



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA – UEPB
PRÓ REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PRÁTICA JUDICANTE**

ALINE DE FÁTIMA SILVA DE OLIVEIRA

**CONTRAPOSIÇÃO À ATUAÇÃO DIRETA DO MINISTERIO PÚBLICO NA
INVESTIGAÇÃO CRIMINAL**

JOÃO PESSOA

2018

ALINE DE FÁTIMA SILVA DE OLIVEIRA

CONTRAPOSIÇÃO À ATUAÇÃO DIRETA DO MINISTERIO PÚBLICO NA
INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Monografia apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Latu Sensu* da UEPB, como pré-requisito para obtenção do título de Especialista em Prática Judicante.

Orientador: Me. FABIANO EMIDIO DE LUCENA MARTINS

João Pessoa

2018

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

O148c Oliveira, Aline de Fátima Silva de.
Contraposição à atuação direta do ministério público na investigação criminal. [manuscrito] / Aline de Fátima Silva de Oliveira. - 2018.
46 p.
Digitado.
Monografia (Especialização em Prática Judiciante) - Universidade Estadual da Paraíba, Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa, 2019.
"Orientação : Prof. Me. Fabiano Emídio de Lucena Martins , Coordenação do Curso de Direito - CCJ."
1. Investigação criminal. 2. Ministério Público. 3. Constituição Federal. I. Título

21. ed. CDD 345

ALINE DE FÁTIMA SILVA DE OLIVEIRA

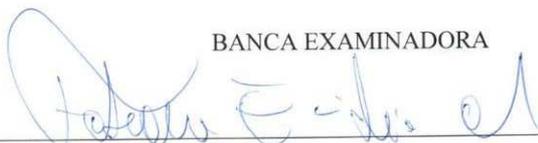
CONTRAPOSIÇÃO À ATUAÇÃO DIRETA DO MINISTERIO PÚBLICO NA
INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Monografia apresentada ao Programa de
Pós-Graduação Latu Sensu da UEPB,
como pré requisito para obtenção do
título de Especialista em Prática
Judicante.

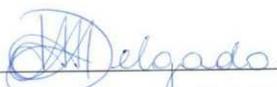
Data da avaliação: 24 / 10 / 18

Nota: 9,0

BANCA EXAMINADORA



Professor Orientador Me. Fabiano Emídio de Lucena Martins
UEPB



Professora Examinadora Me. Herleide Herculano Delgado
UEPB



Professor Examinador Me. Welison Araújo Silveira
UEPB

Ao meu Deus, por estar sempre, SEMPRE, ao meu lado e guiar os meus passos por onde quer que eu vá. Ao meu marido, Felipe, meu suporte diário, sempre tão paciente e atencioso, meu melhor presente. O amo! À mainha e painho, que sem medir esforços me deram a melhor educação que podiam. Sou grata a eles para sempre!

RESUMO

Este trabalho apresenta aspectos relevantes acerca da investigação criminal e como esta deve ser observada sob uma ótica constitucional. A partir deste enfoque, analisou-se o entendimento dos Tribunais Superiores acerca da possibilidade de investigação criminal direta por parte do Ministério público e como este posicionamento afeta alguns direitos e garantias constitucionais, sendo verificada a necessidade na produção deste trabalho para que se evidencie as funções institucionais tanto da Polícia Judiciária quanto do órgão ministerial e a intenção da carta Magna em deixar clara a separação das funções de cada uma dessas instituições. Para tanto, elencou-se os princípios constitucionais os quais regem a investigação criminal, o papel do Ministério Público juntamente com os das Polícias Civil e Federal, bem como a possível usurpação de função que a investigação direta pelo *Parquet* acarretaria. A forma de elaboração foi escolhida com o objetivo de facilitar a compreensão do material proposto. Com esta publicação, espera-se que alunos e pesquisadores sejam capazes de entender os problemas enfrentados pela possibilidade de o Ministério Público investigar diretamente e quais os princípios que são violados a partir desse posicionamento. Também que descubram as atribuições da Polícia Judiciária e a efetiva competência que a Constituição Federal lhe atribuiu expressamente para que realize investigações criminais, cabendo ao Ministério Público, nesta fase, exercer o controle externo dessa atividade.

Palavras-chave: Investigação criminal; Ministério Público; Constituição Federal.

ABSTRACT

This paper presents relevant aspects about the criminal investigation and how this should be observed from a constitutional point of view. Based on this approach, the Supreme Courts' understanding of the possibility of direct criminal investigation by the Public Prosecutor's Office was analyzed, and how this position affects some constitutional rights and guarantees, being verified the necessity in the production of this work so that the functions institutions of both the Judicial Police and the ministerial body and the intention of the Magna charter to make clear the separation of the functions of each of these institutions. In order to do so, the constitutional principles governing criminal investigation, the role of the Public Prosecutor's Office together with those of the Civil and Federal Police, as well as the possible usurpation of function that direct investigation by Parquet would entail were listed. The elaboration form was chosen in order to facilitate the understanding of the proposed material. With this publication, it is expected that students and researchers will be able to understand the problems faced by the possibility of the Public Prosecutor investigating directly and which principles are violated from this positioning. Also to discover the attributions of the Judiciary Police and the effective competence that the Federal Constitution expressly attributed to him to carry out criminal investigations, and it is up to the Public Ministry, at this stage, to exercise external control of this activity.

Key-words: Criminal investigation; Public ministry; federal Constitution

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 ANÁLISE CONSTITUCIONAL DO DIREITO PROCESSUAL PENAL	9
2.1 Investigação criminal à luz da Constituição Federal	13
2.1.1 Incidência de princípios constitucionais na investigação criminal	15
3 O MINISTÉRIO PÚBLICO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	20
3.1 Princípios institucionais do Ministério Público	21
3.2 Funções institucionais do Ministério Público	23
4 INVESTIGAÇÃO DIRETA POR PARTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO	29
4.1 Entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria	31
4.2 Do excesso de poderes conferidos ao Ministério Público	34
4.3 Possível violação à paridade de armas	35
CONSIDERAÇÕES FINAIS	38
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	40

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 atribuiu ao Ministério Público um papel essencial ao funcionamento e organização do Estado, conferindo ao órgão um capítulo especial em seu texto. A partir de então, e por estar elencado no rol das funções essenciais à justiça, houve um grande crescimento do órgão ministerial, sendo, inclusive, considerado por alguns autores como o “quarto poder”, junto ao legislativo, executivo e judiciário.

Com isso, o Ministério Público passa a ser tido como o defensor ou fiscal da lei, também denominado de *custus legis* ou, nos termos do atual Código de Processo Civil, “fiscal da ordem jurídica”, função que é nitidamente percebida a partir da análise de suas atribuições, as quais estão elencadas no texto constitucional em seu artigo 129.

Em virtude dessa hipertrofia que o Ministério Público vem auferindo a partir da Constituição de 1988 e com o passar dos anos, pode-se perceber que o órgão vem ganhando cada vez mais “poder”, chegando ao ponto de, com base em uma interpretação extensiva feita por alguns doutrinadores e até mesmo pelo Supremo Tribunal Federal, como ocorreu recentemente, ir além das limitações constitucionais que lhes foram atribuídas.

Isso porque, ultimamente, vem sendo discutida a possibilidade de o Ministério Público atuar na investigação criminal, função esta que a Constituição Federal conferiu às autoridades policiais, não sendo esta atribuição dada ao Ministério Público, uma vez que entende-se que seria uma afronta ao sistema acusatório (predominante no ordenamento jurídico brasileiro), que apregoa a igualdade entre as partes, estando tanto defesa quanto acusação no mesmo patamar, de modo que nenhuma tenha vantagem sobre a outra. Logo, pode-se verificar que atribuir ao Ministério Público a função de realizar a investigação criminal seria ir de encontro ao referido sistema.

Ainda, além de atentar contra o referido sistema acusatório, a possibilidade de investigação, por autoridade própria, por parte do Ministério Público, não goza de amparo constitucional, haja vista que a Carta Magna apenas atribuiu tais funções às autoridades policiais. Ademais, esta atribuição, a qual entende-se ser exclusiva do delegado de polícia, ainda conta com regulamentação por lei específica (Lei nº 12.830, de 20 de junho de 2013).

Contudo, esse entendimento pela admissibilidade de investigação criminal pelo Ministério Público advém de recente posicionamento da Suprema Corte prolatado com repercussão geral conhecida. Entretanto, apesar de ter sido pacificado, não conta com reconhecimento unânime, tendo votos contrários a tal inteligência, conforme verificaremos ao decorrer deste trabalho.

Dessa forma, o Pretório excelso aderiu a tese de que é sim possível o Ministério Público realizar investigação penal, e que esta atribuição não é exclusiva da autoridade policial, desconsiderando, assim, a possível desigualdade que tal entendimento pode causar entre as partes, além de violações que essa postura pode causar a direitos e garantias fundamentais.

Ainda, a crescente busca por um direito totalmente pautado na Constituição Federal, não só no âmbito penal, mas em todas as áreas jurídicas, faz com que percebamos que não só na fase processual, mas também em sede de investigações criminais os direitos fundamentais do indivíduo investigado deverão ser observados, assim como na fase processual.

A partir destas considerações, visa-se identificar como a atuação do Ministério Público pode desequilibrar a relação entre defesa e acusação, atentando contra o sistema preponderantemente acusatório e afetando a ordem jurídica e constitucional, bem como analisar a constitucionalidade da investigação criminal feita pelo *Parquet*, com base no artigo 144 da Constituição Federal, verificando a ausência de previsão legal e de instrumento idôneo para a realização de investigações criminais feitas por tal órgão.

Além disso, o impacto jurídico com as recentes decisões dos Tribunais Superiores, sendo estas contrárias ao presente tema, ou seja, favoráveis à investigação feita pelo órgão ministerial, decisões estas que mostraremos que pode ser colidente com a Carta Magna brasileira, já que entende-se que desrespeitam as atribuições que esta conferiu às Polícias Judiciárias e ao Ministério Público, fazendo com que este exerça funções daquelas.

Este trabalho, portanto, orientar-se-á no sentido de abordar as consequências decorrentes dessa prática, uma vez que o sistema acusatório é comprometido, pois há uma visível disparidade entre defesa e acusação.

2. ANÁLISE CONSTITUCIONAL DO DIREITO PROCESSUAL PENAL

Atualmente, muito tem se falado acerca da constitucionalização do direito, e no âmbito penal não tem sido diferente. Podemos encontrar vários princípios e demais disposições penais e processuais penais implícita e expressamente na Constituição Federal, que, além de regras e deveres, trazem direitos e garantias que norteiam e limitam a atuação do direito criminal, protegendo o indivíduo contra o poder punitivo do Estado, buscando uma função garantidora mas, ao mesmo tempo, evitando a proteção insuficiente.

É o denominado princípio da proporcionalidade, o qual possui esta dupla face, ou seja, de um lado a proibição de excesso, pois não se deve punir mais que o necessário à proteção do bem jurídico (garantismo negativo), e, do outro, a proibição de proteger este bem de maneira insuficiente (garantismo positivo).

Assim, busca-se o equilíbrio, já que “...a Constituição nos protege da arrogância e da prepotência do Estado, garantindo-nos contra qualquer ameaça a nossos direitos fundamentais.” (GRECO, 2016, p.9). Nesse sentido, e ainda à luz do princípio da proporcionalidade, para que tal equilíbrio possa ser alcançado, deve-se dar enfoque ao garantismo binocular, o qual não olha apenas para um lado da relação jurídica (autor ou réu), mas igualmente para ambos, ao contrário do garantismo monocular, que desconsidera um dos polos.

No processo penal, os princípios constitucionais (expressos e implícitos) possuem tanta relevância e igual aplicabilidade quanto no direito material. Aqui no direito processual penal, os preceitos constitucionais, notadamente os que asseguram direitos e garantias fundamentais, devem ser defendidas e garantidas a por todos, indistintamente, tanto àqueles que investigam quanto aos investigados, à acusação e defesa.

Até a nossa Constituição 1988, os direitos fundamentais nunca tiveram tanta importância como em nosso ordenamento jurídico. Assim, foi dada ênfase à chamada força normativa da Constituição, a qual enseja a sua observância obrigatória por todas os ramos do direito. Por isso muito se fala hodiernamente acerca da constitucionalização do direito, dada a importância do direito constitucional e a posição em que se encontra a Constituição Federal.

Nesse sentido, é possível verificarmos que os direitos fundamentais consagrados na Carta Magna possuem aplicação imediata e se irradiam por todo o ordenamento jurídico, isto é, tanto na fase processual quanto na fase de investigação, defendendo-se, portanto, que toda a persecução penal seja constitucional, e não apenas a fase processual, já que a doutrina é pacífica no sentido de afirmar que a fase de inquérito policial é inquisitória.

Todavia, conforme dispõe Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar, “o princípio

inquisitivo é caracterizado pela inexistência de contraditório e de ampla defesa, com concentração das funções de acusar, defender e julgar em uma figura única (juiz).”, afirmando ainda que “no sistema inquisitivo (ou inquisitório), permeado que é pelo princípio inquisitivo, o que se vê é a mitigação dos direitos e garantias individuais, em favor de um pretense interesse coletivo de ver o acusado punido. É justificada a pretensão punitiva estatal com lastro na necessidade de não serem outorgadas excessivas garantias fundamentais”. (TÁVORA; RODRIGUEZ ALENCAR, 2011, p.98)

Apesar do entendimento doutrinariamente firmado, é possível se verificar que o inquérito não tem tais atributos, pois ele também deve observância aos ditames constitucionais, sendo sigiloso na medida do possível, e dele também decorrem direitos fundamentais, sob pena de invalidade dos atos praticados.

Assim, destaca-se que “no cotidiano da Polícia, concretizam-se as decisões valorativas da Constituição” (ALBRECHT, 2010, p. 297), pois o papel investigativo policial deve atentar-se, antes de tudo, a assegurar os direitos e garantias do investigado ou indiciado, já que, sendo o indiciamento de alguém um fato que acarreta consequências jurídicas, ele, atualmente, não é apenas mero objeto de investigação, mas sim, sujeito de direitos.

Nesse sentido, assim dispõe o art. 2º, §6º, da Lei 12.830/2013 (BRASIL, 2017): “O indiciamento, privativo do delegado de polícia, dar-se-á por ato fundamentado, mediante análise técnico-jurídica do fato, que deverá indicar a autoria, materialidade e circunstâncias”.

É visível, então, que o indiciamento não é ato de mera liberalidade da autoridade policial, mas este deve ser pautado numa análise do caso concreto, o qual deve trazer indícios de autoria e materialidade, a fim de se evitar injustiças processuais. Aqui, não está se falando em um “devido processo legal” em sede de inquérito policial, até porque a doutrina e a jurisprudência majoritariamente entendem que não se aplicam a esta fase as garantias do contraditório e da ampla defesa, mas sim de se assegurar direitos e garantias fundamentais a qual o indiciado ou investigado possuem por força constitucional.

Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar afirmam que “o inquérito, já sabemos, objetiva angariar subsídios para contribuir na formação da opinião delitiva do titular da ação penal, não havendo, nessa fase, contraditório ou ampla defesa” (TÁVORA; RODRIGUEZ ALENCAR, 2011, p.98). Tal afirmação pode ser depreendida do texto constitucional, que dispõe em seu artigo 5º, LV que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Conclui-se, assim, que a carta Magna não quis abarcar os investigados, já que estes não são litigantes e o inquérito policial não é um processo.

Todavia, pode-se afirmar, diante das premissas consagradas e inauguradas na Constituição Federal, parece ser difícil amparar seguramente a ideia da não aplicabilidade do contraditório e da ampla defesa na etapa do inquérito policial. Para alguns autores, como Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar, para que haja contraditório, não necessariamente precisa se ter partes (já que no inquérito não se fala nestes componentes), basta que haja a possibilidade de se defender. (TÁVORA; RODRIGUEZ ALENCAR, 2011, p.98).

Tais autores afirmam que o "Contraditório é o direito de participar de um procedimento que lhe possa trazer alguma espécie de repercussão jurídica; não tem como pressuposto a existência de partes adversárias. Se há possibilidade de defesa, é porque há exercício do contraditório; se eu me defendo, estou participando do procedimento; estou, portanto, exercitando o meu direito de participação". (TÁVORA; RODRIGUEZ ALENCAR, 2011, p.98).

Isto também se percebe diante da inovação trazida pela Lei °13.245/16, que alterou o artigo 7° do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, fortalecendo o papel da defesa na fase de inquérito policial, o que evidencia a intenção do legislador em se assegurar uma persecução penal completamente fundamentada nos princípios e garantias constitucionais.

A partir desta inovação legislativa, o Estatuto da OAB (Lei nº 8.906/94) passa a ter a seguinte redação em seu Art. 7°, XIV: "São direitos do advogado: (...) XIV - examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital".

De igual forma, o Supremo Tribunal federal editou a Súmula Vinculante 14, a qual afirma: "É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa" (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2018), tendo, ainda, o seguinte precedente:

Há, é verdade, diligências que devem ser sigilosas, sob risco de comprometimento do seu bom sucesso. Mas, se o sigilo é aí necessário à apuração e à atividade instrutória, a formalização documental de seu resultado já não pode ser subtraída ao indiciado nem ao defensor, porque, é óbvio, cessou a causa mesma do sigilo. (...) Os atos de instrução, enquanto documentação dos elementos retóricos colhidos na investigação, esses devem estar acessíveis ao indiciado e ao defensor, à luz da Constituição da República, que garante à classe dos acusados, na qual não deixam de situar-se o indiciado e o investigado mesmo, o direito de defesa. O sigilo aqui, atingindo a defesa, frustra-lhe, por conseguinte, o exercício. (...) 5. Por outro lado, o instrumento disponível para assegurar a intimidade dos investigados (...) não figura título

jurídico para limitar a defesa nem a publicidade, enquanto direitos do acusado. E invocar a intimidade dos demais investigados, para impedir o acesso aos autos, importa restrição ao direito de cada um dos envolvidos, pela razão manifesta de que os impede a todos de conhecer o que, documentalmente, lhes seja contrário. Por isso, a autoridade que investiga deve, mediante expedientes adequados, aparelhar-se para permitir que a defesa de cada paciente tenha acesso, pelo menos, ao que diga respeito a seu constituinte. [HC 88.190, voto do rel. min. Cezar Peluso, 2ª T, j. 29-8-2006, DJ de 6-10-2006.]

Assim, percebe-se que, baseados neste sistema garantista, estas inovações legislativa e jurisprudencial, visaram conferir garantias constitucionais, tais como defesa e contraditório também na fase de investigações preliminares, evidenciando a necessidade de se observar também nesta seara as garantias e direitos fundamentais. Aury Lopes Júnior arremata (LOPES JR, 2016, p. 96):

É lugar-comum na doutrina a afirmação genérica e infundada de que não existe direito de defesa e contraditório no inquérito policial. Está errada a afirmação, pecando por reducionismo. Basta citar a possibilidade de o indiciado exercer no interrogatório policial sua autodefesa positiva (dando sua versão aos fatos); ou negativa (usando seu direito de silêncio). Também poderá fazer-se acompanhar de advogado (defesa técnica) que poderá agora intervir no final do interrogatório. Poderá, ainda, postular diligências e juntar documentos (art. 14 do CPP). Por fim, poderá exercer a defesa exógena, através do habeas corpus e do mandado de segurança.

Importante ressaltar que não estamos a defender ampla e irrestritamente o contraditório e a ampla defesa em sede de inquérito policial, até porque, caso isso acontecesse, provavelmente se estaria comprometendo toda a investigação criminal, pois há sim diligências as quais não pode ser dada ampla publicidade e aberto o contraditório prévio, a exemplo da interceptação telefônica, sob pena de ineficácia absoluta da prova eventualmente colhida.

O que sustentamos aqui é a necessidade de vermos o inquérito policial não como uma mera e supérflua peça de investigação preliminar, já que este desempenha papel importante na persecução penal, inibindo a instauração de um processo temerário, identificando fontes de provas e colhendo elementos informativos acerca da autoria e materialidade.

Assim, o inquérito policial deve então ser reconhecido como um importante instrumento, que embasa a grande maioria das denúncias promovidas pelo Ministério Público (se não todas), pois é sabido que os elementos de provas colhidos no âmbito do inquérito são quase que sempre apenas reproduzidas em juízo, isso porque a esses elementos não é dado amplo contraditório e ampla defesa, daí a necessidade dessa reprodução.

2.1 Investigação criminal à luz da Constituição Federal

Dentre as finalidades da investigação criminal, consolidada na figura do Inquérito Policial, pode-se afirmar que a principal delas é colher elementos mínimos de materialidade e autoria do fato delituoso que sejam aptos a embasar a eventual ação penal, a fim de se evitar ações injustas e sem fundamento.

No que tange a sua definição, na visão de Fernando Capez (CAPEZ, 2016, p.108), o inquérito policial pode ser conceituado da seguinte forma:

É o conjunto de diligências realizadas pela polícia judiciária para a apuração de uma infração penal e de sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo (CPP, art. 4o). Trata-se de procedimento persecutório de caráter administrativo instaurado pela autoridade policial. Tem como destinatários imediatos o Ministério Público, titular exclusivo da ação penal pública (CF, art. 129, I), e o ofendido, titular da ação penal privada (CPP, art. 30); como destinatário mediato tem o juiz, que se utilizará dos elementos de informação nele constantes, para o recebimento da peça inicial e para a formação do seu convencimento quanto à necessidade de decretação de medidas cautelares.

Já de acordo com Renato Brasileiro de Lima (LIMA, 2017, p. 105.), este define inquérito como sendo:

Procedimento administrativo inquisitório e preparatório, presidido pela autoridade policial, o inquérito policial consiste em um conjunto de diligências realizadas pela polícia investigativa objetivando a identificação das fontes de prova e a colheita de elementos de informação quanto à autoria e materialidade da infração penal, a fim de possibilitar que o titular da ação penal possa ingressar em juízo.

Assim, percebe-se que o Inquérito Policial trata-se de uma sequência de atos pré processuais praticados pelo Delegado de Polícia, com natureza jurídica de procedimento administrativo, pois dele não resulta (pelo menos diretamente) imposição de nenhuma sanção penal, sendo, ainda, procedimento inquisitório e preparatório, presidido pela autoridade policial (Delegado de Polícia).

Alguns doutrinadores conceituam o inquérito como sendo mera peça de investigação, afirmando ainda que se trata de procedimento prescindível à ação penal, já que teoricamente não se teria nesta fase o contraditório e a ampla defesa. Todavia, numa visão atual, o inquérito policial não tem mais sido visto como um procedimento totalmente inquisitorial e arbitrário, pois, hodiernamente tem se garantido cada dia mais a participação das partes, sejam

propriamente ditas ou por intermédio de seus advogados ou defensores públicos. Busca-se com isso assegurar a imparcialidade e busca pela verdade, características que são indispensáveis numa investigação criminal.

Para se ter uma investigação criminal justa e imparcial, necessário se faz que sejam observados e respeitados os postulados e direitos individuais constitucionais, já que os direitos e garantias fundamentais são mandamentos de caráter negativo, haja vista que dispõem acerca do que não pode ser feito, seja em uma investigação criminal ou até mesmo no processo penal.

No âmbito do inquérito policial (ou em qualquer outro meio investigativo, até mesmo administrativo) o investigado não é tido como mero objeto de investigação, mas sim como sujeito de direitos, devendo-lhe ser asseguradas todas as garantias constitucionais em sede investigativa, assim como o é na fase processual. A observância dessas garantias depreende-se da análise de um dos principais preceitos fundamentais, atualmente tido como o “super-princípio”, que é a dignidade da pessoa humana, a qual pode ser visualizada, no bojo da investigação criminal, com a proibição da tortura, à informação sobre os responsáveis pela prisão, nos casos de esta vir a ocorrer, ou ainda na vedação ao tratamento desumano ou degradante.

Acerca de tal princípio, Ingo Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero afirmam o seguinte (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015. p. 275):

Com efeito, verifica-se que na sua atuação como limite, a dignidade implica não apenas que a pessoa não pode ser reduzida à condição de mero objeto da ação própria e de terceiros, mas também o fato de que a dignidade constitui o fundamento e conteúdo de direitos fundamentais (negativos) contra atos que a violem ou a exponham a ameaças e riscos, no sentido de posições subjetivas que têm por objeto a não intervenção por parte do Estado e de terceiros no âmbito de proteção da dignidade.

Diante da importância desde fundamento constitucional, não se pode limitar a sua aplicabilidade apenas a fases processuais, mas também trazê-la ao bojo das investigações criminais, pois a própria existência do inquérito é no sentido de se respeitar à dignidade da pessoa humana, já que, apesar de este, como vimos, não ser um processo propriamente dito, é procedimento que garante ao investigado o direito de não ser submetido a uma eventual ação penal infundada, injusta ou dotada de parcialidade.

Luís Roberto Barroso (BARROSO, 2010, p. 389), acerca da constitucionalização do direito penal, afirma que “é inegável que a tipificação e punição de um crime interferem, inexoravelmente, com os direitos fundamentais, notadamente com o direito à liberdade. Por

vezes, interferirá também com o direito de propriedade, em caso de multa ou perda de bens”.

Assim, ainda que o inquérito policial seja, essencialmente, um procedimento que visa angariar provas para embasa ação penal, não se pode olvidar de sua vinculação à Constituição Federal e a seus mandamentos, pois esta prevê que os atos praticados pelas entidades públicas sejam controlados por ente distinto daquele que os pratica, e atribui ao Ministério Público a função de controle externo da atividade policial, não sendo a presidência e condução das investigações dotada de ampla liberalidade e discricionariedade.

2.1.1 Incidência de princípios constitucionais na investigação criminal

Além da observância à dignidade da pessoa humana, a investigação criminal também deve se ater aos demais princípios insculpidos na Carta Magna, além daqueles que o Código de Processo Penal e demais leis especiais expõem.

Entre tais princípios constitucionais, citaremos inicialmente o princípio da legalidade, que encontra-se disposto no artigo 5º, inciso II da Constituição Federal. Em sede de inquérito policial, tal princípio pode ser observada quando há imposição ao presidente das investigações a práticas de determinados atos, as quais este não dispõe de discricionariedade em executar ou não, é o que ocorre, por exemplo, quando o crime deixa vestígios, onde o exame de corpo de delito é obrigatório, não podendo ser suprido por outra prova, nem mesmo pela confissão, conforme disposição do artigo 158 do Código de processo Penal.

O princípio da legalidade é bastante amplo e, no bojo da investigação criminal ou inquérito policial, possui outras facetas, também de cunho constitucional. Ao contrário dos atos acima citados, aos quais o delegado de polícia está vinculado, a legalidade também se faz presente nos atos discricionários (em relação a não obrigatoriedade de sua solicitação), como por exemplo, as medidas cautelares, que, a depender de cada caso concreto, poderão ou não ser requeridas pela autoridade policial.

Todavia, tal discricionariedade, como os demais atos administrativos, não é plena e irrestrita, já que algumas cautelares (ou maioria delas) possuem a chamada reserva de jurisdição, pois “os direitos individuais enquanto direitos de hierarquia constitucional somente podem ser limitados por expressa disposição constitucional (restrição imediata) ou mediante lei ordinária promulgada com fundamento imediato na própria Constituição (restrição mediata)” (MENDES, 2012, p.43), ou seja, quando estas sejam aptas a afetar liberdades individuais do investigado, necessitarão de autorização judicial para que venham a ser decretadas, como no caso da violação das comunicações telefônicas, previsto no artigo 5º, inciso XII, da Constituição

Federal.

Tão importante quanto a legalidade, é o princípio da impessoalidade na investigação criminal, talvez seja, o de maior relevância ao objeto do nosso estudo. Trazendo uma conceituação geral acerca da impessoalidade, o autor Alexandre Mazza em sua obra afirma que “o princípio da impessoalidade estabelece um dever de imparcialidade na defesa do interesse público, impedindo discriminações (perseguições) e privilégios (favoritismo) indevidamente dispensados a particulares no exercício da função administrativa”. (MAZZA, 2016. p. 147).

É conceito bastante difundido que a Administração pública como um todo deve agir de forma a não beneficiar pessoas determinadas, não agir de maneira parcial, bem como seu dever de atuação pautado no ente estatal, já que o agente não opera em nome próprio, mas apresenta a pessoa jurídica ao qual está vinculado. É o Estado atuando por intermédio desse agente.

Percebe-se, portanto, que se trata também de princípio bastante amplo, podendo ser visualizado sob várias óticas. Nas investigações criminais, uma das faces da impessoalidade é, por exemplo, a vedação à persecução penal levando em consideração as particularidades de determinada pessoa, pois, caso isso ocorresse, estaria se realizando uma investigação baseada no odioso direito penal do autor, o qual não leva em consideração o fato praticado, mas a pessoa.

Acerca disso, Cleber Masson preleciona que “ninguém pode ser punido exclusivamente por questões pessoais. Ao contrário, a pena se destina ao agente culpável condenado, após o devido processo legal, pela prática de um fato típico e ilícito”. (MASSON, 2017, p.62).

Tal princípio tem estreita relação com a imparcialidade, uma vez que, como os demais atos administrativos, devem se ater ao interesse público, de modo que a autoridade policial não pode conduzir o inquérito visando a instauração de uma futura ação penal, já que, como vimos, o inquérito policial não pode ser reduzido a mero procedimento informativo que objetiva apenas angariar provas aptas à ensejar um processo criminal, este vai muito mais além, podendo, ao contrário, vir a demonstrar a inocência do investigado, a inexistência do fato ou até mesmo, trazer elementos de interesse da defesa.

É importante se ter em mente que o inquérito policial não é uma ferramenta de incriminação, mas um procedimento proposto à obtenção da verdade dos fatos, sejam estes quais forem. Assim, para que esta verdade seja mais límpida possível, é necessário se ter uma definição clara e concreta dos papéis que cada parte irá desempenhar durante toda a persecução penal, de modo que não haja contaminação nem indesejável imparcialidade no decorrer da *Persecutio Criminis*.

Apesar de o inquérito policial, como visto, ser procedimento que antecede a fase processual, este pode servir como um anteparo às possíveis contaminações por parte daqueles

que atuarão no processo, pois é bastante improvável que aquele que atua nas investigações, coletando e tendo total contato com os elementos de provas, ainda permaneça com imparcialidade ilibada quando em fase processual.

Visando cada vez mais a neutralidade dos atuantes na persecução é que alguns autores defendem o chamado juiz de garantias, figura que consta, inclusive, do projeto do novo Código de Processo Penal (Projeto de Lei nº 8.045 de 2010). Seu objetivo é que o juiz que atue na fase pré-processual, de investigações criminais, seja diverso daquele que apreciará o processo. Nas palavras de Luiz Flávio Gomes (GOMES, 2011):

A preocupação central dessa proposta, digna de encômios, reside no respeito ao princípio acusatório assim como na preservação da imparcialidade do juiz do processo. Por força do princípio acusatório o juiz que investiga ou que monitora a investigação não pode julgar a causa. O juiz que investiga fica “contaminado”, isto é, perde sua imparcialidade, compromete-se psicologicamente com a investigação.

Como se sabe, na fase processual da persecução penal também há a atuação do órgão ministerial. Assim, para que a busca pela imparcialidade seja realmente eficaz, é necessário também a contenção do Ministério Público em sede de inquérito, no sentido de este não realizar diretamente as investigações, já que, por ser o órgão de acusação, este atuando diretamente em sede de investigações, levaria nítida vantagem em relação à defesa, que não disporia dos mesmos métodos que o *Parquet*.

Não se pode cogitar que a atuação do parquet no inquérito policial preserve ainda assim a sua imparcialidade quando da fase processual, se o projeto de lei novo Código de processo Penal prevê até mesmo o distanciamento do juiz nesta fase, prevendo a figura do chamado juiz de garantias, que visa conservar o julgador para que este se manifeste apenas no processo.

Não seria diferente com o Ministério Público, que, por ser o titular da ação penal pública, deve se conservar imparcial para que, através dos elementos de provas colhidos no inquérito policial, decida acerca da propositura ou não da ação penal.

Outro princípio constitucional ao qual as investigações criminais devem se pautar é a moralidade, pois todos os atos devem ser praticados levando em consideração a moral social. Uma materialização desse princípio no Código de processo penal é quando este dispõe em seu artigo 7º que “para verificar a possibilidade de haver a infração sido praticada de determinado modo, a autoridade policial poderá proceder à reprodução simulada dos fatos, desde que esta não contrarie a moralidade ou a ordem pública”.

Outra face deste princípio é quanto à atuação do presidente do inquérito policial, a qual

deve se afixar à boa fé, probidade e decoro, não submetendo, por exemplo, o investigado a tratamento desumano ou degradante, vedação à tortura, dentre outros. Todavia, visto por esta ótica, o princípio da moralidade se assemelha bastante ao da legalidade, já que tais atos, muitas vezes de caráter negativo, encontram-se no ordenamento jurídico, ao qual o agente público está vinculado, por forçado próprio princípio da legalidade.

Acerca do princípio da publicidade, este deve ser analisado com bastante prudência em sede de investigações criminais, pois, ao contrário do que ocorre nos atos processuais, não se pode dar ampla e irrestrita publicidade aos atos praticados em inquérito policial, sob pena de ineficácia das investigações, como, por exemplo, num caso em que ocorre interceptação telefônica, onde a divulgação desta diligência colocaria em risco seu próprio efeito.

Entretanto, ainda há muita limitação em se afirmar que uma das características do inquérito é o sigilo (e realmente é), porém, é necessário se elucidar a publicidade que, ainda que implicitamente, decorre desse sigilo, já que este, com algumas ressalvas, não atinge o defensor ou advogado do investigado. Em decorrência disso, Aury Lopes Júnior brilhantemente afirma que (LOPES JR., 2016, p. 87):

O inquérito é secreto no plano externo e assim dispõe o art. 20 do CPP, devendo a polícia judiciária assegurar o sigilo necessário para esclarecer o fato. No plano interno, pode ser determinado o segredo interno parcial, impedindo que o sujeito passivo presencie determinados atos. Sem embargo, o segredo interno não alcança o defensor, isto é, o segredo interno pode ser parcial, mas não total. Nesse sentido, o art. 7º, XIV, da Lei n. 8.906/94 – Estatuto da Advocacia – e a Súmula Vinculante n. 14 do STF asseguram que o defensor poderá examinar em qualquer distrito policial, inclusive sem procuração, os autos da prisão em flagrante e do inquérito, acabado ou em trâmite, ainda que conclusos à autoridade policial, podendo tirar cópias e tomar apontamentos. Sobre o acesso do advogado aos autos do inquérito, remetemos o leitor para o tópico específico, na continuação, onde trataremos da “defesa técnica”.

Assim, a publicidade no inquérito deve ser vista sob o enfoque constitucional, no sentido de não se negar ao advogado ou ao defensor do investigado o acesso aos atos já documentos pela autoridade policial, sendo este um direito constitucionalmente garantido, constando ainda na súmula vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal.

No que tange a eficiência, esta deve reger todos os atos praticados pela administração pública, não sendo diferente nas investigações criminais. Tal princípio deve reger os inquéritos policiais, de modo a se evitar investigações desarrazoadas ou ineficazes, devendo o delegado de polícia e os demais atuantes nesta fase cumprir os prazos a que estão submetidos.

Isto interfere diretamente na dignidade da pessoa humana, como visto anteriormente, já

que uma investigação célere e eficiente tende a não permitir que a postergação do direito de liberdade do investigado, caso este esteja, por exemplo, submetido a alguma medida cautelar, ou mesmo pelo fato de este estar sujeito por tempo indefinido a um procedimento investigatório.

Assim, o Estado deve, em tempo hábil e razoável, realizar e concluir o inquérito policial, a fim de que este possa atender, na medida do possível, sem retardamento, o fim a que se destina, qual seja, a verdade dos fatos.

Com efeito, vimos que os princípios constitucionais que regem a administração pública como um todo não deixam de abranger também os atos praticados em sede de investigações criminais, e nem poderia, pois são igualmente atos administrativos e sujeitam-se às limitações e preceitos constitucionalmente elencados no *caput* do artigo 37, com algumas ressalvas, como podemos observar principalmente quanto à publicidade, mas não deixando de se observar tais princípios, a fim de se assegurar tanto a eficácia das investigações quanto os direitos e garantias fundamentais dos investigados.

É interessante que tenhamos em mente que estes princípios não refletem apenas no direito administrativo, como se está habituado, mas interferem na administração pública como um todo, abrangendo todas as instituições estatais, não havendo de ser diferente com o Ministério Público, muito menos com as Polícias Civil e Federal, as quais também se sujeitam a esses princípios expressos na Constituição Federal.

Dessa forma, quanto a segurança pública, os procedimentos investigatórios por ela realizados (inquérito policial), bem como o procedimento Investigatório Criminal (PIC), realizado pelo órgão ministerial, devem se pautar na legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Isso porque são procedimentos administrativos, devendo observância a tais princípios.

3. O MINISTÉRIO PÚBLICO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Não foi desde a primeira Constituição brasileira que o Ministério Público teve menção expressa no texto constitucional. A ascensão da instituição se deu com o advento da Carta Magna atualmente vigente, que destinou seção completa do capítulo das Funções essenciais à Justiça para tratar acerca do órgão ministerial.

Nos termos da Lei Suprema nacional em seu artigo 127, “o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

É instituição permanente por ser previamente constituída, vedando assim a figura do “promotor de exceção”. Acerca disso, muitos autores falam em promotor natural, que não difere muito (no tocante à conceituação) do juiz natural, os quais visam coibir que seja constituído julgador ou membro do Ministério Público para atuarem em causas específicas, isto é, que sejam constituídos para determinados casos, e não previamente, conforme a Constituição Federal. Luíz Flávio Gomes e Áurea Maria Ferraz de Sousa (GOMES; SOUSA, 2010), afirmam que:

De acordo com este postulado, da mesma forma como ninguém pode ser julgado por um juiz que não seja o competente para conhecer da causa, também não atuará em qualquer processo membro do Ministério Público que, de acordo com suas prerrogativas e atribuições, não for o indicado para o caso concreto.

Além de ser permanente, é essencial à função jurisdicional do Estado, pois sua participação é fundamental na resolução de determinados conflitos, podendo, inclusive, haver nulidade pela não participação do *Parquet*. Até mesmo pelo local onde está disposto na Constituição de 1988, no capítulo das funções essenciais à justiça, tendo o legislador deixado claro a importância do órgão. Atua quando um conflito versa a respeito de interesses sociais ou individuais indisponíveis, seja como parte, provocando o judiciário, seja como fiscal da lei, que age para defender o Estado Democrático de Direito como um todo, em defesa da ordem jurídica.

Nota-se, portanto, que com o advento da atual Constituição de 1988, o Ministério Público passou a ser guardião de direitos e valores de suma importância para a República Federativa do Brasil, a exemplo do regime democrático, dentre outros abrangidos ao decorrer de toda a Constituição, como defensor dos Direitos Fundamentais, recebendo ainda o título de *custos legis*, ou fiscal da lei, dada a importância de sua atividade institucional.

O Novo Código de Processo Civil foi mais além e inovou ao dispor expressamente em seu texto que o órgão exerce a função de fiscal da ordem jurídica, dispondo em seu artigo 176

que (BRASIL, 2018) “o Ministério Público atuará na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses e direitos sociais e individuais indisponíveis”.

Por ser instituição permanente, pode-se dizer que este dispositivo constitucional trata-se de cláusula pétrea implícita, que são aquelas que, mesmo não estando expressamente no parágrafo 4º do artigo 60 da Constituição Federal, não admitem retirada ou modificação que venham a reduzir sua incidência. Assim, ao ressaltar o status permanente do órgão, Lei Maior assegurou a não extinção do órgão, de modo que este não poderá ser suprimido do ordenamento jurídico brasileiro.

3.1 Princípios institucionais do Ministério Público

Os princípios institucionais do Ministério Público decorrem da finalidade da instituição, já que este é criado, como vimos anteriormente, para defender direitos e garantias de fundamental importância para a República Federativa do Brasil. Nesse sentido, tais princípios institucionais embasam e estruturam a atuação do próprio órgão, a fim de que se possa orientar suas ações e atividades, sempre pautado no que dispõe a Constituição Federal.

Além disso, esses princípios são, ainda, dotados de algumas atribuições, sendo uma delas a função orientadora, já que eles norteiam a atuação do órgão, devendo ser esta pautada no interesse público, uma vez que o *Parquet*, como órgão público que é, deve, a todo tempo, agir no sentido de promover e garantir este interesse, não podendo se afastar dele.

Estes princípios emanam da Constituição Federal, que os elenca em seu artigo 127, § 1º, afirmando que “são princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional”, sendo estes os norteadores da atuação ministerial.

O princípio da unidade apregoa que o órgão é único, logo, este não admite que a instituição se divida, sendo que as repartições são de cunho puramente funcional, isto é, eventuais divisões servirão apenas para definir atribuições, como existem, por exemplo, o Ministério do Trabalho, Federal, Militar, dentre outros, sendo eles partes do mesmo órgão, e não para repartir a instituição, já que esta é uma, conforme o princípio constitucional da unidade.

Importante ressaltar, porém, que este princípio deve ser compreendido no âmbito de dentro de cada “parte funcional” a qual a instituição se divide, isto significa que a unidade não se aplica, por exemplo, entre Ministérios Públicos Estaduais, os quais são chefiados pelo Procurador Geral de Justiça, e o Ministério Público da União, chefiado pelo Procurador-Geral da República. Nesse raciocínio, Nathalia Masson (MASSON, 2015, p. 996) afirma que:

Todavia, apesar de acerbada a constatação de que o Ministério Público é uno, deve-se atentar para a existência de uma divisão orgânica, necessária para acender à estrutura federativa vigente no país, que fraciona a instituição no aspecto estrutural-funcional. Assim, não se pode confundir o Ministério Público da União com os Ministérios Públicos Estaduais, por exemplo. Em conclusão, a unidade que existe é a de cada um dos Ministérios Públicos.

Assim, observa-se que esta divisão do órgão em Ministério Público Federal e Estadual decorre da própria forma federativa do Estado, de modo que tal repartição visa melhorar e até delimitar o campo de atuação e interesse da instituição. Logo, não sendo o assunto de interesse nacional, mas apenas de determinada região do país, não caberá ao Ministério Público Federal cuidar do caso, mas sim ao do Estado ao qual lhe compete intervir.

No tocante ao princípio da indivisibilidade, este deriva do princípio da unidade, pois anuncia que os membros do Ministério Públicos podem se substituir entre si, já que a instituição é una, sem que isso cause nenhuma perda para o processo, isso porque, quando um membro age, ele não o faz em nome próprio, mas sim em nome da instituição, assim como acontece com todos os agentes públicos. Nathalia Masson (MASSON, 2015, p. 996) conclui afirmando:

Nesse sentido, é possível que um promotor afastado de um caso, por qualquer motivo, seja substituído pela Procuradoria de Justiça que indica outro para substituí-lo, dando seguimento ao trabalho de seu antecessor. Em conclusão, como o Ministério Público é uno, isso é, marcado pela unidade, seus membros não se vinculam às causas processuais nas quais atuam, viabilizando, com isso, eventuais substituições entre os membros.

Ainda acerca da indivisibilidade, mister se faz salientarmos acerca da divergência existente no tocante a sua compatibilização ou não com o princípio do promotor natural. Isso porque o Supremo Tribunal Federal (STF) certa vez se pronunciou no sentido de estes princípios serem conflitantes entre si, afirmando que a aplicação do princípio do promotor natural violaria a indivisibilidade. Nos termos do informativo 328 do STF (BRASIL, 2018):

Se dois postulados constitucionais, o do Juiz Natural e o do Princípio da Indivisibilidade, estruturam fundamentalmente dois órgãos, não é razoável, nem jurídica, a aplicação inversa das regras, conferindo à estrutura de um órgão o alicerce normativo do outro. Estender a regra fixista do Juiz Natural, para criar o Promotor Natural é dividir as funções do Ministério Público, em contraposição à indivisibilidade constitucional. É afronta ao princípio da não contradição emanado da lógica formal.

Apesar do posicionamento acima, entendemos que tais princípios não são excludentes, pois o princípio do promotor não significa que o *Parquet* é insubstituível e que apenas um único

membro poderá atuar na demanda, de modo a tornar impossível a sua substituição por outro, já que esta substituição se dá, por exemplo, em caso de impossibilidade de atuação de algum dos promotores, e, caso essa substituição fosse vedada, ensejaria a interrupção processual. Além do mais, essas transferências de atribuições entre os membros do Ministério Público não são feitas de forma indiscriminada, devendo se obedecer a critérios previamente estabelecidos em lei.

Quanto ao princípio institucional da independência funcional, este preceitua que inexistente hierarquia que subordine o Ministério Público, tendo seus membros liberdade para atuarem no processo da maneira que estes entendam adequada, mas nunca devendo-se deixar de lado o interesse público, sendo a estes vedado agirem conforme interesse próprio.

Acerca da independência funcional, a professora Nathalia Masson (MASSON, 2015, p. 997), afirma que “nada obstante estarem, sob o aspecto administrativo, submetidos à chefia do Procurador-Geral, não há que se falar em subordinação de índole funcional, de modo que, processualmente, não estejam vinculados a entendimentos ou orientações de outrem.” Assim, eventual hierarquia existente diz respeito a caráter puramente administrativo, não sendo referente ao modo de atuação dos membros do Ministério público.

3.2 Funções institucionais do Ministério Público

Quando se fala no papel do *Parquet*, é comum se pensar na atuação da instituição totalmente voltada para a área penal. Todavia, atualmente o Ministério Público vem ganhando cada vez mais espaço e atua em diversos ramos do direito, como podemos observar acima, da análise dos princípios institucionais da indivisibilidade e unidade, quando observou-se a existência, do Ministério Público do Trabalho, Eleitoral, dentre outros.

Dessa forma, a atual Constituição brasileira expandiu consideravelmente as funções institucionais do Ministério Público, de modo que este, a partir de então, passa a desempenhar atribuições que outrora não possuía, dada a amplitude trazida pela Carta Magna, colocando-o, inclusive, dentre as funções essenciais à justiça, o que ressalta a importância da instituição.

Estas atribuições institucionais do Ministério Público são elencadas no artigo 129 da Constituição Federal de 1988, uma vez que o legislador garantiu a atuação da instituição ministerial no campo dos interesses difusos e coletivos, lhes dando, portanto, diversas atribuições voltadas exatamente para a defesa desses direitos constitucionalmente previstos, para que o *Parquet* atuasse na defesa desses direitos. Vejamos a literalidade do que dispõe o artigo 129 da Constituição:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

- I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
- II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;
- III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;
- IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;
- V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;
- VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;
- VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;
- VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;
- IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

Percebe-se, da análise do dispositivo acima, a primeira delas é a promoção da ação penal pública, que deve ser exercida pelo Ministério Público de forma privativa, na forma da lei. Assim, apenas o *Parquet* poderá desempenhar a ação penal pública, pois lhe foi constitucionalmente dado o direito de privativamente exercer tal função.

Mas há uma exceção à essa regra, também trazida pela Carta Magna, que é no caso da chamada ação penal privada subsidiária da pública, a qual ocorre na hipótese de o membro do Ministério Público não intentar a ação penal em tempo hábil, caso em que o particular poderá fazê-lo, sendo importante salientar que, ainda assim, o Parquet não deixará de ser o titular da ação, podendo nela intervir ou não a qualquer tempo.

Outra função que pode ser observada é a promoção da ação civil pública e do inquérito civil, a fim de proteger o patrimônio público e social, o meio ambiente, bem como demais interesses difusos e coletivos, já que a defesa destes é função do órgão, determinada pela Constituição, até porque, como vimos anteriormente, ao Ministério público cabe velar pelos direitos e garantias fundamentais, e aqueles estão incluído neste rol.

Importante salientarmos que, diferentemente da ação penal pública, a ação civil pública não é privativa do Ministério Público, esta é de natureza concorrente, haja vista que outras instituições também poderão promovê-la, não sendo, portanto, o órgão ministerial o único competente para instaurá-la. Ainda, o inquérito civil público é um procedimento administrativo de âmbito interno da instituição, logo este é de competência do *Parquet*.

No inciso IV, a Constituição afirma que poderá o Ministério Público promover a ação de inconstitucionalidade, e aqui é importante que tenhamos atenção, pois de uma leitura simples do artigo 103 da Carta Magna de 1988, onde consta o rol dos legitimados para se propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade (ADI e ADC), não vamos encontrar escrito expressamente que o Ministério Público é um dos legitimados.

Todavia, o artigo 103 afirma categoricamente que o Procurador Geral da República (PGR) é um dos legitimados para propor as ações declaratórias de constitucionalidade e inconstitucionalidade, logo, tanto o PGR quanto o Procurador Geral de Justiça (PGJ) nada mais são do que os chefes e cada Ministério Público (MPU ou MP Estaduais). Assim, ao PGR compete ajuizar as mencionadas ações no caso de ofensa à Constituição Federal, enquanto que ao PGJ atua, neste caso, no âmbito Estadual.

Quanto a defesa dos interesses das populações indígenas, saliente-se o Parquet atua em prol da coletividade, e não na defesa de interesses individuais, assim, não defende os interesses da Fundação Nacional do Índio (FUNAI), e sim da população indígena enquanto corpo coletivo (população indígena propriamente dita).

No inciso VII há afirmativa de que o controle externo da atividade policial será exercido pelo Ministério Público. Também nesse sentido, o artigo 3º da Lei Complementar nº 75, de maio de 1993 define os preceitos básicos acerca desse controle, de modo que este não ocorra de maneira indiscriminada, isso no âmbito da União. Esta lei dispõe que (BRASIL, 2018):

Art. 3º O Ministério Público da União exercerá o controle externo da atividade policial tendo em vista:

- a) o respeito aos fundamentos do Estado Democrático de Direito, aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, aos princípios informadores das relações internacionais, bem como aos direitos assegurados na Constituição Federal e na lei;
- b) a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio público;
- c) a prevenção e a correção de ilegalidade ou de abuso de poder;
- d) a indisponibilidade da persecução penal;
- e) a competência dos órgãos incumbidos da segurança pública.

Como esta lei complementar abrange apenas o âmbito Federal, já que trata das atribuições do Ministério Público da União, muitos dos estados brasileiros ainda não possuem o devido regramento para o exercício do controle externo de maneira eficaz. Com a existência dessa regulamentação por meio de Lei, por ser atribuição constitucionalmente definida, o Parquet tem então um dever de exercício desse controle externo.

A Associação dos Delegados de Polícia do Brasil - ADEPOL – Brasil, na ADI 1547,

sustentou a necessidade desse regulamento, afirmando que “de acordo com a norma do art. 129, VII, da Constituição Federal, o controle externo da atividade policial pelo Ministério Público é norma de eficácia limitada, que depende de lei complementar” (BRASIL, 2018), logo, este controle, mesmo que seja um mandado constitucional, não pode ocorrer de maneira indiscriminada, de modo que é essencial a edição de lei que o regulamente.

A atribuição de controlar externamente a atividade policial está intimamente ligada ao papel ministerial de defesa e proteção dos direitos e garantias fundamentais. Sobre o assunto, em livro digital publicado, o Conselho Nacional do Ministério Público dispõe (CNMP, 2018):

Essa atuação do Ministério Público na fiscalização de políticas públicas sensíveis à concretização dos direitos fundamentais não deveria ser qualquer novidade, à luz do novo quadro constitucional. Com efeito, a CRFB/1988 redesenhou o Ministério Público, perspectivando-o como elo da sociedade civil com os poderes constituídos e como um agente de concretização das normas constitucionais. Essa perspectiva está expressa no fortalecimento da atuação do Ministério Público na defesa dos direitos difusos e coletivos, de sua atuação como Ombudsman na fiscalização dos direitos fundamentais dos cidadãos e no fortalecimento de sua atuação extrajudicial.

Ainda acerca desse controle, frise-se que o Ministério Público não é chefe da Polícia, ele apenas exerce um controle externo, enquanto o interno é exercido por outros órgãos policiais, como as corregedorias de polícia. Poderão, ainda, para o exercício do controle externo, serem adotadas tanto medidas judiciais quanto extrajudiciais.

No que tange à atribuição constante do inciso VIII, qual seja a requisição de diligências investigatórias, bem como a instauração de inquérito policial, necessário se faz uma breve análise de tal função. Como se sabe, compete a autoridade policial a presidir o procedimento investigatório, tendo esta função se concretizado ainda mais com o advento da lei 12.830 de 2013, a qual dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia.

Assim, visou-se com isso assegurar com mais intensidade os direitos e garantias fundamentais, uma vez que se as investigações criminais ficarão a cargo de autoridade previamente definida (do ponto de vista funcional, da autoridade competente para tanto), evita-se, com isso, prejuízos aos direitos do investigado constitucionalmente protegidos.

Dessa forma, como vimos anteriormente, a investigação deve objetivar, dentre outros, a verdade dos fatos. O trabalho do delegado de polícia deve se pautar na busca pelos acontecimentos reais, de modo a evitar que se responsabilize pessoas inocentes ou que se isente de culpa o verdadeiro culpado, buscando-se, assim, um procedimento livre de injustiças. Pode-se então dizer que, na persecução penal, a investigação criminal é uma espécie de filtro, a fim

de se evitar um eventual processo penal supérfluo.

Visto isso, observemos que o artigo 129, inciso VIII afirma que o *Parquet* poderá tanto requisitar diligências investigatórias quanto a instauração de inquérito, devendo haver indicação do que fundamenta suas manifestações. Além disso, o artigo 38 da Lei Complementar 75 de 1993 afirma que incumbe ao Ministério Público “requisitar à autoridade competente a instauração de procedimentos administrativos, ressalvados os de natureza disciplinar, podendo acompanhá-los e produzir provas” (BRASIL, 2018).

Da análise destes dispositivos, nota-se que tanto a Constituição Federal quanto a Lei Complementar que organiza as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União não possibilitam que o *Parquet* atue de modo a presidir as investigações, não devendo este, sob uma ótica legalista, atuar como condutor das investigações, mas poderá tão somente requisitar diligências que este julgar necessárias à formação da *opinio delicti*.

O que estas leis dão ao membro do Ministério Público são poderes para postularem esclarecimentos ao Delegado de Polícia, a fim de que possa angariar elementos suficientes aptos a embasar posterior ação penal, ou o contrário, meios de provas que evidenciem a desnecessidade desta ação. Tais dispositivos legais não autorizam ao órgão ministerial tomar partido ou conduzir a ação penal, já que tal atribuição compete à autoridade policial.

No que tange a essas diligências, mister se faz que esclareçamos que essas não poderão ser requisitadas ao delegado de polícia de maneira arbitrária ou aleatória, nem deverão ser pleiteadas se forem dispensáveis à formação da *opinio delicti*, mas estas devem ser imprescindíveis, conforme dispõe o artigo 16 do Código de Processo Penal ao afirmar que “o Ministério Público não poderá requerer a devolução do inquérito à autoridade policial, senão para novas diligências, imprescindíveis ao oferecimento da denúncia” (BRASIL, 2018).

Apesar de os dispositivos legais acima citados parecerem bem claros e de fácil interpretação, infelizmente o que se vê muitas vezes são diligências sendo requisitadas de forma aleatória e desprovidas de embasamento ou até mesmo de justificativas, sendo estas enviadas à autoridade policial simplesmente para se desonerar de mais um inquérito pendente de análise.

O Delegado de Polícia poderá indeferir diligências que julga desnecessárias, já que, na condução das investigações, este atua com certa discricionariedade, entretanto, maioria da doutrina entende que isso não ocorre em relação as requisições ministeriais, conforme dispõe o autor Hugo Nigro Mazzilli (MAZZILLI, 2003):

A imprescindibilidade da diligência é decidida pelo Ministério Público, pois a valoração do interesse que lhe incumbe defender cabe ao próprio Ministério

Público. Afinal, se é este o titular privativo da ação penal pública (CF, art. 129, I), não teria sentido coubesse ao Poder Judiciário dizer que é dispensável uma diligência, tida pelo Ministério Público como imprescindível para formar sua convicção sobre a pretensão punitiva. Se o Ministério Público goza de parcela da soberania estatal para dizer a palavra final sobre se é ou não caso de promover a ação penal pública, consectário disso é que estabeleça quando e em que medida as informações indiciárias o satisfazem para formar sua *opinio delictis*.

Dessa forma, apesar de haverem posicionamentos contrários, quanto a verificação da imprescindibilidade ou não das diligências requisitadas pelo Ministério Público ao Delegado de Polícia, esta foge à alçada da autoridade policial, prevalecendo que este não deve se negar em realizar estas diligências, mas é importante ressaltar que, ainda assim, estas devem ser devidamente especificadas, devendo-se ter em mente que o condutor das investigações é o Delegado de Polícia, a quem compete conduzir o inquérito.

O último dispositivo constitucional que elenca as atribuições do Ministério Público é o inciso IX do artigo 129, o qual dispõe que o Parquet poderá ainda exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que haja compatibilidade com o objetivo da instituição. De antemão já percebe-se o caráter não exaustivo das funções institucionais. A professora Nathalia Masson preleciona que (MASSON, 2015, p. 1010):

Trata-se, todavia, de rol meramente exemplificativo, eis que existem outras funções institucionais enunciadas ao longo documento constitucional e também na legislação infraconstitucional. Ademais, o órgão deve atuar sempre que necessário à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme determinação do art. 129, caput, CF/88.

Apesar de a própria Constituição ter assegurado a possibilidade de o Ministério Público exercer outras funções além daquelas expressamente previstas no rol do artigo 129, a mesma ressalva que é imperioso que estas sejam compatíveis com a finalidade do órgão, que é defender o regime democrático, direitos individuais indisponíveis e a defesa da ordem jurídica.

Pelo visível caráter exemplificativo deste dispositivo é que muitos têm feito uma interpretação errônea, que acaba por conferir poderes em excesso ao *Parquet*, criando uma instituição hipertrofiada, que muitas vezes usurpa funções que podem não ser de sua competência. Vale aqui esclarecermos o valor que a própria Constituição Federal conferiu ao órgão, dado o seu papel de fundamental importância para toda a sociedade, mas apesar de sua indiscutível relevância, ainda há quem insista em elevar a instituição a *status* de “quarto poder”, o que seria deveras temeroso, pois poderia se criar um órgão totalmente ilimitado.

4. INVESTIGAÇÃO DIRETA POR PARTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

No Processo Penal brasileiro majoritariamente se entende pela predominância do sistema acusatório, no qual há a presença de um judiciário inerte e imparcial, igualdade de partes, oralidade e publicidade, livre convencimento motivado e ausência de prova tarifada, bem como a existência de ampla defesa e contraditório, o que permite a igualdade de partes e a paridade de armas entre acusação e defesa, tudo isso para se buscar talvez a principal finalidade do processo, que é a verdade real.

Apesar de ainda haver divergência acerca da adoção do sistema inquisitório ou acusatório, há quem entenda que, ainda que o segundo seja adotado, este somente começaria a ser exigido a partir do início da ação penal, afirmando que na fase do inquérito policial não seria necessária a observância às regras do sistema acusatório, pois não haveria nesta fase a figura do contraditório, ampla defesa, dentre outros.

Todavia, vimos anteriormente que afirmar piamente que no bojo das investigações criminais não há contraditório ou direito de defesa é deveras temeroso, já que verificamos que cada vez mais o inquérito policial vem sendo visto como um verdadeiro instrumento onde se deve sim assegurar os direitos e garantias fundamentais, da mesma forma como ocorre na fase processual, com algumas ressalvas como observou-se no caso, por exemplo, da ampla publicidade de diligências as quais não se pode dar total amplitude, sob pena de ineficácia das mesmas, como na interceptação das comunicações telefônicas.

Assim, atualmente há forte convergência em se adotar uma constitucionalização do direito e isso já alcança a persecução penal, que tende a ser cada vez mais constitucional, tanto na fase investigativa quanto na fase processual. Observamos no início deste trabalho que um forte exemplo disso é a recente mudança no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, também pelo entendimento da súmula vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal, os quais asseguram a participação do advogado já no âmbito das investigações. Tudo isso visando a salvaguarda dos direitos e garantias constitucionalmente protegidos.

A Constituição Federal dispôs expressamente que a competência para realizar as investigações criminais é da Polícia Judiciária, onde no Brasil tais atribuições são exercidas pelas Polícias Civil e Federal, que exigem de seus integrantes a dedicação exclusiva à função e o empenho em total no policiamento tanto repressivo quanto investigativo, tudo pautado na efetividade que a segurança pública deve ter.

Acerca disso, um artigo publicado do endereço eletrônico do Sindicato dos Policiais Civis do Espírito Santo - SINDIPOL/ES, ao tratar das atribuições da Polícia Judiciária, afirma

que “as Polícias Cíveis Estaduais são estabelecidas como judiciárias devido a esse suporte de procedimento preparatório à ação penal estabelecido no inquérito policial para auxiliar o poder judiciário seja pela busca de provas de autoria e materialidade do crime e criminoso” (SINDIPOL/ES, 2018).

Observamos que o instrumento que materializa as investigações criminais é o inquérito policial, peça de fundamental importância para esta fase da persecução, não devendo mais ser sustentada a ideia de que trata-se de elemento meramente dispensável, já que na maioria das vezes o consequente processo penal se desenvolve totalmente baseado nos elementos de provas colhidos em sede de inquérito, bem como o membro do Ministério Público, boa parte das vezes, apenas reproduz em sua denúncia o que está contido nas investigações.

O Parquet poderá participar da realização do inquérito, já que a própria constituição lhe assegura a possibilidade de requisitar diligências nesta fase, desde que sejam indispensáveis à formação de sua *opinio delicti*, de modo que as requisições prescindíveis não serão realizadas, conforme dispõe o artigo 16 do Código de Processo penal.

Quanto ao entendimento acerca da condução direta das investigações por parte do Ministério Público, muito tem se falado sobre o tema e, de antemão, ressaltamos que apesar do entendimento do Supremo Tribunal Federal, este ainda é assunto que causa bastante discussão no âmbito jurídico, pois há quem entenda que o exercício dessa atividade por parte do órgão ministerial não afronta a Constituição Federal, sendo indubitavelmente possível, mas há quem sustente a impossibilidade constitucional de tal tarefa ser exercida pelo *Parquet*, haja vista que a Carta Magna atribuiu tal função às Polícias Judiciárias.

Sob visão Constitucional, podemos examinar cada uma das atribuições que foram conferidas ao órgão ministerial, e delas não consta, pelo menos explicitamente, a função de conduzir investigações, mas apenas a de requisitar informações que julgue imprescindíveis. Assim, esta atribuição ficou reservada às Polícias Cível e Federal, as quais competem, por determinação constitucional, conduzir os inquéritos.

A Constituição Federal dispõe em seu artigo 144, § 1º e § 4º acerca das atribuições das Polícias Cível e Federal. Vejamos:

Art. 144, § 1º: **A polícia federal**, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:
I - **apurar infrações penais** contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;

III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras;

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

(...)

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

O que a lei maior confere ao Ministério Público é a competência para que este promova exclusivamente o inquérito civil, que é um procedimento administrativo o qual visa reunir elementos que embasem eventual ação civil pública ou evidenciem a sua desnecessidade, e não o inquérito penal, de competência das Polícias Judiciárias Civil e Federal.

Sobre o assunto, Nucci pontua que é “inviável que o promotor de justiça, titular da ação penal, assuma a postura de órgão investigatório, substituindo a polícia judiciária e produzindo inquéritos visando à apuração de infrações penais e de sua autoria”. (NUCCI, 2007, p. 68).

A Constituição Federal outorga ao Ministério Público o controle externo da atividade policial, como podemos observar anteriormente, de modo que, com a possibilidade de investigação do *Parquet*, que é o titular da ação penal, vê-se uma nítida transgressão ao sistema acusatório, majoritariamente predominante, pois as funções estariam nas mãos de um só órgão, tendo o ministério público o poder de apurar os fatos e posteriormente propor ação penal.

Dessa forma, estaria se afastando totalmente, no bojo das investigações criminais, a atuação de entidades constitucionalmente criadas, que são as polícias judiciárias, já que haveria a usurpação de suas funções por parte do *Parquet* e, conseqüentemente, conferindo poderes em excesso ao ministério público, instituindo um órgão excessivamente poderoso.

4.1 Entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria

Acerca do tema, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se pela admissibilidade da investigação direta pelo Ministério Público, o que causou perplexidade inclusive aos que são favoráveis ao entendimento. Isso porque, da análise dos artigos 129 e 144 da constituição Federal, que trata das atribuições do Parquet e das Polícias Federal e Civil, percebe-se claramente que o objetivo do legislador constituinte foi delegar a instituições diferentes os papéis de realizar investigações e promover a ação penal.

Divulgando seu posicionamento favorável acerca do tema, o entendimento do Pretório Excelso no julgamento do RE 593727/MG foi o que segue (STF, 2015):

O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei nº 8.906/94, art. 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade - sempre presente no Estado democrático de Direito - do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante nº 14), praticados pelos membros dessa Instituição.

Com esse entendimento, o tribunal conferiu ao Ministério Público um poder implícito, não previsto na Constituição Federal, ampliando significativamente o texto exemplificativo constante no artigo 129 da Carta Magna. É como se o legislador constituinte tivesse sido omissivo ao não atribuir de poderes investigatórios ao *Parquet*, o que não se verifica, já que esta deixa muito bem nítida as pessoas em quem devem se concentrar as funções investigativas e acusatória, estando estas em instituições distintas, não concentradas num só órgão.

Tal posicionamento também vai de encontro aos direitos e garantias fundamentais, pois o investigado há tempos não deve mais ser visto como mero objeto de investigação, e sim como sujeito de direitos e, como tal, deve ser investigado por pessoa diferente daquele que irá propor a eventual ação penal contra ele, caso contrário, haveria clara afronta ao sistema acusatório.

Os direitos fundamentais do indivíduo, conforme artigo 5º da Constituição Federal, deverão ser respeitados também em sede de investigações, e não apenas no âmbito do processo, como é sustentado por alguns autores, pois a persecução penal abrange também estas duas fases (investigativa e processual), logo, o investigado deverá ter seus direitos respeitados com base numa investigação pautada na constituição.

Dessa forma, não se vê total respeito aos mandamentos constitucionais em caso de investigações feitas pelo órgão acusador. É certo que atualmente se sustenta que o Ministério Público não é apenas órgão de acusação, mas não podemos perder de vista que seu papel precípua, principalmente no que diz respeito à persecução penal é, na maioria das vezes, propor a ação penal e, em consequência, no processo vindouro, exercer a função acusatória.

O que se tem muito em mente hoje em dia, infelizmente, é o sustento da errônea tese de que “aquele que pode o mais, pode também o menos”, o que deve ser imediatamente desmistificado, pois não é porque o Parquet tem competência para requisitar diligências em

sede de inquérito e, principalmente, ser o titular da ação penal pública, que este também deveria ter o poder de investigar. Isso porque, mais uma vez, a Constituição deixou nítida a separação de tais funções, concentradas em instituições diferentes, de modo a não se confundirem.

Em voto-vista acerca da decisão do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Marco Aurélio manifestou-se contrariamente à decisão, afirmando brilhantemente (STF, 2015):

As exceções quanto à investigação criminal, para estarem dentro dos parâmetros constitucionais, necessitam de previsões expressas e balizas bem definidas de como serão realizadas as atividades, a publicidade, o controle, etc. O Ministério Público não possui amparo legal para atuar nesse campo. (...) O artigo 4º do Código de Processo Penal definiu, como atribuição da polícia judiciária, apurar infrações penais e a autoria correlata. A dispensabilidade do inquérito policial não serve de fundamento para autorizar a investigação por parte do Ministério Público, porquanto o inquérito é prescindível quando já existem outros elementos de convencimento para atuação do titular da ação penal (artigo 12 do Código de Processo Penal). O fato de estar impossibilitado de investigar de forma autônoma não conduz ao desconhecimento do que for apurado. 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. A função constitucional de titular da ação penal e fiscal da lei não se compatibiliza com a figura do promotor inquisitor.

Muitos que sustentam a possibilidade de investigação direta pelo Ministério Público afirmam que o que vale é a busca pelo combate à criminalidade. Todavia, não se pode olvidar das garantias constitucionais que foram constituídas ao longo dos anos, de modo a se defender a todo custo um entendimento conflitante com direitos fundamentais, seria um preço muito alto a ser pago, pois o que se visa cada dia mais é a constitucionalização do direito.

Ainda, conforme mencionamos no início deste trabalho, estaria se pondo em risco o garantismo que se deve ter em sede de investigações, pois estaria se deixando de proteger direitos, havendo a indevida proteção insuficiente – é o que se denomina de garantismo negativo, quando a proteção aos direitos e garantias é deficiente.

Haveria, além disso, a falta de fiscalização externa das investigações, pois se o Ministério Público exerce o controle externo da atividade policial, que é precipuamente investigativa, como passa este também a investigar, é como se esta ficasse a mercê de qualquer fiscalização, pois o principal papel do parquet no âmbito das investigações é o de fiscalizar, não se devendo haver essa total inversão (ou usurpação) de funções.

4.2 Do excesso de poderes conferidos ao Ministério Público

É inquestionável a importância do órgão ministerial, seu papel para a sociedade é de suma importância, todavia, não é porque exerce função imprescindível e a Constituição Federal elenca rol exemplificativo de suas atribuições que poderá também exercer funções que fogem à sua competência. Até porque a própria constituição deixou claro no final do artigo 129 que o *parquet* poderá sim exercer outras atividades, mas desde que estas sejam compatíveis com a finalidade do órgão.

Estas funções anômalas que o Ministério Público pode passar a exercer a partir de uma interpretação demasiada do rol constitucional que trata de suas funções institucionais pode causar uma certa hipertrofia no órgão, pois lhe passam a conferir poderes em excesso sem que se tenha ao menos a cautela em saber de que forma essas atribuições serão desempenhadas, quem as fiscalizará ou se o *Parquet* teria condições de executá-las.

Assim, diferentemente do que ocorre atualmente com as investigações realizadas pelas polícias Civil e Federal, a investigação realizada pelo Ministério público carece de fiscalização, não podendo ser feita pelo judiciário, pois estaria se comprometendo a imparcialidade do julgador, inclusive no projeto do novo Código de Processo Penal há a previsão do chamado juiz de garantias, visando se evitar cada vez mais a parcialidade do magistrado.

Essa possível ausência de fiscalização acaba por prejudicar tanto os investigados quanto os seus defensores, pois estes ficam sem ter a quem se socorrer no caso de eventuais irregularidades no curso do procedimento investigatório realizado pelo órgão ministerial, o que não ocorre quando este é realizado pelas polícias, já que são controladas externamente.

Acerca do excesso de poder conferido ao Ministério Público, Cezar Roberto Bitencourt, brilhantemente afirma (BITENCOURT, 2016):

A rigor a prática operacional do Ministério Público brasileiro, inclusive perante os tribunais, tem revelado um excessivo “poder” institucional, que a Constituição não lhe atribuiu, a ponto de empalidecer o exercício do Poder Jurisdicional, com graves prejuízos ao seu livre exercício, exclusivo do Poder Judiciário, repercutindo diretamente na sã, legítima e imparcial distribuição de Justiça.

Sobre o assunto, Luís Roberto Barroso, ao explanar os argumentos contrários e favoráveis à investigação direta por parte do Ministério Público, afirma (BARROSO, 2004):

Concentrar no Ministério Público atribuições investigatórias, além da

competência para promover a ação penal, é de todo indesejável. Estar-se-ia conferindo excessivo poder a uma única instituição, que praticamente não sofre controle por parte de qualquer outra instância, favorecendo assim condutas abusivas.

Diante disso, é necessário se atentar para os poderes que estão sendo excessivamente conferidos a uma instituição, de modo a que este venha a se hipertrofiar e acabar tolhendo direitos e garantias constitucionalmente adquiridos, e, ainda, usurpando funções a qual a Carta Magna não lhe conferiu. Deve, portanto haver equilíbrio. O legislador constituinte instituiu a famosa separação dos poderes, não podendo estes serem confundidos e isso abrange não só o legislativo, executivo e judiciário, mas todas as instituições criadas com o advento da Constituição de 1988.

4.3 Possível violação à paridade de armas

Como podemos observar a partir da análise de uma investigação criminal de cunho constitucional, esta deve total obediência aos direitos e garantias fundamentais, tais como a igualdade, contraditório, devido processo legal, ampla defesa, dentre outros dispostos no texto da Carta Magna e estatuídos nos tratados de direito internacional.

Ainda, é possível se afirmar que a segurança pública como um todo deve se pautar na legalidade e probidade, desde o modo que seus agentes operam até a persecução penal lato sensu. Daí porque o imperativo de esta atividade ser exercida sob um controle externo, que vise evitar possíveis irregularidades, bem como a necessidade de algumas diligências passarem pelo judiciário para que venham a ser executadas, para que não se violem direitos constitucionais.

Com base nesses direitos que devem ser preservados em sede investigativa é que não se pode de maneira nenhuma lançar mão da igualdade, a qual se manifesta na persecução penal, principalmente, a partir do princípio da paridade de armas.

No processo penal brasileiro, a igualdade entre acusação e defesa é princípio de suma importância para que haja um processo democrático, límpido e isento de qualquer irregularidade. Essa paridade de armas que deve ocorrer tem como objetivo fazer com que ambas as partes tenham a mesma chance no processo, disponham dos mesmos recursos para que possam respectivamente se defender e realizar a acusação.

Pela possibilidade de investigação direta por parte do Ministério Público, pode-se perceber visível ofensa a este princípio constitucional e processual penal, pois, se o próprio órgão acusador passa então a ele mesmo realizar as investigações criminais, não haverá então

equidade entre a acusação e defesa, a qual disporá de menos recursos para que possa advogar em prol do investigado, ficando em evidente desvantagem em relação à acusação.

Acerca desse princípio, Alexandre de Moraes afirma que (MORAES, 2001, p.121):

O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado – persecutor e plenitude de defesa (direito à defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal). (MORAES, 2001, p.121)

A defesa que se cria para rebater o argumento da inexistência da afronta a paridade de armas é a ausência de contraditório e ampla defesa na fase de investigações criminais, todavia, como podemos observar anteriormente, a ideia de um inquérito policial como peça meramente dispensável e inquisitiva tem cada dia mais perdido força, haja vista que os princípios constitucionais estão se fazendo cada vez mais presente nesta fase da persecução penal, devendo estes serem respeitados, não sendo diferente com o princípio da igualdade.

Naturalmente já há cerca de desproporcionalidade no tratamento entre acusação e defesa ou investigado e órgão investigador, pois o particular dispõe apenas de seu defensor para que exerça seu direito de defesa, enquanto que o Estado, no papel de buscador da verdade real, conta que maiores recursos para exercer suas atribuições.

E isso não é remoto, pois a alteração legislativa que garantiu a participação de advogado ou defensoria no âmbito dos inquéritos policiais foi recente e, a partir de então, estes passam a poder acompanhar os interrogatórios, conforme dispõe o artigo 7º, inciso XXI do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, ao afirmar que é direito do advogado:

XXI - assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração: (Incluído pela Lei nº 13.245, de 2016)
a) apresentar razões e quesitos; (Incluído pela Lei nº 13.245, de 2016)

Dessa forma, é preciso que se entenda que há uma relação direta entre a ampla defesa, contraditório e igualdade entre as partes que são construídos em sede de investigações e aquelas que serão executadas no curso do processo penal, afinal, a persecução penal como um todo abrange essas duas etapas (investigativa e processual). Assim, não se vê a possibilidade de se garantir a efetiva igualdade entre acusação e defesa, no que tange aos meios de provas que estes

apresentarão em juízo, sem que essa garantia constitucional seja preservada também no bojo das investigações preliminares.

O próprio projeto do novo Código de Processo Penal já se preocupa com isso, com a divisão das tarefas e a não contaminação entre as partes envolvidas, ao prevê a existência de um juiz de garantias, que será responsável por, dentre outras, autorizar ou não as diligências investigativas as quais exigem a chamada reserva de jurisdição.

Com o órgão ministerial não seria diferente. Este deve, então, reservar-se à fase processual para que atue como órgão acusador, papel este que a Constituição Federal lhe atribuiu e, quanto as investigações criminais, o *Parquet* deve exercer sua função constitucional, qual seja, a de controlar externamente a atividade policial.

Assim, é importante que se atente para a fase pré-processual no sentido de se assegurar a igualdade e os demais princípios fundamentais também nessa fase, já que com o atual entendimento de possibilidade de investigação direta pelo Ministério público, tal mandamento acaba por não ser observado, pois há visível desvantagem entre acusação e defesa.

É importante destacarmos que o que se propõe aqui não é a alteração do procedimento investigatório, de modo a lhe dar a roupagem do processo criminal, mas o que se busca é a cessação das violações constitucionais nesta fase, ou ao menos a sua minimização, assegurando à defesa mecanismos igualitários em relação à acusação, isso reflete inclusive no eventual processo, já que em sede investigativa ainda não se fala em partes propriamente ditas, só percebemos a presença destas na fase processual.

Assim, entende-se que a investigação direta por parte do Ministério Público, apesar de ser justificada pelo anseio de combate à criminalidade, acaba por violar direitos e garantias fundamentais do investigado, tais como a garantia da igualdade, direito este que é inobservado pela ausência de paridade de armas, já que há nítida vantagem do condutor da ação penal em relação à defesa quando é ele próprio quem conduz as investigações. Além disso, tende a usurpar funções as quais o legislador constituinte originariamente não lhe conferiu.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou uma análise acerca da problemática sobre o posicionamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de possibilitar ao Ministério Público a realização de investigações criminais diretamente. Além disso, também permitiu uma apreciação das atribuições das Polícias Judiciárias e do Parquet, elucidando a intenção do legislador constituinte em concentrar os poderes de investigação e de promoção da ação penal em entidades distintas, e não em um só órgão, como acontece quando o Ministério Público investiga, já que preside o procedimento pré-processual e, se for o caso, propõe ação penal.

De início, fez-se uma análise acerca da investigação criminal brasileira, observando esta sob o aspecto constitucional, destacando os princípios as quais está submetida. Não só os inquéritos policiais, mas os procedimentos administrativos como um todo, inclusive o Procedimento Investigatório Criminal (PIC), que é realizado pelo Ministério Público.

Viu-se também as eventuais violações a estes princípios e garantias constitucionais que poderão advir da realização de investigações diretamente pelo *Parquet*, tais como a inobservância à igualdade, prevista no artigo 5º da Constituição Federal, já que se viola diretamente a paridade de armas, princípio do processo penal mas que está intimamente ligado à igualdade constitucional. Isso porque quando se concentra os poderes de investigar e promover a ação penal nas mãos de um só ente, se dá excessivo poder a este e, em contrapartida, coloca-se a parte adversa, qual seja, o investigado, em nítida desvantagem.

Em seguida, analisou-se os princípios constitucionais do Ministério Público, bem como suas atribuições institucionais. Aqui, pode-se observar que em momento algum a Constituição Federal conferiu ao órgão ministerial o poder para realizar investigações criminais, mas apenas a possibilidade de que este requisite diligências à autoridade policial, quando estas se mostrarem imprescindíveis à formação da sua *opinio delicti*, não podendo haver requisição de forma indiscriminada e aleatória, conforme dispõe o artigo 16 do Código de Processo Penal.

Ademais, verificou-se que é necessário a desmistificação de que quem um poder mais abrangente, não há impedimento de que exerça também tarefa de menor amplitude, isso porque não há justificativa para que o Ministério Público, sendo titular da ação penal, conduza também as investigações. É necessário que fique evidenciada a separação dos papéis da polícia judiciária e do órgão acusador, havendo, portanto, obediência ao que pretendeu a constituição.

Mostrou-se, ainda, que o rol constitucional que elenca as atribuições do Ministério Público é de caráter exemplificativo, dispondo ao final do artigo 129 que o órgão poderá exercer outras funções, desde que estas sejam compatíveis com a sua finalidade. Todavia, observou-se

que ocorre uma interpretação por demais extensiva desse dispositivo, conferindo ao Ministério Público funções que não lhe caberiam e que não foi intenção do legislador originário lhe confiar tais competências. Assim, esse entendimento acaba por conferir poderes em excesso a um órgão, o que faz com que acabe se usurpando funções de outras entidades, criando uma instituição hipertrofiada, violando a separação das funções na persecução penal.

Em seguida, adentrou-se na jurisprudência e na análise da problemática que este entendimento acarreta. Em 2015 o Supremo Tribunal Federal entendeu pela possibilidade de o Parquet conduzir investigações diretamente e, apesar de este posicionamento ter prevalecido, o ministro Marco Aurélio manifestou-se contrário à decisão, argumentando, entre outras justificativas, pela violação à igualdade, materializada na paridade de armas, e na ausência de dispositivo constitucional que legitime este tipo de atividade pelo Ministério Público.

Percebeu-se, ainda, o quão temerário e arbitrário pode ser esse procedimento investigatório, pois, enquanto as investigações ocorridas no âmbito das polícias civil e federal estão sob o controle externo do Ministério Público, nos termos da Constituição Federal, quando é este órgão quem investiga diretamente, este mesmo controle não ocorre, o que fragiliza este posicionamento, dada a ausência de um domínio sobre o mesmo. Ainda, não há uma regulamentação legal de como este procedimento deve ser exercido.

Concluiu-se, ante o exposto, que a Polícia Judiciária é instituição constitucionalmente legitimada para realizar investigações criminais, enquanto que, nesta fase, cabe ao Ministério Público requisitar as diligências indispensáveis e exercer o controle externo dessa atividade policial. Tudo isso pautado na Constituição Federal, numa análise legalista e constitucional, a qual deve ser feita para que se evite excessos e deturpação do texto da lei maior.

Assim, o que deve haver é a necessária separação das funções policial e ministerial, em obediência estrita ao que dispõe a Carta Magna, com intuito de preservar direitos e garantias fundamentais do investigado, que deixou de ser mero objeto de investigação e atualmente é tido como sujeito de direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBRECHT, Peter Alexis. **Criminologia: uma fundamentação para o direito penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p.297.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo - Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 389.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, Biênio 2015/2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Teses de Repercussão Geral**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/abrirTemasComTesesFirmadas.asp>>. Acesso em: 08 fevereiro de 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 1547**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000052203&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 06 de setembro de 2018.

_____. **Lei nº 12.830, de 20 de junho de 2013**. Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm>. Acesso em 08 fevereiro de 2017.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em 06 de setembro de 2018.

_____. **Lei complementar nº 75, de 20 de maio de 1993**. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp75.htm>. Acesso em 06 de setembro de 2018.

_____. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal.

Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em 08 de setembro de 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 593.727 Minas Gerais**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE593727.pdf>>. Acesso em: 08 fevereiro de 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Aplicação das Súmulas no STF**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>>. Acesso em: 15 de julho de 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Informativo 328 do STF**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo328.htm>>. Acesso em: 08 de agosto de 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Ministério Público pode muito, mas não tem poder absoluto**. Conjur, 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mai-17/cezar-bitencourt-mp-nao-poder-absoluto>>. Acesso em: 08 de setembro de 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 23. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 85.

_____. **Curso de Processo Penal**. 23. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 108.

DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 41.

_____. **Curso de Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 74 e 75.

GOMES, Luiz Flávio. **O juiz das garantias projetado pelo novo CPP**. Jusbrasil, 2011. Disponível em: < <https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121917615/o-juiz-das-garantias-projetado-pelo-novo-cpp>>. Acesso em: 28 de agosto de 2018.

GOMES, Luiz Flávio; SOUSA, Áurea Maria Ferraz de. "**DATA VENIA**": **Princípio do promotor natural**. LFG, 2010. Disponível em: <
http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20101110151219881>. Acesso em: 04 de setembro de 2018.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito penal Parte Geral**. 18 ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2016, p.9.

SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO Daniel. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2015, p. 275.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 4. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016, p. 130.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 5. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2017, p. 105

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 13. ed. – São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 87

_____. **Direito Processual Penal**. 13. ed. – São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 96

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado – Parte Geral Vol. 1**. 11. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense; São Paulo: Editora Método, 2017, p. 62.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 3 ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, p. 996

_____. **Manual de Direito Constitucional**. 3 ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, p. 996

_____. **Manual de Direito Constitucional**. 3 ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, p. 1010

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 6. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016, p. 147.

MAZZILLI, Hugo Nigro, **Considerações sobre a aplicação analógica do art. 28 do Cód. de Processo Penal**. Hugo Nigro Mazzilli, 2003. Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/art28cpp.pdf>>. Acesso em: 08 de setembro de 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: Estudos de direito constitucional**. 4 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 43.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2001, p. 121.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, p. 51.

_____. **Código de Processo Penal Comentado**. 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, p.51.

_____. **Código de Processo Penal Comentado**. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 68.

O MINISTÉRIO Público e o controle externo da Atividade Policial: Dados 2016.

Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, 2017, p. 27. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2017/Livro_controle_externo_da_atividade_policial_internet_atual.pdf>. Acesso em 08 de setembro de 2018.

POLÍCIA Civil: Atribuição e Competência da Polícia Judiciária no Brasil.

Espírito Santo: Sindicato dos Policiais Cíveis do Espírito Santo - SINDIPOL/ES, 2014, Disponível em: <<http://www.sindipol.com.br/site/index.php/590-pol%C3%ADcia-civil-atribui%C3%A7%C3%A3o-e-compet%C3%A2ncia-da-pol%C3%ADcia-judici%C3%A1ria-no-brasil.html>>. Acesso em 08 de setembro de 2018.

STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593727. Relator(a): Min. GILMAR MENDES.

Julgamento: 14/05/2015. **STF - Teses de Repercussão Geral**, 2015. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioTese.asp?tipo=TRG&tese=3465>>.

Acesso em: 09 de setembro de 2018.

_____. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593727. Relator(a): Min. GILMAR MENDES.

Julgamento: 14/05/2015. **STF - Voto-Vista Ministro Marco Aurélio**, 2015. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE593727.pdf>>. Acesso em: 09

de setembro de 2018.

TÁVORA, Nestor; RODRIGUES ALENCAR, Rosmar. **Curso de Processo Penal**. Ed.11.

Bahia: Editora JusPodivm, 2016, p. 98.

_____. **Curso de Processo Penal**. Ed.11. Bahia: Editora JusPodivm, 2016, p. 106.

_____. **Curso de Processo Penal**. Ed.11. Bahia: Editora JusPodivm, 2016, p. 16.