



UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO CIENTÍFICO

ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS

JOSÉ DÓRIA DE ALMEIDA
ORIENTADOR: PAULO GOMES DE LIMA JÚNIOR

ARACAJU

2018

JOSÉ DÓRIA DE ALMEIDA

ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS

Trabalho de Conclusão de Curso
– Artigo – apresentado ao Curso
de Direito da Universidade
Tiradentes – UNIT, como
requisito parcial para obtenção
do grau de bacharel em Direito.

Aprovado em ___ / ___ / _____

Banca Examinadora

Professor Orientador

Universidade Tiradentes

Professor Examinador

Universidade Tiradentes

Professor Examinador

Universidade Tiradentes

ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS

ACTION OF THE PUBLIC MINISTRY IN CRIMINAL INVESTIGATIONS

JOSÉ DÓRIA DE ALMEIDA

RESUMO

A legislação brasileira criou distintos órgãos responsáveis pelas funções de investigar e acusar, atribuindo ao Ministério Público como instituição de acusação e de controle externo das polícias, dentre outras funções, e a Polícia Judiciária a função principal de investigação criminal afim de constatar a materialidade e a autoria de eventuais crimes. Entretanto é possível a realização de investigação por parte do Ministério Público, segundo os Tribunais Superiores, com base na *Teoria de quem pode o mais pode o menos*, gerando divergências no ramo jurídico brasileiro acerca da legalidade desta atuação, justamente pelo fato da Polícia Judiciária ser o órgão constitucionalmente competente, bem como possuir preparo e tecnologia especificamente para tanto.

PALAVRAS-CHAVES

Investigação Criminal, Polícia Judiciária, Ministério Público, Controle Externo.

ABSTRACT

Brazilian law created different bodies responsible for investigating and prosecuting, assigning to the Public Prosecutor's Office as an institution of prosecution and external control of the police, among other functions, and the Judicial Police the main function of criminal investigation in order to verify the materiality and the authorship of possible crimes. However, it is possible to carry out an investigation by the Public Prosecutor's Office, according to the Superior Courts, based on the theory of who can do the least, generating divergences in the Brazilian legal branch regarding the legality of this action, precisely because the Judiciary Police is the constitutionally competent body, as well as have the preparation and technology specifically for that purpose.

KEY WORDS

Criminal Investigation, Judicial Police, Public Office, External Control.

1. Introdução

A presente pesquisa busca questionar a atuação do Ministério Público ao realizar investigações criminais afim de constatar a materialidade e a autoria de eventuais crimes, além dos conflitos gerados com as Polícias Judiciárias, já que a função de investigação é típica desta.

É importante registrar que a atuação questionada do Ministério Público está fundamentada e regulada. Ocorre que, ao realizar esta atividade de investigação de crimes, afim de identificar materialidade e autoria, o Ministério Público passa a ser o órgão responsável pela investigação e acusação, gerando certa insegurança jurídica para algum(ns) envolvido(s) na persecução penal. Além de realizar o principal papel das Polícias Judiciárias, fazendo com que estas não executem suas devidas funções constitucionais, gerando um desconforto a sua existência.

A investigação sobre o tema é bastante importante, uma vez que os operadores do direito processual penal estão promovendo uma análise complexa sobre o inquérito criminal, havendo polêmicas quanto ao entendimento de seu funcionamento conforme a lei. Há, por um lado, a defesa de que o inquérito é função da Polícia Judiciária e outra que também é função do Ministério Público.

Justificando-se, assim, a pesquisa na necessidade de expor tais conflitos jurídicos, lançando luz sobre a dúvida a respeito da legalidade ou não da atuação do Ministério Público em investigações criminais, e conflitá-los com a realidade.

2. História e evolução da Polícia Judiciária

É importante pontuar, antes de adentrar ao tema, um breve histórico dos órgãos apresentados.

2.1 No Mundo

O surgimento da polícia judiciária se deu no século XVII, onde os *alcaldes*, conhecidos por oficiais de justiça da época, realizavam diligências. Estes, na companhia de um escrivão, o qual com fé pública, lavrava o auto de constatação de qualquer fato que ocorresse, geralmente, a prisão de infratores, solidificando assim o ato, que depois seria apresentado ao magistrado. Posteriormente, foi criada a figura do Ministro Criminal, os quais nas vilas e bairros, possuía atribuições de Policial e Juiz, porém, de forma bastante arcaica.

2.2 No Brasil

Em 10 de maio de 1808, chegou ao Brasil, Dom João VI, Príncipe Regente, este criou através de Alvará, no Rio de Janeiro, denominada na época, “ Capital do Reino Unido de Portugal — Brasil e Algarves”, a Intendência Geral de Polícia da Corte e do Estado do Brasil, sendo a primeira instituição de Polícia Judiciária cuja direção estava à cargo do Intendente Geral, o desembargador e Conselheiro do Paço, Paulo Fernandes Viana, quando o sistema policial galgou um estágio progressivo na sociedade brasileira. O Intendente possuía poder ilimitado, na esfera policial, sendo que todos os órgãos policiais do Brasil Império, era nele centralizado e, em 1810 ocorreu uma nova estruturação na polícia judiciária, onde através do Aviso de 25 de maio de 1810, fora criado o cargo de comissário de Polícia.

Neste período inicial, de 1808 até 1827, as funções policiais e judiciárias eram acumuladas e exercidas através da Autoridade Policial. Até que fora criado o Juizado de Paz, em uma tentativa de desvincular a alçada Judiciária, da

Polícia. Em 1832, com a promulgação do Código de Processo Criminal do Império, houve nova organização na esfera de polícia judiciária.

Em meio das atividades, buscando o aprimoramento do sistema, a instituição foi submetida a inúmeras transformações em sua estrutura, tanto que, houve uma reforma de 1841, devido ao aumento da criminalidade, quando a instituição ainda era subordinada à Justiça. Foi quando, com o advento do Decreto 120/1842, de 31 de janeiro de 1842, que modificava o Código de Processo Criminal de 1832, cuja modificação tinha por escopo estruturar a Polícia Civil.

Dessa forma, foi extinta Intendência Geral de Polícia e, instituído o cargo de Chefe de Polícia, sendo que Euzébio de Queiroz Coutinho Matoso, foi o escolhido para sua ocupação, no Município da Corte, tendo na hierarquia, os delegados e subdelegados, bem como, em cada Província, um Chefe de Polícia e os respectivos auxiliares, os quais eram nomeados pelo Imperador ou pelos Presidentes da respectiva Província. As atividades de Polícia Judiciária, foram subtraídas das responsabilidades dos Juizes de Paz, passando para as Autoridades Policiais, definindo as funções de Polícia Administrativa e Judiciária, tendo como chefe máximo, agora, o Ministro da Justiça.

Em 1866, o Imperador resolveu criar um corpo de Policiais Civis uniformizados, denominado Guarda Urbana, através do Decreto 3.598 de 27 de janeiro de 1866, com o fim de exercer a prevenção de crimes na cidade do Rio de Janeiro, subordinada ao Chefe de Polícia da Corte, de forma mediata e, aos Delegados de Policias, de forma imediata, contando com um efetivo de 500 homens. Sua performance positiva daria ensejo à Guarda Civil, logo no início da República. Nova reformulação em 20 de setembro de 1871, através da Lei 2.033, regulamentada pelo Decreto 4.824 de 22 de dezembro de 1871, desvinculando-se a Justiça e Polícia Civil, tendo esta como incumbência de atuar como braço auxiliar da Justiça, fazendo jus a denominação de Polícia Judiciária onde para o exercício do cargo de Chefe de Polícia, passou a ser exigido o requisito de Bacharel em Direito e, ainda com notável saber jurídico, visando o bom desempenho e utilizando o ordenamento jurídico. Nessa reformulação de 1871, houve a criação do Inquérito Policial, importante instrumento exordial na

apuração de prática de infrações penais cujo objetivo, sempre foi a elucidação dos fatos e sua autoria, mediante investigação.

Em 1889, com a Proclamação da República, a Polícia Judiciária, grassou um período áureo entre 1902 a 1916, havendo uma reformulação organizacional da polícia. Em 1917, atuando como Chefe da Polícia Civil, Aurelino Leal, um dos que mais se destacou, elevando a uma polícia de carreira, realmente profissionalizada através de cursos específicos e, admissão somente mediante concursos públicos. Em março de 1944, época de Getúlio Vargas, a Policia Civil do Distrito Federal (Rio de Janeiro), é alterada, originando o Departamento Federal de Segurança Pública (DFSP), aproveitando a gama de experiência policial, para atuar a nível nacional e, em fevereiro/1967, passa a ser denominado Departamento de Policia Federal.

3. História e Evolução do Ministério Público

3.1 No Mundo:

É importante destacar que, não se sabe ao certo quando e onde se iniciou a construção do Ministério Público. Entretanto, alguns autores possuem suposições, como Afirma Tornaghi, que o primeiro local no qual se tem registro do surgimento de um órgão com as características semelhantes ao atual Ministério Público foi na França, após a Revolução Francesa, adotado por toda a Europa e pelas Américas, tornando-se hoje uma instituição mundial.

Segundo parte da doutrina o Ministério Público se originou do Direito Francês, na figura dos “*procureur du roi*” (procuradores do rei), nascendo e formando-se no judiciário francês. Sendo vedado que os Procuradores do Rei patrocinassem quaisquer outros interesses que não os da coroa, devendo prestar o mesmo juramento dos juízes.

Para Paulo Rangel, a Revolução Francesa estruturou com maior adequação o Ministério Público, enquanto Instituição, ao conferir garantias a seus integrantes. Contudo, foram os textos napoleônicos, em especial o Código

de Instrução Criminal e a Lei de 20 de abril de 1810, que efetivamente instituíram o Parquet.

Conclui-se que, a independência funcional do Ministério Público também adveio do Direito francês, que deu uma estrutura mais adequada à instituição.

3.2 No Brasil

No Brasil, em 1609, surge a Figura do Promotor de Justiça, quando fora institucionalizado o Tribunal de Relação na Bahia. No período Imperial, a instituição era tratada pelo Código de Processo Criminal sem qualquer menção no texto Constitucional da época. Em seguida, na Constituição de 1824, foram criados o Supremo Tribunal de Justiça e os Tribunais de Relação, nomeando-se Desembargadores, Procuradores da Coroa – conhecidos como Chefes do Parquet. Entretanto, a expressão “Ministério Público” só foi utilizado pela primeira com o advento do Decreto 5.618, em 2 de maio de 1874.

Na Constituição de 1891 foi a primeira vez que o Ministério Público recebeu referência em seu Texto. Era possível concluir com base nesta Constituição que o Ministério Público não era um órgão autônomo e a sua referência constitucional era breve. Conforme o artigo 58, parágrafo 2º, determinava: "O presidente da República designará, dentre os membros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador Geral da República, cujas atribuições se definirão em lei".

Já a Constituição Federal de 16 de julho de 1934, em seus artigos 95/98, atribuiu maiores atenções ao Ministério Público, atribuindo algumas funções básicas. O Procurador Geral da República, nos termos do artigo 95, parágrafo 1º, tinha as seguintes atribuições e prerrogativas: "O Chefe do Ministério Público Federal, nos juízos comuns, é o procurador Geral da República, de nomeação do presidente da República, com aprovação do Senado Federal, dentre os cidadãos com os requisitos estabelecidos para os Ministros da Corte Suprema. Terá os mesmos vencimentos desses Ministros, sendo, porém, demissível ad nutum".

As Constituições de 1946 a 1967 pouco trataram do Ministério Público. A grande fase do Ministério Público fora iniciada com o advento da atual Constituição Federal.

O Ministério Público obteve um capítulo próprio para ser regulamentado. Sendo instituído por esta como instituição permanente e essencial à função jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Suas atribuições são de natureza executiva, funcionalmente independente, cujo chefe, o Procurador-Geral da República, somente pode ser afastado de seu cargo por decisão do Senado Federal, mediante votação para a qual é exigida a maioria qualificada.

A principal característica específica do Ministério Público é o seu conjunto de princípios institucionais que são: unidade, indivisibilidade e independência funcional.

O Ministério Público abrange o Ministério Público da União (que compreende: Ministério Público Federal, Ministério Público do Trabalho, Ministério Público Militar, Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios) e os Ministérios Públicos Estaduais.

As funções institucionais do Ministério Público estão relacionadas no art. 129 da Constituição Federal, sendo ela a titular da ação penal; da ação civil pública para a tutela dos interesses públicos, coletivos, sociais e difusos; e da ação direta de inconstitucionalidade genérica e interventiva, nos termos da Constituição; garantidos do respeito aos Poderes Públicos e aos serviços de relevância pública; defensor dos direitos e interesses das populações indígenas; intervenção em procedimentos administrativos; controlador externo da atividade policial, na forma da lei complementar; órgão requisitante de diligências investigatórias; órgão requisitante de inquérito policial.

4. Atuação da Polícia Judiciária nas Investigações Criminais

4.1 Conceituação do Tema:

A Polícia Judiciária se divide em Polícia Federal, no âmbito da União, e Polícia Civil, de maneira residual a competência daquela. E essas têm por função constitucional conduzir o Inquérito Policial, nos moldes do art. 144, § 1º, IV, e § 4º, da Constituição Federal. Desta forma a polícia judiciária deve proceder às investigações de um fato tipificado como um crime, buscando por fim determinar a autoria do ilícito.

E como ensina Tourinho Filho, o inquérito é “o conjunto de diligências realizadas pela Polícia Judiciária para a apuração de um a infração penal e sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo. (TOURINHO FILHO, Fernando Costa. Processo Penal. São Paulo: Saraiva, 2003. V.1. p.192.)

Além disso, a função da Polícia Judiciária não se limita apenas a função de investigação criminal. A função da polícia judiciária diz respeito ao “ apoio material e humano necessária para a prática de determinados atos ou para o cumprimento de decisões judiciais” (CALABRICH, 2010, p.613).

Como também, infere-se do artigo 4º, parágrafo único, do CPP, que o inquérito policial (espécie) não é a única forma de investigação criminal (gênero). Há, portanto, outras formas de investigação, distintas do Inquérito policial, presididas pelas autoridades administrativas, desde que previstas em lei.

Sendo o Delegado de Polícia o responsável pela condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais, conforme o Artigo 2º, §1º da Lei 12.830/2013.

Conclui-se que, o Inquérito possui um caráter administrativo, sendo um procedimento preparatório da ação penal, voltado à colheita preliminar de provas para apurar a prática de uma infração penal e sua autoria. Seu objeto precípua é a formação da convicção do representante do Ministério Público, mas também a colheitas de provas urgentes, que podem desaparecer, após o cometimento do crime. Assim como o inquérito serve à composição das indispensáveis provas pré-constituídas que servem de base à vítima, em determinados casos, para a propositura da ação penal privada.

4.2 Atividade Prática da Polícia Judiciária

Estar evidentemente claro que a Polícia Judiciária é a instituição constitucionalmente vocacionada à investigação criminal, exercendo função essencial à Justiça, sendo afirmado pelo Superior Tribunal de Justiça que “cargos públicos cujos ocupantes agem stricto sensu em nome do Estado, incluído nesse rol o cargo de Delegado de Polícia”. Ou seja, o inquérito policial deve ser presidido pela autoridade policial, a quem incumbe dar a direção das investigações.

O inquérito policial é conduzido de maneira discricionária pela autoridade policial, que deve determinar os rumos das diligências de acordo com as peculiaridades do caso concreto. O Delegado de Polícia, na qualidade de autoridade policial, continua conduzindo o inquérito policial de acordo com seu livre convencimento técnico-jurídico.

No curso do inquérito policial, compreendido entre a portaria de instauração e a confecção do relatório final, cabe unicamente ao delegado de polícia decidir sobre a diligência investigatória empregada, momento adequado para execução, técnicas de inteligência necessárias e teses jurídicas que se mostrarão úteis para a apuração dos fatos.

Então percebe-se que, a autoridade de Polícia Judiciária tem função de direção e coordenação. O delegado de polícia deve realizar a presidência da investigação criminal, dando um rumo à apuração, sendo tal função chamado pela doutrina de juízo de prognose, definindo a linha de investigação e quais atos investigativos devem ser praticados, em qual momento e em face de quem; bem como decidir o desfecho da apuração, o chamado juízo de diagnose, por meio do relatório e eventual indiciamento.

É importante pontuar que, a autoridade policial não pratica sozinha todos os atos investigativos, pois existe uma equipe policial para cumprir suas determinações. A Polícia Judiciária possui vários cargos em seu quadro funcional, sob a chefia do delegado e estruturando-se sob os princípios da

hierarquia e disciplina. Esses pilares do Órgão Policial denotam a possibilidade de a autoridade determinar tarefa ao policial subordinado, mantendo o domínio decisório do procedimento policial. Isto é, delega os atos executórios decorrentes da decisão, mas não o poder decisório em si.

Sabe-se que, a atividade diária das delegacias é bem movimentada, uma série de providências investigativas e também de gestão precisam ser tomadas, tais como prisões e apreensões em flagrante, representações e comunicações, uso de técnicas investigativas (como busca e apreensão, campana e interceptação telefônica), além de atendimento ao público e reuniões internas e externas. E para piorar, não são raras vezes que essas incumbências são multiplicadas quando o delegado responde por mais de uma delegacia simultaneamente.

Então para poder tentar dar alguma celeridade, não se exige que o delegado esteja fisicamente em cada diligência. As decisões da autoridade de Polícia Judiciária são indelegáveis, sobretudo porque repercutem nos bens jurídicos mais caros ao cidadão (liberdade, propriedade e intimidade), mas é perfeitamente possível a delegação aos inferiores hierárquicos de atos materiais decorrentes de suas deliberações, para que ajam como *longa manus* sob sua direta supervisão. Desta forma, poderá as tomadas de decisões e o acompanhamento da execução das ordens serem feitas fisicamente quanto de forma remota, com uso da tecnologia.

Lógica similar ocorre nas demais carreiras jurídicas, devendo vigorar tratamento isonômico, conforme o artigo 3º da Lei 12.830/2013. Costumeiramente juízes e promotores delegam tarefas a técnicos e assessores, e tomam decisões à distância.

Porém no âmbito da Polícia Judiciária, não podem os artigos 6º e 304 do CPP ser interpretados literalmente. Pois, desta forma, o delegado teria que realizar sempre *manu propria* todas as diligências. A melhor interpretação é a sistemática e teleológica, que não ignora o fato de o delegado de polícia ser o comandante da investigação criminal. A exigência é de comando e domínio sobre o procedimento, presidência direta do inquérito policial, o que se dá não

apenas fisicamente, mas também de forma remota pelo uso da tecnologia que permita a interação em tempo real.

Por tanto, a solução que o ordenamento jurídico deve empregar é aquela que compatibiliza a realidade fática com a necessidade de controle e gerência da persecução penal. Reconhecendo que a presidência do inquérito policial é do Delegado de Polícia, servidor público capacitado para dirigir as diligências, inclusive de forma remota.

5. Atuação do MP nas Investigações Criminais

As atribuições dos órgãos públicos, principalmente os que atuam na persecução penal, são elencadas taxativamente na Constituição Federal, sendo também confirmadas pela legislação infraconstitucional, delimitando o papel de cada agente público.

A legislação brasileira criou distintos órgãos responsáveis pelas funções de investigar e acusar, evitando assim a concentração de poderes nas mãos do Ministério Público e da Polícia. Essa é a expressa previsão dos artigos 129 e 144 da Constituição, além da Lei 12.830/13, Lei 8.625/93 e Lei Complementar 75/93, que coloca o Ministério Público como instituição de acusação e de controle externo das polícias. A ausência de atribuição investigativa do MP não foi um mero esquecimento do constituinte originário, que expressamente rejeitou várias emendas que dariam tal poder ao Parquet. Nesse sentido, a garantia de ser investigado apenas pela autoridade de Polícia Judiciária devida, em respeito ao princípio do delegado natural, revela-se verdadeiro direito fundamental do indivíduo investigado.

Com o objetivo de tentar dirimir maiores dúvidas, como também para regular a atuação o Conselho Nacional do Ministério Público editou a resolução de nº 181/17, para disciplinar o procedimento investigatório Criminal (PIC). Mas percebe-se falhas na mesma, a resolução possibilita que o MP requirite da Polícia Judiciária a oitiva de envolvidos (esquecendo-se que, se o Parquet iniciou a investigação, deve presidir a apuração por conta própria e conduzi-la até o fim); estabelece prazo de 90 dias para conclusão da investigação de qualquer crime

e sem controle judicial (divergindo da legislação pátria); cria o teratológico “acordo de não-persecução penal” (que praticamente confere poderes jurisdicionais ao órgão acusador).

Conclui-se que a atuação do Ministério Público nesta atuação gera uma certa insegurança jurídica, mas mesmo assim o STF até o presente momento afirma a sua constitucionalidade. Mas ao mesmo tempo impõem-se alguns limites de investigação direta, esquematizados da seguinte forma:

- a) excepcionalidade e subsidiariedade da apuração do MP;
- b) prevalência da requisição da instauração de inquérito sobre a deflagração de investigação ministerial;
- c) condução da investigação sob sua direção e até sua conclusão;
- d) impossibilidade de *bis in idem*;
- e) observância de princípios e regras que norteiam o inquérito policial;
- f) respeito ao marco legal da investigação criminal no Brasil.

5.1 Divergências Jurídicas

Há diversos argumentos contrários à investigação criminal presidida pelo Ministério Público apresentado por parcela da doutrina, a exemplo de Guilherme de Souza Nucci, em seu Manual de Processo Penal. E todas rechaçadas pela doutrina majoritária, como por exemplo o Professor Bruno Calabrich, em seu livro, Garantismo Penal Integral.

O principal argumento da tese contrária em face à investigação é que, segundo a interpretação do artigo 144, §1º, IV, da CF, existe a exclusividade da investigação criminal por parte da Polícia Judiciária, o qual afirma que a Polícia Federal se destina a exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

Outro argumento por parte da doutrina, desfavorável a atuação do MP é o apontamento da falta de previsão legal que autorize a investigação criminal por parte dessa.

Toda via, a parte divergente da doutrina indica que há diversos comandos normativos que permitem esta espécie de investigação. O primeiro advém da Carta Magna, em seu artigo 129, I, VI, VIII, e IX.

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;
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.

Para o cumprimento dessas funções institucionais, o MP se vale dos meios indispensáveis ao Poder de investigação criminal, denominada pela doutrina da “Teoria dos poderes implícitos – *quem pode o mais pode o menos*”.

Além de que afirmam que o próprio Código de Processo Penal contém dispositivos que permitem a investigação por parte do MP são o art. 4, Parágrafo único, afirmando que há outras formas de investigação criminal; o art. 12 demonstra a disponibilidade do Inquérito policial, pois é possível o oferecimento da denúncia com base em peças de informação, as quais constituem forma autônoma de investigação criminal; e por fim o artigo 47 que confere ao MP o acesso diretamente a informações e documentos a autoridades ou funcionários.

Art. 4, Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.

Art. 12. O inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou outra.

Art. 47. Se o Ministério Público julgar necessários maiores esclarecimentos e documentos complementares ou novos elementos de convicção, deverá requisitá-los, diretamente, de quaisquer autoridades ou funcionários que devam ou possam fornecê-los.

Há também argumentos que aduzem que a participação de órgão do Ministério Público na investigação criminal o tornaria parcial. Ocorre que parte da doutrina afirma que o MP é um órgão legitimado à acusação, portanto, sempre atento ao cumprimento da lei, daí porque não há de se falar em violação de sua parcialidade. Ademais segundo a Súmula nº 234 do STJ afirma que “A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia”.

CRIMINAL. RHC. INVESTIGAÇÃO EM INQUÉRITO CIVIL. ATOS INVESTIGATÓRIOS REALIZADOS PELO MP. REQUISIÇÃO DE DOCUMENTOS A PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL. LEGALIDADE DA SOLICITAÇÃO, QUE PODE SER DIRIGIDA A QUALQUER DOS PODERES. PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DO DIREITO DE ESCOLHER O QUE DEVE SER ENCAMINHADO À INVESTIGAÇÃO MINISTERIAL. IMPROPRIEDADE. INEXISTÊNCIA DE ORDEM IMINENTE DE PRISÃO. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. I. Não há ilegalidade nos atos investigatórios realizados pelo Ministério Público, que pode requisitar informações e documentos a fim de instruir seus procedimentos administrativos, visando a eventual oferecimento de denúncia, havendo previsão constitucional e legal para tanto. II. Improcede a alegação de que os Poderes Executivo e Legislativo não estariam obrigados a atender a requisições ministeriais, pois pode ser destinatário da requisição qualquer órgão da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes Públicos. III. Não se pode aceitar a verdadeira pretensão, da paciente, de se atribuir o direito de escolher o tipo de documentação que deva remeter ao Ministério Público, sob pena de inconcebível inversão de valores e de situações. IV. É descabido o pretendido reconhecimento de ameaça à liberdade de locomoção, se não há ordem iminente de prisão, mas, ao revés, evidencia-se a mera advertência genérica – prevista em lei – para o caso de ser obstaculizada a investigação afeta ao Ministério Público proceder, o que não pode ser considerado, de plano, ilegal. III. Recurso desprovido.

(STJ - RHC: 11888 MG 2001/0114114-3, Relator: Ministro GILSON DIPP, Data de Julgamento: 18/10/2001, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 19.11.2001 p. 291REVJMG vol. 159 p. 562).

Desta forma sustenta-se que a investigação direta pelo Ministério Público é algo que não se pode admitir. Todavia, não foi esse o posicionamento dado pelo STF, em que pese o alerta do vencido ministro Marco Aurélio no sentido de ser “inconcebível é um membro do Ministério Público colocar uma estrela no peito, armar-se e investigar (...) prejudicando o contraditório e inobservando o

princípio da paridade de armas”. A maioria entendeu pela possibilidade de investigação pelo Parquet. (STF, RE 593727, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 14/05/2015)

A partir da decisão da Corte Suprema, cessou-se os debates no meio jurídico, decidindo que o Ministério Público poderá investigar.

5.2 Condições para a Atuação do Ministério Público na Investigação Criminal

Segundo o STF, além de “respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado”, a apuração ministerial só pode se dar em “hipóteses excepcionais e taxativas”, ou seja, são “necessariamente, subsidiárias, ocorrendo, apenas, quando não for possível, ou recomendável, se efetivem pela própria polícia”.

O STF deixou claro que a investigação direta pelo MP é marcada pela *subsidiariedade e excepcionalidade*. O ministro Celso de Mello fixou as bases da investigação direta do MP (HC 91.613/MG):

sempre sob a égide do princípio da subsidiariedade, destinadas a permitir, aos membros do “Parquet”, em situações específicas (quando se registrem, por exemplo, excessos cometidos pelos próprios agentes e organismos policiais, como tortura, abuso de poder, violência arbitrária ou corrupção), ou, então, nos casos em que se verifique uma intencional omissão da Polícia na apuração de determinados delitos ou se configure o deliberado intuito da própria corporação policial de frustrar, em razão da qualidade da vítima ou da condição do suspeito, a adequada apuração de determinadas infrações penais). HC 89.837-DF.

Por força da subsidiariedade, a investigação direta feita pelo Ministério Público só ocorrerá quando se verificar uma intencional omissão da Polícia nas suas funções ou com o intuito de frustrar, em função da qualidade da vítima ou da condição do suspeito, a adequada apuração de determinadas infrações penais. Já em razão da excepcionalidade, a investigação pelo Parquet só pode ser promovida nas hipóteses de lesão ao patrimônio público ou excessos cometidos pelos próprios agentes e organismos policiais, como tortura, abuso de poder, violências arbitrárias, concussão ou corrupção. Enquanto a

subsidiariedade refere-se a uma falha da atuação da Polícia, a excepcionalidade diz respeito a uma categoria restrita de infrações penais.

De forma lógica, o requisito da prevalência da requisição da instauração de inquérito sobre a deflagração de investigação ministerial é resultado da subsidiariedade e excepcionalidade da apuração do MP. Somente se devidamente demonstrada por deliberação fundamentada a subsidiariedade e excepcionalidade é que o Ministério Público pode deixar de requisitar a apuração policial, e iniciar uma apuração ministerial.

Além disso, deve o membro do MP *conduzir a investigação sob sua direção e até sua conclusão*. Isso informa que o MP deve instaurar o procedimento investigatório criminal e não pode delegar sua presidência a agentes públicos estranhos, nem pode abrir mão da apuração em caso de insucesso, afinal, como ensina a doutrina, “a polícia judiciária não é órgão subalterno do Ministério Público” e “não é depósito de PICs malsucedidos”. NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 173.

De outro lado, o sistema legal dos procedimentos sancionatórios veda a dupla investigação, duplo processamento e dupla aplicação de pena. O princípio *ne bis in idem* possui duas facetas: material (proibição de mais de uma punição pelo mesmo fato) e formal (vedação de simultâneas investigações ou processos pelo mesmo fato). Ou seja, não é possível admitir dupla investigação recaindo sobre o mesmo investigado pelos mesmos fatos, uma da Polícia Judiciária e outra do Ministério Público.

Assim sendo, a natureza subsidiária da investigação do MP faz com que, uma vez instaurada a investigação pela Polícia Judiciária, fique impedida a investigação pelo Parquet, que terá sua atuação exclusivamente para o controle externo. Podendo requisitar diligências e verificar se a investigação está se desenvolvendo dentro da legalidade, mas não pode presidir a investigação ou instaurar outra. Sob pena de constrangimento ilegal, que deve ser sanado por habeas corpus, cuja ordem precisa determinar o arquivamento da investigação do Parquet.

Além disso, a apuração ministerial deve respeitar os *princípios e regras que regem o inquérito policial*. A Suprema Corte deixou claro que “todas as regras que estão estabelecidas para o inquérito policial devem ser observadas para os processos administrativos que impliquem, no futuro, investigações de natureza penal ou ação penal propriamente dita”. A atividade de investigação, “seja ela exercida pela polícia ou pelo Ministério Público, merece, por sua própria natureza, vigilância e controle”. Isso quer dizer que não mais se toleram duas investigações distintas, uma ministerial com menos garantias e outra policial respeitadora de direitos.

6. Considerações Finais

Por tudo quanto apreciado nesta pesquisa, conclui-se que é perfeitamente possível a investigação criminal presidida pelo Ministério Público. Estando condizente à Resolução nº 181/2017 do CNMP, além do que é admitida de forma pacífica pelo STJ, conforme o julgado ROHC nº 11888/MG.

O STF ainda não se posicionou em sede de controle concentrado de constitucionalidade, embora tramite, até o presente momento as ADIN's 2943-6, 3.836, 3.806 e 4271-8 que visam afastar esse tipo de investigação. Porém, no âmbito de controle difuso, a posição mais recente do STF é pela possibilidade desta investigação, conforme o julgamento do RE nº 593727/MG, no qual foi demonstrada a repercussão geral da matéria, assegurando ao Parquet, desde que sejam devidamente resguardos os direitos do investigado, incluindo o acesso a meios de provas, respeitados os limites definidos pela Súmula Vinculante nº 14 do STF, e observando-se as hipóteses de cláusulas de reserva de jurisdição.

Ademais, a investigação do MP que violar as garantias do investigado, seja do seu direito de ser ouvido, seja do direito ao silêncio, do direito à informação, ou ainda, de qualquer outra garantia, não poderá constituir justa causa válida para estear a ação penal.

Vale ressaltar, por fim, que já tramitou na Câmara dos Deputados uma PEC (37/2011) que pretendia impedir a investigação criminal por parte do MP, acrescentando no texto da CF que as apurações das infrações penais cabiam privativamente a polícia judiciárias. Porém, após intensas pressões populares, inclusive houve manifestações nas ruas, a PEC fora rejeitada e arquivada.

BIBLIOGRAFIA:

ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. Curso de direito processual penal. Salvador: JusPodivum, 2016, p. 148/149;

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. Processo Penal. 8. ed. Minas Gerais: Juspodivm, 2018.

ANSELMO, Márcio Adriano. Presidência do Inquérito Policial e Requisição de Diligências. In: HOFFMANN, Henrique. et al. Investigação Criminal pela Polícia Judiciária. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 145.

BARBOSA, Ruchester Marreiros. Princípio do Delegado Natural. In: HOFFMANN, Henrique. et al. Investigação Criminal pela Polícia Judiciária. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 22-29

CALABRICH, Garantismo Processual Penal, 2010.

LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação criminal especial comentada. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 177/180

MAIA, Rodolfo Tigre. O princípio do ne bis in idem e a Constituição Brasileira de 1988, p.70, B. Cient. ESMPU, Brasília, a. 4 - n.16, p. 11-75 - jul./set. 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 173

NUCCI, Guilherme de Souza. Prática forense penal. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 32;

RANGEL, Paulo. Investigação criminal direta pelo Ministério Público: visão crítica.3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.118.)

TOURINHO FILHO, Fernando Costa. Processo Penal. São Paulo: Saraiva, 2003. V.1. p.192.

HOFFMANN, Henrique. Juízos de Prognose e Diagnose do Delegado. In: HOFFMANN, Henrique. et al. Polícia Judiciária no Estado de Direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 51.

JURISPRUDÊNCIA:

ADIN's 2943-6, 3.836, 3.806 e 4271-8.

STF, RE 593727, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 14/05/2015.

STJ - RHC: 11888 MG 2001/0114114-3, Relator: Ministro GILSON DIPP, Data de Julgamento: 18/10/2001, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 19.11.2001 p. 291REVJMG vol. 159 p. 562.

STJ - RHC: 11888 MG 2001/0114114-3, Relator: Ministro GILSON DIPP, Data de Julgamento: 18/10/2001, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 19.11.2001 p. 291REVJMG vol. 159 p. 562.

ROHC nº 11888/MG.

HC91.613/MG

HC 89.837-DF