, o artigo determina que o controle deve ocorrer na forma de lei complementar, sendo esta lei a Lei Complementar nº 75, de 1993, também conhecida como a Lei Orgânica do Ministério Público da União.

Nela, em seu art.9º, há a descrição dos meios que o Ministério Público pode exercer o controle externo, sendo eles: o livre ingresso aos estabelecimentos policiais ou prisionais; o acesso a quaisquer documentos relativos à atividade-fim policial; a representação à autoridade competente para a adoção de providências para sanar a omissão indevida da autoridade policial, bem como prevenir ou corrigir ilegalidade ou abuso de poder; a requisição à autoridade competente quanto a instauração de inquérito policial sobre a omissão ou fato ilícito ocorrido no exercício da atividade policial e; por fim, promover a ação penal por abuso de poder.

Cabe, de sobressalto, afirmar que, na ausência de Lei Orgânica Estadual, que trate do controle pelos Ministérios públicos Estaduais, deve-se ocorrer a aplicação subsidiária da LC 75/1993, não sendo admissível que, na ausência de Lei Estadual, O MP fique desautorizado de cumprir o controle.

Por fim, ao tratar das funções institucionais do Ministério Público, nos resta a atribuição de requisitar diligências investigatórias e instauração de inquéritos policiais. Neste ponto, é de fácil entendimento que, como cabe ao Ministério Público

12 POLASTRI, Marcellus. Ministério Público e Persecução Criminal. 5. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 241.

apresentar denúncia e ser parte acusatória da ação penal, torna-se importante que este possa requisitar diligências, ou seja, ter o esclarecimento de certos pontos da investigação, bem como instaurar o inquérito penal, para promover a investigação do fato criminoso.

Nas palavras de Tourinho Filho, há importante diferenciação a se destacar sobre as palavras requisição e requerimento que, no momento de se discutir sobre a investigação criminal pelo Ministério Público, será uma ponderosa contribuição para a instrução, São as palavras:

Observe-se que o legislador, no inciso II (do art. 5º do CPP), fala em requisição e requerimento, procurando, assim, distinguir as duas situações. Requisição é exigência legal. Requisitar é exigir legalmente. Já a palavra requerimento traduz a ideia de solicitação de algo permitido por lei¹³

Depois de tanto discorrer sobre o órgão do Ministério Público, dando-lhe desde uma visão histórica, conceitual, e de apresentar suas funções penais, vamos partir agora ao tratamento da Investigação Criminal para, num próximo momento, entender a relação do Ministério Público com a investigação.

13 FILHO, Tourinho. Processo Penal. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 1, p.215.

3. A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

3.1 CONCEITO

No momento em que o Estado tomou para si o monopólio da persecução penal, que seria todo o procedimento criminal, desde a investigação até o processo penal, surgiu o direito-dever deste exercer o *jus puniendi*, com imposições das sanções relacionadas a infração das normas penais. É a esse direito-dever que dialoga Alberto Romeiro quando diz em sua obra:

é a esse direito concreto, atual, efetivo, de punir, de que goza o Estado, e que nasce com a transgressão da lei penal, mirando tão somente ao seu transgressor, que os grandes sabedores do direito denominam pretensão punitiva¹⁴

Então, desde que ficou responsável pela punição do delito, a fase investigatória assumiu maior gravidade, justamente por ser ela a base para a denúncia do Ministério Público e, por consequência, se iniciar a ação penal.

A investigação, no âmbito criminal, tornou-se o meio pelo qual se verifica um fato supostamente criminoso, visando a satisfação do interesse público quando, por todo o caminho da persecução penal, atinge-se a cessação da insegurança e do perigo apresentado pelo indivíduo a toda a sociedade. Nas palavras de Marcellus Polastri temos a definição de investigação criminal:

A coleta destes elementos indispensáveis para a propositura da ação penal, que podem variar de acordo com o tipo infringido e a complexidade da prática ilícita, é que o se chama investigação criminal, que também integra a persecução penal, constituindo-se em sua fase preliminar¹⁵

14ROMEIRO, Jorge Alberto. Da Ação Penal. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 3.

15POLASTRI, Marcellus. Ministério Público e Persecução Criminal. 5. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 96.

Assim, a investigação permeia todo o procedimento de apuração da responsabilidade penal do sujeito praticante de um crime, pois, em um primeiro momento, inicia a busca pelo conhecimento do fato e de todas as circunstâncias e posteriormente, possibilita sua análise pelos representantes do sistema da justiça criminal, buscando, com base nos elementos obtidos, a verdade provável.

Da investigação podemos analisar dois aspectos, o prático e o jurídico. No prático temos a investigação como um conjunto de diligências preliminares que, dentro dos limites da lei, busca a materialidade do fato e sua autoria, coletando provas e elementos úteis à persecução penal.

Já o aspecto jurídico é definido como a atividade estatal que elucida os fatos supostamente criminosos, apresentando diversas funções, como garantir que não hajam imputações infundadas, propiciar justa causa para a ação penal ou impedir sua inauguração e preservar as provas e o seu meio de obtenção.

Ainda, resta-nos acrescentar à conceituação da investigação criminal que esta não exige formalidades costumeiras das fases processuais, sendo tratada como mero procedimento. Ressalta-se ainda que, para haver propositura da ação penal, pode-se inexistir os atos procedimentais, bastando a notícia-crime ou peças de informação, caso os elementos necessários já estejam presentes.

Tratada a parte conceitual, em que chegamos a definição da investigação criminal, devemos agora pormenorizar o procedimento, entrando por quais meios realizam-se as investigações.

3.2 O INQUÉRITO POLICIAL

3.2.1. Conceito

O Inquérito policial é o meio pelo qual se constitui a maioria das investigações criminais, sendo conduzido pela polícia judiciária. Aqui, temos um procedimento de

natureza inquisitória, tendo em vista o fato de não haver contraditório e ampla defesa, nem mesmo autor ou réu, já que a polícia exerce papel meramente administrativo, e não jurisdicional. Nas palavras de Nucci temos a seguinte definição:

O inquérito policial é um procedimento preparatório da ação penal, de caráter administrativo, conduzido pela polícia judiciária e voltado à colheita preliminar de provas para apurar a prática de uma infração penal e sua autoria. 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.¹⁶

Temos que acrescentar ainda que, além de dar base ao Ministério Público para a ação penal pública, o inquérito também serve para o levantamento de provas pré-constituídas, necessárias à propositura da ação penal privada, auxiliando a vítima.

O inquérito policial, no Brasil, teve origem com a Lei 2033, de 20 de setembro e 1.871, regulamentada pelo Decreto-lei 4.824, de 28 de novembro de 1.871. Em seu art. 42, encontramos a seguinte definição:

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

Entretanto, devemos compreender que, mesmo tendo surgido com o Decreto, já eram aplicadas as suas funções em vários dispositivos do Código de 1.832, porém, estes não eram nomeados de inquérito.

16 NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo Penal e Execução Penal. 6. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p.143.

17 BRASIL. Decreto-lei 3824, de 28 de setembro de 1871. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM4824.htm> acesso em: 05 de novembro de 2018.

A natureza do inquérito penal, como já bem dito, é administrativa, e não judicial. Não se pode confundir também com o processo administrativo, pois não há imposição direta de nenhuma sanção. Neste ponto da persecução, não existe o exercício da pretensão acusatória, pois apenas busca-se provas e fatos do acontecimento.

Por sua própria natureza, de realizar diligências de várias formas, em busca das mais diversas provas, o procedimento do inquérito policial deve ser flexível, não havendo uma ordem predeterminada a se seguir. Desse modo, podemos constatar a sua igualmente natureza procedimental, pois é comum a existência de procedimentos dentro tanto de um esquema rígido quanto de um flexível.

Ainda sobre sua natureza de procedimento administrativo, por ser mera peça informativa, havendo nela algum vício, não é necessária a sua eliminação, já que as nulidades processuais se referem, exclusivamente, aos defeitos de ordem jurídica que afetam os atos praticados ao longo da ação penal condenatória. Sobre o fato, resta nos atentarmos às palavras de Renato Brasileiro:

Logicamente, caso uma determinada prova tenha sido produzida com violação a normas de direito material, há de ser reconhecida sua ilicitude (CF, art. 5º, LVI), com o seu conseqüente desentranhamento dos autos, bem como de todas as demais provas que com ela guardem certo nexos causal (teoria dos frutos da árvore envenenada). Isso, todavia, não significa dizer que todo o inquérito será considerado nulo. Final, é possível que constem da investigação policial elementos de informação que não foram contaminados pela ilicitude originária (teoria independente).¹⁸

Com esse conhecimento, podemos chegar a conclusão que, havendo vício no inquérito policial relacionado a algum fato ou prova, deve ser então desentranhados

¹⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal: volume único. 4. d. rev. Salvador: Ed. Juspodvim, 2016. p. 108.

dos autos do processo, sem que, não havendo comprometimento de todo o inquérito, perca toda a investigação.

Como então não podemos falar de contraditório e ampla defesa, o inquérito não pode servir de fundamento para uma condenação, pois se tal fato ocorre-se, estariam sendo feridos os direitos do réu, além de serem violados os preceitos constitucionais do art. 5º, inciso LV.

Entretanto, o inquérito pode ser utilizado de maneira subsidiária às provas produzidas em juízo, já que o juiz goza dos efeitos do princípio do livre convencimento, em que, complementando as provas e os indícios produzidos sobre o contraditório, os elementos levantados no inquérito acabam sendo levados em consideração. Renato Brasileiro também permeia essa discussão quando, em sua obra, afirma:

Destarte, pode-se dizer que, isoladamente considerados, elementos informativos não são idôneos para fundamentar uma condenação. Todavia, não devem ser completamente desprezados, podendo se somar à prova produzida em juízo e, assim, servir como mais que um elemento na formação da convicção do órgão julgador.¹⁹

3.2.2. A Condução do Inquérito Policial

Quando tratamos do inquérito policial, devemos nos ater a dois elementos, o primeiro é de que ele é o principal, mas não o único meio de se promover uma investigação criminal. Já o segundo elemento, que é sua característica principal, é de que apenas a autoridade policial pode conduzi-lo.

Seguindo o conceito de Julio Fabbrini Mirabete, “a Polícia é uma instituição de direito público destinada a manter a paz pública e a segurança individual”²⁰, podendo

19 LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal: volume único. 4. d. rev. Salvador: Ed. Juspodvim, 2016. p. 110.

20 MIRABETE, Julio Fabbrini. Código de Processo Penal Interpretado. 2. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 1994. p. 35.

ser dividida nas seguintes classificações: 1-quanto ao lugar (terrestre, marítima ou aérea), 2-quanto à exteriorização (ostensiva ou secreta), 3-quanto à sua organização (leiga ou de carreira) e, por fim, 4-quanto ao objeto (administrativa ou judiciária).

O ponto que nos interessa no momento é o quarto, que se refere ao objeto da polícia, sendo administrativa ou judiciária. Aqui temos uma ramificação da força policial do Estado para tratar de diferentes âmbitos do ato lesivo. Enquanto uma, a administrativa, tendo caráter preventivo, a judiciária tem caráter auxiliar, pois atua quando o ato foi concluído, ou seja, na falha da administrativa.

A administrativa, então, atua com o objetivo de impedir a prática dos atos lesivos aos bens individuais e coletivos, exercendo seu poder independente de autorização judicial. Esta polícia administrativa tem na figura da Polícia Militar a sua caracterização.

Agora a judiciária, retratada no âmbito estadual pela Polícia Civil, e no federal pela Polícia Federal, é a responsável pela condução do inquérito policial. É de sua responsabilidade a apuração das infrações penais e os seus autores, dando então ao titular da ação penal os elementos para propô-la. Nucci bem define a polícia judiciária:

cabe aos órgãos constituídos das polícias federal e civil conduzir as investigações necessárias, colhendo provas pré-constituídas e formar o inquérito, que servirá de base de sustentação a uma futura ação penal. O nome *polícia judiciária* tem sentido na medida em que não se cuida de uma atividade policial ostensiva (típica da Polícia Militar para a garantia da segurança nas ruas), mas investigatória, cuja função se volta a colher provas para o órgão acusatório e, na essência, para que o Judiciário avalie no futuro.²¹

3.2.3. Características do Inquérito Policial

21 NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo Penal e Execução Penal. 6. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p.143.

O inquérito policial é um procedimento administrativo de suma importância, pois é o primeiro passo dado pelo Estado na apuração de um crime. Não só isso, mas também nele o indivíduo passa a ser investigado para que num futuro possa sofrer as mais diversas sanções. Desse modo, ele deve ser promovido da forma mais correta possível, para que não prejudique a investigação, a ação penal, e, mais ainda, a vida dos envolvidos. Nessa completude, observamos que o inquérito tem uma série de características que devem ser seguidas na sua elaboração para a sua completa consumação.

Ao tratar das suas características, primeiro devemos falar que o inquérito penal é um procedimento escrito, pois, no art. 9º do CPP, há a exigência de que todas as peças do inquérito sejam reduzidas a escrita ou datilografadas, sendo ainda rubricadas pela autoridade policial.

Renato Brasileiro levanta uma importante questão ao tratar das gravações audiovisuais, pois segundo ele, pelo Código de Processo Penal ser de 1.941, não havia como este considerar esse importante avanço tecnológico, que deve sim ser abarcado na aplicação e interpretação progressiva do Direito. Eis a suas palavras:

Destarte, seja por força de uma interpretação progressiva, seja por conta de uma aplicação subsidiária do art. 405, §1º do CPP, há de se admitir a utilização desses novos meios tecnológicos no curso do inquérito. Portanto, sempre que possível, o registro dos depoimentos do investigado, do indiciado, ofendido e testemunhas será feito pelo meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinada a obter maior fidelidade das informações.²²

Agora, o inquérito penal tem como principal função a colheita de elementos de informação que possam esclarecer tanto a infração penal quanto a sua autoria, então, o que acontece quando o titular da ação penal, ou seja, o Ministério Público, já tem o substrato necessário para oferecer a denúncia?

²² LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal: volume único. 4. d. rev. Salvador: Ed. Juspodvim, 2016. p. 114.

Eis outra característica do inquérito, que é sua disponibilidade. Segundo o art. 12, do CPP, o inquérito deve acompanhar a denúncia ou a queixa, sempre que servir de base a uma ou outra, desse modo, se o inquérito não servir de base para nenhuma delas, não há necessidade de acompanhá-las nos autos do procedimento investigatório.

Ademas, o art. 27 dispõe que qualquer pessoa pode provocar a iniciativa do Ministério Público, em que caiba ação pública. Basta que o indivíduo apresente, por escrito, as informações sobre o fato, a autoria, o lugar e o tempo, além dos elementos de sua convicção. Com isso, tendo o Ministério Público recebido os elementos necessários para o oferecimento da denúncia, não há o porquê de se instaurar o inquérito policial.

Em continuidade, o art. 39, §5º, do CPP, estabelece que, havendo representação que acabe oferecendo os elementos necessários para a ação penal, o Ministério Público poderá dispensar o inquérito, devendo então oferecer a denúncia no prazo de 15 dias.

Outra característica é que o inquérito policial é sigiloso, pois, se o papel da polícia é investigar e coletar elementos de materialidade e autoria, como poderiam trabalhar efetivamente se fossem expostos todas as atitudes tomadas durante a investigação? De certo, o investigado, tendo realizado o fato, faria de tudo para obliterar qualquer que fosse a informação que lhe prejudicasse.

Diferente então do processo penal, que, mesmo não sendo regra, prioriza pelo princípio da publicidade, o inquérito policial prioriza pelo sigilo externo, em que pese a resolução do fato. Renato Brasileiro afirma:

Portanto, por natureza, o inquérito policial está sob a égide do segredo externo, nos termos do art. 20 do Código de processo Penal, que dispõe que a autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade. A importância da preservação desse sigilo nas

investigações é destacada pela previsão de tipos penais pertinentes à quebra de sigilo.²³

Assim, a autoridade policial, percebendo que a publicidade do inquérito pode prejudicar a investigação, pode, por base o art. 20 do CPP, decretar o seu sigilo, entendido que este não alcança nem o Ministério Público, nem a autoridade judiciária.

Há ainda a questão do acesso aos autos de investigação do advogado, garantido pelo estatuto da OAB. Nesse caso, mesmo sem procuração, o advogado pode ter acesso aos autos e deles podendo até mesmo tirar cópias, independente dos autos estarem ou não conclusos. Tal fato, entretanto não ocorre com as informações consideradas sigilosas do inquérito, sendo estas disponibilizadas apenas aos advogados com procuração.

Ainda, devemos deixar devidamente expresso que o advogado com procuração só terá acesso ao que já foi documentado no processo, e não das diligências que serão ou que estão sendo realizadas, impedindo então o possível comprometimento destas.

O inquérito policial tem uma característica já apresentada no curso deste trabalho, que é a sua condição de procedimento inquisitorial. Este ponto tem certa divergência na doutrina, pois, levando em consideração que no procedimento inquisitorial não se fala em contraditório e ampla defesa, parte dela afirma que existe a necessidade da existência desses princípios na fase investigatória, enquanto outra parte não concorda com tal ensejo.

Essa discussão se alastrou com o surgimento da Lei n° 13.245/16, que promoveu mudanças no Estatuto da Ordem da OAB, Lei 8.906/94. Com a nova redação dada pela lei, reforçou-se o direito do advogado ter acesso a qualquer procedimento investigatório, além de introduzir o direito do advogado assistir aos

23 LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal: volume único. 4. d. rev. Salvador: Ed. Juspodvim, 2016. p. 116.

seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob a pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento.

Por aqueles que defendem os princípios do contraditório e da ampla defesa, se argumentou pela necessidade da presença do advogado na fase investigatória, principalmente pela condição que o indivíduo representado passa a ter, que é a de investigado, podendo sofrer desde já medidas coercitivas, como as medidas cautelares. Assim, pela conjuntura do investigado já ter a possibilidade de sofrer algum tipo de sanção, a presença do advogado acompanhando-o é de extrema necessidade.

Já a posição contrária alega que o fato do advogado poder estar presente durante aos interrogatórios e depoimentos não pode ser confundido com a obrigatoriedade da sua presença, cuja qual não existe. O advogado não pode ser impedido de acompanhar seu cliente, com a condição de tal impedimento gerar nulidade, entretanto, a autoridade condutora da investigação pode promover o interrogatório sem a presença do advogado do interrogado.

De todo modo, devemos compreender que existem formas de contraditório durante fase do inquérito policial, obviamente que não chegam próximas das oportunizadas durante o processo penal, mas existem. Elas decorrem de dois modos, um mesmo já discutido, que é praticado dentro dos autos da investigação, por meio da oitiva do imputado e de diligências solicitadas.

O Outro meio ocorre fora dos autos do inquérito penal, que seriam por meio de remédios constitucionais, como o *habeas corpus* ou o mandado de segurança, ou mesmo por requerimentos endereçados ao juiz ou ao promotor de justiça.

Dando sequência às características do inquérito policial, temos a discricionariedade do procedimento, pois, diferente do processo penal, o inquérito deve ser moldado pela autoridade policial de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

O CPP, nos arts. 6º e 7º, apresentam um rol exemplificativo de diligências que podem ser tomadas pela autoridade policial, como, por exemplo, determinar a conservação do local do fato delituoso, até a chegada dos peritos criminais, bem como a apreensão dos instrumentos e objetos que tiverem relação com o fato.

Todavia, mesmo esses artigos enumerando possíveis diligências, não se traduz na obrigação ao Delegado de Polícia em seguir uma marcha procedimental preestabelecida, devendo então serem esses artigos entendidos apenas como uma sugestão e elencamento das principais medidas possíveis a serem adotadas pela autoridade policial.

Além disso, há que se destacar que a autoridade policial tem sim a discricionariedade, mas apenas no limite da lei. Em muitos casos, como a utilização de escutas telefônicas, existe a necessidade de prévia autorização judicial.

Ademais, o ofendido ou mesmo o seu representante legal, podem requerer diligências, até mesmo o indiciado tem essa permissão, com toda essa disposição contida no art. 14 do CPP. Entretanto, o artigo também determina que o cumprimento da diligência fica dependente da autoridade. Levando em consideração ainda o art. 184, também do CPP, chegamos a conclusão de que é permitido à autoridade policial o indeferimento da diligência, no momento em que ela se provar uma medida inútil, protelatória. Agora quando esta é de extrema importância para o esclarecimento do fato investigado, cabe à autoridade policial deferir a diligência requisitada.

Outrossim, existem outras quatro características bem importantes referentes ao inquérito policial, sendo elas: a oficialidade, a indisponibilidade, a oficiosidade e o seu caráter temporário.

A oficialidade é simplesmente o reconhecimento de que o inquérito policial é de condução exclusiva da Polícia Judicial, seja ela a Polícia Civil ou Federal. Assim, é de reconhecimento que o inquérito fica a cargo de órgão oficial do Estado. Já a

indisponibilidade refere-se à condição de que, uma vez iniciado o inquérito, a autoridade policial não pode arquivar os autos, sendo necessário o pedido do titular da ação penal para a autoridade judiciária. Assim sendo, mesmo que a autoridade policial reconheça que se trata de fato atípico a conduta investigada, não lhe é possível arquivar o inquérito, se dispondo dele.

A oficiosidade, como característica do inquérito policial, está disposta no art. 5º, inciso I, do CPP, que afirma que nos crimes de ação penal pública incondicionada, ao tomar conhecimento da notícia de algum crime, a autoridade policial deve agir de ofício.

Já nos crimes de ação penal pública condicionada à representação e de ação penal de iniciativa privada, o inquérito apenas será instaurado quando o ofendido demonstrar interesse na persecução penal, devendo então a autoridade agir de ofício.

A última característica do inquérito penal é o caráter temporário, em que pese a dificuldade em se determinar o tempo necessário para o cumprimento do inquérito policial, pois tendo dificuldades para a elucidação do caso e o investigado estando solto, é permitido a autoridade policial requerer à autoridade judiciária uma dilação do prazo para o devido cumprimento.

Desse modo, infelizmente é comum a notícia de inquéritos policiais que existem há bastante tempo e que são de impossível conclusão. Neste ponto, deve-se levar em consideração o art. 5º, inciso LXXVIII, da CF, que trata da razoabilidade da duração do processo, para estender a sua interpretação também para o inquérito penal. Durante um julgado referente à dilação indevida da persecução penal em que o acusado esteja em liberdade, na 5ª Turma do STJ, o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho deu um voto que merece ser destacado:

é certo que existe jurisprudência, inclusive desta Corte, que afirma inexistir constrangimento ilegal pela simples instauração de Inquérito Policial, mormente quando o investigado está solto, diante da

ausência de constrição em sua liberdade de locomoção; entretanto, não se pode admitir que alguém seja objeto de investigação eterna, porque essa situação, por si só, enseja evidente constrangimento, abalo moral e, muitas vezes, econômico e financeiro, principalmente quando se trata de grandes empresas e empresários e os fatos já foram objeto de Inquérito Policial arquivado a pedido do *Parquet* Federal.²⁴

Após tratarmos do inquérito policial, o procedimento administrativo mais conhecido para se averiguar infrações criminais, iremos dialogar sobre outros tipos de inquéritos que também ganham esse caráter criminal, sendo chamados de inquéritos extrapoliciais, prova de que a investigação criminal não é exclusiva da Polícia Judiciária.

3.3. OS INQUÉRITOS EXTRAPOLICIAIS

Como já trabalhado anteriormente, o inquérito policial deve ser conduzido pela autoridade policial, ou seja, apenas o Delegado de polícia está habilitado para comandar as investigações no âmbito deste inquérito. Entretanto, o art. 4º do CPP, em seu parágrafo único, disserta importante questão: “a competência definida neste artigo não excluía a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função”. Como o artigo define a competência da polícia judiciária para a apuração das infrações penais, abre-se então espaço para interpretações que veem a ressalva da competência de outras autoridades administrativas para procederem inquéritos.

Nessa parte do texto então serão desenvolvidos os inquéritos extrapoliciais, alguns com mais atenção, devido as suas importâncias, como por exemplo a CPI, que são as Comissões Parlamentares de Inquérito.

Quando uma autoridade administrativa, sem a função atribuída à Polícia Civil, elabora um inquérito administrativo, visado apurar a responsabilidade de um

24 STJ, 5º Turma, HC 96.666/MA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, J. 04/09/2008, DJe 22/09/2008.

funcionário, percebe que o ato deste extrapola a simples irregularidade funcional, tornando-se verdadeiro ilícito penal, ela acaba tendo a obrigação de levar o inquérito às mãos do Ministério Público para que ele ofereça a denúncia.

Temos então o art. 171, da Lei nº 8112/90 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais), que dispõe exatamente sobre a remessa do processo disciplinar ao Ministério Público, além disso, temos a Lei nº 12.529/11 (Lei Antitruste), que, no art. 13, incisos, III, IV e V, versa sobre o procedimento administrativo para a apuração de infrações contra a ordem econômica.

Também existem os inquéritos que se instauram nos Tribunais para averiguar eventuais infrações penais ocorridas em suas dependências. É o caso assentado pela Súmula 397 do STF e pelos arts. 43 e 58 dos Regimentos Internos do STF e do STJ, respectivamente, com a mesma redação. Ocorrendo assim infração à lei penal na sede ou dependência do Tribunal, cabe ao seu Presidente instaurar o inquérito, caso envolva autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição, podendo ainda delegar essa atribuição a algum Ministro. Não envolvendo nenhuma autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição, o Presidente poderá instaurar o inquérito ou requisitar a instauração à autoridade competente.

3.3.1 Inquéritos Policiais Militares (IPM)

O IPM está disposto no art. 9º do Código Processual Penal Militar, em que é conceituado como a apuração sumária de fatos que, nos termos legais, podem ser considerados crimes militares e a sua autoria. Busca-se com esse inquérito, igualmente ao inquérito policial, buscar elementos necessários para a propositura da ação penal. Porém, com a investigação, o inquérito policial militar pode servir de base para uma denúncia do Ministério Público, fato este descrito por Fernando da Costa Tourinho Filho:

Tais inquéritos nada mais são que investigações levadas a cabo pelas autoridades militares para apurar a existência de crime da alçada da Justiça Militar e suas respectivas autorias. Entretanto, se ao fim das investigações a autoridade competente entender tratar-se de infração da competência da Justiça Comum, remeter-lhos-á e, se for o caso, o órgão do Ministério Público oferecerá denúncia embasado nas informações colhidas naquele inquérito policial militar.²⁵

3.3.2 Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI)

Na busca de uma definição da CPI, encontramos nos dizeres de Bernardo Gonçalves Fernandes as ricas palavras:

São comissões fiscalizatórias que exercem uma função investigativa típica do Poder Legislativo de apuração de fato determinado com prazo certo, devendo, se for o caso, encaminhar seus relatórios para o Ministério Público para responsabilização civil ou penal dos envolvidos.²⁶

Sendo assim, entendemos a CPI como uma comissão temporária, disposta na Lei 1.579/52, composta por deputados federais, senadores, ou mesmo pelos deputados e senadores, com o objetivo de investigar um fato previamente definido que tenha relação com a Administração Pública, em tempo certo. Há um julgado do STF que também explana de maneira bastante eficiente o objetivo da Comissão:

A Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) destina-se a apurar fatos relacionados com a Administração. Objetiva conhecer situações que possam ou devam ser disciplinadas em lei, ou ainda verificar os efeitos de determinada legislação, sua excelência, inocuidade ou nocividade. Seu escopo não é apurar crimes, nem tampouco puni-

25 FILHO, Tourinho. Processo Penal. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p.232.

26 FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 791.

los, competência esta dos Poderes Executivo e Judiciário. Se, no curso de uma investigação, venha a deparar-se com fato criminoso, dele dará ciência ao Ministério Público, para fins de direito, como qualquer autoridade, e mesmo como qualquer do povo.²⁷

O art. 58, §3º, da CF, estipula a forma como as CPIs serão criadas, sendo com o requerimento de um terço dos seus membros, ou seja, para criar uma CPI na Câmara dos Deputados será necessário o requerimento de um terço dos membros da casa, do mesmo modo, serão necessários um terço de requerimentos entre os senadores para se abrir uma Comissão no Senado. Ainda, no caso e uma CPI envolvendo a Câmara dos Deputados e Senado, chamada de CPMI (Comissão Parlamentar Mista de Inquérito), será necessário o requerimento de um terço, nas duas casas, para instaurar a Comissão.

Entre os princípios que regem a CPI, temos a fundamentação de decisões, que determina a fundamentação dos relatórios, pois não havendo a devida fundamentação, a decisão que pode chegar as mãos do Ministério Público deverá ser considerada nula.

Outro princípio em que se baseia a CPI é o princípio da colegialidade. Este importante princípio impede que ocorra a prevalência de uma única opinião. Desse modo, a tomada de decisões dentro de uma Comissão deve ser feita por um colegiado e, dentro desse colegiado, por sua maioria.

Já um princípio que já fora apresentado é o nexo de causa com a coisa pública, em que as CPIs não podem investigar qualquer fato, mas sim aqueles que guardam ligação com bens, serviços ou interesses públicos.

O último princípio a ser debatido é o princípio federativo, no qual as Comissões não podem ultrapassar temas referentes ao âmbito estadual e municipal, devendo sem manter relacionadas aos assuntos nacionais, obedecendo a hierarquia e a autonomia do estado Federativo.

27 STF, RDA, 199/205.

Seguindo estes princípios, há uma série de coisas que uma CPI pode ou não praticar. Entre os atos que lhe são permitidos, podemos encontrar por exemplo: a quebra de sigilo bancário, fiscal ou de dados; requisitar perícias, exames e vistorias, realizar busca e apreensão (vetado o domicílio) entre outras possibilidades.

Agora, dentre os atos que uma CPI não pode praticar, encontramos os seguintes: determinar prisões preventivas ou temporárias; praticar o arresto, sequestro, impedimento ou hipoteca de bens do investigado; impedir testemunhas ou investigados de saírem da cidade ou do país e, por fim, condenar o investigado, pois as CPIs, como já apresentado, não possuem poder instrutório dos juízes. Elas apenas investigam fatos determinados, sem processar ou julgar.

3.3.3 Inquérito Civil

O inquérito civil é um dos meios pelo qual o Ministério Público promove uma investigação, sendo que esta tem o escopo de proteger o patrimônio público e social, o meio ambiente e os interesses difusos e coletivos da sociedade. A Lei de Ação Civil Pública, Lei nº 7.347/85, em seu art. 8º, §1º, dispôs que o Ministério pode instaurar, sob a sua presidência, o inquérito civil, ou pode requisitar de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, dentro de um prazo estipulado, mas que não deve ultrapassar os 10 dias úteis.

Assim, o inquérito civil busca a colheita de elementos que possam justificar, de forma que se tornem indispensáveis, a propositura de uma ação civil pública. O inquérito, em paralelo com o inquérito policial, é de natureza administrativa, de caráter pré-processual, não obrigatório, tendo como diferencial que o civil é presidido por representante do Ministério Público.

Mesmo o inquérito destinando-se à ação civil, ele acaba entrando na mesma linha dos outros inquéritos discutidos, em que, percebendo-se a infração penal, a investigação que era exclusiva do âmbito cível poderá ser destinada a substanciar a denúncia criminal.

Com o passo de que foram estudados a função do Ministério Público, com a necessidade de um órgão tanto garantidor quanto fiscalizador da lei, buscando o seu máximo cumprimento e a punição daqueles que a infringirem, passando então a discutir o caminho da investigação criminal, nos resta agora atingir o ponto ápice da pesquisa, que é o encontro do sujeito com o meio, ou seja, o Ministério Público dentro da investigação criminal.

4. A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DIRETA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

todos os inquéritos extrapoliciais apresentados têm em comum o fato de serem uma investigação conduzida por um órgão que não fosse a polícia judicial, e que, notando-se a infração criminal, foram transmitidos ao Ministério Público. Até mesmo o inquérito civil, que serve para averiguar fatos na esfera cível pode servir de substrato para uma denúncia pelo Ministério Público. A questão que fica é se é possível o *Parquet*, órgão responsável pela denúncia e pela confrontação jurídica na ação penal, investigar o acusado, promovendo uma investigação criminal que, no fim, também gerará um processo penal.

Conforme já apresentado no decorrer deste trabalho, e mais ainda, confirmado pela existência dos inquéritos extrapoliciais, a polícia não tem o monopólio da investigação criminal. Em que pese o art. 4º do CPP, que dispõe em seu parágrafo único, que a atribuição para apuração de infrações penais não exclui a de autoridades administrativa, a quem por lei seja cometida a função.

Frederico Marques ainda transmite a seguinte ideia sobre a atuação do Ministério Público na atividade investigatória, tendo uma visão mais aberta não só sobre a função do órgão, mas sim sobre o papel do Estado como administrador. Eis o texto:

Se é o estado-Administrador quem investiga e acusa, é irrelevante o órgão a quem ele atribua uma ou outra função. No juízo ou no inquérito quem está presente é esse Estado-Administração. Que importa, pois, que ele se faça representar, na fase investigatória, também pelo Ministério Público?²⁸

Mesmo com uma posição perceptivelmente favorável à investigação por parte do Ministério Público, existe uma boa parte da Doutrina que não concorda com tal posição, não apenas, o assunto gera grande discussão, principalmente quando

28 MARQUES, José Frederico. Promotores no Inquérito Policial, in estudos de Direito Processual Penal, 2º ed. São Paulo: Saraiva. 1963. p. 87.

atingimos o ponto de reflexão sobre qual realmente é o papel do Ministério Público na Persecução Penal, se lhe é cabido um papel mais ativo no procedimento investigatório ou sua posição é apenas de um órgão à ser motivado e convencido da possível materialidade e autoria de dito fato para assim apresentar a denúncia.

Desse modo, os pontos pelos quais se baseiam as posições contrárias à investigação criminal pelo Ministério Público se concentram na ideia de que há uma disparidade de forças entre o Ministério Público e o investigado, pois o *Parquet* poderia concentrar a investigação apenas nos elementos que lhe pudessem favorecer na futura ação penal. Outro ponto é de a Constituição Federal apenas instruiu o Ministério Público a requisitar diligências e instaurar inquéritos policiais, muitos afirmam que não há nem mesmo previsão legal de um instrumento para a realização das investigações.

Então, apresentados os pontos, temos a obrigação durante este trabalho de checá-los, discutindo a sua veracidade, para que possamos entender realmente como o processo investigatório regido pelo Ministério Público funciona, se ele é Constitucional e quais seriam os seus possíveis limites.

4.1 OS PRINCÍPIOS DO PROCESSO PENAL QUE SE RELACIONAM COM A INVESTIGAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Os princípios são a base de toda a estrutura normativa. Paulo Rangel segue por essa preposição ao tecer o seguinte comentário: “os princípios que regem o Direito Processual (Penal) constituem o marco inicial de construção de toda a dogmática jurídico-processual (penal) constitucional sem desmerecer e reconhecer os princípios gerais que os antecedem”²⁹

Assim, devemos ter o discernimento de quem, para compreendermos a investigação criminal pelo Ministério Público, devemos recorrer aos princípios

29 RANGEL, Paulo. *Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público: Visão Crítica*. 5° ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 42.

basilares do Direito Processual Penal, pois, reconhecendo neles a estrutura permissiva, podemos alinhar os outros elementos desse linha de pensamento.

4.1.1 O Devido Processo Legal

O primeiro princípio a ser tratado é o do devido processo legal, que tem sua origem na Declaração dos Direitos Humanos e, mais tarde, foi retratado pela nossa atual Constituição, a de 1.988, que diz que ninguém será privado da sua liberdade ou de seus bens sem que haja o devido processo legal. Afrânio Silva Jardim tece o seguinte comentário sobre o tema:

A cláusula “devido processo legal” deve significar hoje mais do que significava em épocas passadas. Assim, a questão não mais pode se restringir à consagração de um processo penal de partes, com tratamento igualitário, onde o réu seja um verdadeiro sujeito de direito e não mero objeto de investigação. O “devido processo legal” não pode ser resumido à consagração do princípio do “Juiz Natural”, à vedação de provas ilícitas, ou mesmo à inapropriadamente chamada presunção de inocência. Tudo sido é muito importante, mas já foi conquistado, restando tão somente consolidar.³⁰

Podemos entender o princípio então como uma autolimitação ao poder punitivo do Estado. O processo acaba sendo o caminho e a regra pelo qual o Estado de Direito se submete para tutelar a obediência à normatividade.

Destarte, há que se atingir o verdadeiro alcance do princípio, que mais do que só instrumental, ele também é substantivo de cláusula constitucional, tendo um alcance muito maior do que se imagina. O princípio, então, preza pelo respeito as formalidades previstas em lei para que não haja cerceamento de liberdade nem privação de bens. Nesse caso, o foco do princípio é o operador jurídico, já que o obriga a respeitar as regras básicas criadas pelo legislador, em que os direitos e garantias processuais possam ter a maior efetividade possível.

30 JARDIM, Afrânio Silva. *Ação penal pública*. Princípio da obrigatoriedade. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 330.

Desse modo, a tramitação regular e legal de um processo é a garantia que todo cidadão tem de que seus direitos serão respeitados, não sendo aceitável nenhuma restrição que não aquela prevista em lei. Paulo Rangel sintetiza esse pensamento quando diz que a liberdade é a regra, o cerceamento à liberdade de locomoção é a exceção.

Agora, quanto o conceito de liberdade, a Constituição Federal não especificou o seu tipo, deixando-se compreender que a liberdade se refere a toda e qualquer liberdade prevista no ordenamento jurídico. Da mesma forma o bem, que não pode ser entendido meramente como patrimônio, mas sim aquilo que tem valor ao indivíduo.

O princípio do devido processo legal, diferente do que muitos podem pensar, não se restringe apenas ao campo meramente judicial ou jurisdicional, mas sim, também, à função legislativa e executiva. Portanto, o devido processo legal se dirige a todos que exercem as funções básicas do Poder Soberano: o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Todos os que tem a sua devida parcela de poder estão ligados e submissos a cláusula constitucional de limitação e punição do arbítrio, ou seja, submissos ao devido processo legal.

Podemos citar como exemplo do devido processo legal pelo Poder Executivo a obrigatoriedade deste seguir as hipóteses legais de desapropriação de áreas, constadas no decreto-lei nº 3.365/41. Já o Poder Legislativo aplica o devido processo legal quando legisla em harmonia com a Constituição, pois criando uma lei inconstitucional, há o descumprimento do princípio,

Agora, no âmbito do Poder Judiciário, citamos o princípio do devido processo legal o estrito cumprimento da lei na aplicação da norma. A própria aplicação de outro princípio, o contraditório, vem em acordo com arts. 261, 263, 265, entre outros do CPP.

Nos resta então visualizar o princípio dentro a investigação do Ministério Público. Como já dito, muito se critica a condução de uma investigação criminal pelo Ministério Público pelo fato de se entender que haverá uma disparidade de forças entre o exercício da pretensão acusatória o Estado contra a pretensão de liberdade do indivíduo infrator da norma jurídico-penal.

Devemos entender que o Estado, mesmo sendo o responsável pelo poder-dever e punir, também é o responsável por preservar a liberdade do indivíduo através da tutela dos interesses pelo processo penal. Desta maneira, para garantir os direitos daquele que será julgado, deve-se haver a separação entre aquele que julga e aquele que acusa, tendo no Ministério Público um órgão independente nas suas funções.

Mesmo que não haja parcialidade instrumental do Ministério Público, ou seja, ele é o órgão que investiga e acusa, a imparcialidade material é uma obviedade quando é tratada a atuação do Ministério Público, pois é uma função do Ministério Público, atentando aos fatos, requerer até mesmo a absolvição do acusado

Logo, percebemos que o Ministério Público é muito mais um garantidor das leis e do direito, até mesmo o do acusado, do que alguém interessado em lhe causar prejuízo. Paulo Rangel faz importante contribuição ao tema quando diz:

Diferente do que muitos pensam, ou até mesmo diferente do que muitos membros do Ministério Público fazem, a persecução penal exercida pelo órgão ministerial é feita muito mais em nome os direitos e garantias fundamentais da pessoa humana do que em prol da obtenção, simples, do resultado favorável da pretensão acusatória. Não se visa única e exclusivamente à punição do indivíduo como bel-prazer do Promotor de Justiça, mas sim sua proteção jurídica, a tutela de sua liberdade que, excepcionalmente, poderá ser cerceada. Porém, mesmo nesse caso (punição e privação da liberdade) dever-se-á garantir-lhe sua dignidade enquanto pessoa humana, pois o cárcere não poderá servir de lixeira para depósitos

de restos da sociedade, mas sim como ambiente de ressocialização e reintegração do indivíduo na comunidade social, enquanto ser excluído da mesma.³¹

Conclui-se que, se o Ministério Público atuar respeitando o princípio do devido processo legal, há a garantia ao acusado de que todos os direitos previstos na ordem jurídica constitucional lhe serão assegurados, tendo a certeza de que existirá a imparcialidade tanto do órgão julgador quanto do órgão que, mais do que representar a acusação, deverá ser o fiscalizador da lei e guardião da ordem jurídica.

4.1.2 O Princípio do Contraditório

O princípio do contraditório, que já foi discutido na parte do inquérito policial, mantém as mesmas condições em uma investigação do Ministério Público por esta investigação também se tratar de um procedimento administrativo de caráter inquisitorial, visto que se anseia a apuração da infração penal, delimitando a autoria e as circunstâncias em que a mesma ocorreria, sem infringir pena.

Rangel também contribui nesta parte ao tecer o seguinte comentário:

se na fase preliminar preparatória da ação penal não há o contraditório por inexistir acusação, a colheita e provas feita, diretamente, pelo Ministério Público, não ofende a Constituição, mas sim garante ao indiciado, ou autor, em tese, do fato, a mesma colheita seja feita por um órgão independente, imparcial quanto ao direito material dito violado e dentro do devido processo legal, pois como *dominus litis* que é o Ministério Público, se não houver justa causa para a propositura da ação penal, o arquivamento por medida de julgado que deve ser adotada, tudo em conformidade com os arts. 127, *caput*, da CRFB, c/c 43, III, do CPP.³²

31 RANGEL, Paulo. Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público: Visão Crítica. 5° ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 49.

32 RANGEL, Paulo. Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público: Visão Crítica. 5° ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 54..

Assim, o mesmo tratado no princípio do devido processo legal serve ao princípio do contraditório, pois, se o Ministério Público agir imparcialmente durante a investigação criminal, respeitado a lei e as normas constitucionais, o investigado terá todos os seus direitos resguardados.

4.1.3 O Princípio do Promotor Natural

O princípio do promotor natural é um princípio bastante importante, pois ele é a garantia máxima de que o Ministério Público agirá sempre de acordo com a lei e a Constituição, e não sobre a influência de qualquer interesse mesquinho ou má-fé. Ele engloba duas garantias pertinentes à livre atuação do órgão, que seriam a independência funcional e a inamovibilidade, sendo que as duas constam na Constituição Federal nos arts. 127, §1º e 128, §5º, respectivamente.

A independência funcional já foi debatida neste trabalho e gira em torno da condição própria de independência que Ministério Público tem, não sofrendo interferência de nenhum órgão ou poder externo e, internamente, a independência funcional faz com que os membros do órgão sejam guiados apenas por sua consciência jurídica, pelas leis e pela Constituição, sem hierarquia ou subordinação entre seus membros, entre o órgão e até mesmo entre as instâncias internas da instituição.

Já a inamovibilidade impede que o representante do Ministério Público seja arbitrariamente removido de sua lotação pelos órgãos de gestão da instituição ministerial, bem como não lhe sejam retirados os processos sobre sua responsabilidade. Assim, apenas quando dentro da lei pode-se alterar o representante do MP.

Desse modo, o princípio do promotor natural é uma garantia constitucional de todas as pessoas a ter um órgão com suas atribuições previamente estabelecidas em lei, permitindo que a atuação do *Parquet* seja regido pela legalidade, moralidade e impessoalidade, não admitindo a interferência de terceiros e nem a substituição do

promotor pelo chamado “promotor de encomenda”, aquele escolhido para agir influenciado por vontades e interesses sobre uma causa.

Em que pese sua atuação na investigação criminal, o princípio do promotor natural garante uma atuação do Ministério Público na busca dos elementos probatórios e dos indícios de autoria de uma forma imparcial, não sendo motivado por nada que não seja a sua própria função, garantindo ao investigado um procedimento claro, legal e justo.

4.1.4 O Princípio do ônus da prova na Ação Penal Condenatória

O Direito Penal, diferentemente de muitas interpretações, não tem como função principal efetivar a punição daqueles que infringem a lei, essa é sim uma das suas características, mas a principal na verdade é de garantir que o indivíduo, mesmo o descumpridor da lei, tenha seus direitos respeitados perante o firme braço punitivo do Estado.

A ideia deste ordenamento é de, antes de ter a sua liberdade tolhida, o indivíduo tenha conhecimento do motivo pelo qual lhe foi retirado tão precioso direito, sendo protegido dos abusos por parte do Estado.

Desse modo, o ônus da prova, numa interpretação constitucional do art. 156, do CPP, foge da proposição de que cada uma das partes devem provar aquilo que alegam, resultando na colocação de que se o Ministério Público é o responsável pela denúncia e pela acusação, tendo que narrar na sua petição o fato criminoso e suas circunstâncias, cabe a ele identificar e definir o crime o qual imputa o acusado. Enriquecedor é o comentário, mais uma vez de Paulo Rangel, sobre o ponto discutido: “Não há como entregar ao réu, dentro de um Estado Democrático de Direito e que tem como fundamento a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CFRB), o ônus da prova de sua inocência”³³.

33 RANGEL, Paulo. Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público: Visão Crítica. 5º ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 70.

Recorrendo mais uma vez ao conceito e fundamento do Ministério Público, que seria de protetor da sociedade e fiscal da lei, observando o respeito a todos os princípios já tratados, como o devido processo legal e o promotor natural, devemos entender que na condução da investigação criminal o Ministério público mantém ainda a sua impessoalidade, não partindo dele nenhuma infração às leis que regem os princípios básicos do acusado, mais ainda, também é sua função garantir esses direitos.

Assim sendo, respeitando o direito do investigado e cabendo ao Ministério Público o total ônus da prova, é natural que este tenha liberdade para investigar, pois, nada mais está fazendo o órgão do que cumprindo a sua função de exercer a manutenção da sociedade, apurando um fato danoso a ela. No que nos interessa afirmar, a cerceação da possibilidade do Ministério Público de levantar a prova acaba enfraquecendo o órgão, fato que não é interessante para a sociedade, pois o Ministério Público tem todas as condições de elaborar uma peça acusatória melhor elaborada se lhe fosse permitido agir de maneira direta na investigação e no levantamento das provas.

4.1.5 O Princípio da Publicidade

O Princípio da publicidade permite que todos tenham conhecimento dos atos processuais, sendo uma garantia constitucional que visa dar clareza aos atos, impedindo possíveis ações que, auxiliadas pela falta de visibilidade, poderiam colocar em risco todo o processo penal. Mirabete expõe a seguinte concordância:

Trata-se de garantia para obstar arbitrariedades e violências contra o acusado e benéfica para a própria Justiça, que, em público, estará mais livre de eventuais pressões, realizando seus fins com mais transparência. Esse princípio da publicidade inclui os direitos de assistência, pelo público em geral, dos atos processuais, a narração dos atos processuais e a reprodução dos seus termos pelos meios

de comunicação e a consulta dos autos e obtenção de cópias, extratos e certidões de quaisquer deles³⁴

Entretanto, a publicidade dos atos processuais, mesmo que sendo um princípio de grande relevância para o cumprimento jurisdicional, deve ter certas limitações, em que pese o interesse social e a intimidade dos envolvidos. Esses limites estão contidos principalmente nos arts. 5º, LX e art. 93, IX, da Constituição Federal e os arts. 20 e 792, §1º, do CPP.

Agora, diferente do processo penal, em que poucas são as limitações do princípio, no caso da investigação criminal se segue diferente. Isto é posto pela necessidade do sigilo para o devido exercício da investigação, pois, havendo publicidade dos atos investigativos, a própria investigação poderia ser sabotada, impedindo a delimitação da autoria e das circunstâncias em que os atos foram praticados.

Em se tratando da investigação pelo Ministério Público então, as condições são as mesmas da investigação criminal realizada pela polícia, que é o inquérito policial. Delimitada a autoria, as circunstâncias dos fatos e a materialidade, o órgão apresentará a denúncia e finalmente os dados levantados durante a investigação poderão ser postos em publicidade, respeitando os limites da lei.

4.1.6 O Princípio da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícito

A Constituição Federal, no seu art. 5º, inciso LVI, trata sobre as provas ilícitas de maneira direta, considerando-as inadmissíveis. Um posicionamento tão contundente da Carta Magna serve na intenção de demonstrar que a busca pela verdade processual não pode percorrer qualquer caminho, desrespeitando os direitos básicos e a dignidade humana.

O Estado não pode, desse modo, recorrer as práticas desumanas, degradantes, que recorram à tortura ou qualquer outro tipo de violência que não seja

³⁴ MIRABETE, Julio Fabrini. Processo Penal. São Paulo: Atlas, 18ª ed. 2006.p. 60.

a utilizada em último recurso, dentro dos parâmetros da lei. Desse modo, a Constituição passa com clareza, e dela deve seguir todo o tipo de interpretação, que os fins não justificam os meios.

A prova obtida por meios ilícitos deve ser caracterizada como uma prova vedada, que, se admitida e valorada pelo juiz em sua sentença, decorre em nulidade da mesma. Essa nulidade é tratada como vício insanável, autorizador da propositura da ação de *Habeas Corpus*, nos termos do art. 648, VI, do CPP. Observando essa linha de raciocínio, deduzimos que o legislador teve como intenção vedar a admissão da prova, e, se admitida, não deve ser valorada pelo juiz, e se valorada, torna a sentença nula de pleno direito, devendo ser cassada.

A vedação da prova acaba sendo estabelecida para impedir que venha ao processo três tipos de prova, sendo elas as provas ilegítimas, as provas ilícitas e as provas irregulares, sendo a prova ilegal o gênero, e os três tipos, espécies.

A prova ilegítima decorre quando a ofensa for ao direito processual, como, por exemplo, o art. 210 do CPP, que dispõe que as testemunhas, em um depoimento, devem ser inquiridas separadas, dando cada uma o seu relato do fato sem que a outra saiba o que foi dito, sendo alertada sobre as sanções decorrentes do falso testemunho. Assim, tendo uma testemunha presenciado o depoimento de outra, ocorre a infração ao direito processual e a prova se torna ilegítima.

Já a prova ilícita, tratada de maneira mais direta, é aquela que causa dano ao direito material. Não nos faltam exemplos, como as provas obtidas com violação ao domicílio, contidas no art. 5º, XI, da Constituição Federal, e as provas conseguidas mediante tortura e maus-tratos, contidas também na Constituição Federal, art. 5º, inciso III.

Por fim, das três espécies, nos falta as provas irregulares, que são aquelas que são admitidas pelo direito processual, porém acabam, na sua execução, infringindo formalidades legais existentes. Podemos ter como exemplo, a busca e

apreensão domiciliar permitida por autoridade judiciária, mas que, em seu mandado, há desacordo com os requisitos legais exigidos pelo art. 243 do CPP. Assim, o objeto apreendido na busca e apreensão que difere do estipulado no mandado torna-se uma prova irregular.

Existe grande controvérsia em dois pontos quando nos referimos sobre o tema das provas ilícitas. O primeiro decorre da aceitação ou não das provas que foram obtidas ilicitamente, mas que somente puderam ser alcançadas por meios ilícitos. Já a outra controvérsia gira em torno da utilização da prova ilícita ou ilegítima pelo réu em sua defesa.

A primeira controvérsia pode muito bem ser observada nas opiniões contrastantes da Professora Ada Pellegrini Grinover e de Hélio Bastos Tornaghi que, respectivamente, partem dos seguintes pressupostos:

Na posição mais sensível às garantias da pessoa humana, e conseqüentemente mais intransigente com os princípios e normas constitucionais, a ilicitude da obtenção da prova transmite-se às provas derivadas, que são, assim, igualmente banidas do processo³⁵

Já o nobre doutrinador tem posição contrária a da professora, afirmando sua colocação nos dizeres:

Valem as provas legalmente obtidas seguindo-se as indicações dadas pelas ilegalmente conseguidas? Para ilustrar: o réu confessa sob coação, com riqueza de pormenores (fato ilícito). Cada um desses pormenores é averiguado de maneira lícita (com buscas, inspeções, inquirições, perícias etc.). Pode o juiz ter presentes essas outras provas? Na Alemanha a *communis opinio* afirma que sim (cita-se a exceção de K. Siegert). A questão é menos jurídica do que de

35 GRINOVER, Ada Pellegrini. Nulidades do Processo Penal. 6. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 1997. p. 210.

política processual. A meu ver, devem levar-se em conta essas provas³⁶

A Constituição não possui previsão expressa sobre a vedação de prova derivada da obtida por meio ilícito, vedando apenas a obtida por meio ilícito. Desse modo, podemos interpretar que o uso de prova obtida licitamente, através daquela colhida com infringência à lei é admissível no processo, pois, como a Constituição não distingue, não cabe ao intérprete distinguir.

Agora tratando da segunda controvérsia, fica a questão; o réu pode utilizar uma prova ilícita para provar sua inocência? Segundo a teoria da exclusão de ilicitude, tendo como expoente o Professor Afrânio Silva Jardim. Nessa teoria há a conclusão de que é admissível a prova com (aparente) infringência à lei, desde que seja admitida em favor do réu para comprovar sua inocência, pois não se pode permitir que o acusado, tendo provas de sua inocência, não pode utilizá-las por imposição da lei.

Ainda, se diz aparente infringência pois podemos entender que o estado de necessidade exclui a ilicitude, já que, apenas existe a busca da prova por parte do réu para garantir o seu direito de liberdade.

Assim, percebemos que a prova, para fazer parte do processo penal, deve ser lícita, garantindo ao investigado o acesso aos meios de prova que se utilizar, salvo as que necessitem de sigilo. A situação do Ministério Público, com base nesse princípio, é a mesma com os outros: garantidor e fiscal da lei, buscando, na condição de condutor da investigação seguir fielmente os meios legais de produção de prova.

Ao analisarmos os princípios processuais penais, percebemos que o Ministério Público, na oportunidade de exercer a condução de uma investigação criminal, mantém o merecido respeito a todos eles, não apenas, muitas vezes ele se relaciona de tal forma, visto o seu conceito e a sua função, que ele ultrapassa a

36 TORNAGHI, Hélio Bastos. Instituições de processo penal. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1978. p.466.

necessidade de observação das autoridades policiais, sendo obrigado a garantir a execução dos ideais principiológicos. Sendo assim, não constatamos nenhum choque aos princípios com a atividade investigatória do órgão ministerial.

4.2 A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL CONDUZIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO PERANTE AS SUAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS PENAIS

Quando discutido o Ministério Público, no curso deste trabalho, foram apresentadas as suas funções institucionais, com foco nas de caráter penal, sendo elas o princípio da obrigatoriedade e a privatividade da ação penal pública, a atribuição de expedir notificações nos procedimentos administrativos, a atribuição de exercer o controle externo da atividade policial e a atribuição de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquéritos policiais.

Ao tratar da investigação direta pelo Ministério Público, encontramos então mais uma função, mais uma atividade a ser exercida pelo órgão que não consta expressamente no artigo constitucional responsável pelo rol de funções, que é o art. 129. Eis uma grande crítica aos opositores da ideia. Como a Constituição não dotou o Ministério Público do poder de realizar e presidir a investigação criminal, deixando-o apto apenas a requisitar diligências e instaurar inquéritos policiais, como então pode-se falar do Ministério Público exercer este poder de forma direta?

Para responder essa questão, devemos falar sobre a Teoria dos Poderes Implícitos. Esta teoria teve origem nos Estados Unidos da América, em 1819, na Corte Americana, com o caso “McCulloch versus Maryland”, em que McCulloch, funcionário de um banco americano, foi processado por fraude fiscal pelo estado americano de Maryland, este julgamento acabou teorizando o pressuposto de que, ao serem definidos os objetivos e as competências dos órgãos, estes acabam, implicitamente, tendo o poder de adotar os mecanismos necessários para cumprir suas obrigações, sendo-lhes vedado apenas o que a Constituição proíbe.

Esta teoria foi trazida para o Brasil por Ruy Barbosa, que, com o passar do tempo, foi utilizada como método de hermenêutica constitucional. Não apenas, para muitos, ela é considerada o princípio basilar da hermenêutica constitucional. Eis o seguinte comentário do ilustre doutrinador sobre a tese:

Não são as Constituições enumerações das faculdades atribuídas aos poderes dos Estados. Traçam elas uma figura geral do regime, dos seus caracteres capitais, enumeram as atribuições principais de cada ramo da soberania nacional e deixam à interpretação e ao critério de cada um dos poderes constituídos, no uso dessas funções, a escolha dos meios e instrumentos com que os tem de exercer cada atribuição conferida. A cada um dos órgãos da soberania nacional do nosso regime, corresponde, implicitamente, mas inegavelmente, o direito ao uso dos meios necessários, dos instrumentos convenientes ao bom desempenho da missão que lhe é conferida³⁷

A relação que esta teoria acaba por tecer em referência à investigação criminal conduzida pelo Ministério Público é de, nos limites da esfera da sua autonomia, o órgão pode conduzir a investigação, mesmo que não haja afirmativa expressa na Constituição.

Quando se diz nos limites da sua autonomia, entende-se que o Ministério Público deve buscar atingir os fins dentro da sua autonomia, conferida pela Constituição. Baseando-se nessa ideia que podemos entender porque o magistrado não pode iniciar a ação penal apresentando a denúncia, mesmo que, com uma grossa interpretação, podemos ser levados a crer que “se lhe cabe julgar ao réu, também pode lhe caber acusá-lo”. Aqui, podemos citar John Marshall, o iminente jurista americano que presidiu a Suprema Corte Americana na época do caso “McCulloch versus Maryland”:

37 BARBOSA, Ruy. Comentários à Constituição Federal Brasileira. São Paulo: Saraiva, 1932

Deixe o fim ser legítimo, deixe estar dentro do corpo da Constituição, e todos os meios que são apropriados, que são plenamente adaptáveis ao fim, que não são proibidos, mas consistentes com a letra e o espírito da Constituição, são Constitucionais³⁸

Assim, nos cabe buscar de que forma a investigação criminal existe em meio as funções do Ministério Público, fazendo parte de sua autonomia.

Quando verificamos a possibilidade do Ministério Público expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, como bem diz o art.129, inciso IV, da Constituição Federal, podemos interpretar da mesma forma que Sérgio Demoro Hamilton, que diz em sua doutrina:

Na verdade, como de fácil compreensão, a Constituição Federal, ao conferir ao Ministério Público a faculdade de requisitar e de notificar (art. 129, VI), defere-lhe, *ipso facto*, o poder de investigar, no qual aquelas atribuições se subsumem³⁹

Outra função do Ministério Público, que é de exercer o controle externo da atividade policial, também nos dá a interpretação de que o Ministério Público pode sim investigar, pois se o controle deve ocorrer sobre a atividade-fim, qual seja, a investigação criminal como objetivo de apurar a prática de uma infração penal, nada mais claro do que este possa realizar diretamente as diligências investigatórias para formar o seu *opinio delicti*.

Nos referindo a Lei Orgânica do Ministério Público, tal fato fica mais evidente ainda, já que, em seu art. 9º, inciso II, está disposto que o Ministério Público pode ter

38 Let the end be legitimate, let it be within the scope of the Constitution, and all means which are appropriate, which are plainly adapted to that end, which are not prohibited, but consist with the letter and spirit of the Constitution, are Constitutional. MARSHALL, C.J., Opinion of the Court. McCulloch v. Maryland. CORNELL UNIVERSITY LAW SCHOOL. Disponível em <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/17/316>> Acesso em 19 de novembro de 2018.

39 HAMILTON, Sérgio Demoro. Introdução ao Ministério Público. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p.72

acesso a qualquer documento relativo à atividade-fim policial, ficando consignado que tal acesso pode ser feito diretamente pelo órgão.

Agora, entre todas as funções do Ministério Público, a possibilidade de requisitar diligências investigatórias e instaurar inquéritos policiais é a que mais propicia, sob a tutela da Teoria dos Poderes Implícitos, a interpretação da possibilidade do Ministério Público investigar criminalmente, pois se lembrarmos do significado de requisição, que, ao contrário de requerimento, ter como significado a possibilidade de exigir, fica-nos a questão: como pode o Ministério Público exigir que se faça algo, mas que lhe é negado o direito de fazê-lo? Paulo Rangel responde a questão de forma clara, apresentando ainda um interessante exemplo:

O ofendido comparece ao gabinete do Promotor de Justiça (ou Procurador da República), acompanhado de duas testemunhas presenciais de um fato-crime, a fim de manifestar o desejo de que seja instaurada a persecução penal, pois, tratando-se de um crime de ação penal pública condicionada a representação, sem tal manifestação de vontade não seria possível qualquer movimentação do estado, tudo em conformidade com o art. 39 do CPP. O Promotor (ou Procurador) toma por termo suas declarações, colhendo todos os detalhes necessários para uma perfeita imputação penal, bem como das duas testemunhas que, livre e espontaneamente, prestam seus depoimentos. Porém, diante da afirmativa de que um certo documento encontra-se guardado em lugar apontado pelo ofendido e pelas testemunhas e que comprova a materialidade do delito, requer ao juiz mandado de busca e apreensão na residência do apontado como autor que goza de bom relacionamento na unidade policial onde os fatos deveriam ser apurados. Nesse caso, pergunta-se: o Ministério Público pode realizar a referida busca e apreensão pessoal e diretamente acompanhado dos oficiais de justiça ou da própria autoridade policial? A resposta é afirmativa. Não há diferença ontológica entre o meio de prova colhido (testemunhal) e o que se quer colher (busca e apreensão). Todas as provas relativas, diz a exposição de motivos do Código de Processo Penal, não havendo,

assim, hierarquia entre elas, nem uma prova tem maior valor do que a outra⁴⁰

Ainda, para aumentar a discussão sobre a possibilidade de investigação pelo *Parquet*, veio a luz a Lei Complementar n° 40, de 1981, também chamada de Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, que dispôs sobre casos em que o órgão ministerial pode sim conduzir um inquérito penal, indo além de simplesmente instaurá-los, constando em seus arts 7°, inciso VII, e art. 15, V:

Art. 7° – Ao Procurador-Geral de Justiça incumbe, além de outras atribuições:

VII – avocar, excepcional e fundamentadamente, inquéritos policiais em andamento, onde não houver Delegado de carreira;

Art. 15 – São atribuições dos membros do Ministério Público:

V – assumir a direção de inquéritos policiais, quando designados pelo Procurador-Geral, nos termos do inciso VII do art. 7° desta Lei.

Desse modo, percebemos pelas funções do Ministério Público, toda uma rede que, mais uma vez sob a observância da Teoria dos Poderes Implícitos, nos leva a entender que, mesmo não expressamente, a Constituição Federal permitiu a investigação pelo Ministério Público. Para dar ainda mais respaldo ao ponto defendido, vamos apresentar e discutir a posição jurisprudencial sobre o tema.

4.3 POSIÇÃO DO STF REFERENTE AO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O STF em muito já foi invocado para discutir o tema, tendo demonstrado verdadeira evolução ao discorrê-lo. Nos é interessante observar essa evolução, começando com um Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* (RHC 81.326), interposto no ano de

40 RANGEL, Paulo. Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público: Visão Crítica. 5° ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 145.

2003 por um delegado de polícia do Distrito Federal contra decisão do Superior tribunal de justiça, que validou os atos investigatórios promovidos pelo Ministério Público na época. Pelo voto do relator do recurso, Ministro Nelson Jobim, chegou-se a posição de que faltava legitimidade ao Ministério Público para investigar criminalmente. O ministro chegou a apresentar os seguintes dizeres na ementa do julgamento:

ficou decidido que o MP não tem competência para promover inquérito administrativo em relação à conduta de servidores públicos, nem competência para produzir inquérito penal sob o argumento de que tenha a possibilidade de expedir notificações nos procedimentos administrativos, e pode propor ação penal sem inquérito policial, desde que disponha de elementos suficientes. Mas os elementos suficientes não podem ser autoproduzidos pelo MP, instaurando ele inquérito policial⁴¹

Nesse Recurso a decisão foi unânime contra a possibilidade do Ministério Público investigar. Já um outro *Habeas Corpus* teve a infelicidade de perder o objetivo, já que foi reconhecido o voto de três ministros à favor da investigação pelo Ministério Público, sendo eles o Ministro Joaquim Barbosa, o Ministro Eros Grau e o Ministro Carlos Ayres Brito, que até teceu o seguinte comentário:

Privar o Ministério Público dessa peculiaríssima atividade de defensor do Direito e promotor da justiça é apartá-lo de si mesmo. É desnaturalizá-lo. Dessubstanciá-lo até não restar pedra sobre pedra ou, pior ainda, reduzi-lo à infamante condição de bobó da corte⁴²

Já no ano de 2015, em um Recurso Extraordinário, com repercussão geral, o plenário do STF decidiu, por maioria de votos, que o Ministério Público tem sim competência constitucional para promover investigação de natureza penal, ressalvando-se hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer pessoa sob investigação do Estado.

41 RE 233.072.

42 HC de inquérito policial 1968

O Recurso Extraordinário foi interposto contra decisão do Tribunal de Justiça que recebeu denúncia contra o recorrente, que era o ex-prefeito da cidade de Ipanema/MG, em que este afirmava no recurso que o Tribunal mineiro recebeu a denúncia contra ele subsidiada, unicamente, por procedimento administrativo investigatório realizado pelo Ministério Público, sem nenhuma participação da polícia.

A questão, que começou a ser julgada em 2012, teve do Ministro Cezar Peluso provimento parcial ao recurso, entretanto com o reconhecimento de que o Ministério Público tem competência para realizar diretamente atividades de investigação da prática de delitos, para fins de preparação e eventual instauração de ação penal apenas em hipóteses excepcionais e taxativas. Tal entendimento foi seguindo também pelo Ministro Dias Toffoli, reconhecendo a atuação do Ministério Público em hipóteses excepcionais.

Já os Ministros Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes, Celso de Mello, Ayres Britto Carmén Lúcia, Luiz Fux e Rosa Weber negaram provimento ao recurso, reconhecendo que a investigação pelo órgão ministerial tem base constitucional.

O único que votou à favor do provimento ao recurso foi o Ministro Marco Aurélio, em meio ao seu voto, afirmou:

O Ministério Público, como destinatário das investigações, deve acompanhar o desenrolar dos inquéritos policiais, requisitando diligências, acessando os boletins de ocorrências e exercendo o controle externo. O que se mostra inconcebível é um membro do Ministério Público colocar uma estrela no peito, armar-se e investigar. Sendo o titular da ação penal, terá a tendência de utilizar apenas as provas que lhe servem, desprezando as demais e, por óbvio, prejudicando o contraditório e inobservando o princípio da paridade de armas.⁴³

43 Rext 593.727

Desse modo, o STF reconheceu a legitimidade do Ministério Público para conduzir uma investigação criminal, devendo haver a observância a certos parâmetros, como a necessidade da documentação dos documentos e atos praticados pelo membro do Ministério Público, a também necessidade do respeito às hipóteses de reserva constitucional de jurisdição, ou seja, determinadas diligências somente podem ser autorizadas pelo Poder Judiciário, devem ser respeitadas as prerrogativas profissionais asseguradas por lei aos advogados, que as investigações devem acontecer em prazo razoável e que os atos conduzidos pelo órgão ministerial estão sujeitos ao permanente controle do Poder Judiciário.

Firmada então, pelo STF, a possibilidade do Ministério Público presidir uma investigação criminal, e tendo a lembrança de que o órgão não pode presidir inquéritos policiais, por serem exclusivamente de responsabilidade da polícia judiciária, cabe dirimir outro ponto crítico à investigação do Ministério Público, que seja, qual o instrumento investigativo que o Ministério Público pode se utilizar para realizar a investigação criminal?

4.4 INSTRUMENTO INVESTIGATIVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO: PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL (PIC)

Como o STF verificou a constitucionalidade da investigação pelo Ministério Público, restou ao Conselho Nacional do Ministério Público criar a figura do instrumento investigativo do órgão, que, na Resolução nº 181/2017, foi criado e nomeado de Procedimento Investigatório criminal.

Este procedimento não exclui a possibilidade de formalização de investigação por outros órgãos legitimados da Administração Pública, consistindo em um procedimento investigatório, de natureza administrativa e inquisitorial, que é instalado e conduzido por membro do Ministério Público, para apurar as infrações penais, de natureza pública, fornecendo os elementos necessários para o oferecimento ou não da denúncia.

O PIC pode ser instaurado de ofício, por representante do Ministério Público, estando ele em suas atribuições de âmbito criminal, tendo tomado conhecimento da infração penal ou até mesmo pro provocação. Outro meio de se instaurar o PIC é por um grupo de atuação especial, composto por membros do Ministério Público.

A instauração deve ser, obrigatoriamente, instaurada por meio de portaria fundamentada, devidamente registrada e autuada, com a indicação dos fatos a serem investigados. Também, se possível, deve conter o nome e a qualificação do autor da representação e a determinação de diligências iniciais.

Sendo assim, está disposto ao PIC fazer ou determinar vistorias, inspeções e quaisquer outras diligências; requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades, órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta; requisitar informações e documentos de atividades privadas, inclusive de natureza cadastral; notificar testemunhas e vítimas e requisitar sua condução coercitiva, nos casos de ausência injustificada, ressalvadas as prerrogativas legais; acompanhar buscas e apreensões deferidas pela autoridade judiciária; acompanhar cumprimento de mandados de prisão preventiva ou temporária deferidas pela autoridade judiciária; expedir notificações e intimações necessárias; realizar oitivas para colheita de informações e esclarecimentos, de relevância pública e requisitar o auxílio de força policial.

Quanto ao seu prazo, o PIC deve ser realizado dentro de 90 dias, podendo ser prorrogado em igual tempo, desde que para isso haja decisão fundamentada do Ministério Público responsável pela condução do procedimento.

Ainda, concluso o procedimento investigativo, o Ministério Público pode oferecer a denúncia, entendendo que os elementos elencados são suficientes, bem como também pode arquivá-lo, percebendo serem insuficientes os elementos. Resta também ao órgão declinar das atribuições para atuar em favor de outro órgão do Ministério Público.

O PIC também possui suas limitações, na mesma forma do inquérito policial, com isso, se quebra o receio de muitos de que o Ministério Público passa a ter poderes ilimitados para investigar, desrespeitando os direitos básicos das pessoas, na forma de um procedimento inquisitorial, não na forma jurídica, mas sim nos moldes da inquisição promovida pela Igreja na Idade Média.

Como limitações ao PIC, podemos citar que ao Ministério Público não é permitido desrespeitar o direito do investigado de ficar em silêncio, sem produzir provas contra si mesmo, não pode submetê-lo a medidas constrangedoras ou que desrespeitem os direitos humanos, nem impedir o advogado de ter acesso aos autos. O ministério Público também não pode ultrapassar a autoridade do magistrado, realizando requerimento de documentos fiscais e bancários sigilosos diretamente ao Fisco e as instituições financeiras, nem promovendo interceptações telefônicas.

5. CONCLUSÃO

Fechando o trabalho, podemos dizer que o Ministério Público é um dos órgãos mais importantes da administração pública, senão o órgão mais importante. Como garantidor e fiscal da lei, cabe a ele manter o ordenamento e, resultante desta função, manter a sociedade.

No que trata de manter a sociedade, entendemos também como aquele que deve procurar punir todos que infringirem o ordenamento, causando prejuízos a toda a sociedade. O Ministério Público deve então buscar a sanção deste indivíduo, no limite da lei, lhe garantindo todos os direitos, mas também, como parte contrária no processo penal, castigar de forma exemplar.

A discussão base deste trabalho foi sobre como o Ministério Público deve trabalhar para realizar a manutenção da sociedade? Seria sua função de mero acusador dentro da persecução penal ou seu sentido vai além?

Compreendemos que, na lógica constitucional, o Ministério Público deve sim ir além da acusação meramente, tendo, na investigação criminal, uma forma mais efetiva de cumprir a sua obrigação e, mais importante, realizar os anseios da sociedade.

A investigação quando conduzida pelo Ministério Público, deve se empenhar para sempre estar de pleno acordo com a lei, respeitando os direitos básicos dos investigados, dos advogados de defesa e do regime democrático.

Não defendemos neste trabalho que o Ministério Público se torne um 4º poder. Ele principalmente deve se submeter à Constituição no exercício da investigação, comprovada no texto deste trabalho, ser sua função implícita, baseando-se na Teoria dos Poderes Implícitos e mais ainda em todas as outras das suas funções que, de alguma forma, se encontra ligadas com o exercício de

investigar, seja requisitando diligências investigatórias, seja exercendo o controle externo da atividade policial.

Muitos podem, ainda, de maneira equivocada, afirmar que o exercício da investigação pelo *Parquet* subtrai o exercício da Polícia, sendo que esta sim possui, constitucionalmente, a habilitação para promover a investigação criminal.

Em que pese qualquer conflito de interpretação constitucional, é salutar, e, mais ainda, é um ganho inestimável para a sociedade que o Ministério Público exerça a investigação. Não podemos fechar os olhos aos vários poderes que circulam a sociedade, buscando fragilizá-la para obter ganhos e que dependem da ineficácia da autoridade policial, muitas vezes refém de um sistema que é cúmplice destes poderes, para praticar seus atos ilegais.

O não provimento da investigação pelo Ministério Público, não podemos nos enganar, não gira apenas no âmbito jurídico, ele passa também no âmbito político, e para combater qualquer tentativa prejudicial à sociedade, resta aos operadores do Direito renovar o seu pacto social, sendo o Ministério Público de extrema importância para esmerar esse pacto, pois com a sua atividade, tanto a sociedade pode recuperar a confiança no Estado, como uma estrutura política e sistêmica honesta, digna, quanto o Estado pode corresponder a esta expectativa.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA, Ruy. Comentários à Constituição Federal Brasileira. São Paulo: Saraiva, 1932

BELINI, Renato. Investigação Criminal pelo Ministério Público. Curitiba: Ed. Juruá. 2017.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-Lei n° 3689 de 3 de outubro de 1941.

CAMELO, Thiago Freitas. O Ministério Público na Investigação Criminal. Disponível em

<http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Cad-MP_CE_v.01_n.01_t.02.05.pdf> acesso em 18 de novembro de 2018.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DEMERCIAN, Pedro Henrique. Regime Jurídico do Ministério Público no Processo Penal. São Paulo: Verbatim, 2009.

FILHO, Tourinho. Processo Penal. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. Salvador: JusPodivm, 2014.

FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo. Ministério Público. 2° ed. São Paulo: Atlas, 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Nulidades do Processo Penal. 6. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 1997.

HAMILTON, Sérgio Demoro. Introdução ao Ministério Público. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

JARDIM, Afrânio Silva. *Ação penal pública*. Princípio da obrigatoriedade. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal: volume único. 4. d. rev. Salvador: Ed. Juspodvim, 2016.

MARQUES, José Frederico. Promotores no Inquérito Policial, in estudos de Direito Processual Penal. São Paulo: Saraiva, 1963.

MAZZILI, Hugo Nigro. Regime Jurídico do Ministério Público. 7° ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Código de Processo Penal Interpretado. 2. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 1994.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo Penal e Execução Penal. 6. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

POLASTRI, Marcellus. Ministério Público e Persecução Criminal. 5. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

RANGEL, Paulo. Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público: Visão Crítica. 5° ed. São Paulo: Atlas, 2016.

ROMEIRO, Jorge Alberto. Da Ação Penal. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

SANTOS, Fernando Azevedo. Investigação Criminal direta pelo Ministério Público, 2006. Disponível em <https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/30908/720.pdf> [sequence=1](#)> acesso em 15 de novembro de 2018.

TEIXEIRA, Thales Rodrigues. A função investigativa do Ministério Público. Disponível em <http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2016/03/A-investigacao-criminal-pelo-MP.pdf>> acesso em 17 de novembro de 2018.

TORNAGHI, Hélio Bastos. Instituições de processo penal. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1978.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal, Volume 1. 35. ed. São Paulo: Saraiva 2013.

