

ANA CAROLINA SAMPAIO DE QUEIROZ BANDEIRA LINS

A Investigação Criminal do Ministério Público

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Doutor José Raul Gavião de Almeida

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2020

ANA CAROLINA SAMPAIO DE QUEIROZ BANDEIRA LINS

A Investigação Criminal do Ministério Público

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direito Processual – Processo Penal, sob a orientação do Professor Doutor José Raul Gavião de Almeida.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2020

LINS, Ana Carolina Sampaio de Queiroz Bandeira, 1992.

A investigação criminal do Ministério Público / Ana Carolina Sampaio de Queiroz Bandeira Lins – São Paulo, 2020.
145 p.

Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, 2020

Orientador: Prof. Dr. José Raul Gavião de Almeida.

1. Ministério Público 2. Investigação criminal 3. Poderes investigatórios 4. Regulamentação

I. Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito II. Título

Resumo

Ana Carolina Sampaio de Queiroz Bandeira Lins. A investigação criminal do Ministério Público. 2020. 145 p. Mestrado – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2020.

O presente trabalho buscou analisar os aspectos relevantes referentes à investigação criminal realizada diretamente pelo Ministério Público. Assim, através do método dialético, examinou-se, primeiramente, a possibilidade de se ter tal investigação, analisando os argumentos contrários e favoráveis veiculados na doutrina e na jurisprudência, em especial no Recurso Extraordinário n.º 593.727/MG, e concluindo-se pela possibilidade da investigação criminal direta. A seguir, foram analisados os dispositivos constitucionais, da normativa internacional, legais e infralegais pertinentes, a fim de verificar como se regulamenta a investigação criminal do Ministério Público em nosso ordenamento. Por fim, foram analisadas questões relevantes envolvendo esta investigação criminal, sob o prisma da dicotomia eficiência e garantismo, constatando-se que o procedimento investigatório criminal não viola o devido processo legal, que o contraditório e a ampla defesa merecem ser observados na fase investigatória preliminar, tanto quanto possível, que o procedimento investigatório criminal do Ministério Público tem, como regra, a publicidade, o que permite um maior controle sobre as atividades, mas não deve se confundir com a exposição indevida do investigado, e que é necessário compatibilizar a investigação criminal do Ministério Público com aquela desenvolvida pela polícia, a fim de se ter uma maior eficiência na atuação das duas instituições.

Palavras-chave: Ministério Público, investigação criminal, poderes investigatórios, regulamentação.

Abstract

Ana Carolina Sampaio de Queiroz Bandeira Lins. The criminal investigation by the Prosecutor. 2020. 145 p. Master – Faculty of Law, University of São Paulo. São Paulo, 2020.

The following paper has tried to examine the relevant aspects of the criminal investigation that is directly promoted by the Prosecutors. Through the dialectical method, it has been examined, at first, the possibility of having this kind of investigation, with the analysis of the main arguments in favor and contrary presented by authors and Ministers of the Supreme Court, in the case RE n.º 593.727/MG, reaching the conclusion that the existence of this investigation is possible. Afterwards, the constitutional, international and internal laws and infralegal regulations have been examined, to understand how the theme is regulated. In the end, some important questions involving the efficiency and the rights of the citizen in the investigation have been examined, noticing that the procedure does not violate the due process of law, that the contradictory and the right of defense need to be observed in this moment, as much as possible, that the procedure is public, which allows a greater control over the activities, but this does not allow the exposure of the investigated person, and that it is necessary to make the investigations lead by the Prosecutors and lead by the police compatible, in order to obtain a greater efficiency on both cases.

Key words: Prosecutor, criminal investigation, investigatory powers, regulation.

Sumário

Introdução.....	9
Capítulo 1: Considerações iniciais.....	12
1.1. A investigação criminal preliminar.....	12
1.2. O inquérito policial.....	21
1.3. A investigação preliminar defensiva.....	26
Capítulo 2: A possibilidade de investigação criminal direta do Ministério Público.....	30
2.1. Principais argumentos contrários à investigação criminal direta pelo Ministério Público.....	30
2.1.1. A ausência de previsão constitucional a respeito da investigação criminal do Ministério Público e a atribuição da atividade investigativa à Polícia Judiciária.....	30
2.1.2. Ausência de regulamentação legal da investigação criminal direta do Ministério Público.....	33
2.1.3. Violação de princípios e de direitos e garantias fundamentais na investigação criminal promovida pelo Ministério Público.....	35
2.1.4. Outras críticas a respeito do procedimento investigatório criminal do Ministério Público.....	37
2.2. Principais argumentos favoráveis à investigação criminal direta pelo Ministério Público.....	39
2.2.1. O sistema de investigação criminal promovida diretamente pelo Ministério Público é o mais moderno, tendo sido adotado por diversos países.....	39
2.2.2. O Ministério Público como titular da ação penal pública e a teoria dos poderes implícitos.....	40
2.2.3. A existência de fundamentação normativa para a investigação criminal direta do Ministério Público.....	44

2.2.4. Outros argumentos favoráveis à investigação criminal direta do Ministério Público.....	45
2.3. O julgamento do recurso extraordinário n.º 593.727/MG pelo Supremo Tribunal Federal.....	46
2.3.1. Breve descrição acerca do caso, do julgamento e do acórdão proferido.....	46
2.3.2. O posicionamento majoritário adotado pelo Supremo Tribunal Federal.....	49
2.3.2.1. O voto do Ministro Gilmar Mendes.....	49
2.3.2.2. O voto do Ministro Celso de Mello.....	52
2.3.2.3. O voto do Ministro Ayres Britto.....	55
2.3.2.4. O voto do Ministro Joaquim Barbosa.....	55
2.3.2.5. O voto-vista do Ministro Luiz Fux.....	56
2.3.2.6. O voto da Ministra Rosa Weber.....	57
2.3.2.7. O voto da Ministra Carmen Lúcia.....	59
2.3.3. O posicionamento minoritário defendido durante o julgamento.....	60
2.3.3.1. O voto do Ministro Cezar Peluso.....	60
2.3.3.2. O voto do Ministro Ricardo Lewandowski.....	65
2.3.3.3. O voto do Ministro Dias Toffoli.....	66
2.3.4. O posicionamento isolado do Ministro Marco Aurélio.....	67
2.4. Conclusão: é possível ao Ministério Público promover diretamente procedimento investigatório criminal?.....	68
Capítulo 3: A investigação criminal do Ministério Público em concreto – regulamentação normativa atual da atividade e limites à atuação do investigador.....	72
3.1. Dispositivos constitucionais relacionados à atividade investigativa.....	72
3.2. Normativa internacional pertinente.....	74
3.3. Dispositivos legais relacionados à investigação criminal do Ministério Público.....	83
3.3.1. As leis orgânicas do Ministério Público.....	83
3.3.2. O Código de Processo Penal e a legislação especial.....	89

3.3.3. A Lei do Abuso de Autoridade (Lei n.º 13.869/2019).....	99
3.4. A Resolução n.º 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público e outras regulamentações normativas infralegais.....	107
Capítulo 4: Eficiência e garantismo na investigação criminal do Ministério Público.....	118
4.1. O devido processo legal e a falta de lei regulamentadora do procedimento investigatório criminal do Ministério Público.....	118
4.2. O contraditório e a ampla defesa na investigação criminal do Ministério Público.....	122
4.3. A publicidade e o sigilo das investigações, e a presunção de inocência.....	127
4.4. A compatibilização entre a atividade investigatória da polícia e do Ministério Público.....	129
Conclusão.....	135
Referências.....	139

Introdução

A Constituição Federal de 1988 trouxe a previsão de diversos princípios¹, que iluminam e direcionam todo o processo penal, como o devido processo legal², o contraditório e a ampla defesa³, o acesso à justiça⁴, dentre outros igualmente relevantes⁵. É de se notar que, se de um lado tais princípios servem como orientação teórica para o sistema processual como ciência, de um ponto de vista prático, assumem posição notória como verdadeiras garantias para aqueles que ocupam a posição de imputados, limitando o exercício de poder pelo Estado sobre eles, durante toda a persecução penal⁶.

De outro lado, a Constituição Federal também deu especial importância para o Ministério Público, alçando-o ao patamar de função essencial à justiça⁷, e assegurando, em seu artigo 127, se tratar de “(...) instituição permanente, essencial à

¹ Vale destacar que, embora uma série de princípios esteja, efetivamente, expressa no texto constitucional, há alguns que são implícitos, decorrendo logicamente de outras previsões. Assim, por exemplo, existem autores, como destaca Guilherme Madeira Dezem, que: “(...) sustentam que não há previsão expressa na Constituição Federal do duplo grau de jurisdição, diferentemente, por exemplo, da Constituição do império que, em seu art. 158 (Constituição de 1824), expressamente mencionava o princípio do duplo grau de jurisdição. (...) Sustentam, portanto, que tendo em vista a previsão constitucional da competência recursal dos tribunais, haveria implicitamente a adoção do princípio do duplo grau de jurisdição. Também nesta linha, tal princípio seria decorrente do princípio do devido processo legal.” Cabendo destacar, contudo, que o próprio autor entende que este princípio é previsto expressamente, uma vez que consta do Pacto de São José da Costa Rica, que teria, em nosso ordenamento, status de norma constitucional. In: DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de processo penal*, coord. Darlan Barroso, Marco Antonio Araujo Junior. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 83.

² Art. 5º, inciso LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

³ Art. 5º, inciso LV – 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.

⁴ Art. 5º, inciso XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

⁵ Dentre todos os princípios citados pela doutrina, merece especial relevância a dignidade da pessoa humana, que vem prevista, no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, como um dos fundamentos de nossa República. Nesse sentido, destaca Guilherme Madeira Dezem que: “seu significado jurídico é servir de orientação para a forma de aplicação e interpretação de todo o sistema legal, inclusive quanto aos outros princípios.” In: DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de processo penal*, coord. Darlan Barroso, Marco Antonio Araujo Junior. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 82.

⁶ Nesse sentido, afirma Aury Lopes Junior que: “todo poder tende a ser autoritário e precisa de limites, controle. Então, as garantias processuais constitucionais são verdadeiros escudos protetores contra o (ab)uso do poder estatal.” In: LOPES JR, Aury. *Direito processual penal*, 9. ed. rev. e atual., 2. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 171.

⁷ José Afonso da Silva sintetiza a evolução do Ministério Público nos textos constitucionais brasileiros: “A Constituição de 1891 não o mencionou, senão para dizer que um dos membros do Supremo Tribunal Federal seria designado Procurador-Geral da República, mas a Lei 1.030, de 1890, já o organizava como instituição. A Constituição de 1934 o considerou como órgão de cooperação nas atividades governamentais. A de 1946 reservou-lhe um título autônomo, enquanto a de 1967 o incluiu numa seção do capítulo do Poder Judiciário e a sua Emenda 1/69 o situou entre os órgãos do Poder Executivo.” In: SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, 37. ed., rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 76, de 28.11.2013. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 604/605.

função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.” Nesse sentido, o artigo 129, inciso I, determina que é função institucional do Ministério Público “*promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei.*”⁸

Diante disso, muito se discutiu a respeito da possibilidade do Ministério Público, titular da ação penal pública, desenvolver as investigações preliminares a ela correlatas, examinando diretamente os elementos de informação existentes para, então, formar sua *opinio delicti*, decidindo pelo oferecimento da denúncia ou, ao contrário, pelo arquivamento do feito, por ausência de justa causa para o início de uma ação penal. De fato, respeitáveis vozes doutrinárias se posicionaram de forma favorável e contrária à possibilidade de se ter tal investigação, apresentando argumentos robustos para defender seus posicionamentos.

Além disso, o tema foi bastante discutido na jurisprudência nacional, havendo decisões que admitem e que rejeitam a investigação criminal do Ministério Público. Em 2015, com o julgamento definitivo do Recurso Extraordinário n.º 593.727/MG pelo Supremo Tribunal Federal, houve uma aparente pacificação do tema, sendo autorizadas as investigações criminais realizadas diretamente pelo Ministério Público.

Mesmo assim, é de se notar que os Tribunais Superiores têm reexaminado diversos entendimentos aparentemente consolidados, mesmo que em data recente, de forma que não se pode afirmar, com segurança, que a discussão a respeito da possibilidade de investigação criminal pelo Ministério Público foi encerrada. Ademais, ainda que consolidados os poderes investigatórios do *Parquet*, faz-se necessário examinar como é regulamentado seu procedimento investigatório, bem como se são devidamente observados

⁸ Destaca Emiliano Antunes Motta Waltrick que “o Ministério Público pós-Constituição de 1988 possui relevante papel na concretização daquelas promessas de cidadania contidas na denominada Constituição Cidadã, e neste sentido possui diversas atribuições, sendo que uma das mais tradicionais e conhecidas do grande público é sua atuação na esfera criminal, notadamente como titular privativo da ação penal pública. Nesta seara, diante da atual conformidade constitucional, assume um aspecto dúplice de persecução e assegurador da observância de direitos e garantias (...)” In: WALTRICK, Emiliano Antunes Motta. *Ministério Público. Investigação criminal, controle externo da atividade policial e seu protagonismo na definição de políticas criminais*, p. 53. In: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná, ano 3, n.º 4, agosto/2016, p. 51/79. Disponível em http://www.ceaf.mppr.mp.br/arquivos/File/Biblioteca/RevistaJuridicaMPPR_4.pdf, último acesso em 21.08.2016. É dizer, o Ministério Público, com as funções que se lhe incumbem o artigo 127 da Constituição, possui notável relevância na manutenção da ordem social, sendo seu papel, inclusive, o de, como defensor da ordem jurídica, muito mais do que agir como acusador a qualquer custo, efetivamente garantir a observância da lei, inclusive exigindo a observância das garantias constitucionais asseguradas aos acusados.

e em que medida incidem no procedimento os direitos e garantias fundamentais do cidadão.

No presente trabalho, serão examinadas estas questões. De fato, após breve conceituação acerca da investigação criminal de modo amplo, bem como de considerações iniciais sobre o inquérito policial e a investigação defensiva, serão examinados, primeiramente, os argumentos contrários e favoráveis à possibilidade de que se tenha um procedimento investigatório próprio do Ministério Público, veiculados tanto pela doutrina quanto pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 593.727/MG, a fim de que se possa concluir sobre a viabilidade ou não de tal investigação.

Em seguida, serão analisados os dispositivos constitucionais, internacionais, legais e infralegais que regulamentam e delimitam a atividade investigatória do Ministério Público, a fim de verificar como é, de fato, o procedimento de investigação criminal realizado, e em que grau ele observa direitos e garantias fundamentais. Finalmente, a investigação criminal do Ministério Público será analisada pelo viés da dicotomia entre eficiência e garantismo, a fim de se esclarecer pontos relevantes deste procedimento.

Capítulo 1: Considerações iniciais

1.1. A investigação criminal preliminar

Antes de se iniciar a análise específica acerca da investigação criminal promovida diretamente pelo Ministério Público, convém tecer breves comentários sobre a investigação criminal preliminar de modo geral, bem como sobre a forma pela qual tal investigação costuma ser realizada no ordenamento jurídico pátrio, com suas principais características. Note-se, contudo, que não se pretende esgotar o tema, nem tampouco efetuar uma análise profunda a respeito, mas apenas ressaltar alguns aspectos principais que permitam uma melhor compreensão do objeto do presente estudo.

Nesse sentido, o exame do tema pode ser iniciado a partir do conceito trazido por Aury Lopes Jr. sobre a investigação criminal. De fato, entende o autor que a investigação criminal seria:

[...] o conjunto de atividades desenvolvidas concatenadamente por órgãos do Estado, a partir de uma notícia-crime, com caráter prévio e de natureza preparatória com relação ao processo penal, e que pretende averiguar a autoria e as circunstâncias de um fato aparentemente delituoso, com o fim de justificar o processo ou o não processo.⁹

Cumpre notar que, a partir da definição transcrita, é possível aferir os aspectos principais desta atividade.¹⁰

Primeiramente, verifica-se que, para a doutrina majoritária, a investigação preliminar tem natureza jurídica de procedimento, apresentando um conjunto de atos praticados de forma ordenada e concatenada entre si. Nesse sentido entendem Aury Lopes

⁹ LOPES JR, Aury. *Direito processual penal*. 9. ed. rev. e atual., 2. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 266.

¹⁰ Aury Lopes Jr. faz uma ressalva acerca da denominação utilizada, isto é, investigação criminal preliminar. De fato, entende o autor que deveria ser utilizado o termo instrução, não investigação, uma vez que o primeiro seria termo mais abrangente. Ademais, não faria sentido falar em investigação preliminar se não há uma investigação definitiva; de outro lado, seria lógico tratar da instrução preliminar, anteriormente ao início da ação penal, e da instrução definitiva, realizada em Juízo. Mesmo assim, admite o autor que a terminologia “investigação criminal” é a adotada tradicionalmente pela doutrina brasileira para tratar do tema. *In* LOPES JR, Aury. *Direito processual penal*. 9. ed. rev. e atual., 2. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 265/266, e LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação preliminar no processo penal*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 87/89.

Jr., autor da definição supra mencionada, e Ricardo Jacobsen Gloeckner¹¹, bem como Gustavo Henrique Badaró¹², ao tratar especificamente do inquérito policial.

De fato, para estes autores, é suficiente, para caracterização de um procedimento, a existência de atos concatenados em uma sequência lógica, com atos evidentes de início e encerramento, ainda que sem predeterminação da ordem de atos intermediários a serem realizados. Dessa forma, a investigação criminal efetivamente seria um procedimento, possuindo ato inicial de instauração, ato final concluindo a fase preliminar, e uma série de atos que podem ser praticados, em qualquer ordem, ao longo da investigação, a fim de maximizar a eficiência da colheita de elementos de informação e de prova.

Além disso, nos termos da definição mencionada, a investigação criminal seria realizada, ao menos em regra, por órgãos estatais¹³. Nesse sentido, Aury Lopes Jr. e Ricardo Jacobsen Gloeckner¹⁴ descrevem as possíveis formas de investigação criminal a partir de seus titulares, quais sejam, os órgãos policiais, o Ministério Público ou o próprio juiz instrutor, apontando as vantagens e desvantagens de cada sistema.

No sistema de investigação policial, a realização dos atos e a direção da investigação criminal são atribuição da polícia, apenas exigindo-se autorização judicial para eventuais medidas que restrinjam direitos fundamentais. Com relação a este sistema, os autores destacam, como vantagem, o fato de que a polícia está presente até nos locais mais afastados dos grandes centros, o que permitiria uma maior efetividade da investigação criminal. Além disso, a polícia estaria mais próxima da população do que os outros possíveis titulares da atividade de investigação, o que também facilitaria sua atuação investigativa. Ainda, os autores destacam algumas vantagens que poderiam ser vislumbradas na delegação da atividade investigativa à polícia, tal como a maior

¹¹ LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação preliminar no processo penal*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 91, e LOPES JR, Aury. *Direito processual penal*. 9. ed. rev. e atual., 2. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 266 e 290.

¹² BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 128.

¹³ De fato, pode-se pensar em uma atuação efetiva do ofendido ou de terceiro interessado, coletando elementos de informação em diligências próprias, tais como documentos, depoimentos de testemunhas presenciais dos fatos, fotografias, dentre outros, para, em seguida, remeter este conjunto ao órgão estatal competente, possibilitando, eventualmente, o ajuizamento imediato da ação penal. No entanto, ainda que esta atuação seja realizada com a observância de todas as regras aplicáveis à investigação criminal, não seria possível considerá-la como tal, tratando-se apenas de uma coleta de informações pelo particular, cujo teor poderia dispensar a instauração da investigação preliminar. Além disso, quanto à investigação criminal defensiva, o tema será retomado em momento oportuno.

¹⁴ LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação preliminar no processo penal*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 125/167.

economicidade desta alternativa, do ponto de vista da remuneração paga aos policiais, e a maior possibilidade de controle desta atuação, uma vez que a polícia estaria subordinada ao Poder Executivo.

Em contrapartida, como desvantagens deste modelo, os autores mencionam que a atuação policial na investigação criminal seria calcada em uma certa discricionariedade. Nesse sentido, a investigação poderia ser menos eficaz com relação às classes mais elevadas, e a investigação poderia ser direcionada conforme padrões previamente estabelecidos, e nem sempre verdadeiros, acerca de potenciais autores de delitos, de vítimas com maior credibilidade, e de crimes que poderiam ou não serem solucionados. Além disso, a polícia seria mais vulnerável a pressões políticas ou midiáticas para solucionar determinados delitos, o que poderia gerar injustiças e perseguições. Por fim, os autores afirmam que poderia haver uma confusão entre as funções de investigação criminal e de concretização da segurança pública, de modo que o investigado poderia ser tratado como objeto desta última função, desvirtuando-se a função da investigação criminal.

Outro sistema de investigação criminal existente seria o do juiz instrutor, isto é, aquele em que a condução da investigação preliminar fica a cargo de um magistrado. Como vantagens deste sistema, os autores destacam a direção da investigação por órgão que está acima das partes envolvidas no processo, e portanto mais propenso a esclarecer o ocorrido, averiguando da mesma forma hipóteses favoráveis à acusação e à defesa. No entanto, destacam a necessidade de que o magistrado responsável pela investigação preliminar não seja o mesmo que proferirá sentença, a fim de garantir a imparcialidade do julgador. Além disso, os autores também apontam que este modelo estaria menos propenso a interferências do Poder Executivo, bem como permitiria que o próprio órgão de investigação adotasse as medidas restritivas a direitos fundamentais cabíveis, e ainda, garantiria acesso a um sistema recursal propriamente dito, em decorrência do princípio do duplo grau de jurisdição.

De outro lado, os autores indicam as desvantagens da investigação realizada pelo juiz instrutor, dentre as quais se destaca a proximidade deste sistema de investigação preliminar com o modelo processual inquisitivo, já que não há clara separação entre as funções exercidas por cada um dos atores envolvidos na persecução penal, em especial acusador e julgador. Por esta razão, inclusive, o sistema já foi abandonado por diversos ordenamentos jurídicos estrangeiros que o adotavam. Ademais, o magistrado teria uma

tendência a produzir provas, o que afetaria a celeridade do procedimento. Além disso, os elementos de informação colhidos poderiam influenciar na sentença como se fossem provas, já que foram obtidos por um magistrado, mas sem a observância de princípios constitucionais como contraditório e ampla defesa. Ainda, haveria uma contradição à lógica do sistema processual penal, inclusive no que tange ao papel das instituições envolvidas, já que o magistrado realizaria a investigação preliminar para, posteriormente, o membro do Ministério Público verificar se seria o caso ou não de ajuizar a ação penal. Por fim, não haveria instituição responsável por garantir os direitos fundamentais do investigado, já que o Poder Judiciário, que decidiria sobre a legalidade das medidas restritivas, é justamente quem entende pela sua necessidade na investigação.

Finalmente, os autores expõem o sistema de investigação preliminar realizada pelo Ministério Público, apontando como uma de suas vantagens a maior proximidade deste sistema com relação ao modelo processual acusatório, com a separação das funções de acusar, incluindo a investigação preliminar, e de julgar, mantendo-se o magistrado apenas como garantidor dos direitos fundamentais do investigado. Além disso, seria logicamente coerente atribuir ao órgão responsável pela acusação a função de dirigir a investigação preliminar, de modo que tal investigação atenda à função de formação da *opinio delicti* do acusador, colhendo elementos de informação pertinentes. Ainda, o Ministério Público, mesmo sendo uma das partes formais no processo penal, teria como característica a imparcialidade, o que, em tese, se reflete na condução da investigação, dirigida ao esclarecimento dos fatos, inclusive com diligências que possam favorecer a defesa do investigado. Por fim, entendem os autores que seria a opção mais célere e efetiva, pois o membro do Ministério Público buscaria efetivamente a colheita de elementos de informação, em uma cognição sumária dos fatos.

Como desvantagens, os autores destacam que, historicamente, este sistema surgiu em contextos de intensa persecução penal e nos quais se justificava, inclusive, a prática de arbitrariedades para atingir a punição de autores de delitos. Além disso, a prática demonstraria que o Ministério Público não atua com imparcialidade, em especial por conta de sua vinculação com a função de acusar. Nesse mesmo sentido, seria possível que a investigação preliminar viesse a ser apenas uma preparação da atuação do acusador, ao invés de buscar esclarecer os fatos, inclusive em favor da defesa do investigado.

Devidamente explanados os modelos de investigação existentes, é possível verificar que, no ordenamento jurídico brasileiro, adotou-se, ao menos

predominantemente¹⁵, o sistema de investigação preliminar policial, e foi rejeitado o sistema do juiz instrutor. Assim, ainda que se possa ter alguma atuação judicial ao longo da investigação criminal, como na decretação da prisão preventiva, da prisão temporária ou de outras medidas cautelares pessoais ou reais, pode-se dizer, com segurança, que a investigação preliminar, em nosso ordenamento, é um procedimento administrativo, e não judicial¹⁶.

Em seguida, a partir do conceito trabalhado, verifica-se que a investigação criminal inicia-se a partir de uma notícia-crime, isto é, da notícia, aos órgãos encarregados da investigação, acerca da suposta ocorrência de um fato delituoso. Tal notícia pode ser veiculada de diversas formas, admitindo-se, inclusive, que o responsável pela investigação tome conhecimento do ocorrido de forma espontânea, e a partir disso instaure o procedimento administrativo próprio para sua apuração.

Ademais, nos termos da definição utilizada como base para orientar o exame conceitual da investigação criminal, verifica-se que tal investigação teria caráter prévio e natureza preparatória com relação ao processo penal. Melhor esclarecendo este aspecto, Eugênio Pacelli de Oliveira¹⁷ destaca que a investigação seria uma fase pré-processual, isto é, anterior à provocação da jurisdição penal, com o objetivo de formar o convencimento do responsável pela eventual propositura da ação cabível.

Diante disso, pode-se concluir que a investigação preliminar, embora seja instaurada na grande maioria dos casos e tenha inegável utilidade prática para a formação do convencimento do acusador, nem sempre será necessária. De fato, caso existam elementos de informação suficientes para justificar a propositura da ação penal desde logo, será dispensável a instauração de procedimento investigatório preliminar.

Nesse sentido, Gustavo Henrique Badaró¹⁸ exemplifica que, em alguns casos, não haveria a necessidade de qualquer investigação preliminar porque os elementos

¹⁵ Cumpre destacar que a possibilidade de se ter uma investigação criminal realizada pelo Ministério Público será melhor examinada adiante. Mesmo assim, anote-se desde logo que tal investigação também teria o caráter administrativo, e não judicial.

¹⁶ Nesse sentido: LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação preliminar no processo penal*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 91/93, e também OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 17. ed. rev. e ampl. atual. de acordo com as Leis nº 12.654, 12.683, 12.694, 12.714, 12.735, 12.736, 12.737 e 12.760, todas de 2012. São Paulo: Atlas, 2013, p. 53.

¹⁷ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 17. ed. rev. e ampl. atual. de acordo com as Leis nº 12.654, 12.683, 12.694, 12.714, 12.735, 12.736, 12.737 e 12.760, todas de 2012. São Paulo: Atlas, 2013, p. 53.

¹⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 125.

necessários à propositura da ação penal já estariam suficientemente demonstrados desde a prática da infração penal, como na hipótese de um crime contra a honra cometido de forma escrita, através de uma matéria jornalística publicada e assinada pelo autor. De outro lado, haveria casos em que, embora não se tivesse, desde a data dos fatos, os elementos necessários para o ajuizamento da ação penal competente, tais elementos teriam sido obtidos antes de que o titular da ação penal tomasse conhecimento do ocorrido, ou antes de uma eventual instauração autônoma de investigação criminal preliminar. Como exemplo, o autor menciona casos em que envolvendo processos administrativos disciplinares ou comissões parlamentares de inquérito, em que, no bojo de suas investigações, são colhidos elementos de informação acerca da suposta prática de crime, os quais são encaminhados ao titular da ação penal, que pode dispensar a instauração de procedimento investigatório criminal preliminar e desde logo ajuizar a ação penal.

Aury Lopes Jr. e Ricardo Jacobsen Gloeckner¹⁹ também examinam este aspecto da investigação criminal, apontando, como características principais do procedimento preliminar, sua autonomia e instrumentalidade com relação ao processo penal. De fato, os autores esclarecem que a autonomia da investigação criminal com relação ao processo penal se reflete em diferentes aspectos da investigação. Primeiramente, os sujeitos envolvidos no procedimento preliminar nem sempre serão os mesmos que atuam no processo, nem tampouco terão os mesmos papéis ou a mesma possibilidade de atuação e intervenção no procedimento investigatório prévio. Além disso, o objeto da investigação preliminar não é o mesmo objeto do processo, e os atos de investigação não são semelhantes aos atos da instrução processual, nem são praticados da mesma forma. Dessa forma, verifica-se que tanto pode existir um processo penal sem procedimento investigatório preliminar, quanto pode haver investigação criminal da qual não decorra o ajuizamento de qualquer ação penal, caso não se tenha demonstrado suficientemente a eventual prática de infração penal, ou se conclua pela ausência de justa causa para a propositura da ação.

Já com relação à instrumentalidade da investigação criminal, os autores destacam que o procedimento investigatório preliminar não serve para satisfazer eventual pretensão acusatória, culminando na aplicação de sanção penal, mas sim para preparar o exercício desta pretensão através do processo penal. Dessa forma, a investigação

¹⁹ LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação preliminar no processo penal*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 95/99.

preliminar seria um “[...] instrumento a serviço do instrumento-processo [...]”²⁰, caracterizando-se uma instrumentalidade qualificada ou de segundo grau.

Seguindo a análise do conceito inicialmente exposto, verifica-se que a investigação criminal pretende averiguar materialidade e autoria de um suposto fato delituoso, bem como as circunstâncias de sua prática. Nesse aspecto, é preciso analisar o grau de cognição que se deve atingir na investigação preliminar acerca dos fatos apurados.

Quanto ao grau de cognição exigido para que a investigação criminal cumpra sua finalidade, Aury Lopes Jr.²¹ explica que, com base nos postulados do processo penal moderno, na investigação preliminar sumária pretende-se formar “[...] um juízo de verossimilhança e não de certeza [...]”²², deixando-se a cognição plena dos fatos, isto é, o juízo de certeza, para a fase processual. Contrário a este modelo, existiria a investigação preliminar plenária, em que se pretende provar desde o início, a nível de certeza, materialidade e autoria delitivas, esvaziando a instrução processual e efetivamente preparando a sentença condenatória, mas sem a observância das garantias fundamentais. Tal modelo, contudo, não foi adotado em nosso ordenamento, e constituiria verdadeiro retrocesso.

O autor ainda esclarece que existem certos limites para a atividade investigativa preliminar, tanto no plano quantitativo quanto no plano qualitativo, sendo certo que os melhores sistemas de investigação criminal se utilizam de ambos. De fato, no plano quantitativo, haveria uma limitação com relação à duração do procedimento investigatório, que não pode perdurar eternamente, a fim de obter todas as informações possíveis a respeito dos fatos, mas apenas por um prazo razoável, suficiente para coletar as informações necessárias ao juízo de verossimilhança, ou ao revés, para se verificar a impossibilidade de obtenção de elementos suficientes para justificar a propositura de ação penal, garantindo-se a celeridade da apuração.

Já no plano qualitativo, a limitação estaria relacionada justamente com o grau de cognição que se deve obter ao final do procedimento investigatório preliminar. Assim, a partir de um ponto de vista horizontal, relacionado aos fatos apurados, verifica-se

²⁰ LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação preliminar no processo penal*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 98.

²¹ LOPES JR, Aury. *Direito processual penal*. 9. ed. rev. e atual., 2. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 285/287.

²² LOPES JR, Aury. *Direito processual penal*. 9. ed. rev. e atual., 2. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 285.

que a investigação se limita a demonstrar a verossimilhança daquela prática delitiva concreta que se imputa a um indivíduo, impedindo que o procedimento preliminar analise profundamente os fatos e busque comprovar, a nível de certeza absoluta, materialidade e autoria delitivas. De outro lado, a partir de um ponto de vista vertical, relacionado ao direito, ou mais especificamente, aos elementos necessários para verificação formal da existência de um delito – a saber, tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade – tem-se que a investigação preliminar deve apresentar apenas um juízo de verossimilhança acerca da existência de uma infração penal propriamente dita, e não comprovar, em um juízo de certeza, a ocorrência de um delito, com todos os elementos de seu conceito jurídico. Observe-se que nosso sistema de investigação criminal preliminar adota, efetivamente, a cognição sumária, e não plenária, adotando todos os limites expostos pelo autor.

Finalmente, verifica-se que, nos termos do conceito analisado, a investigação criminal tem por objetivo justificar o processo ou o não-processo, ou seja, o início da persecução penal, com a propositura da inicial acusatória, ou o não oferecimento de acusação. Assim, deve-se examinar o objeto e a finalidade deste procedimento preliminar.

Conforme se verificou acima, a investigação criminal preliminar tem por objeto a análise de um caso concreto para obtenção de um juízo de verossimilhança ou de probabilidade²³ acerca da ocorrência do suposto delito e da identificação de seu suposto autor. Esta investigação serve ao acusador, que com base no mencionado juízo de verossimilhança forma sua *opinio delicti* e decide pelo oferecimento ou não da inicial acusatória. Ademais, a investigação serve também ao magistrado, na análise de admissibilidade da inicial acusatória, utilizando-se dos elementos que constam da investigação preliminar para examinar a peça inicial apresentada e decidir pela admissão ou pela rejeição da manifestação do órgão acusador, adotando as medidas cabíveis em cada caso. E ainda, os elementos de informação colhidos durante a investigação podem servir para eventual análise de medidas cautelares restritivas de direitos fundamentais a serem adotadas no curso do procedimento, se o caso.

Melhor analisando este tema, Aury Lopes Jr. e Ricardo Jacobsen Gloeckner²⁴ discorrem sobre os fundamentos da existência da investigação preliminar,

²³ Utilizando esta terminologia, LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação preliminar no processo penal*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 170/171.

²⁴ LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação preliminar no processo penal*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 99/123.

identificando três pilares básicos que a justificam, quais sejam, o esclarecimento de um fato oculto, o atendimento a uma função simbólica e a prevenção a uma acusação infundada.

Com relação à primeira função da investigação preliminar, os autores destacam que, normalmente, os autores dos fatos tentam ocultar a prática da infração penal, bem como os meios ou instrumentos utilizados e a motivação de sua conduta, tanto para garantir o sucesso da empreitada criminosa como para evitar a aplicação de uma sanção penal. Assim, a investigação serviria para esclarecer estes fatos ocultos, atendendo ao interesse público relacionado à punição de condutas que atentam contra os bens jurídicos de maior relevância no ordenamento, resguardados através do Direito Penal. Os autores ainda apontam que, quanto mais eficiente a investigação criminal, desvendando os fatos ocultos e assegurando a punição devida, maior será a eficácia do processo penal como “[...] instrumento de reação e controle formal da criminalidade [...]”²⁵. Mesmo assim, ressaltam que a investigação preliminar seria apenas uma primeira fase da apuração dos fatos, uma vez que busca atingir um juízo de probabilidade, e não de certeza, acerca do ocorrido.

Quanto ao segundo fundamento de existência da investigação preliminar, os autores esclarecem que este procedimento atende a uma função simbólica, que se revela de diversas formas. De fato, segundo explicam, a existência de uma atuação estatal rápida frente à prática de um delito, com a instauração de uma investigação e a efetiva apuração dos fatos, contribui para a manutenção da paz e da tranquilidade, uma vez que passa a sensação à sociedade de que a conduta criminosa não ficará impune. Além disso, a instauração do procedimento investigatório serve como possível estímulo negativo à prática de outros delitos, seja pelo mesmo investigado, seja por outros indivíduos que tomarem conhecimento de tal procedimento. Ainda, a investigação preliminar pode ser vista como um óbice a eventuais excessos na persecução, já que permite a atuação do magistrado, que deve assegurar a observância dos direitos fundamentais do investigado. Por fim, a investigação também atenderia à função de manutenção da credibilidade da Justiça, inclusive através da aplicação de medidas cautelares em seu bojo, que garantem a devida responsabilização do agente pelos atos praticados.

²⁵ LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação preliminar no processo penal*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 102.

Finalmente, segundo os autores, a investigação preliminar serviria fundamentalmente como barreira à formulação de acusações infundadas, evitando abusos ou injustiças do órgão acusador e impedindo que indivíduos inocentes sejam indevidamente submetidos ao processo penal e a eventuais medidas cautelares no curso do processo, que possuem forte carga negativa e geram a estigmatização social do indivíduo, consequências que podem ser irreversíveis, ainda que haja sentença absolutória posterior.

1.2. O inquérito policial

Encerradas as considerações iniciais acerca da investigação criminal preliminar de modo geral, faz-se necessário descrever, ainda que brevemente, as principais características do inquérito policial, principal forma desta espécie de investigação no ordenamento jurídico brasileiro. De fato, a análise, ainda que superficial, de elementos relevantes do inquérito policial se mostra útil para o posterior exame de como deveria ser realizada eventual investigação criminal a cargo do Ministério Público, caso admitida esta possibilidade.

Como já mencionado anteriormente, o inquérito policial não constitui fase preliminar obrigatória para o processo penal. De fato, é possível que o juízo de probabilidade acerca de materialidade e autoria delitivas possa ser feito desde logo pelo titular da ação penal a partir de elementos colhidos em procedimento diverso ou mesmo apresentados pelo ofendido ao acusador, dispensando a instauração do procedimento investigatório criminal. Mesmo assim, na grande maioria dos casos, é instaurada investigação preliminar, geralmente através de inquérito policial.

Conforme ensina Gustavo Henrique Badaró²⁶, a forma de instauração do inquérito policial depende do tipo de ação penal que o crime a ser investigado exige, isto é, se eventual ação penal será pública incondicionada, pública condicionada ou privada.

²⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 135/139.

Em casos de ação penal pública incondicionada, há quatro formas para o início do inquérito policial, a saber, a instauração de ofício pela autoridade policial, que veio a saber do fato supostamente delitivo de qualquer forma, a instauração mediante requisição do Ministério Público²⁷, a instauração baseada em requerimento do ofendido, que deverá cumprir, tanto quanto possível, os requisitos expostos no artigo 5º, parágrafo 1º, do Código de Processo Penal, e a instauração a partir do auto de prisão em flagrante do investigado. O autor destaca que a autoridade policial tem certa discricionariedade para analisar e, inclusive, rejeitar, desde que motivadamente, o requerimento do ofendido. Contudo, não tem este mesmo poder no que tange à requisição encaminhada pela autoridade competente, salvo hipótese de manifesta ilegalidade, havendo verdadeiro dever funcional de atender à requisição.

Já nos casos de ação penal pública condicionada à representação do ofendido, a instauração do inquérito, nos termos do artigo 5º, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal, depende do oferecimento desta representação pelo ofendido, ou por procurador devidamente constituído para tanto. Não há qualquer dispositivo que trate expressamente das ações penais públicas condicionadas à requisição do Ministro da Justiça, aplicando-se analogicamente o dispositivo acima descrito, de modo que se faz necessária a requisição para que se inicie o procedimento investigatório. Por fim, o artigo 5º, parágrafo 5º, do Código de Processo Penal, prevê que, nos crimes de ação penal privada, somente será possível a instauração do inquérito se o eventual autor da futura ação penal requerer a instauração de investigação à autoridade policial. O autor ressalta, também, que, caso o investigado possua foro por prerrogativa de função, a instauração do inquérito policial fica condicionada à autorização do Tribunal competente para o processamento e julgamento da causa. Dessa forma, existe uma interferência do foro competente na fase pré-processual, ainda que não seja proposta a ação penal posteriormente.

²⁷ Embora também prevista em lei a possibilidade de que o juiz requirite diretamente a instauração de inquérito policial, esta previsão é questionada na doutrina com relação à sua recepção pela atual Constituição Federal, uma vez que se aproximaria do sistema processual inquisitivo, em que se confundem as funções de acusar e de julgar. Entendem os doutrinadores que, caso o magistrado constate a existência de indícios da prática delitiva, deve extrair cópias do expediente em que fez tal constatação e encaminhá-lo ao Ministério Público, para que o órgão titular da ação penal tome a iniciativa de requisitar a instauração de inquérito policial, ou adote a medida que entender pertinente. Nesse sentido, BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*, 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 135/136, e OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*, 17. ed. rev. e ampl. atual. de acordo com as Leis nº 12.654, 12.683, 12.694, 12.714, 12.735, 12.736, 12.737 e 12.760, todas de 2012. São Paulo: Atlas, 2013, p. 58/59. Tal entendimento é reforçado pelas novas previsões legais trazidas no Pacote Anticrime, que na redação do novo artigo 3º-A do Código de Processo Penal, veda iniciativas do juiz na fase de investigação.

Ainda com relação à instauração do inquérito policial, Eugênio Pacelli de Oliveira²⁸ analisa a questão de eventual notícia anônima relatando a prática de um suposto delito. De fato, o autor pondera que a Constituição Federal veda o anonimato em seu artigo 5º, inciso IV, de modo que não seria possível a instauração de inquérito policial unicamente com base em notícia anônima, com exceção de hipóteses em que o documento apresentado anonimamente tiver sido produzido pelo próprio autor do delito ou constituir o corpo de delito. No entanto, levando em consideração que em muitos casos o anonimato é um meio de assegurar a integridade física de quem noticia e de seus familiares, seria admissível que, a partir desta notícia, a autoridade policial realizasse diligências investigativas preliminares para verificar os fatos narrados. Constatando-se a verossimilhança da notícia anônima, não haveria óbice à instauração de inquérito policial com base nas diligências preliminares, que confirmaram o teor da notícia anonimamente veiculada. Tal posicionamento, aliás, já teria sido adotado pelos Tribunais Superiores.

Uma vez iniciado o inquérito policial, a autoridade policial que o dirige poderá realizar as mais diversas diligências que entenda pertinentes para obter o juízo de probabilidade acerca da prática delitiva investigada, inclusive – mas não apenas – aquelas previstas nos artigos 6º, 7º e 13-A do Código de Processo Penal. Poderá, também, representar ao Juiz competente para adoção de medidas investigativas que restrinjam direitos fundamentais, tais como a realização de busca e apreensão domiciliar ou a interceptação telefônica, prevista na Lei n.º 9.296/96. Ainda, poderá atender a eventuais requerimentos do ofendido ou do investigado para realização de diligências, ou rejeitar tais requerimentos de forma motivada, conforme a previsão do artigo 14 do Código de Processo Penal. Note-se, contudo, que a autoridade policial não precisa realizar todas as diligências previstas em lei, nem tampouco deve seguir uma ordem pré-determinada de atos. Na verdade, como explica Gustavo Henrique Badaró, caberá “[...] à autoridade, em vista das circunstâncias, colher as provas na medida das possibilidades”.²⁹

Aury Lopes Jr.³⁰ destaca algumas características procedimentais do inquérito policial. Nesse sentido, aponta que os atos praticados ao longo do procedimento devem adotar a forma escrita, com base no artigo 9º do Código de Processo Penal. Além

²⁸ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 17. ed. rev. e ampl. atual. de acordo com as Leis nº 12.654, 12.683, 12.694, 12.714, 12.735, 12.736, 12.737 e 12.760, todas de 2012. São Paulo: Atlas, 2013, p. 56/57.

²⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 140.

³⁰ LOPES JR, Aury. *Direito processual penal*. 9. ed. rev. e atual., 2. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 329.

disso, informa, com base no artigo 20 do Código de Processo Penal, que o inquérito policial é sigiloso para o plano externo, ou seja, para indivíduos que não estejam envolvidos naquela investigação. É possível, ainda, que o inquérito policial tenha certo sigilo parcial no plano interno, o qual, no entanto, não poderá ser oposto ao defensor do investigado, nos termos da súmula vinculante n.º 14 e do artigo 7º, inciso XIV, da Lei n.º 8.906/94.

O inquérito policial possui prazo certo para seu término. De fato, a regra geral para o encerramento do procedimento vem prevista no artigo 10, *caput*, do Código de Processo Penal, que determina o prazo de dez dias para os casos em que o investigado se encontre preso, contando-se este prazo a partir da data da efetiva prisão do indivíduo, e o prazo de trinta dias para os casos em que o investigado esteja em liberdade. O prazo final referente ao procedimento envolvendo investigado em liberdade, no entanto, pode vir a ser prorrogado pelo Magistrado, quando forem necessárias outras diligências para apurar fatos de difícil elucidação, nos termos do artigo 10, parágrafo 3º, do Código de Processo Penal. Note-se, ainda, que existem outros prazos para o encerramento de inquéritos policiais, bem como outros dispositivos referentes a eventual prorrogação destes prazos, previstos em leis específicas³¹.

Efetuada todas as diligências que a autoridade policial entender cabíveis, e observado o prazo de conclusão do inquérito policial, incluindo eventuais prorrogações autorizadas, a autoridade deverá, conforme a previsão do artigo 10, parágrafo 1º, do Código de Processo Penal, elaborar relatório minucioso do quanto apurado, encaminhando-o ao Ministério Público. Destaque-se que, conforme previsão expressa do artigo 17, do Código de Processo Penal, não é possível que a autoridade policial, por si só, determine o arquivamento do inquérito policial.

O inquérito policial será, então, examinado pelo membro do Ministério Público, órgão titular da ação penal, o qual poderá oferecer a denúncia, caso entenda que já se tenha atingido o juízo de verossimilhança necessário para tanto, promover o arquivamento dos autos, caso conclua que não foi possível atingir este juízo pela falta de

³¹ A título de exemplo, mencione-se o artigo 51 da Lei n.º 11.343/06, que prevê o encerramento do inquérito policial em trinta dias, caso o investigado esteja preso, ou noventa dias, caso se encontre em liberdade, e também o artigo 66 da Lei n.º 5.010/66 (Lei Orgânica da Justiça Federal), que prevê o prazo de quinze dias para o encerramento do procedimento, prorrogável por mais quinze dias, nos casos em que o investigado estiver preso, nada dispondo acerca do investigado solto, a quem se aplica, portanto, a regra geral trazida pelo Código de Processo Penal. Ainda, cumpre mencionar que, conforme o artigo 3º-B, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal, trazido pelo Pacote Anticrime, será possível a prorrogação de prazo de encerramento do inquérito policial para investigados presos, uma única vez, por até quinze dias.

elementos que demonstrem suficientemente materialidade ou autoria delitivas, ou ainda requerer a devolução do inquérito policial à autoridade policial, para realização de novas diligências imprescindíveis à propositura da ação penal, conforme o previsto no artigo 16, do Código de Processo Penal. De outro lado, caso se trate de ação penal privada, os autos do inquérito policial serão remetidos ao Juízo, para que se aguarde eventual iniciativa do titular da ação, ou serão entregues diretamente ao interessado, caso assim o solicite, conforme o artigo 19, do Código de Processo Penal.

Note-se que, na sistemática anterior do Código de Processo Penal, caso o Ministério Público requeresse o arquivamento do inquérito policial, caberia ao magistrado analisar as razões apresentadas. Na hipótese de não concordar com o arquivamento do feito, o magistrado, na antiga redação do artigo 28, do Código de Processo Penal, determinaria a remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça ou ao órgão competente, que examinaria o feito e poderia oferecer a denúncia, designar outro órgão do Ministério Público para fazê-lo, ou ainda, confirmar o arquivamento, o que deveria ser, então, acatado pelo Juízo. No entanto, conforme a nova redação do artigo 28, trazida pelo Pacote Anticrime, a promoção de arquivamento realizada pelo Ministério Público passa a ser analisada pelo órgão de revisão da instituição, para fins de revisão ou homologação.

Ainda com relação a este tema, cumpre destacar que, nos termos do artigo 18, do Código de Processo Penal, será possível a reabertura da investigação mesmo após a determinação do arquivamento do inquérito policial, caso a autoridade policial venha a tomar conhecimento da existência de outras provas.

Por fim, cumpre analisar o valor probatório das informações colhidas durante a investigação criminal preliminar, verificando se seria possível sua influência em eventuais decisões condenatórias. Em síntese, Aury Lopes Jr.³² apresenta a distinção entre atos de prova, que integram o processo penal e buscam formar o convencimento do magistrado, em um juízo de certeza, sendo produzidos perante o juiz que proferirá a sentença e com a observância de todas as garantias constitucionais, e os atos de investigação, produzidos na instrução preliminar, sem a observância de certas garantias, visando a atingir um juízo de probabilidade com relação a uma hipótese, formando a *opinio delicti* do acusador e justificando o eventual oferecimento da denúncia ou arquivamento do feito.

³² LOPES JR, Aury. *Direito processual penal*. 9. ed. rev. e atual., 2. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 331/337.

Nesse sentido, o autor esclarece que os atos produzidos na investigação preliminar, incluindo o inquérito policial, são, em regra, atos de investigação, e portanto, embora sirvam para embasar o início da persecução penal e, inclusive, a adoção de medidas cautelares reais e pessoais no curso do processo, não são suficientes para, por si só, justificarem eventual decisão condenatória. Assim, os elementos colhidos no bojo do inquérito policial, se puderem ser repetidos, terão de ser novamente produzidos perante o magistrado competente, no curso do processo, asseguradas todas as garantias constitucionais. De outro lado, caso sejam não repetíveis, estes elementos deverão ser colhidos através de incidente de produção antecipada de provas, ou ao menos, garantindo-se a ampla defesa.

1.3. A investigação preliminar defensiva

Ainda no âmbito de considerações iniciais acerca do tema a ser examinado, faz-se necessário mencionar que parte da doutrina vem defendendo a criação e regulamentação de um procedimento investigatório criminal preliminar a ser conduzido pela defesa do investigado.

Note-se que, como já observado acima, o Código de Processo Penal prevê a possibilidade de que o investigado requeira à autoridade policial a realização de diligências, embora sua efetiva realização fique à critério da autoridade, que decidirá pelo atendimento ou não do requerimento, de forma motivada. Além disso, como já mencionado, é garantido em lei e em súmula vinculante o acesso do defensor aos autos da investigação em andamento, permitindo a análise das diligências já realizadas e, com isso, possibilitando uma intervenção pertinente da defesa nos autos. No entanto, a investigação preliminar defensiva não se confunde com estas previsões.

De fato, Antonio Scarance Fernandes³³ entende que, em um sistema acusatório e que busca assegurar a igualdade entre as partes, é necessária a criação de

³³ FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.239/241.

procedimento investigativo próprio da defesa, a fim de fazer frente, especialmente, à investigação criminal promovida pelo Ministério Público, a qual tende, na prática, a buscar elementos relacionados à atividade de acusação.

No mesmo sentido, explica Gustavo Henrique Badaró³⁴ que a existência deste procedimento específico e autônomo atenderia à necessidade de se dar efetiva paridade de armas entre a acusação e a defesa, já que a investigação preliminar tem se mostrado mais propensa a buscar apenas argumentos que possam embasar eventual pretensão acusatória, sem adotar igual diligência investigativa no que tange a eventuais elementos defensivos. Além disso, o autor argumenta que, embora não haja previsão expressa desta espécie de investigação, tampouco haveria proibição legal, e com base no artigo 8.2, alínea “c”, da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, que garante ao acusado a concessão de tempo e de meios adequados para produzir sua defesa, seria possível admitir uma investigação preliminar defensiva. Ainda, o autor ressalta a insuficiência dos mecanismos atualmente previstos no Código de Processo Penal para garantir a efetiva e eficaz intervenção da defesa na investigação preliminar. Mesmo assim, o autor destaca a necessidade de que se tenha uma regulamentação da investigação defensiva, para que se atribua o devido valor aos elementos de informação colhidos no procedimento, bem como para que o defensor possa praticar os atos necessários à investigação, inclusive com certa coercibilidade, reconhecendo-se o defensor como autoridade investigativa.

Ainda, Renato Brasileiro de Lima³⁵ destaca que a investigação criminal defensiva não se confundiria com a possibilidade de participação da defesa no inquérito policial, mas seria atividade independente, própria do defensor, que poderia conduzi-la conforme a estratégia de defesa adotada, apenas respeitando regras constitucionais e legais para obtenção de provas e não obstruindo ou impedindo de qualquer forma o regular desenvolvimento da investigação realizada pela polícia ou pelo Ministério Público. Desta forma, o defensor poderia buscar a comprovação do álibi alegado ou de eventual causa que excluísse, a qualquer título, a responsabilização criminal do investigado, bem como a demonstração de erros de raciocínio na investigação criminal, de fragilidades técnicas na prova obtida pela acusação, de impropriedades nas teses acusatórias formuladas, ou ainda,

³⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 160/162.

³⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal: volume único*, 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019, p. 197/198.

a identificação de peritos e testemunhas. Os elementos obtidos poderiam ser juntados aos autos na forma documental, tanto durante a investigação, quando o objetivo for o arquivamento do feito, quanto durante o curso do processo, se a pretensão é obter a absolvição do indivíduo. O autor ainda destaca que não existe qualquer regulamentação legal sobre o tema atualmente, mas há previsão a seu respeito no Projeto de Novo Código de Processo Penal.

É inegável a importância de se discutir o tema acima, uma vez que a investigação criminal defensiva poderia, ao mesmo tempo, contribuir para uma melhor eficiência da investigação criminal e da persecução penal, diminuindo os casos em que são formuladas acusações contra indivíduos que, no curso da instrução processual, se demonstram inocentes, bem como assegurar o melhor atendimento às garantias fundamentais do investigado, especialmente com relação à ampla defesa.

Mesmo assim, o tema da investigação defensiva foge ao escopo deste trabalho. Com efeito, retomando o conceito inicial de investigação criminal trabalhado, verifica-se que este seria um procedimento cujo objetivo principal é justificar o eventual início da persecução penal, com o oferecimento de uma inicial acusatória, ou ao contrário, justificar o eventual arquivamento do procedimento, por não se ter demonstrado suficientemente a ocorrência de um delito. A investigação defensiva, por outro lado, teria por objetivo principal, no âmbito pré-processual, justificar apenas o arquivamento do procedimento, ou pelo menos, o oferecimento de denúncia ou queixa contra indivíduos que não este que investiga.

É dizer, a investigação defensiva possui, desde seu início, um viés claro, que é o de demonstrar a inexistência do suposto crime, a ausência de envolvimento de certo indivíduo com o fato delituoso, ou qualquer outra razão pela qual tal indivíduo não poderia ser processado e punido, enquanto a investigação criminal teria, ao menos em tese, uma perspectiva neutra, analisando fatos que poderiam beneficiar tanto as pretensões da acusação quanto as da defesa, a fim de desvendar o que se passou da forma mais próxima possível à realidade dos fatos. Em outras palavras, enquanto a investigação criminal pretende verificar se houve ou não crime, se é possível ou não identificar seu autor, e se é admissível ou não o início da persecução penal, a investigação defensiva objetiva demonstrar que não houve crime, que determinado indivíduo não é seu autor, ou que este indivíduo não pode ser punido pelos fatos ocorridos por qualquer razão, tal como a presença de excludentes de ilicitude ou de culpabilidade.

Por conta disso, reconhece-se a importância do tema, mas deixa-se de examiná-lo com profundidade neste trabalho, por ampliar em demasia o objeto de estudo e afastar-se do tema principal em exame.

Capítulo 2: A possibilidade de investigação criminal direta do Ministério Público

2.1. Principais argumentos contrários à investigação criminal direta pelo Ministério Público

Encerradas as considerações iniciais acerca da investigação criminal de modo amplo, bem como da principal forma pela qual ela se concretiza em nosso ordenamento jurídico, isto é, o inquérito policial, pode-se iniciar a análise do tema objeto do presente estudo, qual seja, a investigação criminal realizada diretamente pelo Ministério Público. Nesse sentido, destaca-se que a possibilidade de se ter um procedimento investigatório específico do Ministério Público gerou controvérsias na doutrina e na jurisprudência nacionais, com respeitáveis posicionamentos a favor e contra esta investigação direta. Assim, faz-se necessário, primeiramente, apresentar os principais argumentos veiculados pelos defensores e pelos críticos da investigação criminal direta, para que se possa chegar a alguma conclusão fundamentada sobre o assunto. Iniciar-se-á, dessa forma, pelos argumentos contrários à investigação criminal do Ministério Público, passando-se, em seguida, para os argumentos a ela favoráveis.

2.1.1. A ausência de previsão constitucional a respeito da investigação criminal do Ministério Público e a atribuição da atividade investigativa à Polícia Judiciária

Um primeiro argumento apresentado pelos autores contrários à possibilidade de investigação criminal direta pelo Ministério Público decorre de uma

análise literal do texto constitucional. De fato, parte da doutrina aponta que o artigo 129 da Constituição Federal, ao tratar das funções institucionais do Ministério Público, não prevê, de forma expressa, a possibilidade de instauração de procedimento investigatório criminal, ao contrário do que faz, por exemplo, com o inquérito civil, cuja promoção é expressamente autorizada pelo dispositivo em comento. Na verdade, com relação às atribuições criminais do Ministério Público, a Constituição Federal prevê apenas a promoção privativa da ação penal pública, o exercício do controle externo da atividade policial, e a possibilidade de se requisitar diligências investigatórias ou a instauração de inquérito policial, sem qualquer menção à possibilidade de eventual investigação direta.

De outro lado, o artigo 144 da Constituição Federal, em seu parágrafo 1º, atribui expressamente à polícia federal a atividade de apurar determinadas infrações penais, e no parágrafo 4º, prevê também de maneira expressa que as polícias civis terão a atribuição de apurar infrações penais, ressalvada a competência da União. Assim, analisando a literalidade do texto constitucional, seria possível concluir que a atividade de investigação é realizada pela polícia federal ou pela polícia civil, podendo o Ministério Público, titular da ação penal, requisitar a instauração do procedimento investigatório competente, requisitar a realização de diligências que entenda relevantes para colheita de elementos de informação ou de prova, e exercer o controle externo da atividade policial, caso verifique que, por qualquer motivo, a investigação não está sendo bem conduzida. No entanto, não haveria qualquer autorização constitucional para que o Ministério Público, por si só, instaurasse e conduzisse um procedimento investigatório criminal próprio.

Nesse sentido, Rogério Lauria Tucci³⁶, apresentando manifestações de diversos autores que defendem este entendimento, e também indicando diversos julgados dos Tribunais Superiores com o mesmo posicionamento, manifesta-se justamente pela impossibilidade de que o Ministério Público promova procedimento investigatório próprio, ante a ausência de previsão constitucional que o autorize. O autor ainda destaca que, historicamente, em nosso ordenamento jurídico, a função de investigação sempre foi atribuída à polícia, e não é diferente na atualidade, conforme o texto constitucional expresso, que define as atribuições distintas do Ministério Público e da polícia de forma clara e harmônica. Sintetizando seu entendimento, merece ser transcrito o seguinte trecho:

E isso vale dizer, sem receio de equívoco, que a cada um desses importantes órgãos estatais, é conferida diversificada (e bem distinta uma da outra)

³⁶ TUCCI, Rogério Lauria. *Ministério Público e investigação criminal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 29/76.

*atribuição: à autoridade policial, integrante da Polícia Judiciária, incumbe investigar, perquirindo, mediante atividade substancialmente inquisitória, os elementos hábeis à comprovação da prática de infração penal, e respectiva autoria; e ao membro do Ministério Público, devidamente deles inteirado, e formada a opinio delicti, promover a acusação, instrumentalizada numa peça processual denominada, legal e tecnicamente, denúncia.*³⁷

Complementando a argumentação acima descrita, Gustavo Henrique Badaró³⁸ ressalta que, para parte da doutrina, não houve omissão constitucional, mas sim um verdadeiro silêncio eloquente do constituinte, que não mencionou a possibilidade de investigação criminal pelo Ministério Público porque efetivamente não pretendia a ele atribuir tal função. De fato, a Constituição Federal atribuiu ao Ministério Público a possibilidade de realizar o controle externo da atividade policial, mas concedeu expressamente à polícia, ainda que não de forma exclusiva, a função de efetivamente investigar. Dessa forma, o texto constitucional evitou eventual acúmulo de poder por um só órgão, que poderia levar a abusos.

No mesmo sentido, Guilherme de Souza Nucci³⁹ se posiciona contrariamente à investigação criminal do Ministério Público, sustentando que a Constituição Federal claramente atribuiu à polícia a função de investigar, e ao Ministério Público a função de promover privativamente a ação penal pública. Não concedeu, entretanto, ao, Ministério Público, a possibilidade de promover investigações criminais, mas apenas de requisitar informações e documentos, exercer o controle externo da polícia e requisitar diligências investigatórias ou a instauração de inquérito policial.

Também aludem a este argumento, embora para refutá-lo, posicionando-se a favor da investigação criminal do Ministério Público, Mauro Fonseca Andrade⁴⁰, Eugênio Pacelli de Oliveira⁴¹, Gianpaolo Poggio Smanio, Jorge Assaf Maluly e Pedro Henrique Demercian⁴², Clèmerson Merlin Clève⁴³, Paulo Rangel⁴⁴ e Renato Brasileiro de Lima⁴⁵.

³⁷ TUCCI, Rogério Lauria. *Ministério Público e investigação criminal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 38/39.

³⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 159.

³⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 58.

⁴⁰ ANDRADE, Mauro Fonseca. *Ministério Público e sua investigação criminal*. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2008, p. 100/107.

⁴¹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 17. ed. rev. e ampl. atual. de acordo com as Leis nº 12.654, 12.683, 12.694, 12.714, 12.735, 12.736, 12.737 e 12.760, todas de 2012. São Paulo: Atlas, 2013, p. 85.

⁴² SMANIO, Gianpaolo Poggio; MALULY, Jorge Assaf; DEMERCIAN, Pedro Henrique. *A investigação criminal a cargo do Ministério Público*. Edições APMP. São Paulo: APMP, 2013, p. 73/74.

2.1.2. Ausência de regulamentação legal da investigação criminal direta do Ministério Público

Outro argumento veiculado por parte da doutrina que se posiciona contrariamente à possibilidade de investigação criminal direta pelo Ministério Público diz respeito à ausência de regulamentação de eventual procedimento investigatório. De fato, não haveria qualquer previsão legal autorizando o Ministério Público a investigar ou descrevendo como seria realizado o procedimento de investigação, o que impediria sua instauração e seu regular prosseguimento.

Nesse sentido, Gustavo Henrique Badaró⁴⁶ destaca a inexistência de lei que regulamente de forma efetiva o possível procedimento investigatório a ser realizado pelo Ministério Público, detalhando aspectos como as hipóteses de cabimento da investigação direta, as formas de início e de encerramento do procedimento, inclusive com a possibilidade de controle nos casos de arquivamento, as possíveis diligências investigativas a serem realizadas no curso do procedimento, a eventual necessidade de registro dos autos e o grau de publicidade a ser observado na investigação. Diante da ausência de regulamentação, não seria possível a investigação direta, por não se ter qualquer segurança jurídica no tocante a este procedimento. Nas palavras do autor:

A ausência de lei cria um insuperável óbice, por possibilitar a atuação discricionária na escolha dos casos a serem investigados. Sem uma lei que determine quais casos podem ser diretamente investigados ou, ao menos, quais os critérios para se determinar tal atuação, ficaria ao livre-arbítrio do promotor de justiça escolher o que deseja e o que não quer investigar. Não raro, critérios midiáticos têm orientado tal escolha. São comuns investigações criminais realizadas pelo Ministério Público no caso de crimes cometidos por políticos,

⁴³ CLÈVE, Clèmerson Merlin. Sobre o Ministério Público: considerações acerca do seu regime constitucional e seu poder de investigação em matéria criminal. In: MACÊDO, Marcus Paulo Queiroz; MARTELETO FILHO, Wagner (org.). *Temas avançados do Ministério Público*, 2. ed. ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 23/62 – p. 40.

⁴⁴ RANGEL, Paulo. *Investigação criminal direta pelo Ministério Público: visão crítica*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016, p. 166/169.

⁴⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal: volume único*. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019, p. 191.

⁴⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 158/159.

*autoridades egrégias, ricos empresários ou figuras famosas. Desconhecem-se, por outro lado, investigações do Ministério Público, no caso de furto da mercearia, da lesão corporal grave etc.*⁴⁷

Também nesse sentido, Rogério Lauria Tucci⁴⁸ ressalta que não apenas a Constituição Federal não prevê a possibilidade de investigação criminal direta do Ministério Público, mas também a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público e a Lei Orgânica do Ministério Público da União tampouco possuem qualquer previsão relacionada à investigação criminal, ao contrário do que é feito com as investigações no âmbito extrapenal, previstas e regulamentadas nestas leis. Assim, não há dúvidas acerca da inviabilidade de eventual investigação criminal direta.

Da mesma forma, Guilherme de Souza Nucci⁴⁹ destaca que seria verdadeiramente contrário ao princípio da legalidade permitir a realização de investigação criminal direta pelo Ministério Público sem que houvesse qualquer lei regulamentadora da atividade.

Já Antonio Scarance Fernandes⁵⁰ não se opõe, em princípio, à possibilidade excepcional de investigação criminal direta pelo Ministério Público, mesmo que não haja previsão constitucional expressa autorizadora, uma vez que os poderes investigatórios decorreriam logicamente das demais atribuições constitucionais do *Parquet*. Contudo, o autor ressalta que seria necessária a existência de regulamentação legal específica sobre tal procedimento investigatório para viabilizar sua utilização em concreto, sendo certo que a ausência de lei regulamentadora poderia gerar incerteza quanto à extensão dos poderes do membro do Ministério Público presidente da investigação.

Ainda, Mauro Fonseca Andrade⁵¹, embora não defenda este posicionamento, também destaca que, segundo parcela da doutrina, a investigação criminal do Ministério Público, por não ter qualquer regulamentação, seja autorizando e legitimando a existência do procedimento investigatório, seja estabelecendo os limites e a disciplina da investigação, inclusive no que diz respeito ao prazo para encerramento, ao controle externo da atividade, ao exercício da ampla defesa e à publicidade ou sigilo dos

⁴⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 159.

⁴⁸ TUCCI, Rogério Lauria. *Ministério Público e investigação criminal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 76/78.

⁴⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 59/63.

⁵⁰ FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*, 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 238/239.

⁵¹ ANDRADE, Mauro Fonseca. *Ministério Público e sua investigação criminal*. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2008, p. 135/141.

autos, violaria a garantia do devido processo legal. Assim, não poderia ser admitida a investigação direta.

Mencionam este argumento, finalmente, Gianpaolo Poggio Smanio, Jorge Assaf Maluly e Pedro Henrique Demercian⁵², admitindo a ausência de lei formal que regulamente a investigação criminal do Ministério Público, mas asseverando ser suficiente a existência de atos normativos infralegais para que se tenha adequada e suficiente regulamentação do tema.

2.1.3. Violação de princípios e de direitos e garantias fundamentais na investigação criminal promovida pelo Ministério Público

Diversos autores apontam ainda, como óbice à possibilidade de que se tenha um procedimento investigatório criminal próprio do Ministério Público, que esta investigação violaria uma série de direitos e garantias fundamentais do investigado, bem como violaria princípios fundamentais de nosso ordenamento jurídico.

De fato, Mauro Fonseca Andrade⁵³, apesar de se posicionar de maneira favorável à investigação criminal direta do Ministério Público, ao elencar os argumentos contrários a tal espécie de investigação, ressalta que, segundo alguns autores, conceder ao Ministério Público a possibilidade de investigar violaria o sistema acusatório, representando verdadeiro retorno ao sistema inquisitivo. No entanto, este mesmo autor alerta que a principal preocupação destes autores não seria, especificamente, com a concessão de poderes investigatórios ao Ministério Público, e sim com a concessão de poderes para afastar direitos fundamentais, permitindo ao órgão que determinasse, por exemplo, eventual realização de busca e apreensão ou de interceptação telefônica, sem que esta medida fosse devidamente apreciada pelo juiz competente.

⁵² SMANIO, Gianpaolo Poggio; MALULY, Jorge Assaf; DEMERCIAN, Pedro Henrique. *A investigação criminal a cargo do Ministério Público*. Edições APMP. São Paulo: APMP, 2013, p. 75/76.

⁵³ ANDRADE, Mauro Fonseca. *Ministério Público e sua investigação criminal*. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2008, p. 107/135 e 151/156.

Outro argumento apresentado pelo autor é o de que a investigação criminal do Ministério Público atentaria contra a igualdade de armas, uma vez que o *Parquet*, para além de sua inerente superioridade frente ao investigado, em geral, nos aspectos social, econômico e cultural, ao cumprir simultaneamente o papel de investigador e de acusador, e munido de todos os poderes inerentes ao exercício destas funções, encontrar-se-ia em uma posição ainda mais distante do indivíduo. Esta elevada superioridade do Ministério Público afetaria o exercício do direito de defesa do investigado, que não conseguiria, de forma eficaz, se colocar contra o arcabouço probatório elaborado pelo órgão investigador e acusador.

Ainda, segundo o autor, há quem entenda que a realização de investigação criminal diretamente pelo Ministério Público atentaria contra sua imparcialidade e impessoalidade. Nesse sentido, o vínculo com a atividade investigatória resultaria em uma análise parcial dos elementos de informação colhidos, deixando o membro do *Parquet* de apreciar o caso sob a perspectiva de defesa do interesse público e passando a atuar de forma a defender a investigação realizada, formando, nesta fase preliminar, verdadeiro juízo de certeza, independentemente das provas produzidas na fase instrutória.

Corroborando tal entendimento, Aury Lopes Jr.⁵⁴, embora favorável à investigação criminal do Ministério Público, alerta que a tendência seria a investigação se tornar parcial, colhendo-se apenas elementos probatórios contrários ao investigado, o que prejudicaria o exercício do direito de defesa.

Rogério Lauria Tucci⁵⁵, da mesma forma, destaca que a investigação criminal realizada diretamente pelo Ministério Público violaria garantias fundamentais do imputado, em especial o devido processo legal, a paridade de armas e, em decorrência disso, o contraditório e a ampla defesa. Além disso, ressalta que as investigações realizadas têm sido sigilosas, correndo sem a intervenção do investigado, em especial na colheita de elementos probatórios.

Finalmente, mencionam argumentos semelhantes, a fim de mostrar o posicionamento contrário ao defendido e, em seguida, refutá-los, Valter Foleto Santin⁵⁶,

⁵⁴ LOPES JR, Aury. *Direito processual penal*. 9. ed. rev. e atual., 2. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 283/284.

⁵⁵ TUCCI, Rogério Lauria. *Ministério Público e investigação criminal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 79/84.

⁵⁶ SANTIN, Valter Foleto. *O Ministério Público na investigação criminal*. 2. ed., rev. e ampl. Bauru, SP: EDIPRO, 2007, p. 276/277.

Gianpaolo Poggio Smanio, Jorge Assaf Maluly e Pedro Henrique Demercian⁵⁷, Eugênio Pacelli de Oliveira⁵⁸ e Renato Brasileiro de Lima⁵⁹.

2.1.4. Outras críticas a respeito do procedimento investigatório criminal do Ministério Público

Por fim, devem ser destacados alguns outros argumentos, geralmente de ordem prática, apresentados pela doutrina para obstar eventual possibilidade de investigação criminal direta pelo Ministério Público.

Nesse sentido, Rogério Lauria Tucci⁶⁰ destaca a falta de infraestrutura do Ministério Público para efetivamente realizar investigações criminais de forma direta, sendo certo que o único órgão capaz de promover estas investigações seria a polícia.

Por sua vez, Aury Lopes Jr.⁶¹, mesmo sendo favorável à investigação criminal direta do Ministério Público, ressalta que conceder ao *Parquet* a possibilidade de dirigir eventual procedimento investigatório próprio poderia resultar em um utilitarismo judicial ou exacerbado punitivismo, no qual eventuais abusos das autoridades competentes se justificariam pela maior eficiência da atividade investigativa. Tal preocupação teria origem em casos práticos ocorridos em outros ordenamentos jurídicos, sendo, portanto, um risco razoavelmente concreto a ser considerado.

⁵⁷ SMANIO, Gianpaolo Poggio; MALULY, Jorge Assaf; DEMERCIAN, Pedro Henrique. *A investigação criminal a cargo do Ministério Público*. Edições APMP. São Paulo: APMP, 2013, p. 74/75.

⁵⁸ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 17. ed. rev. e ampl. atual. de acordo com as Leis nº 12.654, 12.683, 12.694, 12.714, 12.735, 12.736, 12.737 e 12.760, todas de 2012. São Paulo: Atlas, 2013, p. 87.

⁵⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal: volume único*. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019, p. 191.

⁶⁰ TUCCI, Rogério Lauria. *Ministério Público e investigação criminal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 78/79.

⁶¹ LOPES JR, Aury. *Direito processual penal*. 9. ed. rev. e atual., 2. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 282.

Mauro Fonseca Andrade⁶² também elenca alguns argumentos de ordem prática que, segundo parte da doutrina, impediriam, concretamente, a realização de uma efetiva investigação criminal direta pelo Ministério Público. Uma primeira preocupação a ser considerada seria a possibilidade de que os membros do Ministério Público adotassem um comportamento exibicionista, pautando suas investigações conforme a obtenção de exposição midiática positiva, seja com o objetivo de autopromoção, seja com a finalidade de expor o investigado. Esta atitude exibicionista poderia tanto aumentar a pressão psicológica da sociedade sobre os titulares da investigação, exigindo-se cada vez mais resultados considerados satisfatórios, como já se viu em outros países, quanto resultar em uma investigação irregular e parcial, com declarações precipitadas, vazamento de informações sigilosas ou interesses políticos movendo o procedimento investigatório.

Segundo o autor, outro argumento apresentado por parte da doutrina a fim de impedir a investigação criminal direta pelo Ministério Público seria a possibilidade de se chegar a uma espécie de ditadura do Ministério Público, em que o *Parquet*, titular da ação penal e da investigação criminal, direcionaria e manipularia a persecução penal, especialmente em sua fase preliminar. Dessa forma, caso o membro do Ministério Público, por motivos escusos, pretendesse beneficiar um investigado, poderia facilmente manipular a investigação para conduzir o procedimento ao arquivamento.

Mais um argumento exposto por parcela da doutrina e trazido pelo autor seria a possibilidade de que eventual condenação do imputado se baseasse exclusivamente na investigação criminal promovida pelo Ministério Público. De fato, seria possível que o Poder Judiciário, em uma espécie de homenagem à credibilidade do *Parquet*, desenvolvesse o entendimento de que os elementos colhidos na investigação criminal direta do Ministério Público seriam suficientes para justificar a condenação criminal do agente processado.

O autor também destaca que, segundo parte da doutrina, a investigação criminal do Ministério Público esvaziaria o papel das Delegacias, ignorando a tradicional atuação da polícia nesta esfera. Ademais, o Ministério Público não teria estrutura suficiente para assumir a direção das investigações criminais, tanto no aspecto material quanto no aspecto referente ao pessoal, e seus membros não teriam o preparo necessário para tal atribuição.

⁶² ANDRADE, Mauro Fonseca. *Ministério Público e sua investigação criminal*. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2008, p. 142/173.

Finalmente, segundo o autor, há quem entenda que a ausência de controle externo da investigação criminal do Ministério Público geraria óbice inafastável à assunção desta atribuição pelo *Parquet*. Nesse sentido, quaisquer irregularidades ocorridas nos procedimentos investigatórios realizados pelo Ministério Público, inclusive aquelas descritas nos demais argumentos contrários apresentados pelo autor, não seriam afastadas, uma vez que não haveria qualquer controle ou fiscalização das atividades do *Parquet* por um órgão externo.

2.2. Principais argumentos favoráveis à investigação criminal direta pelo Ministério Público

2.2.1. O sistema de investigação criminal promovida diretamente pelo Ministério Público é o mais moderno, tendo sido adotado por diversos países

Na contramão dos argumentos apresentados até o momento, a maior parte da doutrina se posiciona de maneira favorável à possibilidade de se ter uma investigação criminal diretamente conduzida pelo Ministério Público. Nesse sentido, alguns autores, especialmente examinando o Direito comparado, entendem que conceder ao *Parquet* a possibilidade de conduzir investigações criminais seria a forma mais adequada e mais moderna de tratar sobre o tema.

De fato, Eugênio Pacelli de Oliveira⁶³ destaca que, em países como França e Itália, a possibilidade de que o Ministério Público conduza seus procedimentos investigatórios é amplamente admitida sem maiores discussões. Além disso, há

⁶³ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 17. ed. rev. e ampl. atual. de acordo com as Leis nº 12.654, 12.683, 12.694, 12.714, 12.735, 12.736, 12.737 e 12.760, todas de 2012. São Paulo: Atlas, 2013, p. 86.

documentos no âmbito internacional que incentivam a concessão de poderes investigatórios ao *Parquet*.

No mesmo sentido, Aury Lopes Jr.⁶⁴ aponta que, na Alemanha, desde 1974, na Itália, desde 1988, e em Portugal, nas reformas de 1987 e 1995, adotou-se o sistema de investigação criminal a cargo do Ministério Público. Assim, demonstra-se que diversos ordenamentos entendem ser este sistema o mais adequado e moderno para tratar da investigação criminal.

Também nessa linha de argumentação, Marcelo Lessa Bastos⁶⁵ indica que, em diversos países europeus e americanos, o que se discute é a permanência ou abolição do chamado juiz de instrução, e caso se decida por abandonar o sistema de investigação pelo juiz de instrução, naturalmente se adota a investigação criminal do Ministério Público. Ademais, países em que, porventura, não se concedeu a direção da investigação ao Ministério Público, têm, mesmo assim, incrementado os poderes e as possibilidades de atuação do órgão nesta fase preliminar.

2.2.2. O Ministério Público como titular da ação penal pública e a teoria dos poderes implícitos

A grande maioria dos autores favoráveis à investigação criminal direta do Ministério Público argumenta, em síntese, que a possibilidade de investigar deriva da posição do *Parquet* como titular da ação penal pública. De fato, não faria sentido impedir que o titular da ação penal pudesse investigar e preparar tal ação, sendo certo que da titularidade da ação penal decorreria, implicitamente, o poder investigatório.

⁶⁴ LOPES JR, Aury. *Direito processual penal*. 9. ed. rev. e atual., 2. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 279.

⁶⁵ BASTOS, Marcelo Lessa. *A investigação nos crimes de ação penal de iniciativa pública – papel do Ministério Público. Uma abordagem à luz do sistema acusatório e do garantismo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 161.

Nesse sentido, Valter Foletto Santin⁶⁶ esclarece que a possibilidade de investigação criminal direta pelo Ministério Público tem respaldo constitucional, tanto com base na missão constitucional da instituição de defesa dos interesses sociais, que incluem a reparação dos efeitos da prática delitiva na sociedade através da competente ação penal, quanto com base na titularidade privativa da ação penal pública pelo *Parquet*, e ainda, com base nas demais funções atribuídas ao Ministério Público pela Constituição Federal. Com relação a este aspecto, cumpre transcrever o entendimento do autor:

O constituinte concedeu a privatividade da ação penal ao Ministério Público (art. 129, I). A interpretação da “ação penal” deve englobar a ação penal propriamente dita e as providências antecedentes para permitir o seu desencadeamento, os atos de investigação criminal.

Se as investigações criminais forem insuficientes para embasar a denúncia penal, o encargo constitucional será inócuo. É um grande contra-senso garantir privativamente o exercício da ação penal e impedir o desempenho de atos investigatórios. A investigação prévia é acessória; a ação penal, principal. Quem pode o mais (promover a ação penal), pode o menos (fazer investigação criminal).

A eventual falha da investigação pode dificultar ao Ministério Público o acesso ao Judiciário, para apreciação de lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CF), inviabilizando o exercício privativo da ação penal. O acesso à Justiça não pode ficar prejudicado pela ineficiência ou demora de outro órgão público na investigação do crime.⁶⁷

Apresentando um raciocínio semelhante, Gianpaolo Poggio Smanio, Jorge Assaf Maluly e Pedro Henrique Demercian⁶⁸ destacam que o Ministério Público, por ser o titular da ação penal, tem um poder indissociável de controle sobre a atividade investigativa realizada pela polícia, que, rotineiramente, servirá como base para fundamentar eventual decisão de oferecimento de denúncia ou arquivamento dos autos. No entanto, para além do poder de controle, o Ministério Público possui efetivos poderes investigatórios, que os autores asseveram serem inerentes à titularidade da ação penal pública. Tais poderes são concedidos ao *Parquet* pela Constituição Federal de forma implícita, possibilitando ao Ministério Público o uso de todos os meios possíveis para bem atender à finalidade expressa de promover a ação penal pública privativamente.

⁶⁶ SANTIN, Valter Foletto. *O Ministério Público na investigação criminal*. 2. ed., rev. e ampl. Bauru, SP: EDIPRO, 2007, p. 246/249.

⁶⁷ SANTIN, Valter Foletto. *O Ministério Público na investigação criminal*. 2. ed., rev. e ampl. Bauru, SP: EDIPRO, 2007, p. 246/247.

⁶⁸ SMANIO, Gianpaolo Poggio; MALULY, Jorge Assaf; DEMERCIAN, Pedro Henrique. *A investigação criminal a cargo do Ministério Público*. Edições APMP. São Paulo: APMP, 2013, p. 47/73.

Corroborando esta linha de argumentação, Hugo Nigro Mazzilli⁶⁹ afirma que o Ministério Público deve ser autorizado a realizar investigações criminais próprias, ainda que de forma excepcional, e tal autorização decorre diretamente de seu papel como titular privativo da ação penal pública, bem como da dispensabilidade do inquérito policial para o início da persecução penal. Destaca o autor:

Corolário da privatividade da ação penal pública pelo Ministério Público é seu acesso direto à investigação criminal, seja requisitando-a à polícia, seja acompanhando-a, seja ainda, de maneira excepcional, investigando diretamente a infração penal, por meio de procedimentos de sua competência, pois o inquérito policial não é condição para a propositura da ação penal.⁷⁰

Da mesma forma, Wallace Paiva Martins Junior⁷¹ afirma que, a partir da titularidade da ação penal pública pelo Ministério Público, prevista no artigo 129, inciso I, da Constituição Federal, e com base também nos incisos VI, VII e VIII do artigo 129 da Constituição Federal, pode-se concluir pela possibilidade de investigação criminal direta pelo Ministério Público. Isso porque, sendo o *Parquet* titular da ação penal, que pode ser exercida mesmo sem a instauração de procedimento investigatório, e podendo, nos termos do texto constitucional, instaurar procedimentos administrativos, com poderes instrutórios neste âmbito, bem como requisitar a realização de diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, resta evidente que o Ministério Público também pode instaurar sua própria investigação criminal, dentro de um mesmo gênero que engloba o inquérito policial, mas com ele não se confunde.

Por sua vez, Lenio Luiz Streck e Luciano Feldens⁷² ressaltam que o rol de atribuições do Ministério Público trazido no artigo 129 da Constituição Federal não é taxativo, sendo certo que o inciso IX permite o exercício de outras funções, desde que compatíveis com sua finalidade. Assim, tendo em vista a função textualmente atribuída ao Ministério Público de promover a ação penal pública, não se pode negar a pertinência temática com relação à realização de procedimentos investigatórios próprios, em uma clara relação de meio e fim.

⁶⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *Ministério Público*. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 103/105.

⁷⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. *Ministério Público*. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 104.

⁷¹ MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. *Ministério Público: a constituição e as leis orgânicas*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 111/114.

⁷² STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. *Crime e constituição: a legitimidade da função investigatória do Ministério Público*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 79/92.

Também desta forma se posiciona Marcelo Lessa Bastos⁷³, entendendo, em síntese, que:

Se o Ministério Público é o único legitimado a exercer a ação penal de iniciativa pública e se este exercício lhe é obrigatório a partir do momento em que se reúnem no procedimento preparatório as condições da ação e os pressupostos processuais, por conseguinte, tem que poder colher os meios de que necessita para o desempenho de seu munus constitucional que, antes de um direito, é um dever que decorre das normas infraconstitucionais que regulam o exercício da ação de iniciativa pública.

Não se pode conceber que o órgão privativamente legitimado ao exercício da ação penal, ação esta que é obrigatória, possa ficar refém da autoridade policial e, se por fás ou por nefas, esta não lhe municia dos elementos necessários ao exercício da demanda penal, possa ter o cumprimento de sua obrigação constitucional obstaculizada.⁷⁴

Renato Brasileiro de Lima⁷⁵ expõe entendimento no mesmo sentido. De fato, remontando à origem histórica da teoria dos poderes implícitos, surgida em 1819 na Suprema Corte Americana, no caso *McCulloch vs. Maryland*, o autor afirma, em síntese, que segundo tal teoria, ao se conceder uma atividade-fim a qualquer órgão ou instituição no texto constitucional, de forma implícita e simultânea, são também concedidos todos os meios que se façam necessários para bem executar a atividade-fim. Assim, se ao Ministério Público foi concedida a função de promover privativamente a ação penal pública, também ao *Parquet* foram concedidos, de forma implícita, todos os meios existentes para fazê-lo, o que inclui a possibilidade de promover, diretamente, investigações criminais.

Finalmente, merece menção o esclarecimento apresentado por Mauro Fonseca Andrade⁷⁶, que ao tratar da possibilidade de que o Ministério Público realize investigações criminais de forma direta, com base em poderes investigatórios implícitos, afirma:

De acordo com esta última interpretação, a privatividade no exercício da ação penal pública haveria dado ao Ministério Público, ainda que de forma implícita, também a legitimidade para investigar criminalmente, pois o efetivo exercício desta função conduziria à possibilidade fática de ele, motu proprio, buscar os elementos necessários para sua propositura. Assim, a legitimidade investigatória do Parquet seria um mero desdobramento, ainda que não-legislado expressamente, de sua condição de titular absoluto da ação penal pública. E, como base teórica para a sustentação da investigação ministerial, a

⁷³ BASTOS, Marcelo Lessa. *A investigação nos crimes de ação penal de iniciativa pública – papel do Ministério Público. Uma abordagem à luz do sistema acusatório e do garantismo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 165/172.

⁷⁴ BASTOS, Marcelo Lessa. *A investigação nos crimes de ação penal de iniciativa pública – papel do Ministério Público. Uma abordagem à luz do sistema acusatório e do garantismo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 167.

⁷⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal: volume único*. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019, p. 191.

⁷⁶ ANDRADE, Mauro Fonseca. *Ministério Público e sua investigação criminal*. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2008, p. 174/184.

*doutrina processualista invoca a possibilidade de aplicação da Teoria dos Poderes Implícitos [...].*⁷⁷

E ainda:

*Em termos práticos, a Teoria dos Poderes Implícitos, também chamada de implied powers, nada mais seria do que a teorização do velho brocardo latino Qui potest maius, potest et minus, ou seja, quem pode o mais pode também o menos, criado por Ulpiano [...].*⁷⁸

2.2.3. A existência de fundamentação normativa para a investigação criminal direta do Ministério Público

Outro argumento utilizado pelos defensores da possibilidade de investigação criminal direta pelo Ministério Público é o de que o procedimento investigatório teria fundamentação normativa para ser realizado. De fato, não apenas a interpretação do texto constitucional permitiria a conclusão de que o *Parquet* pode promover seus próprios procedimentos de investigação criminal, mas haveria legislação ordinária também nesse sentido, legitimando a investigação direta.

Nesse sentido, Hugo Nigro Mazzilli⁷⁹ aponta que, em alguns casos, existe legislação que expressamente autoriza o Ministério Público a investigar os fatos por si só. É o caso, por exemplo, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/90), que, em seu artigo 201, inciso VII, prevê a possibilidade de instauração de sindicância, pelo Ministério Público, para apurar ilícitos e infrações às normas de proteção à infância e juventude, que podem envolver infrações penais, bem como do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003), que possui previsão semelhante em seu artigo 74, inciso VI, mas com relação a infrações a normas de proteção ao idoso, e ainda, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei n.º 8.265/93), que em seu artigo 41, parágrafo único, prevê a atribuição do Procurador-Geral de Justiça para investigar eventual infração penal praticada

⁷⁷ ANDRADE, Mauro Fonseca. *Ministério Público e sua investigação criminal*. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2008, p. 175.

⁷⁸ ANDRADE, Mauro Fonseca. *Ministério Público e sua investigação criminal*. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2008, p. 177.

⁷⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *Ministério Público*. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 104.

por membro do Ministério Público, previsão esta repetida na Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar n.º 75/93), em seu artigo 18, parágrafo único.

Por sua vez, Valter Foletto Santin⁸⁰ destaca que tanto a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público quanto a Lei Orgânica do Ministério Público da União autorizam o Ministério Público a instaurar procedimentos administrativos, sendo que o procedimento investigatório criminal se inclui nos demais procedimentos administrativos que podem ser instaurados. Além disso, o Código de Processo Penal possui previsão expressa autorizando a realização de investigação criminal por outras autoridades administrativas diversas da autoridade policial, permitindo, portanto, a investigação criminal do Ministério Público. E ainda, com relação às disposições legais autorizando o Ministério Público a requisitar informações e documentos, o autor argumenta que tais informações devem ser inseridas em algum procedimento administrativo para posterior instrução da peça acusatória ou da promoção de arquivamento dos autos.

No mesmo sentido, ainda, Lenio Luiz Streck e Luciano Feldens⁸¹, Mauro Fonseca Andrade⁸² e Marcelo Lessa Bastos⁸³ fazem referências semelhantes à legislação ordinária que legitima a investigação criminal direta do Ministério Público.

2.2.4. Outros argumentos favoráveis à investigação criminal direta do Ministério Público

Há, ainda, alguns outros argumentos que merecem ser expostos, apresentados pelos autores que defendem a possibilidade de que o Ministério Público promova procedimentos investigatórios diretamente.

⁸⁰ SANTIN, Valter Foletto. *O Ministério Público na investigação criminal*. 2. ed., rev. e ampl. Bauru, SP: EDIPRO, 2007, p. 247/249.

⁸¹ STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. *Crime e constituição: a legitimidade da função investigatória do Ministério Público*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 82/84.

⁸² ANDRADE, Mauro Fonseca. *Ministério Público e sua investigação criminal*. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2008, p. 191/206.

⁸³ BASTOS, Marcelo Lessa. *A investigação nos crimes de ação penal de iniciativa pública – papel do Ministério Público. Uma abordagem à luz do sistema acusatório e do garantismo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 172/177.

De fato, Lenio Luiz Streck e Luciano Feldens⁸⁴ destacam a pertinência temática da investigação criminal com as demais atribuições funcionais específicas e rotineiras do Ministério Público. Por sua vez, José Reinaldo Guimarães Carneiro⁸⁵, além de mencionar que a realização de investigações criminais diretamente pelo Ministério Público se coaduna com as finalidades institucionais do *Parquet*, também ressalta um aspecto prático, referente a uma maior eficácia na persecução de organizações criminosas caso esteja aberta a possibilidade de que o Ministério Público promova diretamente investigações criminais.

Mauro Fonseca Andrade⁸⁶ também traz outros argumentos utilizados para defender a investigação criminal direta do Ministério Público. Primeiramente, o autor, embora discorde desta linha argumentativa, afirma que, segundo parcela da doutrina, seria mais lógico e eficiente permitir ao órgão acusador que prepare sua acusação, através da colheita de elementos de informação em um procedimento investigatório criminal preliminar. Além disso, há quem entenda que a polícia, ao contrário do Ministério Público, possui vínculo claro de dependência com o Poder Executivo, o que poderia prejudicar a condução dos procedimentos investigatórios, trazendo influência política às investigações. Finalmente, há quem afirme que a atuação do Ministério Público, com investigações criminais diretas, supriria eventual ineficiência da polícia na apuração dos fatos.

2.3. O julgamento do recurso extraordinário n.º 593.727/MG pelo Supremo Tribunal Federal

2.3.1. Breve descrição acerca do caso, do julgamento e do acórdão proferido

⁸⁴ STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. *Crime e constituição: a legitimidade da função investigatória do Ministério Público*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 85/92.

⁸⁵ CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães. *O Ministério Público e suas investigações independentes – reflexões sobre a inexistência de monopólio na busca da verdade real*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 153/161.

⁸⁶ ANDRADE, Mauro Fonseca. *Ministério Público e sua investigação criminal*. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2008, p. 207/246.

A questão relativa à possibilidade do Ministério Público promover, diretamente, investigações criminais gerou controvérsias não apenas na doutrina, mas também na jurisprudência, havendo uma série de decisões admitindo ou rejeitando tal possibilidade⁸⁷. Contudo, o tema foi relativamente pacificado⁸⁸ com o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 593.727/MG pelo Supremo Tribunal Federal, que se iniciou em 21 de junho de 2012 e se encerrou em 14 de maio de 2015.⁸⁹ No caso em exame, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais ofereceu denúncia em face do ex-Prefeito Municipal de Ipanema/MG exclusivamente com base em informações colhidas em procedimento investigatório próprio, realizado sem qualquer participação policial. O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais recebeu a denúncia oferecida, mas o réu questionou a decisão de recebimento da denúncia, dando ensejo ao recurso extraordinário em exame.⁹⁰

Conforme se verifica no relatório do julgado⁹¹, o ex-Prefeito argumentou que, no caso em questão, houve violação do artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal, que tratam, respectivamente, da garantia fundamental do devido processo legal e das garantias do contraditório e da ampla defesa; do artigo 129, incisos III e VIII, da

⁸⁷ Nesse sentido, BASTOS, Marcelo Lessa. *A investigação nos crimes de ação penal de iniciativa pública – papel do Ministério Público. Uma abordagem à luz do sistema acusatório e do garantismo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 153/155; TUCCI, Rogério Lauria. *Ministério Público e investigação criminal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 45/65; CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães. *O Ministério Público e suas investigações independentes – reflexões sobre a inexistência de monopólio na busca da verdade real*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 92/93 e 99/101.

⁸⁸ O uso do vocábulo “relativamente” se justifica diante do fato de que, embora grande parte dos atuais Ministros do Supremo Tribunal Federal tenha participado deste julgamento, e ainda que não haja qualquer indicação de que o tema voltará a ser apreciado em breve e poderá sofrer mudanças em relação ao entendimento consolidado, não se pode afastar completamente a possibilidade de que posicionamentos jurisprudenciais anteriores venham a ser revistos em algum momento no futuro, seja pela alteração da composição do Tribunal, seja pela mudança de posicionamento dos Ministros. Cite-se, como exemplo da relativa insegurança dos entendimentos jurisprudenciais de Tribunais Superiores, as mudanças de posicionamento da Corte Suprema em relação à possibilidade de execução da pena, na esfera criminal, após o julgamento proferido na Segunda Instância.

⁸⁹ Cumpre destacar que, até o momento, não houve o trânsito em julgado do acórdão proferido, conforme se verifica da certidão de andamento processual disponível no portal do Supremo Tribunal Federal, através do link <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2641697>, último acesso em 12 de janeiro de 2020. Mesmo assim, como já mencionado, não há indícios de que o entendimento exarado no julgamento proferido venha a ser alterado com o julgamento deste recurso ou mesmo em um futuro próximo.

⁹⁰ Informações acerca do caso disponíveis em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=291563>, último acesso em 22 de julho de 2018.

⁹¹ Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=307671331&tipoApp=.pdf>, páginas 04 e 05, último acesso em 22 de julho de 2018.

Constituição Federal, que, tratando das funções institucionais do Ministério Público, dispõem estarem neste rol de funções, respectivamente, a promoção do inquérito civil e da ação civil pública para proteção de interesses difusos e coletivos, e a possibilidade de requisição de diligências investigatórias e de instauração de inquérito policial; e do artigo 144, inciso IV e parágrafo 4º, da Constituição Federal, atribuindo às polícias civis as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais. Isso porque, segundo o recorrente, o Ministério Público não teria, como uma de suas funções, a instauração e promoção de inquérito para investigação de infrações penais, sendo esta investigação atribuição das polícias civis. Assim, o procedimento investigativo instaurado pelo Ministério Público no caso concreto, sem justificativa constitucional, teria violado as garantias fundamentais do investigado, e não poderia, dessa forma, servir como base para o oferecimento de denúncia.

A repercussão geral desta questão suscitada, qual seja, a possibilidade ou não do Ministério Público promover, de forma direta e independente, investigações criminais, foi reconhecida em 28 de agosto de 2009. O julgamento do recurso extraordinário se iniciou em 21 de junho de 2012, com a análise de questões preliminares, a apresentação do voto do Ministro Cezar Peluso e a antecipação do voto do Ministro Ricardo Lewandowski, mas foi suspenso logo em seguida. O julgamento foi retomado em 27 de junho de 2012, com os votos dos Ministros Gilmar Mendes, Celso de Mello, Ayres Britto e Joaquim Barbosa, bem como com a confirmação do voto do Ministro Ricardo Lewandowski, e o Ministro Luiz Fux pediu vista dos autos. Em 19 de dezembro de 2012, o Ministro Luiz Fux apresentou seu voto, e o Ministro Marco Aurélio pediu vista dos autos. Por fim, em 14 de maio de 2015, o julgamento foi finalizado, com a apresentação dos votos faltantes.⁹²

Três posicionamentos distintos foram apresentados pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal durante o julgamento do caso. O primeiro, adotado pela maioria, defendia que o Ministério Público poderia promover diretamente investigações criminais em qualquer hipótese fática, ainda que sua atuação fosse subsidiária, quando não fosse possível ou recomendável a investigação do suposto delito pela autoridade policial, e desde que observados os direitos e garantias fundamentais do investigado, com o registro dos atos praticados por escrito em procedimento investigativo, seguindo as regras de

⁹² Andamento processual disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=593727&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>, último acesso em 22 de julho de 2018.

reserva de jurisdição e as prerrogativas garantidas aos defensores. Os atos de investigação deveriam ser praticados por membros da instituição, e estariam sujeitos a controle jurisdicional permanente. O segundo posicionamento, minoritário, defendia que o Ministério Público poderia realizar diretamente a investigação criminal apenas em hipóteses excepcionais e taxativas, e o último posicionamento, adotado apenas pelo Ministro Marco Aurélio, defendia a ausência de legitimidade do Ministério Público para promover qualquer investigação criminal direta.⁹³

Ao final, conforme se extrai da ementa do acórdão proferido, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, fixou a seguinte tese:

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

A seguir serão examinados, de maneira mais aprofundada, os argumentos apresentados por cada Ministro em seu voto, sendo agrupados conforme o posicionamento adotado, e não necessariamente segundo a ordem de votação.

2.3.2. O posicionamento majoritário adotado pelo Supremo Tribunal Federal

2.3.2.1. O voto do Ministro Gilmar Mendes

⁹³ Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=291563>, último acesso em 22 de julho de 2018.

⁹⁴ Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=307671331&tipoApp=.pdf>, página 02, último acesso em 22 de julho de 2018.

O voto do Ministro Gilmar Mendes⁹⁵ foi apresentado após o voto do Ministro Cezar Peluso, relator inicialmente designado, e da antecipação ao voto apresentada pelo Ministro Ricardo Lewandowski⁹⁶. Em síntese, manifestou-se o Ministro pela possibilidade de que o Ministério Público promova, diretamente, investigação criminal, desde que sua atividade seja devidamente limitada e controlada.

O Ministro iniciou sua argumentação apresentando as correntes doutrinárias existentes acerca da possibilidade de investigação criminal preliminar direta promovida pelo Ministério Público. Destacou que a primeira corrente, contrária a esta investigação, defenderia que a atividade investigativa teria sido atribuída exclusivamente à polícia judiciária, conforme texto constitucional expresso, sendo concedida ao Ministério Público apenas a possibilidade de requisitar a instauração de inquérito policial ou a realização de diligências investigatórias. Ademais, a realização da investigação direta pelo Ministério Público geraria desequilíbrio entre as posições de acusação e defesa, violando o sistema acusatório, e não contaria com qualquer espécie de regulamentação ou limitação legal. De outro lado, a corrente favorável à investigação direta defenderia que, conforme previsão do artigo 4º do Código de Processo Penal, não haveria exclusividade da polícia na atividade investigatória, e, conforme a teoria dos poderes implícitos, o Ministério Público também poderia exercer esta atividade. Além disso, os elementos de informação colhidos durante a investigação seriam posteriormente submetidos ao contraditório, perante o juízo, possibilitando o exercício da ampla defesa, não havendo qualquer violação ao sistema acusatório, e o procedimento a ser seguido seria devidamente limitado e regulamentado pela Resolução n.º 13 do Conselho Nacional do Ministério Público. Em seguida, asseverou filiar-se à segunda corrente, entendendo legítima a possibilidade de se ter investigações criminais promovidas diretamente pelo Ministério Público.

Nesse sentido, o Ministro afirmou que o inquérito policial seria dispensável para a propositura de ação penal, desde que a materialidade delitiva e os indícios de autoria estivessem devidamente demonstrados, de modo que não se poderia defender eventual exclusividade da polícia na investigação criminal. Ademais, ressaltou que, diante do teor do artigo 127 da Constituição Federal, que esclarece as incumbências primordiais do Ministério Público “[...] *afigura-me indissociável às suas funções relativa autonomia para*

⁹⁵ O voto completo apresentado pelo Ministro está disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=307671331&tipoApp=.pdf>, páginas 77 a 104, último acesso em 22 de julho de 2018.

⁹⁶ Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=307671331&tipoApp=.pdf>, página 71, último acesso em 22 de julho de 2018.

colheita de elementos de prova [...]”⁹⁷, e explicou que, no sistema processual atual, não haveria como negar às partes a possibilidade de colheita autônoma de elementos probatórios para sustentar seus interesses. Assim, tendo em vista que um dos interesses do Ministério Público seria, inexoravelmente, a defesa da ordem jurídica, o Ministério Público estaria legitimado a promover investigação criminal preliminar, colhendo elementos de informação acerca da eventual existência de fato delitivo, a fim de exercer esta atribuição constitucional mencionada.

O Ministro Gilmar Mendes ainda destacou que a investigação diretamente promovida pelo Ministério Público não se confundiria com o inquérito policial, nem tampouco geraria violação ao sistema acusatório, uma vez que estaria submetida a controle judicial, que poderia inclusive ser provocado pelo investigado através de mandado de segurança ou *habeas corpus*. Além disso, argumentou que a própria Constituição Federal permitiu que outros organismos, tais como Comissões Parlamentares de Inquérito, praticassem atividades investigativas, e o Código de Processo Penal autorizaria que autoridades administrativas diversas da policial promovessem investigações criminais, o que se verifica, como exemplo, nas atividades realizadas pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), pela Receita Federal, pelo Banco Central, pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM), pelos Tribunais de Contas, pelo INSS e pelos próprios Estados Federados, através de sindicâncias e processos administrativos. Assim, defender a exclusividade da atividade investigativa para a polícia judiciária implicaria impedir que todos estes órgãos promovessem investigações criminais, o que, segundo o Ministro, seria inconcebível.

Contudo, em que pese o Ministro Gilmar Mendes tenha declarado admitir a investigação criminal direta realizada pelo Ministério Público, ele ressaltou que esta atividade não poderia ser realizada “[...] *de forma ampla e irrestrita, sem qualquer controle, sob pena de agredir, inevitavelmente, direitos fundamentais.*”⁹⁸ Assim, declarou que, como o Ministério Público pode participar das investigações promovidas pela polícia, inclusive mediante sua função institucional de controle externo das atividades policiais, a promoção da investigação direta deveria ser algo excepcional, subsidiário, apenas em casos nos quais não fosse possível ou recomendável a realização da investigação através de

⁹⁷ Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=307671331&tipoApp=.pdf>, página 87, último acesso em 22 de julho de 2018.

⁹⁸ Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=307671331&tipoApp=.pdf>, página 89, último acesso em 22 de julho de 2018.

inquérito policial. Nesse sentido, ressaltou que também é excepcional a propositura de ação penal sem o prévio inquérito policial.

Ademais, o Ministro afirmou que a investigação direta do Ministério Público, tal como a investigação promovida pela autoridade policial, deveria ser limitada pela “[...] *pertinência do sujeito investigador com a base territorial e com a natureza do fato investigado* [...]”⁹⁹, bem como deveria se desenvolver em procedimento formal, com ato formal de instauração delimitando o objeto da investigação e justificando sua abertura, comunicando-se a instauração ao chefe da instituição, observando o princípio do amplo conhecimento de provas e investigações, inclusive com a publicidade dos atos, salvo sigilo fundamentado, com a juntada de todos os atos em ordem cronológica ao procedimento, e com o acesso da defesa ao procedimento de investigação, possibilitando o contraditório e o exercício da ampla defesa. Ainda, o procedimento de investigação do Ministério Público deveria observar os princípios e as regras que regulamentam o inquérito policial, a fim de garantir a observância aos direitos e garantias fundamentais do investigado, tendo em vista a ausência de regulamentação legal da atividade investigativa do Ministério Público. Por fim, o procedimento deveria contar com prazo para sua conclusão, e seu arquivamento deveria ser submetido a controle judicial.

2.3.2.2. O voto do Ministro Celso de Mello

O Ministro Celso de Mello¹⁰⁰, tal como o Ministro Gilmar Mendes, adotou o entendimento de que o Ministério Público poderia, de maneira autônoma e diretamente, promover investigações criminais preliminares. De início, o Ministro destacou que “[...] *o exercício das funções inerentes à polícia judiciária compete, ordinariamente, à Polícia Civil e à Polícia Federal* [...]”¹⁰¹, de modo que os inquéritos policiais, instrumentos

⁹⁹ Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=307671331&tipoApp=.pdf>, página 90, último acesso em 22 de julho de 2018.

¹⁰⁰ O voto completo apresentado pelo Ministro está disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=307671331&tipoApp=.pdf>, páginas 106 a 148, último acesso em 22 de julho de 2018.

¹⁰¹ Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=307671331&tipoApp=.pdf>, página 89, último acesso em 22 de julho de 2018.

através dos quais se realizam tais funções, seriam conduzidos e presididos apenas pela autoridade policial. Mesmo assim, o Ministério Público poderia requisitar a instauração de inquérito policial ou a realização de diligências investigativas, bem como estaria autorizado a acompanhar pessoalmente todos os atos de investigação praticados, a fim de obter os elementos de informação necessários para a formação de sua *opinio delicti*, sendo certo que o inquérito policial serviria para embasar a atuação deste órgão titular da ação penal pública. Ademais, a *opinio delicti* poderia ser formada a partir de elementos de informação obtidos por outros meios, sendo dispensável o inquérito policial para a propositura da ação penal.

Diante destes pressupostos, o Ministro manifestou o entendimento de que “[...] se revela constitucionalmente lícito, ao Ministério Público, promover, por autoridade própria, atos de investigação penal, respeitadas [...] as limitações que incidem sobre o Estado, em tema de persecução penal.”¹⁰², especialmente com a regular observância de direitos e garantias fundamentais do investigado, sujeito de direitos. Esta atividade investigativa autônoma do Ministério Público não prejudicaria o exercício das funções da autoridade policial, que continuaria na presidência do inquérito policial, conduzindo investigações criminais pertinentes.

O Ministro ainda destacou que o Ministério Público recebeu, com a Constituição de 1988, as atribuições de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, bem como de exercer outras funções a ele conferidas, desde que compatíveis com as suas finalidades institucionais. Ademais, a Constituição Federal, de modo geral, elevou o Ministério Público a uma posição de grande relevância na ordem jurídica nacional, concedeu à instituição um maior leque de atribuições e, por conta disso, forneceu-lhe a possibilidade de se utilizar de todos os meios necessários para concretizar suas finalidades. Com base nisso, o Ministro declarou entender que:

*[...] o poder de investigar, em sede penal, também compõe a esfera de atribuições institucionais do Ministério Público, pois esse poder se acha instrumentalmente vocacionado a tornar efetivo o exercício, por essa Instituição, das múltiplas e relevantes competências que lhe foram diretamente outorgadas, em norma expressa, pelo próprio texto da Constituição da República.*¹⁰³

¹⁰² Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=307671331&tipoApp=.pdf>, página 114, último acesso em 22 de julho de 2018.

¹⁰³ Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=307671331&tipoApp=.pdf>, página 123, último acesso em 22 de julho de 2018.

Nesse sentido, o Ministro mencionou que, como a Constituição Federal atribuiu uma série de poderes explícitos ao Ministério Público, pressupõe-se que também conferiu, ainda que de maneira implícita, os meios através dos quais se exercem estes poderes, de modo a torná-los efetivos. Esta seria a teoria dos poderes implícitos, com base na qual seria possível reconhecer, ao Ministério Público, a possibilidade de promover diretamente investigações criminais, a fim de atender e concretizar suas funções e finalidades institucionais.

O Ministro Celso de Mello ainda afirmou que o artigo 144, da Constituição Federal não teria o intuito de atribuir exclusivamente à polícia a possibilidade de promover investigações criminais, mas apenas pretenderia organizar as instituições policiais, delimitando a função de cada uma. Além disso, asseverou que a existência de investigações criminais promovidas diretamente pelo Ministério Público não violaria a garantia constitucional do contraditório, sendo certo que tal garantia sequer seria aplicável em procedimentos investigatórios preliminares. Mesmo assim, destacou que, assim como se entende em relação aos inquéritos policiais, os elementos de informação colhidos neste procedimento preliminar de investigação criminal não poderiam ser o único fundamento de qualquer decisão condenatória, já que foram obtidos de maneira unilateral.

Dessa forma, o Ministro concluiu que o Ministério Público teria legitimidade constitucional para promover, diretamente, investigações criminais, de forma subsidiária, permitindo “[...] aos membros do ‘Parquet’, ***em situações específicas*** [...], a ***possibilidade de coligir dados informativos para o ulterior desempenho, por Promotores e Procuradores, de sua atividade persecutória em juízo penal.***”¹⁰⁴. Estas investigações deveriam observar, necessariamente, os direitos e garantias fundamentais dos investigados, nos mesmos termos delimitados para inquéritos policiais ou outros procedimentos investigatórios, e estariam permanentemente sujeitas ao controle judicial. Ademais, se materializariam em procedimentos formais, nos quais seriam inseridos todas as peças e todos os documentos obtidos durante a investigação, com a possibilidade de acesso do investigado aos autos.

Cumprido notar que, durante debates ocorridos no Plenário, o Ministro afirmou que não encampava o posicionamento adotado pelo Ministro Cezar Peluso, por entendê-lo excessivamente restritivo em relação aos poderes investigatórios do Ministério

¹⁰⁴ Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=307671331&tipoApp=.pdf>, páginas 136 e 137, último acesso em 22 de julho de 2018.

Público.¹⁰⁵ Ademais, ao final do julgamento, foi o Ministro Celso de Mello quem apresentou proposta de tese a ser fixada¹⁰⁶.

2.3.2.3. O voto do Ministro Ayres Britto

O Ministro Ayres Britto¹⁰⁷, à época Presidente do Supremo Tribunal Federal, antecipou seu voto, manifestando-se no mesmo sentido dos posicionamentos dos Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello, e refutando a tese apresentada pelo Ministro Cezar Peluso. Em síntese, afirmou reconhecer a possibilidade de que o Ministério Público possa, de maneira independente, promover investigações criminais, havendo fundamentação constitucional para tanto. Ademais, destacou que “[...] *com essa interpretação que amplia o espectro das instâncias habilitadas a investigar criminalmente, é que o Ministério Público serve melhor à sua finalidade constitucional de defender a ordem jurídica [...]*.”¹⁰⁸ Por fim, afirmou expressamente que sua tese seria contrária àquela apresentada pelo Ministro Cezar Peluso.

2.3.2.4. O voto do Ministro Joaquim Barbosa

¹⁰⁵ Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=307671331&tipoApp=.pdf>, páginas 153 e 161, último acesso em 22 de julho de 2018.

¹⁰⁶ Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=307671331&tipoApp=.pdf>, páginas 282 a 289, último acesso em 22 de julho de 2018.

¹⁰⁷ O voto completo apresentado pelo Ministro está disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=307671331&tipoApp=.pdf>, páginas 158 e 159, último acesso em 22 de julho de 2018.

¹⁰⁸ Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=307671331&tipoApp=.pdf>, página 158, último acesso em 22 de julho de 2018.

O Ministro Joaquim Barbosa, desde logo, manifestou-se favoravelmente ao reconhecimento dos poderes investigatórios do Ministério Público, afirmando já ter reconhecido a possibilidade desta espécie de investigação em ocasiões anteriores.¹⁰⁹

2.3.2.5. O voto-vista do Ministro Luiz Fux

O Ministro Luiz Fux¹¹⁰, após pedido de vista, proferiu voto no mesmo sentido dos Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello, entendendo que haveria fundamento constitucional para que o Ministério Público promovesse investigação criminal de maneira direta.

De início, o Ministro destacou a importância institucional que o Ministério Público passou a ter com a Constituição de 1988, vindo a instituição a ser considerada como “[...] verdadeira protetora de preceitos democráticos e direitos fundamentais dos mais caros à sociedade [...]”¹¹¹, e, por conta disso, recebendo autonomia e independência para o livre exercício de suas funções. Ademais, afirmou que, à época da elaboração do Código de Processo Penal, não se cogitava da possibilidade de que o membro do Ministério Público presidisse as investigações criminais preliminares, uma vez que o Ministério Público não tinha, ainda, esta configuração institucional que passou a ter com o presente texto constitucional. Contudo, atualmente, o modelo de sistema em que o membro do Ministério Público preside a investigação preliminar passou a ser bem visto em ordenamentos jurídicos estrangeiros, uma vez que, sendo ele o titular da ação penal, que deve formar sua *opinio delicti*, não haveria razão para afastá-lo das atividades investigativas preliminares.

Além disso, o Ministro Fux ressaltou que a promoção de investigação criminal preliminar diretamente pelo Ministério Público seria uma forma de melhor

¹⁰⁹ Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=307671331&tipoApp=.pdf>, página 165, último acesso em 22 de julho de 2018.

¹¹⁰ O voto completo apresentado pelo Ministro está disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=307671331&tipoApp=.pdf>, páginas 168 a 213, último acesso em 22 de julho de 2018.

¹¹¹ Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=307671331&tipoApp=.pdf>, página 173, último acesso em 22 de julho de 2018.

garantir a observância do princípio da obrigatoriedade, evitando que a autoridade policial possa se manter inerte e, assim, impedir a realização das atividades investigativas. De outro lado, afirmou que o artigo 144, da Constituição Federal apenas delimitou as atribuições dos distintos órgãos de polícia, sem instituir, contudo, monopólio das atividades de investigação preliminar. Assim, seria admissível a investigação criminal preliminar direta realizada pelo Ministério Público. Ademais, a investigação promovida pelo Ministério Público, inclusive em forças-tarefas conjuntas com outras instituições, também permitiria que certos delitos específicos e complexos, como crimes ambientais, tributários e contra a Administração, fossem devidamente apurados.

Em relação ao exercício da atividade investigatória, ressaltou o Ministro Fux que todos os atos de investigação deveriam ser documentados, e o arquivamento do procedimento deveria ser submetido à análise judicial. As investigações se realizariam de maneira subsidiária, por não constituírem uma das funções principais do Ministério Público. Além disso, as investigações deveriam seguir as regras previstas na Resolução n.º 13/2006 do Conselho Nacional do Ministério Público, bem como as regras previstas no Código de Processo Penal para a investigação preliminar, por analogia. Ainda, o Ministro afirmou que deveriam ser aplicados aos procedimentos investigatórios diretos do Ministério Público as mesmas regras procedimentais indicadas pelo Ministro Gilmar Mendes, e esclareceu que, segundo o entendimento por ele adotado, não seria possível enumerar taxativamente as hipóteses em que a investigação realizada pelo Ministério Público pudesse ser admitida.

Por fim, o Ministro Fux sugeriu a modulação dos efeitos da decisão, a fim de evitar eventual alegação de nulidade em ações penais em curso ou já encerradas, que tenham sido embasadas em procedimento investigativo movido diretamente pelo Ministério Público, sem a observância de todos os parâmetros regulamentares expressos no voto.

2.3.2.6. O voto da Ministra Rosa Weber

A Ministra Rosa Weber¹¹² também adotou o posicionamento majoritário da Corte, manifestando-se favoravelmente à realização de investigações criminais diretas pelo Ministério Público, destacando, logo no início, que já haveria extensa jurisprudência anterior do próprio Supremo Tribunal Federal reconhecendo a validade de investigações criminais promovidas pelo Ministério Público e de denúncias oferecidas com base em elementos de informação colhidos em inquéritos civis.

A Ministra, em seguida, afirmou que não haveria como se acolher o argumento de eventual monopólio das investigações criminais pela polícia, uma vez que frequentemente dariam lastro à propositura de ações penais elementos de informação colhidos em investigações promovidas por outros órgãos que não os policiais, ou mesmo realizadas por particulares, especialmente em casos de ações penais de iniciativa privada, não se exigindo, obrigatoriamente, a instauração de inquérito policial. Dessa forma, tendo em vista que se admite a realização de investigações promovidas por outros órgãos públicos e mesmo por particulares, não seria razoável impedir que apenas o Ministério Público, órgão titular da ação penal pública, realizasse diretamente investigações criminais preliminares. Também nesse mesmo sentido, destacou a Ministra que as normas constitucionais que atribuem a certos órgãos policiais, e não a outros, a realização de investigações criminais teriam por objetivo a mera organização funcional de tais órgãos, sem a pretensão de garantir a exclusividade da atividade investigatória à polícia.

A Ministra Weber também afirmou que o Ministério Público, mesmo sendo o órgão acusador e, portanto, atuando como parte na ação penal, seria órgão público, devendo “[...] agir com obediência à lei e à Constituição, não estando livre para perseguir interesses particulares.”¹¹³, de modo que a investigação criminal diretamente promovida por este órgão não violaria o devido processo legal. Ademais, o particular também poderia realizar atos de investigação próprios. E ainda, a investigação criminal diretamente promovida pelo Ministério Público teria, como em qualquer outro procedimento, que observar direitos e garantias fundamentais do investigado, e qualquer situação de abuso poderia ser submetida ao controle judicial, não havendo justificativa para se falar em eventual maior vulnerabilidade do investigado nesta espécie de investigação.

¹¹² O voto completo apresentado pela Ministra está disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=307671331&tipoApp=.pdf>, páginas 231 a 245, último acesso em 22 de julho de 2018.

¹¹³ Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=307671331&tipoApp=.pdf>, página 235, último acesso em 22 de julho de 2018.

Em relação à legitimação normativa para o exercício da atividade investigatória, a Ministra, tal como seus pares, afirmou que deveria ser adotada a teoria dos poderes implícitos, sendo certo que a atribuição constitucional da titularidade da ação penal pública ao Ministério Público implicaria, ainda que implicitamente, a concessão de todos os meios necessários para o exercício desta atribuição, incluindo a realização de investigações criminais diretamente. Além disso, a Ministra destacou a possibilidade de adoção desta teoria no caso concreto, uma vez que a Constituição Federal teria silenciado em relação à atribuição da atividade investigativa ao Ministério Público, bem como não teria concedido a função de promover investigações criminais exclusivamente aos órgãos policiais.

Ainda, a Ministra mencionou a atribuição da função de investigação criminal direta ao Ministério Público e sua regulamentação através de regras legais e infralegais, incluindo resolução do Conselho Nacional do Ministério Público, bem como asseverou serem aplicáveis, à investigação direta do Ministério Público, as normas gerais do Código de Processo Penal pertinentes ao tema. Destacou, também, a necessidade de serem observados direitos e garantias fundamentais do investigado, e de se submeter o procedimento investigativo ao controle judicial, seja para prorrogação de prazo, seja para análise de oferecimento de denúncia ou promoção de arquivamento. Por fim, a Ministra Weber declarou não ser cabível a enumeração de hipóteses taxativas em que o Ministério Público pudesse ser autorizado a promover diretamente investigações criminais, divergindo do Relator Cezar Peluso.

2.3.2.7. O voto da Ministra Carmen Lúcia

A Ministra Carmen Lúcia¹¹⁴ apresentou antecipação ao voto, a fim de se posicionar no mesmo sentido da maioria dos Ministros, admitindo que o Ministério

¹¹⁴ O voto completo apresentado pela Ministra está disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=307671331&tipoApp=.pdf>, páginas 271 e 272, último acesso em 22 de julho de 2018.

Público teria poderes investigatórios na seara criminal, havendo fundamentação constitucional para que promova, diretamente, investigações criminais preliminares.

Em síntese, a Ministra afirmou entender que seria aplicável ao caso a máxima “*quem dá os fins, dá os meios*”, sendo certo que, para o cumprimento das funções institucionais e das atribuições constitucionalmente conferidas ao Ministério Público, teriam sido concedidos a este órgão todos os meios através do qual poderiam ser realizadas tais funções. De outro lado, o artigo 144, da Constituição Federal não excluiria a atribuição do Ministério Público de promover investigações criminais diretamente, tendo apenas tornado exclusivo o exercício da função de polícia judiciária. A Ministra ainda relembrou a dispensabilidade do inquérito policial para a propositura de ação penal. Por fim, esclareceu que a atividade investigatória do Ministério Público seria limitada pela observância dos direitos fundamentais, especialmente os do investigado.

2.3.3. O posicionamento minoritário defendido durante o julgamento

2.3.3.1. O voto do Ministro Cezar Peluso

O Ministro Cezar Peluso¹¹⁵ foi inicialmente designado relator do caso, mas o posicionamento por ele defendido foi encampado apenas pela minoria dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, sendo posteriormente designado, como relator para o acórdão, o Ministro Gilmar Mendes. Em síntese, o Ministro defendeu que a investigação criminal promovida diretamente pelo Ministério Público deveria ser aceita apenas em certas hipóteses taxativas e excepcionais, sendo que, na grande maioria dos casos, a investigação deveria ficar exclusivamente a cargo das polícias judiciárias.

¹¹⁵ O voto completo apresentado pelo Ministro está disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=307671331&tipoApp=.pdf>, páginas 06 a 51, último acesso em 22 de julho de 2018.

O Ministro Peluso iniciou sua argumentação destacando que a ação penal coloca em risco a liberdade física do acusado, bem como sua mera existência gera, por si só, diversos efeitos nocivos a este indivíduo, em especial no meio social, a despeito da garantia constitucional da presunção de inocência. Nesse sentido, sintetizou que “[...] *a par de atingir, em potência, o status libertatis do cidadão, atinge-lhe, em ato, sobretudo o status dignitatis*”¹¹⁶.

Por conta disso, a ação penal demandaria a presença de justa causa para sua instauração e promoção, com a demonstração da materialidade do fato aparentemente delitivo e de indícios robustos de autoria ou participação de qualquer forma na prática delituosa em relação ao imputado, apurados, em regra, em procedimento investigativo preliminar. O Ministro ainda ressaltou a importância desta investigação preliminar, que teria, por um lado, a função de evitar acusações errôneas e sem fundamento, protegendo o indivíduo inocente das graves consequências geradas pela existência de uma ação penal, bem como evitando que a máquina pública venha a arcar com os custos de uma persecução penal injustificada, e por outro lado, também teria a função de “[...] *acautelar eventuais meios de prova [...]*”¹¹⁷, fazendo com que passem a integrar a ação penal a ser proposta e sejam conhecidos pelo juízo.

Em suma, o Ministro declarou entender necessária a existência de um procedimento investigativo criminal preliminar, destacando, aliás, que tal investigação há tempos tem sido prevista no ordenamento jurídico pátrio, embora com nomes e regulamentações diversos. Ressaltou também que, atualmente o instrumento utilizado para realizar a investigação criminal, apurando materialidade e autoria delitivas, é o inquérito policial, instrumento manejado pela polícia judiciária, na pessoa da autoridade policial que integra a Polícia Civil ou a Polícia Federal. Assim, seria necessário verificar apenas se o Ministério Público também possui atribuição constitucional para realizar diretamente atos de investigação nesta fase preliminar.

Quanto a esta questão, o Ministro afirmou que, para sua adequada análise:

[...] primeiro se há de examinar se é (i) função do Ministério Público apurar infrações penais, daí decorrendo, ou não, (ii) a competência para fazê-lo, e, só então, perquirir acerca da existência de (iii) procedimento juridicamente regulado para que a instituição transforme em atos a função e a competência

¹¹⁶ Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=307671331&tipoApp=.pdf>, página 07, último acesso em 22 de julho de 2018.

¹¹⁷ Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=307671331&tipoApp=.pdf>, página 09, último acesso em 22 de julho de 2018.

*que lhe tenham sido, eventualmente, outorgadas pela Constituição da República.*¹¹⁸

A partir deste roteiro de análise, apontou que as funções institucionais do Ministério Público estão previstas no artigo 129 da Constituição Federal, não havendo norma expressa autorizando a realização de investigação criminal preliminar direta. Assim, a possibilidade de se promover esta espécie de investigação decorreria de uma interpretação sistemática do texto constitucional e de dispositivos legais pertinentes. Nesse sentido, enumerou e analisou os cinco principais argumentos mencionados pelos que defendem a possibilidade de investigação criminal direta pelo Ministério Público.

O primeiro argumento apresentado sustentaria que, como o Ministério Público é titular da ação penal pública conforme texto constitucional expresso, também estaria autorizado a promover a investigação criminal necessária para a promoção desta ação penal, por conta da teoria dos poderes implícitos, a qual entende que, ao ser concedida uma atribuição-fim a determinado órgão, a Constituição, implicitamente, concede também todas as atribuições-meio para realização deste fim.

Contudo, o Ministro Peluso afirmou que a redação do artigo 129, da Constituição Federal demonstraria claramente que “[...] não constitui função do Ministério Público apurar infrações penais mediante atos próprios de investigação e de instrução, na primeira fase da persecução penal.”¹¹⁹, uma vez que o artigo 129, inciso I, apenas atribuiu ao Ministério Público a função de promover ação penal pública, deixando de conceder a função investigativa preliminar, ao contrário do que se verifica, por exemplo, em relação ao inquérito civil e à ação civil pública, em que o inciso III do mesmo artigo concedeu expressamente a função investigativa preliminar ao órgão. Ademais, o inciso VIII, deste artigo 129, exigiria que o Ministério Público requisitasse a instauração de inquérito policial e a realização de diligências investigatórias a órgão diverso, o que, segundo o Ministro, demonstraria que a Constituição efetivamente reconhece a existência da investigação criminal preliminar e não atribuiu a sua realização ao Ministério Público. Ainda, a Constituição atribuiu ao Ministério Público a função de controle externo da atividade policial, o que se justifica pela intenção de evitar abusos na investigação criminal preliminar. Em suma, a Constituição Federal atribuiu expressamente a atividade de investigação criminal preliminar à polícia, e deixou de fazê-lo, intencionalmente, ao

¹¹⁸ Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=307671331&tipoApp=.pdf>, página 21, último acesso em 22 de julho de 2018.

¹¹⁹ Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=307671331&tipoApp=.pdf>, página 23, último acesso em 22 de julho de 2018.

Ministério Público, de modo que, diante da eloquência do texto constitucional, seria inaplicável, neste caso, a teoria dos poderes implícitos.

Ademais, os defensores da investigação criminal direta sustentam a existência de base constitucional para tanto, diante dos termos abertos do artigo 129, inciso IX, da Constituição, que autorizaria o exercício de outras funções conferidas ao órgão, desde que compatíveis com sua finalidade, bem como de regulamentação legal do tema, uma vez que os artigos 5º, inciso VI e parágrafo 2º, e 8º, inciso V, da Lei Complementar n.º 75/1993, permitiriam a realização de diligências investigatórias pelo Ministério Público. Também argumentam que o Ministério Público tem a possibilidade, constitucionalmente prevista, de expedir notificações e requisitar informações e documentos em seus procedimentos administrativos, conforme o artigo 129, inciso VI, da Constituição Federal, o que deve ser realizado na forma da lei complementar respectiva, qual seja, a Lei Complementar n.º 75/1993, que permite a realização de diligências investigatórias, havendo, ainda, previsão semelhante na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei n.º 8.625/93). E ainda, entendem que o artigo 144, da Constituição Federal apenas dividiu as atribuições dos diversos órgãos de polícia, mas não instituiu o monopólio policial da realização de investigação criminal preliminar. Nesse sentido, o artigo 4º, parágrafo único, do Código de Processo Penal permite que autoridades administrativas diversas da polícia judiciária também exercessem função investigativa, desde que legalmente autorizadas, como seria o caso.

No entanto, o Ministro reafirmou que a Constituição Federal diferenciou claramente a atribuição de promover investigação criminal preliminar de outras atribuições conexas concedidas a órgãos diversos, e determinou que tal investigação fosse exclusivamente realizada pela polícia judiciária, deixando intencionalmente de atribuir função semelhante ao Ministério Público. Dessa forma, caso os dispositivos legais acima indicados permitissem a realização de investigação criminal direta pelo Ministério Público, seriam flagrantemente inconstitucionais.

Além disso, conforme anotou o Ministro Peluso, tais dispositivos sequer concederiam a função de promover investigação criminal preliminar ao Ministério Público. De fato, a regulamentação legal mencionada traria apenas a repetição de fórmulas constitucionalmente previstas, sendo certo que a possibilidade de expedir notificações, requisitar informações e documentos e realizar diligências investigatórias seria autorizada tão somente no exercício das atribuições do órgão, nos procedimentos de sua competência,

o que não incluiria a realização de investigação criminal preliminar. De outro lado, ainda que outros órgãos que não a polícia possam, efetivamente, realizar investigações criminais preliminares, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, do Código de Processo Penal, estes órgãos teriam recebido a atribuição investigativa também no texto constitucional, o que não se deu com o Ministério Público.

O último argumento dos defensores da investigação criminal direta promovida pelo Ministério Público sustentaria que não se justifica que este órgão, titular da ação penal, ocupe função passiva de espectador durante a investigação criminal preliminar realizada pela autoridade policial, sendo certo que tal opção não teria sido adotada em ordenamentos jurídicos europeus contemporâneos. Ademais, se o Ministério Público pode oferecer denúncia sem ter por base inquérito policial, este órgão também deveria ser autorizado a realizar investigações preliminares diretamente.

Em relação a estas alegações, o Ministro Peluso destacou que, ainda que houvesse necessidade de mudança do tratamento constitucional e legal desta matéria, a fim de melhor regulamentá-la, não caberia ao Supremo Tribunal Federal o exercício desta atividade. Mesmo assim, argumentou que, diante da função acusatória do Ministério Público, não caberia a este órgão realizar a investigação criminal preliminar, uma vez que macularia seu juízo acerca da existência de justa causa para promoção da ação penal, bem como tornaria enviesada, em prol de uma acusação, a investigação preliminar a se realizar. E ainda, afirmou que o Ministério Público não teria posição passiva, podendo requisitar as diligências que entender cabíveis, bem como cabendo ao órgão a realização do controle externo da atividade policial.

Dessa forma, o Ministro Peluso concluiu que:

[...] não vejo, em suma, como nem por onde reconhecer ao Ministério Público competência para, mediante procedimento investigativo destinado à apuração de infrações penais, como medida preparatória à instauração de ação penal, exercer poderes de polícia judiciária, reservados aos organismos policiais, sobre cujas correspondentes atividades tem, no entanto, poder de requisição e fiscalização.¹²⁰

Contudo, em que pese a extensa argumentação apresentada a fim de rejeitar a possibilidade de que o Ministério Público promova, diretamente, investigações criminais preliminares, o Ministro, com base em seu posicionamento anterior e em precedentes do Supremo Tribunal Federal, ressaltou ser admissível a este órgão que venha a “[...]”

¹²⁰ Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=307671331&tipoApp=.pdf>, página 48, último acesso em 22 de julho de 2018.

realizar, diretamente, atividades de investigação da prática de delitos, para fins de preparação e eventual instauração de ação penal, em hipóteses excepcionais e taxativas [...]”¹²¹, desde que respeitados direitos e garantias constitucionais, incluindo a necessidade de formalização do procedimento investigativo, que deve ser público e submetido a controle judicial, seguindo as mesmas regras aplicáveis ao inquérito policial. Ademais, destacou que a investigação criminal preliminar somente poderia ser admitida caso guarde relação com as funções institucionais do Ministério Público atribuídas pelo artigo 129 da Constituição Federal e pelas regras legais subsequentes, o que se verificaria nas seguintes hipóteses: eventual prática delitiva imputada a membros ou servidores da instituição, com base em sua atribuição para apurar administrativamente os mesmos fatos; eventual prática delitiva imputada a agentes policiais, com base na atribuição de controle externo da atividade policial; e eventual prática delitiva imputada a qualquer agente, caso a autoridade policial tenha sido informada acerca destes fatos e não tenha iniciado o competente procedimento administrativo de apuração preliminar.

Note-se que, em debates ocorridos no Plenário, o Ministro buscou esclarecer seu voto, afirmando que, embora a regra constitucional seja a de atribuição da investigação criminal aos órgãos policiais, haveria certas situações excepcionais em que seria admissível a investigação criminal realizada pelo Ministério Público, sendo estas situações apenas as enumeradas em seu voto.¹²²

2.3.3.2. O voto do Ministro Ricardo Lewandowski

O Ministro Ricardo Lewandowski¹²³, logo após a manifestação do Ministro Relator Cezar Peluso, antecipou seu voto, afirmando adotar integralmente o posicionamento exarado pelo Relator. Posteriormente, confirmou o voto adiantado,

¹²¹ Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=307671331&tipoApp=.pdf>, página 48, último acesso em 22 de julho de 2018.

¹²² Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=307671331&tipoApp=.pdf>, páginas 163 e 164, último acesso em 22 de julho de 2018.

¹²³ A antecipação ao voto apresentada pelo Ministro está disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=307671331&tipoApp=.pdf>, página 71, e a confirmação do voto encontra-se no mesmo link, página 105, último acesso em 22 de julho de 2018.

destacando que este posicionamento não cercearia a atividade investigativa do Ministério Público, mas apenas traria balizas para sua realização. Assim, verifica-se que o Ministro entendeu que a investigação promovida diretamente pelo Ministério Público poderia ocorrer apenas em hipóteses excepcionais e taxativas, com a observância das regras procedimentais aplicáveis ao inquérito policial, a fim de evitar arbitrariedades e assegurar os direitos e garantias fundamentais do investigado.

2.3.3.3. O voto do Ministro Dias Toffoli

O Ministro Dias Toffoli¹²⁴ também adotou a posição minoritária apresentada, inicialmente, pelo Ministro Cezar Peluso. O Ministro iniciou sua argumentação apresentando parecer de sua autoria, prolatado nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.271-8, quando se encontrava no exercício da função de Advogado-Geral da União, no qual defendeu, em síntese, que a Constituição Federal atribuiu expressamente à Polícia Federal e à Polícia Civil o exercício da função de polícia judiciária, incluindo-se neste aspecto a realização de investigações criminais preliminares, e não fez o mesmo, de maneira intencional, ao Ministério Público. Assim, não seria admissível que o Ministério Público promovesse, de maneira direta e autônoma, investigações criminais.

Contudo, após as discussões apresentadas no julgamento deste caso, o Ministro passou a entender que seriam razoáveis as situações excepcionais taxativas propostas pelo Ministro Peluso em que se poderia admitir a realização de investigação criminal direta pelo Ministério Público. Isso porque tais situações teriam fundamento constitucional em atribuições efetivas deste órgão e tratariam de hipóteses em que efetivamente não se poderia ter uma investigação levada a cabo pela autoridade policial, bem como, nos termos delineados pelo Ministro, observariam regras procedimentais

¹²⁴ O voto completo apresentado pelo Ministro está disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=307671331&tipoApp=.pdf>, páginas 248 a 270, último acesso em 22 de julho de 2018.

necessárias, não havendo violação a direitos e garantias fundamentais. Dessa forma, o Ministro Toffoli acompanhou o posicionamento do Ministro Peluso.

2.3.4. O posicionamento isolado do Ministro Marco Aurélio

O Ministro Marco Aurélio¹²⁵, em posicionamento oposto ao defendido quer pela posição majoritária, quer pela posição minoritária da Corte, argumentou pela absoluta impossibilidade de que o Ministério Público promova qualquer investigação criminal preliminar. Nesse sentido, declarou que a Constituição Federal teria pretendido dividir competências para assegurar um equilíbrio entre os diversos órgãos públicos, evitando eventual concentração de poder. Assim, a adoção de interpretação que amplie os poderes inicialmente atribuídos a determinado órgão exigiria cautela, para não afetar o equilíbrio pretendido no texto constitucional.

Com base nesta premissa, o Ministro afirmou que os artigos 127 a 129 da Constituição Federal indicariam, de maneira clara, as atribuições do Ministério Público, e não incluiriam dentre elas qualquer autorização para realização direta de investigação criminal preliminar. Na verdade, a indicação expressa de que o Ministério Público tem a função de exercer o controle externo da atividade policial e de requisitar a instauração de inquérito policial ou a realização de diligências de investigação demonstrariam a intenção do constituinte de evitar que o Ministério Público realize, por si só, atos de investigação, mas apenas controle a investigação promovida por órgão distinto. Além disso, ao tratar da ação civil pública, a Constituição Federal permitiu, expressamente, que o Ministério Público promovesse inquérito civil preparatório, mas não fez o mesmo em relação à possibilidade de se promover investigação criminal preliminar. Dessa forma, seria possível extrair do texto constitucional que não se pretendia, efetivamente, permitir que o Ministério Público realizasse investigações criminais diretamente.

¹²⁵ O voto completo apresentado pelo Ministro está disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=307671331&tipoApp=.pdf>, páginas 223 a 229, último acesso em 22 de julho de 2018.

O Ministro ainda afirmou que a divisão entre as funções de investigação criminal e de promoção da ação penal se justificaria, “[...] objetivando que o destinatário das atividades preparatórias pudesse, com isenção, avaliar o trabalho desenvolvido.”¹²⁶. Ademais, destacou se tratar de âmbito do direito em que vige o princípio da legalidade estrita, o qual determina que somente se pode atuar com base no que estiver expressamente previsto em lei, e refutou a aplicação da teoria dos poderes implícitos, uma vez que a Constituição não teria deixado de disciplinar a investigação criminal, mas efetivamente tratou da matéria e atribuiu esta função a órgão diverso do Ministério Público. Declarou, também, que não haveria parâmetros legais para balizar eventual atividade investigativa do Ministério Público, e que a dispensabilidade do inquérito policial não justificaria a existência de eventuais poderes investigatórios, uma vez que somente se prescinde deste instrumento de investigação quando já se tem demonstrados os elementos necessários para promoção da ação penal.

Por fim, o Ministro afirmou que o Ministério Público tem o dever de acompanhar o desenvolvimento das investigações criminais preliminares, apenas não poderia, por si só, praticar atos investigativos. Isso porque, tendo em vista sua função de titular da ação penal, o membro do Ministério Público teria a tendência de considerar mais relevantes apenas os elementos de informação que possam embasar a propositura de ação, o que poderia violar o contraditório e o princípio da paridade de armas.

2.4. Conclusão: é possível ao Ministério Público promover diretamente procedimento investigatório criminal?

Devidamente apresentados os principais argumentos trazidos pela doutrina e jurisprudência, em especial no paradigmático Recurso Extraordinário n.º 593.727/MG, a favor e contra a possibilidade de que o Ministério Público, por si só, promova investigação criminal própria, torna-se possível a adoção de um posicionamento crítico sobre o tema.

¹²⁶ Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=307671331&tipoApp=.pdf>, páginas 225 e 226, último acesso em 22 de julho de 2018.

Nesse sentido, respeitados os argumentos em contrário, parece mais acertado filiar-se ao entendimento que autoriza a investigação criminal direta do Ministério Público.

De fato, com base na teoria dos poderes implícitos, amplamente mencionada na doutrina e na jurisprudência favoráveis à investigação criminal do Ministério Público, verifica-se que a possibilidade de se ter tal procedimento investigatório não necessariamente virá expressa no texto constitucional. Isso porque a investigação criminal seria uma atividade-meio, que existe para possibilitar o cumprimento a contento da atividade-fim de promoção da ação penal pública de forma privativa – esta sim prevista expressamente na Constituição Federal.

É dizer, quando a Constituição Federal atribui ao Ministério Público a função de promover privativamente a ação penal pública, também concede à instituição todos os meios cabíveis para a satisfatória realização desta atividade. Dessa forma, concede, expressamente, as atribuições de requisitar a instauração de inquérito policial, provocando o início da investigação policial sobre fatos que lhe pareçam criminosos, de requisitar diligências investigativas, permitindo a interferência do Ministério Público na investigação realizada pela Autoridade Policial para que sejam obtidos os elementos de informação que o membro atuante entenda necessários à formação de sua *opinio delicti*, e de exercer o controle externo da atividade policial, garantindo a ingerência do *Parquet* caso vislumbre eventual desídia ou má-fé dos agentes policiais na realização de suas atividades. Mas não é só. A Constituição Federal também concede, implicitamente, tantas outras atribuições necessárias e úteis à promoção da ação penal pública, dentre as quais se destaca a possibilidade de investigar, diretamente, a suposta prática de infrações penais, a fim de possibilitar a promoção da respectiva ação penal.

Cumprir notar que não faria sentido impor ao Ministério Público a promoção da ação penal pública e, simultaneamente, impedir que realize investigações para bem exercer esta função, devendo apenas aguardar, passivamente, o resultado da investigação levada a cabo por outro órgão. Com efeito, este arranjo funcional atentaria contra a celeridade e a eficiência, uma vez que o membro do Ministério Público seria obrigado a indicar as diligências que pretende ver realizadas, remeter os autos à polícia, aguardar o cumprimento de tais diligências e a nova remessa dos autos para o Ministério Público, para somente então verificar se os elementos de que o órgão acusador necessitava para formar sua *opinio delicti* foram efetivamente obtidos, ou se é necessário repetir todo este trâmite, com a requisição de novas diligências ou mesmo do integral cumprimento da

requisição anterior. Ademais, caso não haja indícios suficientes de má-fé na conduta dos agentes policiais, de nada adianta a previsão em abstrato da função de controle externo da atividade policial, uma vez que não servirá para assegurar a regular investigação dos fatos e colheita de elementos de informação.

Além disso, verifica-se que a Constituição Federal não concedeu à polícia a função de investigação criminal de forma exclusiva. De fato, o artigo 144 da Constituição Federal prevê, em seus incisos I a V, quais os órgãos responsáveis pela segurança pública, e em seguida, em seus parágrafos, esclarece a função de cada um destes órgãos. Nesse sentido, em seu parágrafo 1º, trata da polícia federal, e no inciso IV deste parágrafo, indica que a polícia federal exercerá, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União. Posteriormente, no parágrafo 4º, trata das polícias civis, dispondo que a elas cabe exercer as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares, e ressalvada a competência da União. Não há, contudo, qualquer menção a uma exclusividade ou privatividade da função de investigação criminal, mas apenas uma clara divisão de tarefas entre instituições, a fim de evitar que uma das polícias venha a exercer as atribuições de outra.

Ainda, há quem compare a ausência de previsão expressa sobre a investigação criminal com a existência de dispositivo constitucional tratando expressamente do inquérito civil, defendendo que, caso se pretendesse atribuir ao Ministério Público a possibilidade de investigar na esfera criminal, haveria dispositivo semelhante nesse sentido. No entanto, este argumento não merece prevalecer, uma vez que não é possível tratar da mesma forma o inquérito civil e a investigação criminal. De fato, a instauração de inquérito civil é uma das atividades principais do Ministério Público na esfera de tutela de interesses transindividuais e indisponíveis, e é um instituto exclusivo do *Parquet*; portanto, efetivamente necessária a menção expressa ao inquérito civil no texto constitucional. De outro lado, a investigação criminal é atividade-meio exercida de forma subsidiária e excepcional, de modo que não se faz necessário mencionar expressamente a possibilidade de investigar, uma vez que ela se encontra implícita na atribuição de promover a ação penal pública.

Cumprе notar, também, que embora não haja autorização expressa para que o Ministério Público promova sua própria investigação criminal, tampouco há qualquer vedação nesse sentido. Além disso, o artigo 129 da Constituição Federal apresenta rol meramente exemplificativo de funções institucionais do Ministério Público, e seu inciso IX

traz uma cláusula aberta, permitindo ao *Parquet* a realização de quaisquer outras atividades compatíveis com sua finalidade. E não há como negar a compatibilidade da investigação criminal com a defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais, uma vez que, através de uma eficiente investigação preliminar, torna-se possível promover a ação penal pública e, ao final, obter a condenação criminal do responsável pela prática delitiva, garantindo não apenas a aplicação de sanção penal ao indivíduo, mas também confirmando a vigência da norma penal, afastando a sensação de impunidade da sociedade, e eventualmente prevenindo a prática de novos delitos, de forma a garantir a segurança pública.

No mais, os outros argumentos veiculados pelos que criticam a investigação criminal do Ministério Público não dizem respeito, propriamente, à possibilidade de investigar ou à existência de poderes investigatórios atribuídos ao *Parquet*. Na verdade, eles tratam de outras questões, como a falta de regulamentação, a possível violação a garantias constitucionais no procedimento investigatório ou a inviabilidade prática de que o Ministério Público assumira a função de investigar. Ou seja, são argumentos que não tratam da possibilidade de investigar, mas da investigação em concreto.

Assim, há que se concluir pela possibilidade de que o Ministério Público promova suas próprias investigações criminais, sendo certo que as demais questões referentes à regulamentação da investigação ou à observância de direitos e garantias fundamentais serão tratadas adiante.

Capítulo 3: A investigação criminal do Ministério Público em concreto – regulamentação normativa atual da atividade e limites à atuação do investigador

3.1. Dispositivos constitucionais relacionados à atividade investigativa

Superada a questão referente à possibilidade ou não de o Ministério Público promover, diretamente, sua investigação criminal preliminar, passa-se à análise de como esta atividade é realizada em concreto. Assim, necessário, primeiramente, verificar quais os dispositivos e normas constitucionais, legais e infralegais aplicáveis.

Como já visto, a Constituição Federal não prevê, expressamente, a possibilidade de que o Ministério Público, por si só, realize uma investigação criminal preliminar. Mesmo assim, em especial para os adeptos da teoria dos poderes implícitos, um primeiro dispositivo constitucional relevante seria o artigo 129, inciso I, da Constituição Federal, o qual prevê ser uma das funções institucionais do Ministério Público a promoção, de forma privativa, da ação penal pública, nos termos da lei.

De fato, é com base nesta norma constitucional que parte da doutrina admite a investigação criminal autônoma realizada diretamente pelo Ministério Público. Nesse sentido, como já analisado, a partir da previsão expressa de que o Ministério Público tem a função institucional de promover a ação penal pública, seria possível inferir que a este órgão foram concedidos, implicitamente, todos os meios necessários para realização desta função, incluindo a possibilidade de promover uma investigação criminal preliminar, a fim de verificar se seria caso, efetivamente, de promoção de uma ação penal.

Corroborando esta argumentação, verifica-se, a partir do artigo 129, inciso IX, da Constituição Federal, que o rol de atribuições previsto neste dispositivo não é taxativo, uma vez que este inciso permite expressamente que outras funções sejam conferidas ao Ministério Público, desde que compatíveis com a sua finalidade. Dessa forma, não haveria qualquer óbice à realização de investigação criminal diretamente pelo

Ministério Público, não apenas porque esta possibilidade estaria implicitamente autorizada na atribuição ao órgão da função de promover a ação penal, mas também porque a própria Constituição Federal autorizou expressamente a atribuição de outras funções a este mesmo órgão, desde que compatíveis com suas funções.

Também merecem nota os incisos VI e VIII, do artigo 129 da Constituição Federal, com previsões acerca de ferramentas que podem ser utilizadas pelo Ministério Público durante suas investigações criminais. De fato, o inciso VI permite que sejam expedidas notificações requisitando informações e documentos para instrução de procedimentos administrativos de sua competência, o que incluiria eventual procedimento investigatório, enquanto o inciso VIII permite que se requisite tanto a realização de diligências investigatórias, que poderiam ser requisitadas inclusive para obtenção de informações em procedimento investigatório próprio, como a própria instauração de inquérito policial.

Contudo, não é somente o artigo 129 da Constituição Federal, localizado justamente na Seção I – Do Ministério Público, no Capítulo IV – Das Funções Essenciais à Justiça, que possui relação com a investigação criminal promovida diretamente pelo Ministério Público. Na verdade, é de extrema importância o artigo 5º da Constituição Federal, que prevê direitos e garantias fundamentais do indivíduo – em especial, no presente caso, do investigado, que se encontra em posição mais frágil e necessita da proteção de ordem constitucional – que, em maior ou menor medida, devem ser observados no curso do procedimento investigatório.

Nesse sentido, pode-se dizer que orientam e limitam a atividade concreta do Ministério Público investigador criminal, primeiramente, os direitos e garantias fundamentais de caráter mais geral, aplicáveis tanto na esfera penal quanto em outras esferas jurídicas, tais como a igualdade, prevista no *caput* do artigo 5º e em seu inciso I; a legalidade, prevista no inciso II; a proibição à tortura, prevista no inciso III; a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem, prevista no inciso X; a inviolabilidade do domicílio, prevista no inciso XI; a inviolabilidade do sigilo das correspondências, comunicações telegráficas, dados e comunicações telefônicas, prevista no inciso XII; o direito à informação, previsto no inciso XXXIII; e o direito de petição, previsto no inciso XXXIV, alínea *a*.

Além disso, também incidem na investigação criminal do Ministério Público, exigindo certo grau de observância ao longo do exercício da atividade

investigativa, direitos e garantias fundamentais que possuem relação direta com a persecução penal, como a anterioridade penal, prevista no inciso XXXIX; a irretroatividade da lei penal, salvo quando benéfica, prevista no inciso XL; o devido processo legal, previsto no inciso LIV; o contraditório e a ampla defesa, previstos no inciso LV; a inadmissibilidade de provas ilícitas, prevista no inciso LVI; a presunção de inocência ou de não culpabilidade, prevista no inciso LVII; as garantias relacionadas à eventual prisão do investigado, previstas nos incisos LXI a LXVI; os remédios constitucionais que podem ser utilizados em caso de abusos ou ilegalidades, previstos nos incisos LXVIII a LXXII; e a celeridade e a duração razoável do processo, previstos no inciso LXXVIII.¹²⁷

Finalmente, merece menção o artigo 37, *caput*, da Constituição Federal. De fato, este dispositivo legal prevê os princípios fundamentais que regem a atividade de toda a Administração Pública, incluindo-se, neste grupo, o Ministério Público. Dessa forma, verifica-se que, inclusive em sua atividade investigativa preliminar, o Ministério Público deve observar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

3.2. Normativa internacional pertinente

Com relação à normativa internacional que pode influenciar na atividade investigativa do Ministério Público, faz-se necessária uma breve introdução, esclarecendo a hierarquia destas normas no ordenamento jurídico brasileiro.

¹²⁷ Note-se que os direitos e garantias enumerados neste tópico são aqueles que, em uma análise mais ampla da investigação criminal, teriam mais incidência nos casos concretos. No entanto, nada impede que, em eventuais situações específicas, algum outro direito fundamental seja relevante para a solução de problemas ou para a delimitação da atividade regular do investigador. Além disso, deve-se ressaltar que, neste momento, optou-se por fazer apenas uma descrição das normas que incidem na investigação criminal promovida pelo Ministério Público, sendo certo que, posteriormente, serão examinadas questões relevantes relacionadas à aplicabilidade de certas garantias na atividade investigativa.

A doutrina costuma dividir os tratados¹²⁸ internacionais, para a finalidade de verificação de sua hierarquia normativa, entre aqueles que tratam de direitos humanos e aqueles que tratam de outras matérias. Assim, para a doutrina e jurisprudência majoritárias, os tratados internacionais que tratam de assuntos que não envolvem direitos humanos teria a mesma hierarquia normativa de leis ordinárias ou complementares¹²⁹. É dizer, estes tratados internacionais, que são a maioria dos documentos internacionais assinados pelo Brasil, equivaleriam a leis internas, encontrando-se, portanto, abaixo da Constituição Federal, e acima de normas infralegais, como decretos, regulamentos, portarias.

Mais difícil, no entanto, é classificar, quanto à hierarquia normativa, os tratados que regulamentam, de alguma forma, temas de direitos humanos. Nesse sentido, cumpre destacar que a Constituição Federal de 1988, após a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, passou a prever, em seu artigo 5º, parágrafo 3º, que tratados internacionais sobre direitos humanos, aprovados por cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por uma maioria qualificada de três quintos de seus membros, teriam a mesma hierarquia de normas constitucionais. Ou seja, os tratados de direitos humanos aprovados da forma descrita valeriam como emendas constitucionais, conforme o texto constitucional expresso.

No entanto, não há qualquer previsão expressa acerca da hierarquia normativa de tratados que, embora tratem de matérias semelhantes, não tenham sido incorporados ao Direito Interno através deste mecanismo, seja por opção do legislador, seja porque sua incorporação precedeu a promulgação de referida emenda constitucional. Assim, restou à doutrina e à jurisprudência definir qual seria a hierarquia destas normas no ordenamento pátrio.

¹²⁸ Neste momento, emprega-se a expressão tratado de forma genérica, englobando também convenções e outros acordos ou documentos internacionais semelhantes. Note-se, por oportuno, que Hildebrando Accioly, G. E. do Nascimento e Silva e Paulo Borba Casella confirmam que o termo tratado pode ser usado no sentido de denominação genérica, abarcando também convenções, ajustes, protocolos, dentre outros documentos. *In: ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. Manual de direito internacional público*. 19. ed., de acordo com o parecer da Corte Internacional de Justiça sobre a independência do Kosovo, de 22 de julho de 2010. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 156.

¹²⁹ Nesse sentido, HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de direito internacional público*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 111. Note-se, contudo, que há vozes divergentes na doutrina. Como exemplo, pode-se mencionar Flávia Piovesan, que defende que estes tratados que não tratam de direitos humanos teriam hierarquia supralegal, mas infraconstitucional, com base no artigo 27 da Convenção de Viena e no princípio do *pacta sunt servanda*. Mesmo assim, a autora admite que a posição jurisprudencial consolidada atualmente é no sentido de considerar estes tratados como equiparados a lei federal. *In: PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 12. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 111/117.

Parcela da doutrina, dentre a qual se destaca Flávia Piovesan¹³⁰, defende que, ainda que não tenha ocorrido a aprovação da forma descrita no artigo 5º, parágrafo 3º, da Constituição Federal, as normas trazidas nos tratados internacionais de direitos humanos a que o Brasil tenha aderido devem ter, invariavelmente, hierarquia constitucional, isto é, devem valer como normas constitucionais.

Isso porque, o mesmo artigo 5º, em seu parágrafo 2º, prescreve que os direitos e garantias fundamentais expressos no texto constitucional não excluem outros que, porventura, venham a ser previstos em tratados internacionais de que o Estado brasileiro faça parte. Assim, entende a autora que este dispositivo constitucional deveria ser interpretado no sentido de que não apenas os direitos e garantias fundamentais previstos em tratados de direitos humanos podem adentrar nosso ordenamento jurídico, mas o adentram a nível de norma constitucional, como se incluídos no rol de direitos fundamentais trazido na Constituição Federal.

A autora também destaca a interpretação sistemática e teleológica do texto constitucional, em especial a “*força expansiva dos valores da dignidade humana e dos direitos fundamentais*”¹³¹ e a “*natureza materialmente constitucional dos direitos fundamentais*”¹³² como justificativas para que se defenda a hierarquia constitucional dos tratados de direitos humanos. É dizer, dada a relevância dos direitos e garantias fundamentais, e tendo em vista que um dos fundamentos da República Federativa do Brasil é a dignidade da pessoa humana, não seria possível admitir que as normas que tratam de tais direitos tenham outra hierarquia normativa que não a constitucional.

Mesmo assim, a autora admite que não foi esta a posição que prevaleceu junto ao Supremo Tribunal Federal. De fato, esclarece a autora¹³³ que, no julgamento do RHC n.º 79.785/RJ, em maio de 2000, o Ministro Sepúlveda Pertence defendeu que os tratados de direitos humanos, para não serem esvaziados de seu conteúdo e de sua relevância, deveriam ter uma posição hierárquica supralegal, a fim de garantir sua aplicabilidade imediata, inclusive contra dispositivos legais existentes, mas sempre estando

¹³⁰ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 12. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 103/138.

¹³¹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 12. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 104.

¹³² PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 12. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 106.

¹³³ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 12. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 122/123.

de acordo com a Constituição Federal. Ou seja, os tratados teriam uma posição hierárquica superior às leis, mas infraconstitucional, devendo submeter-se à Lei Maior.

O posicionamento de que tratados de direitos humanos teriam hierarquia supralegal e infraconstitucional foi reiterado em outros julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, como se verifica, a título de exemplo, no HC n.º 157.306/SP, relator Ministro Luiz Fux, julgado em 25 de setembro de 2018; na ADI n.º 4066/DF, relatora Ministra Rosa Weber, julgada em 24 de agosto de 2017; na ADI n.º 5240/SP, relator Ministro Luiz Fux, julgada em 20 de agosto de 2015; no HC n.º 97.256/RS, relator Ministro Ayres Britto, julgado em 01 de setembro de 2010; no RE n.º 349.703/RS, relator Ministro Carlos Britto, relator para o acórdão Ministro Gilmar Mendes, julgado em 03 de dezembro de 2008, dentre outros casos. É, portanto, o entendimento atualmente vigente junto ao Supremo Tribunal Federal, e dessa forma, em que pesem as vozes doutrinárias dissonantes, é o entendimento que se utiliza concretamente na aplicação das normas internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico pátrio.

A análise acerca da hierarquia normativa dos tratados internacionais faz sentido, no presente trabalho, para que se possa verificar a que nível eventuais tratados existentes influenciam na investigação criminal do Ministério Público. De fato, muitas vezes os tratados internacionais que dizem respeito a temas de Direito Penal e Direito Processual Penal lidam com garantias concedidas aos investigados e acusados, sendo, portanto, tratados de direitos humanos, com hierarquia normativa supralegal, porém infraconstitucional. De outro lado, eventuais tratados de cooperação entre países na atividade investigativa, que não digam respeito a direitos ou garantias dos possíveis autores de infrações penais, mas apenas regulamentem esta cooperação para, por exemplo, garantir a obtenção de provas, não tratam de direitos humanos, tendo, assim, hierarquia normativa de lei ordinária.

Esclarecida a hierarquia normativa dos tratados internacionais, é possível indicar quais deles incidem na atividade investigativa do Ministério Público, e em que medida o fazem. De modo geral, pode-se pensar em três grandes grupos de tratados que se relacionam com a investigação criminal, quais sejam, aqueles que trazem direitos e garantias fundamentais aos envolvidos, em especial aos investigados; aqueles que destacam infrações que merecem especial atenção do legislador interno, os quais podem influenciar nos temas das investigações criminais realizadas; e aqueles relacionados à cooperação internacional nas atividades investigativas.

Com relação ao primeiro grupo de tratados, isto é, aqueles que trazem previsões referentes a direitos e garantias fundamentais, pode-se destacar documentos relacionados ao sistema universal de proteção dos direitos humanos, em que se insere a Organização das Nações Unidas (ONU), e documentos relacionados ao sistema regional de proteção dos direitos humanos, em que se insere a Organização dos Estados Americanos (OEA).

O primeiro documento do sistema universal que merece destaque é a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, a qual traz princípios e diretrizes relevantes na proteção dos direitos humanos, não obstante não seja considerada como tratado internacional, já que não cria obrigações aos Estados que a ela aderirem.¹³⁴ Este documento não possui dispositivos que tratem de forma específica da investigação criminal, mas assegura a todos os indivíduos alguns direitos fundamentais, que devem ser observados inclusive na instauração, no trâmite e no encerramento de eventuais procedimentos investigatórios.

Assim, já em seu artigo I, a Declaração Universal dos Direitos Humanos consagra a liberdade e a dignidade dos seres humanos. Em seguida, no artigo III, garante o direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal, e no artigo V, veda a tortura e os tratamentos ou castigos cruéis, desumanos ou degradantes. O direito à igualdade, por sua vez, expresso de diferentes formas, está assegurado nos artigos I, II e VII. Com maior relação com a persecução penal, incluindo a atividade investigativa preliminar, estão o direito a um remédio efetivo, nos tribunais nacionais, contra atos que violem direitos fundamentais, previsto no artigo VIII, a vedação a prisão, detenção ou exílio arbitrários, prevista no artigo IX, o direito a se ter uma audiência justa e pública, por tribunal independente e imparcial, para análise de acusações criminais, trazido no artigo X, a presunção de inocência e a irretroatividade da lei penal, ambos trazidos no artigo XI.

Concretizando estes e outros direitos previstos na Declaração Universal dos Direitos Humanos na forma de tratados, e portanto passando a criar verdadeiras obrigações aos Estados que decidam aderir a estes documentos, estão o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e

¹³⁴ Mesmo assim, a doutrina entende que os princípios trazidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos possuem força normativa, sendo tratados como normas de direito internacional costumeiro. Nesse sentido: ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de direito internacional público*. 19. ed., de acordo com o parecer da Corte Internacional de Justiça sobre a independência do Kosovo, de 22 de julho de 2010. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 494/496.

Políticos e seu Protocolo Facultativo, todos de 1966, mas que passaram a integrar o ordenamento jurídico brasileiro apenas em 1992.¹³⁵

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, internalizado no ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992, é o tratado que prevê os direitos e garantias de cunho individual, influenciando na investigação criminal ao proteger os cidadãos e, em especial, os investigados. Nesse sentido, o direito à igualdade é novamente previsto de formas diversas, como se extrai dos artigos 2º, parágrafo 1º; 3º; 14; e 26. O direito à liberdade e à segurança pessoal vem descrito no artigo 9º, com reflexos no encarceramento de indivíduos, destacando-se a vedação à prisão arbitrária ou em desconformidade com a lei vigente e a determinação de que a prisão preventiva não deve ser a regra geral, e o artigo 10 traz outras previsões relacionadas aos indivíduos presos. O artigo 14, por sua vez, além de garantir a igualdade dos indivíduos perante os tribunais, trata de temas relevantes para a persecução criminal, assegurando o acesso à Justiça, com o direito do indivíduo de ser ouvido publicamente e com as devidas garantias por uma corte competente, independente e imparcial, bem como dispendo, dentre outros, sobre a possibilidade de restrição da publicidade quando necessário, a presunção de inocência, os direitos mínimos relacionados à defesa adequada do indivíduo, o duplo grau de jurisdição e a vedação ao *bis in idem*.

Note-se que, neste tratado, também é previsto o direito à vida, inclusive com reflexos na aplicação da pena de morte nos Estados-Partes, no artigo 6º; a vedação à tortura, a penas e tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, e a experiências médicas e científicas sem consentimento do indivíduo, no artigo 7º; e a retroatividade exclusivamente benéfica da lei penal, no artigo 15. Estes direitos e alguns outros previstos ao longo do tratado, conforme o texto expresso do artigo 4º, parágrafo 2º, não podem ser suspensos pelos Estados-Partes nem mesmo em situações excepcionais que ameacem a existência da nação, ou seja, estão garantidos aos cidadãos em todo e qualquer cenário.

É interessante ressaltar, ainda, que o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos também prevê formas de concretização dos direitos nele assegurados. Assim, em seu artigo 2º, parágrafo 3, é descrito o compromisso dos Estados-Partes em assegurarem que as pessoas que tiverem violados os direitos garantidos no tratado possam

¹³⁵ ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de direito internacional público*. 19. ed., de acordo com o parecer da Corte Internacional de Justiça sobre a independência do Kosovo, de 22 de julho de 2010. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 495/496.

dispor de um recurso efetivo para combater esta violação, ainda que os autores da violação sejam agentes estatais no exercício de funções oficiais. Tal recurso, além disso, deve ser analisado pela autoridade competente, e deve-se garantir o cumprimento da decisão proferida. Ademais, toda a Parte IV do Pacto, contida entre os artigos 28 e 45, prevê a existência, formação e atribuições do Comitê de Direitos Humanos, cuja função principal é garantir o cumprimento do tratado pelos Estados-Partes.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos é o principal tratado, no âmbito universal, que contém previsões sobre direitos humanos, mas existem outros tratados com previsões vinculadas a certos âmbitos e grupos especiais, como a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, promulgada internamente pelo Decreto n.º 65.810 de 08 de dezembro de 1969, a Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, promulgada pelo Decreto n.º 4.377 de 13 de setembro de 2002, a Convenção sobre os Direitos da Criança, promulgada pelo Decreto n.º 99.710 de 21 de novembro de 1990, e a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, promulgada pelo Decreto n.º 6.949 de 25 de agosto de 2009 e que passou a integrar o ordenamento jurídico pátrio com status de emenda constitucional.

No âmbito regional americano, por sua vez, é preciso destacar, primeiramente, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, também de 1948. Este documento prevê direitos como igualdade, no preâmbulo e no artigo II; vida, liberdade e segurança, no artigo I; a possibilidade de recorrer a tribunais para fazer valer seus direitos, com processos simples e breves, no artigo XVIII; a vedação à privação de liberdade, excetuados os casos previstos em lei, garantindo-se ao indivíduo preso que tenha a legalidade de sua detenção examinada judicialmente sem demora, bem como que seja julgado sem protelação injustificada, e ainda, que tenha tratamento humano durante o período em que estiver detido, no artigo XXV; e a presunção de inocência, a possibilidade de que o acusado seja ouvido de forma imparcial e pública, seja julgado por tribunais já estabelecidos, e não sofra penas cruéis, infamantes ou inusitadas, no artigo XXVI.

Além disso, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, em seu artigo XXVIII, traz um limite ao exercício dos direitos nela previstos, dispondo que são balizados pelos direitos dos outros, pela segurança de todos e pelas exigências do bem-estar geral e do desenvolvimento democrático. Em seguida, este documento passa a dispor

sobre os deveres dos indivíduos, dentre os quais se destaca o dever de obedecer às normas internas e aos mandamentos legítimos de autoridades do país, previsto no artigo XXXIII.

Desenvolvendo e concretizando as previsões constantes da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, tem-se, como principal expoente do sistema regional, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também chamada de Pacto de São José da Costa Rica, concluída no âmbito internacional em 1969, mas promulgada no Brasil apenas pelo Decreto n.º 678 de 06 de novembro de 1992. Neste tratado, merecem destaque o artigo 4º, que assegura o direito à vida, tratando do tema da pena de morte; o artigo 5º, que garante o direito à integridade pessoal, inclusive vedando expressamente a tortura e penas cruéis, desumanas e degradantes; o artigo 7º, que trata do direito à liberdade pessoal, dispondo sobre os limites ao encarceramento dos indivíduos; o artigo 8º, que dispõe sobre garantias judiciais, dentre as quais se incluem o direito do indivíduo a ser ouvido, com as devidas garantias, em prazo razoável, por juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, a presunção de inocência, o direito de defesa, a vedação ao *bis in idem* e a publicidade do processo penal; o artigo 9º, que trata dos princípios da legalidade e da retroatividade exclusivamente benéfica da lei penal; o artigo 24, que prevê o direito à igualdade; e o artigo 25, que trata da possibilidade de que o indivíduo tenha acesso a recurso simples e rápido contra eventual violação de seus direitos, nos mesmos moldes previstos no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

Além disso, da mesma forma que no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos também prevê, em seu artigo 27, que alguns direitos não podem ser suspensos nem em situações extremas, isto é, em caso de guerra, perigo público ou emergência que ameace a independência ou a segurança do Estado. Dentre eles se incluem o direito à vida e à integridade pessoal e o princípio da legalidade e da irretroatividade da lei penal, bem como todas as garantias indispensáveis para a proteção de tais direitos. Além disso, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos também prevê mecanismos para assegurar o cumprimento de suas disposições, dispondo, entre os artigos 33 e 73, sobre a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Percebe-se, desta forma, que o cidadão – e, especialmente, o investigado – possui uma série de direitos e garantias a ele assegurados em um duplo nível normativo, isto é, constitucional e supralegal. Tais direitos e garantias ora se repetem, ora se complementam, com um desenvolvimento mais aprofundado em um ou outro nível, mas,

encontrando-se acima das leis e dos atos normativos infralegais, sempre orientam e limitam a atividade investigativa, ainda que, em alguns momentos, não tenham seu grau de incidência máxima, sendo afastados ou tendo sua influência reduzida por conta de outros interesses igualmente relevantes que com eles conflitem.

Mas não são apenas os tratados relacionados a direitos humanos que interessam ao estudo da investigação criminal. De fato, como já mencionado, existem tratados, dos quais o Brasil é signatário, em que os Estados-Partes se comprometem a prevenir e reprimir adequadamente certas espécies de infrações penais, inclusive prevendo medidas de cooperação internacional para tanto. Tais documentos podem influenciar na investigação criminal promovida pelo Ministério Público, na medida em que indicam os delitos que o legislador reputa de maior gravidade no ordenamento jurídico, e que, portanto, merecem maior atenção na persecução penal, inclusive em sua fase investigatória preliminar.

Alguns exemplos de tratados desta espécie, no sistema universal, são a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, promulgada pelo Decreto n.º 5.015 de 12 de março de 2004, com seu Protocolo Adicional relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea, promulgado pelo Decreto n.º 5.016 de 12 de março de 2004, seu Protocolo Adicional relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças, promulgado pelo Decreto n.º 5.017 de 12 de março de 2004, e seu Protocolo contra a Fabricação e o Tráfico Ilícito de Armas de Fogo, suas Peças e Componentes e Munições, promulgado pelo Decreto n.º 5.941 de 26 de outubro de 2006. Também podem ser destacados a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, promulgada pelo Decreto n.º 30.822 de 06 de maio de 1952, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, promulgada pelo Decreto n.º 40 de 15 de fevereiro de 1991, e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, promulgada pelo Decreto n.º 5.687 de 31 de janeiro de 2006.

No sistema regional americano, por sua vez, podem ser mencionadas a Convenção Interamericana contra o Terrorismo, promulgada pelo Decreto n.º 5.639 de 26 de dezembro de 2005, a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, promulgada pelo Decreto n.º 98.386 de 09 de novembro de 1989, a Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, promulgada pelo Decreto n.º 2.740

de 20 de agosto de 1998, e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, promulgada pelo Decreto n.º 1.973 de 01 de agosto de 1996.

Finalmente, pode-se pensar em tratados que possuem disposições relacionadas exclusivamente ou majoritariamente à cooperação entre Estados para adequada prevenção e repressão de infrações penais. Estes documentos, embora não tratem especificamente da investigação criminal, trazem ferramentas que podem ser úteis na obtenção de elementos de informação ou de prova em procedimento investigatório instaurado, caso se observe algum aspecto de transnacionalidade na conduta apurada. Os tratados podem envolver uma série de países, como o Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais, assinado no âmbito do Mercosul e promulgado no Brasil pelo Decreto n.º 3.468 de 17 de maio de 2000, ou podem ser celebrados apenas de forma bilateral entre o Brasil e outro Estado interessado.

3.3. Dispositivos legais relacionados à investigação criminal do Ministério Público

3.3.1. As leis orgânicas do Ministério Público

Encerrada a análise dos principais dispositivos constitucionais que se relacionam com a investigação criminal preliminar do Ministério Público, bem como o exame dos principais tratados internacionais que, de alguma forma, podem influenciar no procedimento investigatório, pode-se passar à análise das leis ordinárias e complementares que tratam do tema. Importante alertar, no entanto, que não existe uma regulamentação legal específica da investigação criminal do Ministério Público. Mesmo assim, há dispositivos legais em legislações diversas que podem a ela ser aplicados, orientando a atividade investigativa, regulamentando certos atos e limitando a atuação do investigador.

Primeiramente, merecem destaque as Leis Orgânicas do Ministério Público. De fato, tais leis não apenas tratam da organização da instituição, mas também especificam as atribuições de seus membros, e portanto, possuem artigos que se relacionam com a investigação criminal.

Nesse sentido, o primeiro diploma a ser examinado é a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público – Lei n.º 8.625/93 – que se aplica a todos os órgãos do Ministério Público, na esfera estadual e federal. Cumpre destacar, desde logo, que, no que diz respeito à investigação criminal preliminar, esta lei quase que exclusivamente se limita a repetir dispositivos constitucionais, com alguns poucos desenvolvimentos do tema.

De início, ao tratar das funções dos órgãos de execução, a Lei Orgânica Nacional, em seu artigo 25, inciso III, repete a Constituição Federal e destaca ser uma das funções gerais do Ministério Público a promoção, privativamente, da ação penal pública, na forma da lei. Além disso, o artigo 29 da mesma Lei, ao tratar das atribuições do Procurador-Geral de Justiça, destaca, em seu inciso V, que a ele compete o ajuizamento de ação penal de competência originária dos Tribunais, nos limites de sua Lei Orgânica.

Para a doutrina e jurisprudência majoritárias, como já analisado, a atribuição referente à promoção da ação penal concede ao Ministério Público poderes implícitos, permitindo a adoção de todos os meios necessários para cumprir adequadamente esta função, inclusive com a instauração de procedimento investigativo preliminar próprio. Dessa forma, os artigos acima mencionados reafirmam, a nível legal, um dos fundamentos que justificam a existência da investigação criminal do Ministério Público.

A Lei Orgânica Nacional não apenas concede ao Ministério Público, de forma implícita, a autorização para promover sua investigação criminal própria, mas também prevê algumas medidas e diligências que o órgão competente pode adotar no exercício de suas funções.

Nesse sentido, o artigo 26, em seu inciso I, prevê a possibilidade de o Ministério Público instaurar inquéritos civis e outras medidas ou procedimentos administrativos, o que englobaria o procedimento investigatório criminal, autorizando a realização de certas diligências no bojo destes procedimentos, quais sejam, a expedição de notificações para prestar informações, com a possibilidade de se requisitar condução coercitiva em caso de não comparecimento, a requisição de informações, exames periciais

e documentos a autoridades de qualquer nível da federação e a órgãos e entidades da Administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e a promoção de inspeções e diligências investigatórias junto a tais autoridades, órgãos e entidades. Já o inciso II autoriza o Ministério Público, através do membro atuante, a requisitar informações e documentos a entidades privadas para instrução dos procedimentos em que atua, da mesma forma como previsto na Constituição Federal. Além disso, o inciso IV deste artigo permite a requisição da instauração de inquérito policial, ressaltando de forma expressa a possibilidade de que se requisite também a instauração de inquérito policial militar, bem como a requisição de diligências investigatórias, e indo além do que já estava previsto na Constituição Federal, também autoriza expressamente o acompanhamento dos procedimentos e das diligências requisitadas pelo Ministério Público.

Assim, vislumbra-se a possibilidade, constitucional e legalmente autorizada, de que o membro do Ministério Público, não obstante promova e dirija sua própria investigação criminal preliminar, possa requisitar à polícia judiciária a realização de diligências investigativas ao longo de seu procedimento investigatório, aproveitando seu quadro de pessoal e sua experiência e especialização na realização de tais diligências, a fim de colher maior número de elementos de informação e poder formar adequadamente sua *opinio delicti*. Ademais, além de poder requisitar diligências, o membro estará autorizado a acompanhar o cumprimento de tais diligências, participando ativamente dos atos concretos praticados.

O artigo 26 ainda traz dois incisos que possuem alguma relação com a investigação criminal preliminar. De fato, o inciso VI deste artigo trata da possibilidade de que o Ministério Público torne públicos os procedimentos administrativos não disciplinares – aí incluídas as investigações criminais – que instaurar, e as medidas adotadas no curso destes procedimentos. Além disso, o inciso VII faculta ao Ministério Público a possibilidade de sugerir alterações legislativas, criação de novas leis ou adoção de medidas concretas para prevenção e controle da criminalidade, o que poderia, de forma mediata, influenciar nos crimes eventualmente investigados de forma direta, ou na regulamentação do procedimento investigatório.

Ainda, merece menção o artigo 41, parágrafo único, que prevê expressamente a atribuição do Procurador-Geral de determinado Ministério Público para investigar a suposta prática de delitos por membros deste Ministério Público. De fato, no

dispositivo em questão consta que, caso outra autoridade verifique, no curso de uma investigação, que há indícios de possível prática de infração penal por membro do Ministério Público, ela deve remeter imediatamente os autos ao Procurador-Geral responsável, sob pena de responsabilidade, e este Procurador-Geral prosseguirá na apuração dos fatos.

Cumprido destacar que a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público é uma lei de caráter geral, que se aplica a todos os Ministérios Públicos, mas não é o único diploma a dispor sobre a organização da instituição. De fato, além dela, cada um dos Ministérios Públicos dos Estados da Federação, bem como o Ministério Público da União, possuem leis orgânicas próprias, que regulamentam as atribuições especificamente naquele Ministério Público.

Ressalte-se, também, que nos termos do artigo 80 da Lei Orgânica Nacional, aplica-se aos Ministérios Públicos dos Estados, em caráter subsidiário, a Lei Orgânica do Ministério Público da União – Lei Complementar n.º 75/1993. Assim, faz-se necessário analisar também os dispositivos desta lei que possuam alguma relação com a investigação criminal preliminar.

A Lei Orgânica do Ministério Público da União, já no artigo 6º, inciso V, reitera novamente a previsão de que ao Ministério Público, desta vez da União, compete a promoção, privativamente, da ação penal pública na forma da lei. Desse modo, também nesta lei consta expressamente um dos fundamentos que legitimam a investigação criminal direta do Ministério Público. Note-se, ademais, que, atribuindo esta função de forma específica, estão o artigo 46, inciso III, que garante ao Procurador-Geral da República a promoção das ações penais cabíveis junto ao Supremo Tribunal Federal, o artigo 48, inciso II, que atribui ao Procurador-Geral da República a propositura das ações penais cabíveis junto ao Superior Tribunal de Justiça, e o artigo 116, inciso I, que atribui ao Ministério Público Militar a promoção privativa da ação penal pública, em seu âmbito de atuação específico.

O artigo 7º, por sua vez, destaca algumas incumbências do Ministério Público da União para cumprir adequadamente suas funções. Nesse sentido, o inciso I autoriza o Ministério Público da União a instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos correlatos, o que alguns entendem como autorização legal para instauração do procedimento de investigação criminal. O inciso II prevê, da mesma forma que na Constituição Federal e na Lei Orgânica Nacional, a possibilidade de se requisitar a

instauração de inquérito policial e também inquérito policial militar, bem como a realização de diligências investigatórias diversas, autorizando, ainda, que o membro oficiante acompanhe as diligências e os procedimentos requisitados, inclusive apresentando provas nas investigações que não dirige de forma direta. Ademais, o artigo 38, incisos I e II, atribui estas mesmas funções, de maneira expressa, ao Ministério Público Federal no âmbito de sua atuação, e o artigo 150, incisos I e II, faz o mesmo com relação ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, excluindo-se dos dispositivos legais mencionados apenas a possibilidade de requisição de inquérito policial militar. De outro lado, o artigo 117, inciso I, atribui a requisição de diligências e de instauração de inquérito ao Ministério Público Militar, apenas excluindo a possibilidade de requisição de inquérito policial comum.

O artigo 8º da Lei Orgânica do Ministério Público da União, dando seguimento às previsões constantes dos artigos anteriores, dispõe sobre os instrumentos que o Ministério Público da União pode utilizar nos procedimentos de sua competência – o que inclui eventuais procedimentos investigatórios preliminares. Nesse sentido, é expressamente autorizado ao Ministério Público proceder à notificação de testemunhas, inclusive requisitando sua condução coercitiva em caso de não comparecimento injustificado; requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta, informações e documentos de entidades privadas, e serviços temporários de servidores da Administração e meios materiais a serem fornecidos pela Administração Pública para a realização de atividades específicas; realizar inspeções e diligências investigatórias diversas; acessar livremente qualquer local público ou privado, observada a inviolabilidade constitucional do domicílio; expedir notificações e intimações necessárias a seus procedimentos; acessar de forma incondicional qualquer banco de dados público ou relativo a serviços de relevância pública; e requisitar eventual auxílio da força policial. Note-se, ainda, que, nos termos do parágrafo 2º deste artigo, não é possível negar ao Ministério Público o acesso a qualquer informação por conta de eventual sigilo, mas é possível exigir que seja mantido o caráter sigiloso da informação, registro, dados ou documentos a que se tenha acesso.

Finalmente, o artigo 18, parágrafo único, da mesma forma como previsto na Lei Orgânica Nacional, traz a atribuição expressa do Procurador-Geral da República para investigar supostos crimes praticados por membros, desta vez, do Ministério Público da União. Note-se, contudo, que o Procurador-Geral da República, nos termos do artigo, não

realiza a investigação diretamente, mas sim designa outro membro do Ministério Público para fazê-lo.

No mais, como já mencionado, cada Ministério Público possui sua própria Lei Orgânica. A título de exemplo, e considerando o local de realização do presente estudo, podem ser mencionados brevemente os dispositivos que constam da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo, a Lei Complementar Estadual n.º 734 de 26 de novembro de 1993. Desde logo, contudo, ressalta-se que os dispositivos que interessam à investigação criminal direta do Ministério Público são bastante semelhantes aos que constam nas leis anteriormente examinadas.

De fato, no artigo 103, inciso VI, é prevista, como uma das funções institucionais do Ministério Público, nos termos da lei, a promoção, privativamente, da ação penal pública, o que serve como um dos fundamentos, como já mencionado, para a instauração de investigação criminal direta. Ademais, de forma específica, o artigo 116, inciso I, atribui ao Procurador-Geral de Justiça a função de propor ação penal nas hipóteses de competência originária dos Tribunais de Justiça.

Além disso, o artigo 104 autoriza o Ministério Público, em seu inciso I, a instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos, podendo, para sua adequada instrução, expedir notificações para colher esclarecimentos, requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades e órgãos ou entidades da Administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes dos entes federativos, e promover inspeções e diligências investigatórias junto a tais autoridades, órgãos e entidades. Este artigo também autoriza o Ministério Público, em seu inciso III, a requisitar informações e documentos a entidades privadas, e em seu inciso V, a requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e inquérito policial militar, podendo acompanhá-los. Por sua vez, o inciso VI deste mesmo artigo autoriza o Ministério Público a sugerir a edição de normas, a alteração da legislação vigente ou a adoção de medidas para prevenção e controle da criminalidade, enquanto o inciso VII permite que seja dada publicidade de procedimentos administrativos não disciplinares que instaurar, bem como das medidas adotadas, o que, nos termos do parágrafo 2º, é feito através da publicação no Diário Oficial de atos praticados pelo Procurador-Geral de Justiça ou por sua delegação, de atos de execução dos órgãos de Administração Superior, e de relatórios dos Centros de Apoio Operacional, sendo estes últimos vinculados a uma atuação na esfera cível. Ainda, o inciso VIII do artigo 104 autoriza o Ministério Público, de forma genérica,

a praticar atos administrativos executórios de caráter preparatório, o que pode ser utilizado como fundamento para eventual medida tomada no âmbito da investigação criminal preliminar.

Ainda, o artigo 222 prevê a atribuição do Procurador-Geral de Justiça de investigar a suposta prática delitiva de membro do Ministério Público, da mesma forma como previsto nas demais leis analisadas.

Percebe-se, em suma, que as Leis Orgânicas do Ministério Público dispõem sobre a titularidade da ação penal e apresentam algumas diligências e ferramentas que o membro oficiante pode adotar em sua investigação criminal direta, mas não discorrem de maneira específica sobre o procedimento investigatório em si, possuindo apenas uma previsão específica de que a investigação criminal, quando envolver membros do Ministério Público, deve ser remetida ao Procurador-Geral, que prosseguirá na apuração dos fatos.

3.3.2. O Código de Processo Penal e a legislação especial

Como já dito acima, não há lei específica que regulamente o procedimento investigatório criminal do Ministério Público. Assim, a fim de obter as balizas normativas para a realização desta atividade, torna-se necessário buscar a regulamentação legal de procedimentos semelhantes, ainda que para ser utilizada de forma supletiva à normativa infralegal sobre o tema, utilizando-se da analogia para aplicá-la à investigação criminal do *Parquet*.

Cumprido destacar que, com relação ao emprego da analogia no âmbito do Direito Processual Penal, o Código de Processo Penal é claro em admiti-la, conforme se verifica de seu artigo 3º, *in verbis*:

A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.

Mesmo assim, ao tratar do tema, alerta Renato Brasileiro de Lima:

Quando o art. 3º do CPP dispõe que a lei processual penal admite o emprego da analogia, há de se ficar atento à verdadeira natureza da norma, ou seja, se se trata de norma genuinamente processual penal ou se, na verdade, estamos diante de norma processual mista dispondo sobre a pretensão punitiva e produzindo reflexos no direito de liberdade do agente. Afinal, na hipótese de estarmos diante de norma processual mista versando sobre a pretensão punitiva, não se pode admitir o emprego da analogia em prejuízo do acusado, sob pena de violação ao princípio da legalidade. [...].¹³⁶

Em suma, desde que se trate de normas de natureza exclusivamente processual, não há óbice no uso da analogia, sendo possível sua aplicação para obter a regulamentação legal necessária ao procedimento investigatório criminal do Ministério Público. Ademais, em se tratando de normas de natureza mista, com elementos de natureza processual penal e elementos de natureza penal, também é possível a utilização da analogia, desde que esta seja favorável ao imputado.

No caso da investigação criminal do Ministério Público, na ausência de lei específica, torna-se possível o uso da regulamentação legal do inquérito policial, instrumento mais utilizado na fase de investigação preliminar.

Note-se que grande parte da doutrina aceita, de forma pacífica, o uso da normativa legal do inquérito policial para a regulamentação da investigação criminal do Ministério Público. Nesse sentido, Marcelo Lessa Bastos¹³⁷ destaca que, muito embora o inquérito policial e o procedimento investigatório do Ministério Público sejam distintos, não se podendo sequer cogitar do membro do *Parquet* assumir eventual titularidade do inquérito policial, diante das evidentes semelhanças entre os dois procedimentos, torna-se possível a aplicação das normas que regem o inquérito policial também para regulamentar o procedimento do Ministério Público, inclusive no que tange à instauração, à necessidade de representação, à colheita de elementos de informação e ao arquivamento dos autos, e ainda, no que tange ao acesso aos autos pelo defensor do investigado.

Corroborando tal entendimento, Aury Lopes Jr. e Ricardo Jacobsen Gloeckner¹³⁸ também defendem a aplicabilidade da normativa referente ao inquérito policial às investigações realizadas pelo Ministério Público, especialmente com relação à forma procedimental. Ademais, destacam os autores que ambos os procedimentos são pré-

¹³⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal: volume único*. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019, p. 104.

¹³⁷ BASTOS, Marcelo Lessa. *A investigação nos crimes de ação penal de iniciativa pública – papel do Ministério Público. Uma abordagem à luz do sistema acusatório e do garantismo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 185/188.

¹³⁸ LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação preliminar no processo penal*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 252/254.

processuais e servem a uma mesma finalidade, qual seja, a formação da convicção do membro do Ministério Público acerca do oferecimento de denúncia ou arquivamento dos autos, de modo que seria perfeitamente cabível a aplicação analógica da normativa do inquérito policial à investigação criminal do Ministério Público.

As principais questões procedimentais do inquérito policial já foram tratadas nas considerações iniciais do presente trabalho. Mesmo assim, cumpre destacar que as disposições legais que tratam do tema estão, fundamentalmente, entre os artigos 4º e 23 do Código de Processo Penal, sendo possível se cogitar de aplicação analógica ao procedimento investigatório do Ministério Público, caso cabível¹³⁹, o quanto disposto sobre a instauração do procedimento no artigo 5º, as diligências que podem ser efetuadas, previstas nos artigos 6º, 7º, 13-A e 13-B, as particularidades procedimentais dos artigos 9º a 12, as incumbências da autoridade que dirige o procedimento, previstas no artigo 13, incisos I e IV, a possibilidade de requerimento de diligências pelo ofendido, seu representante legal e pelo investigado, conforme o artigo 14, a possibilidade de reabertura da investigação arquivada, prevista no artigo 18, e o quanto previsto acerca da homologação da promoção de arquivamento no artigo 28.

Além disso, é de se destacar que a Lei n.º 13.964/2019, conhecida como Pacote Anticrime, publicada em 24 de dezembro de 2019, e cuja entrada em vigor está prevista para 30 (trinta) dias após sua publicação, trouxe algumas alterações relevantes quanto ao tema.

Primeiramente, a nova lei inseriu no Código de Processo Penal os artigos 3º-A a 3º-F, instituindo o juiz das garantias em nosso ordenamento jurídico. Conforme se verifica do novo texto legal, este juiz passa a ser responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela devida observância de direitos individuais, especialmente do investigado, possuindo uma série de competências expressas, como receber a comunicação imediata da prisão de qualquer indivíduo; receber e analisar a legalidade do auto de prisão em flagrante; zelar pela observância dos direitos do indivíduo preso; ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal – o que inclui eventuais procedimentos investigatórios do Ministério Público; decidir sobre a prisão provisória ou sobre outras medidas cautelares, podendo prorrogá-las, desde que assegurado o contraditório em

¹³⁹ Conforme se verá adiante, existe regulamentação normativa infralegal do procedimento investigatório do Ministério Público, que trata de aspectos como hipóteses de abertura do procedimento, diligências, prazo e encerramento. Mesmo assim, a aplicação analógica das normas referentes ao inquérito policial pode ser feita em caráter supletivo.

audiência pública e oral, bem como substituí-las ou revogá-las; decidir sobre requerimentos de produção de prova antecipada, em audiência pública e oral, para assegurar o contraditório e a ampla defesa; prorrogar o prazo de duração do inquérito caso o indivíduo esteja preso, por uma única vez, por até quinze dias, mediante representação da autoridade policial e ouvido o Ministério Público; determinar o trancamento de inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento; requisitar documentos, laudos e informações ao Delegado sobre o andamento das investigações; decidir sobre interceptação telefônica, telemática, de fluxo de comunicações e de outras formas de comunicação, afastamento de sigilos fiscal, bancário de dados e telefônico, busca e apreensão domiciliar, acesso a informações sigilosas e outros meios de obtenção de prova restritivos a direitos fundamentais; julgar eventual *habeas corpus* impetrado antes do oferecimento da denúncia; determinar a instauração de incidente de insanidade mental; decidir sobre o recebimento da denúncia ou da queixa; assegurar ao investigado e ao defensor o acesso a todos os elementos de informação e de prova produzidos na investigação, salvo diligências em andamento; deferir pedidos de admissão de assistente técnico; decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou de colaboração premiada formalizados durante a investigação. Ainda, a nova lei busca evitar a exposição excessiva do investigado junto aos meios de comunicação, atribuindo ao juiz das garantias a responsabilidade por impedir acordos entre autoridades e órgãos de imprensa para exploração da imagem do indivíduo preso.

Percebe-se, portanto, que o juiz das garantias passa a ser o Magistrado que atuará durante toda a investigação criminal, sendo responsável, inclusive, pelo recebimento de eventual denúncia ou queixa. Note-se que, conforme o texto legal, não haverá atuação do juiz das garantias quando se tratar de infrações de menor potencial ofensivo, e as decisões do juiz das garantias não vinculam o juiz da instrução, que tem o dever de reexaminar a necessidade de medidas cautelares vigentes em até dez dias após o recebimento da denúncia ou queixa.

A nova lei também veda expressamente qualquer iniciativa do juiz na fase de investigação, e determina que os autos do procedimento investigatório não sejam mais apensados aos autos do processo principal, com exceção de provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, ficando os autos da investigação na secretaria do Juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa. Há, desta forma, uma clara iniciativa de afastar o magistrado responsável pelo julgamento dos elementos de

informação colhidos na fase de investigação criminal, impedindo que ele atue antes do recebimento da denúncia ou queixa e mesmo que acesse os autos do procedimento investigatório, a fim de garantir o julgamento com base nos elementos de prova colhidos durante a instrução, assegurando, também, a imparcialidade do juiz.

Outra alteração relevante trazida pelo Pacote Anticrime no âmbito das investigações criminais foi a inserção do artigo 14-A no Código de Processo Penal. De fato, neste artigo é ampliado o exercício do direito de defesa, em inquéritos policiais, inquéritos policiais militares e demais procedimentos extrajudiciais, por investigados que sejam servidores vinculados às instituições dispostas no artigo 144 da Constituição Federal e que estejam sendo investigados por fatos relacionados ao uso de força letal praticados no exercício profissional, de forma consumada ou tentada, bem como por servidores militares vinculados às instituições dispostas no artigo 142 da Constituição Federal, desde que, para estes últimos, os fatos apurados estejam relacionados, nos termos da lei, a missões para a Garantia da Lei e da Ordem. Nessas hipóteses, a lei garante ao investigado a possibilidade de constituir defensor, sendo que, para tanto, o investigado será citado – e não notificado ou intimado – sobre a instauração do procedimento investigatório, podendo constituir defensor em até quarenta e oito horas após a citação.

Mas não é só, a defesa técnica destes agentes durante a fase de investigação é assegurada ainda que o investigado não constitua defensor no prazo legal. De fato, decorridas as quarenta e oito horas sem que tenha sido nomeado defensor, a autoridade responsável pela investigação deverá intimar a instituição a que o investigado era vinculado à época dos fatos, e tal instituição, no prazo de quarenta e oito horas, deverá indicar defensor para representar o investigado.

Finalmente, uma terceira alteração trazida pelo Pacote Anticrime diz respeito ao arquivamento do inquérito policial ou, nos termos da lei, de qualquer elemento informativo da mesma natureza, o que, aparentemente, abarcaria o procedimento investigatório do Ministério Público. De fato, na redação anterior do artigo 28 do Código de Processo Penal, constava que, caso o Ministério Público propusesse o arquivamento dos autos da investigação preliminar, o juiz deveria analisar o requerimento e, em caso de discordância, deveria remeter os autos ao Procurador-Geral. Este, por sua vez, faria nova análise dos autos e decidiria pelo oferecimento da denúncia, por designar outro órgão do Ministério Público para oferecer denúncia ou por insistir no arquivamento do feito, o que o juiz estaria, então, obrigado a atender.

No entanto, na nova redação do artigo 28 do Código de Processo Penal, consta que, ao ordenar – e não requerer – o arquivamento do inquérito policial ou outro procedimento investigatório, o órgão do Ministério Público deve comunicar a vítima, o investigado e a autoridade policial, e em seguida remeter os autos para a instância de revisão ministerial, sendo ela responsável por homologar a promoção de arquivamento. É dizer, não há mais qualquer atuação do Poder Judiciário no arquivamento da investigação criminal.

Note-se que a lei também prevê a possibilidade de que a vítima, seu representante legal, ou União, Estados e Municípios, pela chefia do órgão responsável por sua representação judicial, e em crimes praticados em detrimento da Pessoa Jurídica, não concordando com a promoção de arquivamento, submetam a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, no prazo de trinta dias do recebimento da comunicação.

Em conclusão, percebe-se que, não obstante não haja lei específica regulamentando o procedimento investigatório criminal do Ministério Público, é possível utilizar a legislação que diz respeito ao inquérito policial, inclusive os novos dispositivos legais trazidos pelo Pacote Anticrime, por analogia, dada a semelhança do tema.

Além disso, existem algumas diligências investigativas específicas em leis penais especiais que merecem ser destacadas, uma vez que, caso se verifique cabível, pode-se aproveitar tais disposições em uma investigação criminal direta. É dizer, estes dispositivos não regulamentam a investigação criminal do Ministério Público, mas preveem mecanismos que podem nela ser utilizados.

A primeira lei que merece ser destacada, por conter previsões acerca de diversos meios de obtenção de prova, é a Lei n.º 12.850/2013, também chamada de Lei de Organizações Criminosas. De fato, seu artigo 3º enumera os meios de obtenção de prova especiais que poderão ser utilizados na investigação dos delitos aos quais se aplica esta lei, destacando que sua aplicação pode se dar em qualquer fase da persecução penal, o que inclui a investigação criminal preliminar, em especial a realizada diretamente pelo Ministério Público. São eles a colaboração premiada, regulamentada entre os novos artigos 3º-A e 3º-C, inseridos no texto legal pelo Pacote Anticrime, e pelos artigos 4º a 7º da lei, também com algumas alterações trazidas pelo Pacote Anticrime; a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, que não possuía qualquer regulamentação, mas passou a ser tratada pelos novos artigos 8º-A a 10-A da Lei n.º 9.296/96, trazidos pelo Pacote Anticrime; a ação controlada, regulamentada pelos artigos 8º e 9º da Lei de

Organizações Criminosas; o acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais, regulamentado pelos artigos 15 a 17 da Lei de Organizações Criminosas; a interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, regulamentada pela Lei n.º 9.296/96, não apenas para os crimes a que se aplica a Lei de Organização Criminosa, mas também podendo ser utilizada na investigação de outros tipos penais, nos termos da lei regulamentadora; o afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal; a infiltração de agentes policiais em atividade de investigação, regulamentada pelos artigos 10 a 14 da Lei de Organizações Criminosas, também com algumas alterações trazidas pelo Pacote Anticrime; e a cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações que interessem à persecução penal.

Apenas para fins de comparação com institutos aparentemente semelhantes previstos em outras leis, faz-se necessário examinar, rapidamente, a regulamentação da colaboração premiada, da ação controlada e da infiltração de agentes policiais. A colaboração premiada prevista na Lei de Organizações Criminosas, nos termos do novo artigo 3º-A, é um negócio jurídico processual e um meio de obtenção de prova, em que, através de tratativas confidenciais, das quais necessariamente participa um defensor do indivíduo que pretende colaborar, é firmado um acordo entre o indivíduo, seu defensor e o delegado de polícia, com oitiva do Ministério Público, ou entre o indivíduo, seu defensor e o próprio membro do Ministério Público. O acordo celebrado é remetido ao juiz competente, o qual não participa das tratativas, e o magistrado, após oitiva sigilosa do indivíduo, acompanhado de seu defensor, verifica se estão cumpridos os requisitos legais, e, em caso positivo, homologa o acordo. Na colaboração premiada, o indivíduo se compromete a colaborar efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo, e a partir de suas declarações, deve-se obter a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais praticadas, a estrutura hierárquica e a divisão de tarefas na organização, a prevenção a infrações penais decorrentes das atividades da organização, a recuperação total ou parcial do produto ou proveito das infrações praticadas pela organização, ou a localização de eventual vítima com sua integridade física preservada. De outro lado, o delegado ou o membro do Ministério Público concordam em oferecer diversos benefícios ao colaborador, desde reflexos na pena a ser cumprida até mesmo o não oferecimento de denúncia, a depender da relevância das informações e do cumprimento de certos requisitos previstos na lei.

A ação controlada, por sua vez, consiste em um retardamento da intervenção policial ou administrativa sobre a organização criminosa, que é possível desde que tal organização seja mantida sob observação e acompanhamento dos investigadores, para que a intervenção ocorra no momento mais eficaz para a colheita de provas e obtenção de informações. Este retardamento deve ser previamente comunicado ao juiz competente, que pode fixar os limites da medida. Ademais, determina a lei que, caso a ação controlada envolva transposição de fronteiras, ela somente será autorizada se houver cooperação dos demais países que figurem como trajeto provável dos indivíduos, reduzindo-se os riscos de fuga e de extravio do produto, objeto, instrumento ou proveito do crime.

Finalmente, a infiltração de agentes, que pode ser requerida tanto pelo delegado de polícia quanto pelo Ministério Público, hipótese em que deve haver manifestação técnica do delegado, deve ser previamente autorizada pelo juiz competente, e somente é admitida se houver indícios de que há crime de organização criminosa e se a prova não puder ser produzida por quaisquer outros meios. A infiltração tem prazo certo de duração, que pode ser prorrogado, e o agente infiltrado pode ser solicitado a encaminhar relatórios periódicos sobre o desenvolvimento da medida. Caso se verifique eventual risco iminente para o agente infiltrado, a operação pode ser sustada pelo delegado ou por requisição do Ministério Público, comunicando-se ao juiz competente. Cumpre notar que, nos termos do novo artigo 10-A da Lei de Organizações Criminosas, inserido pelo Pacote Anticrime, a infiltração do agente pode ser tanto física quanto através da internet, sendo este último meio utilizado para investigar os crimes previstos na lei e os delitos conexos praticados por organizações criminosas, desde que demonstrada a necessidade da medida e indicados o alcance das tarefas dos policiais, os nomes ou apelidos dos investigados, e se possível, os dados de conexão ou cadastrais que permitam a identificação de tais indivíduos.

Além das medidas previstas na Lei de Organizações Criminosas, em investigações relacionadas a crimes previstos na Lei n.º 11.343/06, a chamada Lei de Drogas, é possível utilizar-se, em qualquer fase da persecução penal, mediante prévia autorização judicial, dos meios de obtenção de prova elencados no artigo 53 da lei, quais sejam, a infiltração de agentes de polícia em tarefas de investigação, sem maiores esclarecimentos a respeito desta atividade no texto legal, e a entrega vigiada, isto é, a não-atuação imediata sobre portadores de drogas ou de produtos utilizados em sua produção,

com a finalidade de identificar e responsabilizar maior número de integrantes de operações de tráfico de drogas, desde que seja conhecido o itinerário provável destes indivíduos, bem como sejam identificados os agentes que praticam ou colaboram com a prática do delito. Note-se que a entrega vigiada prevista na Lei de Drogas difere da ação controlada prevista na Lei de Organizações Criminosas, sendo o âmbito de aplicabilidade da entrega vigiada mais restrito, e dependendo a entrega vigiada de prévia autorização judicial, conforme se verifica da leitura dos dispositivos legais em comento. A Lei de Drogas também prevê uma espécie de colaboração do investigado ou do acusado, igualmente mais restrita do que a colaboração premiada prevista na Lei de Organizações Criminosas, dispondo, em seu artigo 41, que caso haja colaboração na identificação dos demais coautores ou partícipes e na recuperação total ou parcial do produto do crime, o indivíduo fará jus à redução da pena em caso de condenação.

A infiltração de agentes de polícia também é prevista, de forma específica e bastante restrita, na Lei n.º 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente. De fato, os artigos 190-A a 190-E regulamentam a infiltração do agente policial exclusivamente na internet, a fim de investigar os crimes previstos nos artigos 240, 241, 241-A, 241-B, 241-C e 241-D do próprio Estatuto, bem como os crimes previstos nos artigos 154-A, 217-A, 218, 218-A e 218-B do Código Penal. A medida pode ser requerida pelo delegado de polícia ou pelo Ministério Público, e exige autorização judicial prévia, estabelecendo os limites da infiltração. A medida tem prazo certo, comportando prorrogações até o prazo máximo de setecentos e vinte dias.

Cumprir destacar que, em todos os casos nos quais é autorizada a infiltração de agentes, a lei deixa claro que o agente a se infiltrar deve ser policial. No entanto, nada impede que, em um procedimento investigatório criminal conduzido pelo Ministério Público, haja uma atuação conjunta entre o *Parquet* e a polícia, realizando, esta última, a infiltração de um de seus agentes, a fim de obter elementos probatórios que instruem a investigação criminal do Ministério Público. Note-se, aliás, que tanto a Lei de Organizações Criminosas quanto o Estatuto da Criança e do Adolescente preveem a possibilidade de que o Ministério Público solicite ao Juízo competente a realização de infiltração de agentes policiais. Assim, resta claro que tal medida também poderia ser requerida no âmbito de procedimento investigatório próprio do Ministério Público.

Existem, ainda, outras previsões acerca da colaboração de investigados, as quais não são tão amplas quanto a colaboração premiada prevista na Lei de Organizações

Criminosas, mas podem se fazer relevantes em investigações referentes a outras infrações penais¹⁴⁰. Nesse sentido, a Lei n.º 9.807/99, também chamada Lei de Proteção a Vítimas, Testemunhas e Réus Colaboradores, em seus artigos 13 e 14, garante benefícios com relação à pena aplicada e dispõe sobre medidas de proteção ao indiciado ou acusado que colaborar efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo, permitindo a identificação dos demais coautores e partícipes, a localização da vítima com a integridade física preservada ou a recuperação total ou parcial do produto do crime. Além disso, a Lei n.º 9.613/98, conhecida como Lei da Lavagem de Dinheiro, prevê em seu artigo 1º, parágrafo 5º, a concessão de benefícios referentes à pena a ser aplicada ao autor, coautor ou partícipe que colaborar espontaneamente com as autoridades, trazendo esclarecimentos que permitam a apuração das infrações penais, a identificação de outros envolvidos na prática ilícita, ou a localização de bens, direitos e valores objeto do crime. Ainda, a Lei n.º 8.137/90, que trata de crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, em seu artigo 16, parágrafo único, prevê uma redução de pena ao coautor ou partícipe que, através de confissão espontânea, revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa, desde que o crime tenha sido cometido, nos termos da lei, em quadrilha ou coautoria. Ademais, o artigo 8º, parágrafo único, da Lei n.º 8.072/90, a Lei dos Crimes Hediondos, prevê a redução da pena do indivíduo que participa ou se associa a associação criminosa vinculada à prática de crimes hediondos, tortura, tráfico ilícito de entorpecentes ou terrorismo, e que denuncia à autoridade competente o grupo de que participa, possibilitando seu desmantelamento. Finalmente, no artigo 159, parágrafo 4º, do Código Penal, existe a previsão de que, em caso de extorsão mediante sequestro praticada em concurso de agentes, o indivíduo que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação da vítima, também recebe uma redução em sua pena.

Destaque-se, também, a existência de outras medidas que possuem regulamentação específica e que podem ser utilizadas durante a investigação criminal, inclusive do Ministério Público. É o caso, por exemplo, das medidas cautelares reais ou medidas assecuratórias, previstas entre os artigos 125 e 144-A do Código de Processo Penal, incluindo a nova redação do artigo 133 e a inclusão do artigo 133-A pelo Pacote Anticrime¹⁴¹, e das medidas cautelares pessoais, previstas entre os artigos 282 e 350 do

¹⁴⁰ MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais*. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 151/207.

¹⁴¹ Existem medidas cautelares reais previstas também na legislação especial, que devem ser aplicadas em seu âmbito específico, ao invés do regramento geral que consta do Código de Processo Penal. A título de exemplo, cumpre mencionar os artigos 4º a 6º da Lei de Lavagem de Dinheiro.

Código de Processo Penal, também com novas redações dos artigos 282, parágrafos 2º a 6º, 283, 287, 311 a 313, 315 e 316, incluídas através do Pacote Anticrime. Note-se que estas medidas buscam acautelar o fim útil do processo, recaindo sobre bens do imputado ou sobre sua própria pessoa, e por conta desta finalidade, podem ser decretadas inclusive na fase de investigação criminal preliminar, caso se verifique seu cabimento. É o caso, ainda, da busca e apreensão, prevista entre os artigos 240 e 250 do Código de Processo Penal, e da prisão temporária, regulamentada pela Lei n.º 7.960/89.

Finalmente, como já mencionado em tópico anterior, existem leis que preveem a possibilidade de investigação pelo Ministério Público, mas não trazem qualquer regulamentação sobre o procedimento a ser desenvolvido. Como exemplo, pode-se mencionar o artigo 201, inciso VII, do Estatuto da Criança e do Adolescente, e o artigo 74, inciso VI, da Lei n.º 10.741/03, o Estatuto do Idoso. Em ambos os artigos, é atribuída ao Ministério Público a função de instaurar sindicâncias, bem como requisitar diligências e a instauração de inquérito policial, para apurar ilícitos ou infrações às normas de proteção à infância e juventude e ao idoso. Nesse sentido, a apuração de ilícitos ou infrações penais que atinjam tais interesses poderia ser realizada pelo Ministério Público em procedimento próprio, diante de expressa autorização legal.

3.3.3. A Lei do Abuso de Autoridade (Lei n.º 13.869/2019)

Recentemente, entrou em vigor a Lei n.º 13.869/2019, também chamada de Lei do Abuso de Autoridade, substituindo a Lei n.º 4.898/65, que tratava do tema até então. Esta lei não regulamenta a investigação criminal do Ministério Público, mas serve como uma importante baliza para a atuação do membro do Ministério Público que dirige a investigação, razão pela qual merece ser brevemente analisada.

A antiga Lei n.º 4.898/65, conforme seu artigo 1º, trazia previsões acerca da responsabilização de autoridades que, no exercício de suas funções, cometessem abusos, nas esferas administrativa, civil e criminal. O artigo 5º esclarecia quem poderia ser considerado autoridade para fins de responsabilização, indicando que estavam abarcados

todos os que exercessem cargo, emprego ou função pública, tanto de natureza civil quanto de natureza militar, mesmo que de forma transitória e sem remuneração. Os artigos 3º e 4º descreviam uma série de condutas que poderiam ser tidas como abuso de autoridade. Já o artigo 6º indicava as penalidades aplicáveis ao agente, destacando, em seu parágrafo 1º, as sanções administrativas cabíveis, que iam desde a advertência até a demissão do indivíduo, em seu parágrafo 2º, os parâmetros para a sanção civil a ser aplicada¹⁴², e em seu parágrafo 3º, as sanções penais aplicáveis, que poderiam ser multa, detenção entre dez dias e seis meses, ou a perda do cargo e a inabilitação para o exercício de outra função pública por até três anos, sanções que poderiam, nos termos do parágrafo 4º, ser aplicadas de forma cumulativa ou autônoma. Havia, ainda, na esfera criminal, a pena autônoma ou acessória de impedimento para o exercício de funções de natureza policial ou militar no Município em que ocorreu o delito, pelo prazo de um a cinco anos, aplicável para agentes de autoridade policial, civil ou militar. Finalmente, os artigos seguintes tratavam de regras procedimentais para a responsabilização do agente em cada uma das esferas¹⁴³.

Ocorre que a antiga Lei de Abuso de Autoridade vinha sendo criticada por dar tratamento excessivamente brando a condutas notoriamente graves, fazendo-se necessária a reforma da legislação vigente sobre o assunto. De fato, Rogério Sanches Cunha e Rogério Greco¹⁴⁴ afirmam que, especialmente no âmbito criminal, as penas aplicadas eram muito baixas, sendo certo que todos os delitos trazidos pela antiga lei eram infrações penais de menor potencial ofensivo, o que não era condizente com a gravidade da conduta de abusar dos poderes concedidos a autoridade, ou com a relevância dos bens jurídicos tutelados por estes tipos penais. Nesse sentido, havia uma efetiva proteção deficiente dos bens jurídicos em questão.

¹⁴² Note-se que os parâmetros da indenização devida variavam, conforme o texto legal, entre quinhentos e dez mil cruzeiros, moeda corrente à época de edição da lei. Por conta das diversas alterações na moeda nacional ocorridas desde então, este artigo já se encontrava em desuso com relação às quantias apresentadas, embora fosse relevante por confirmar a existência de sanção civil, de forma concomitante às sanções administrativa e penal. Nesse sentido, ANDREUCCI, Ricardo Antonio. *Legislação penal especial*. 9. ed., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 45.

¹⁴³ Com relação aos procedimentos a serem adotados, Ricardo Antonio Andreucci destaca que, na esfera administrativa, seriam aplicadas as regras da legislação que rege a carreira daquela autoridade, ou, subsidiariamente, as regras do Estatuto dos Funcionários Públicos da União. Já na esfera criminal, seriam aplicadas as regras constantes da Lei n.º 9.099/95, uma vez que, pela quantidade de pena aplicada, todas as infrações seriam de menor potencial ofensivo. Assim, há tempos já não eram mais aplicadas as regras procedimentais constantes da antiga Lei de Abuso de Autoridade. In ANDREUCCI, Ricardo Antonio. *Legislação penal especial*. 9. ed., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 46/47.

¹⁴⁴ CUNHA, Rogério Sanches, GRECO, Rogério. *Abuso de autoridade: Lei 13.869/2019 comentada artigo por artigo*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 12/13.

Assim, foi promulgada a Lei n.º 13.869/2019, a nova Lei de Abuso de Autoridade, que entrou em vigor no início de 2020. Contudo, Rogério Sanches Cunha e Rogério Greco¹⁴⁵ alertam que a alteração legislativa não foi tão bem sucedida quanto se esperava. Com efeito, haveria, no texto legal, certo teor de revanchismo dos parlamentares contra as autoridades que mais seriam atingidas pela nova lei, possivelmente em resposta a atuações mais incisivas destas autoridades no combate à corrupção, em especial na emblemática Operação Lava-Jato, que atingiu grande número de políticos, além de particulares com grande poder econômico e outros atores de relevo social.

Além disso, os autores destacam que os tipos penais formulados pela nova lei continuaram excessivamente abertos, o que afrontaria diretamente o princípio da taxatividade, impedindo que se tenha uma definição clara do que constitui a conduta criminosa. Aliás, a ausência de taxatividade foi utilizada como fundamento para diversos vetos do Presidente da República no texto legal.

Mesmo assim, esta lei trouxe modificações benéficas, como se verá a seguir, especialmente com relação às sanções penais aplicáveis a condutas mais graves, que foram devidamente majoradas, a fim de oferecer resposta mais condizente com a reprovabilidade da conduta.

A nova Lei de Abuso de Autoridade, em seu artigo 2º, melhor esclarece e amplia o rol de indivíduos que expressamente se subsumem ao conceito de autoridade e, portanto, podem praticar os crimes previstos nesta lei, *in verbis*:

É sujeito ativo do crime de abuso de autoridade qualquer agente público, servidor ou não, da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de Território, compreendendo, mas não se limitando a:

I – servidores públicos e militares ou pessoas a eles equiparadas;

II – membros do Poder Legislativo;

III – membros do Poder Executivo;

IV – membros do Poder Judiciário;

V – membros do Ministério Público;

VI – membros dos tribunais ou conselhos de contas.

*Parágrafo único. Reputa-se agente público, para os efeitos desta Lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função em órgão ou entidade abrangidos pelo **caput** deste artigo.*

¹⁴⁵ CUNHA, Rogério Sanches, GRECO, Rogério. *Abuso de autoridade: Lei 13.869/2019 comentada artigo por artigo*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 13.

Verifica-se que a nova lei tentou garantir que qualquer indivíduo que possa ser reconhecido como autoridade pública, de alguma forma, seja abrangido pelo texto legal, trazendo rol extenso de possíveis sujeitos ativos do abuso de autoridade. No entanto, Rogério Sanches Cunha e Rogério Greco¹⁴⁶ entendem desnecessária esta preocupação da lei, que acaba gerando redundâncias, sendo certo que seria suficiente o disposto no *caput* do artigo para atingir a finalidade pretendida pelo legislador.

Enquanto o artigo 2º se preocupa com o conceito de autoridade, o artigo 1º da nova Lei de Abuso de Autoridade esclarece o que se entende por crime de abuso de autoridade. Nesse sentido, o *caput* do artigo prevê que os crimes de abuso de autoridade são aqueles cometidos por agente público, servidor ou não, que, no exercício de suas funções, ou a pretexto de exercê-las, abusa do poder a ele atribuído, poder este que possui apenas por conta de sua posição como agente público e para o regular exercício de suas atribuições.

O parágrafo 1º do mencionado artigo 1º indica um especial elemento subjetivo do injusto, prevendo que todas as condutas tipificadas nesta lei somente configurarão crime de abuso de autoridade se o autor dos fatos as praticar com a finalidade específica de prejudicar alguém, de beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou se praticada por mero capricho ou para satisfação pessoal. É dizer, além do dolo na conduta do agente, é preciso que ela seja motivada por esta finalidade específica para caracterizar o crime de abuso de autoridade. Por sua vez, o parágrafo 2º explicita não haver abuso de autoridade na mera divergência quanto à interpretação da lei ou na avaliação de fatos e provas.

Com relação a este artigo, Rogério Sanches Cunha e Rogério Greco¹⁴⁷ definem os conceitos previstos na lei, para melhor identificar as condutas que configuram crimes de abuso de autoridade. Nesse sentido, revelam os autores que o capricho se caracteriza com a atuação do agente de determinada forma sem qualquer motivo, ou em comportamento contraditório com relação ao adotado anteriormente, sem razão para tal mudança. Já a satisfação pessoal ocorreria quando o agente busca atender a interesses pessoais de qualquer natureza, independentemente de sua eventual reprovabilidade perante a sociedade. Além disso, destacam os autores a inexistência de crime de abuso de autoridade culposo, justamente por se exigir, em todos os tipos penais, esta finalidade

¹⁴⁶ CUNHA, Rogério Sanches, GRECO, Rogério. *Abuso de autoridade: Lei 13.869/2019 comentada artigo por artigo*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 20.

¹⁴⁷ CUNHA, Rogério Sanches, GRECO, Rogério. *Abuso de autoridade: Lei 13.869/2019 comentada artigo por artigo*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 15/17.

especial na atuação do agente, que só poderia ocorrer quando ele age na modalidade dolosa.

O artigo 3º dispõe que a ação penal para apurar os crimes de abuso de autoridade será pública incondicionada, mencionando, ainda, a possibilidade de ação penal privada subsidiária da pública, nos casos de inércia injustificada do Ministério Público. Note-se, contudo, a desnecessidade desta previsão específica, uma vez que apenas repete idêntica previsão há tempos constante do artigo 29 do Código de Processo Penal.

Ademais, também tratando de aspecto processual, o artigo 39 da nova Lei de Abuso de Autoridade determina que o processo e o julgamento dos crimes de abuso de autoridade seguirá as regras previstas no Código de Processo Penal ou na Lei n.º 9.099/95, a Lei dos Juizados Especiais, a depender da infração penal praticada e da pena a ela cominada. É dizer, não há qualquer óbice à aplicação das regras da Lei dos Juizados Especiais aos crimes de abuso de autoridade que forem de menor potencial ofensivo, inclusive no que tange aos benefícios da transação penal e da suspensão condicional do processo, bem como ao procedimento sumaríssimo, mais célere e simplificado.

O artigo 4º trata dos efeitos da condenação por crime de abuso de autoridade, que são tornar certa a obrigação de indenizar o dano, sendo possível a fixação de valor mínimo reparatório na própria sentença criminal, caso assim requeira o ofendido; a inabilitação para o exercício de cargo, mandato ou função pública, pelo prazo de um a cinco anos; e a perda do cargo, mandato ou função pública. No entanto, conforme se extrai do parágrafo único deste artigo, tanto a perda quanto a inabilitação para o exercício são efeitos que devem ser motivadamente declarados na sentença condenatória, e somente podem ser aplicados a reincidentes específicos em crimes de abuso de autoridade.

Cumprido notar que, na normativa anterior, a perda do cargo e a inabilitação para o exercício de outra função por determinado período de tempo, embora previstas, eram tidas como sanções a serem aplicadas ao agente, de forma isolada ou cumulada a outras penalidades, e não efeitos de sua condenação. Assim, percebe-se que a nova Lei de Abuso de Autoridade buscou alinhar-se com as previsões constantes do Código Penal a respeito dos efeitos da condenação, prevendo, como efeito genérico, a obrigação de indenizar o dano, e como efeitos específicos, que dependem de declaração motivada, não apenas a perda de cargo, função ou mandato, de forma mais ampla do que o previsto no Código Penal, mas também a inabilitação do agente para seu posterior exercício durante certo período de tempo. No entanto, diferentemente da previsão constante no Código

Penal, além de se fazerem necessárias a declaração e a motivação para incidência destes efeitos específicos, a aplicação destes efeitos específicos somente pode ocorrer, por expressa previsão legal, em casos de reincidência específica do agente em crimes de abuso de autoridade.

O artigo 5º indica as penas restritivas de direitos que podem ser aplicadas a crimes de abuso de autoridade, isto é, a prestação de serviços à comunidade, e a suspensão do exercício do cargo, função ou mandato, por um a seis meses, com a perda de seus vencimentos e vantagens, sendo possível a aplicação destas sanções de forma autônoma ou cumulativa. Note-se que, por se tratar de previsão expressa constante de norma especial, este artigo impede a aplicação das demais penas restritivas de direitos previstas no Código Penal.

Finalizando a parte geral da lei, os artigos 6º a 8º asseguram, tal como na normativa anterior, a possibilidade de que a conduta praticada seja punida nas esferas civil e administrativa, além da esfera penal, discorrendo sobre a possível influência das decisões proferidas no âmbito criminal sobre os demais âmbitos de responsabilização.

Os artigos 9º a 38 tipificam condutas que, se praticadas com a finalidade especial prevista no artigo 1º, parágrafo 1º, configuram crimes de abuso de autoridade, e cominam as penas aplicáveis a cada um dos tipos penais. Verifica-se terem uma maior relação com a atividade investigativa do Ministério Público, primeiramente, os crimes previstos nos artigos 13, em especial seu inciso III, bem como nos artigos 15 e 16, em especial seu parágrafo único, e ainda, no artigo 20 da Lei de Abuso de Autoridade, todos relacionados a oitivas de indivíduos ou a interrogatórios dos investigados, que podem ser promovidos pelo membro do Ministério Público no curso de seu procedimento investigatório criminal.

De fato, o artigo 13 tipifica a conduta de, sempre para atender às finalidades expressas no artigo 1º, parágrafo 1º, constranger indivíduo preso ou detido, mediante violência, grave ameaça ou algum meio de redução da capacidade de resistência, a, conforme o inciso III, produzir prova contra si mesmo ou contra terceiro. Tal conduta é sancionada com a detenção do autor, pelo período de um a quatro anos, e multa, sem prejuízo de eventual pena referente à violência praticada.

O artigo 15, por sua vez, torna crime a conduta de constranger a depor, sob ameaça de prisão, pessoa que deve manter informações em sigilo, por conta de sua função,

ministério, ofício ou profissão. Além disso, os incisos deste artigo trazem outras condutas que também são tidas como criminosas, quais sejam, prosseguir com o interrogatório de indivíduo que tenha decidido exercer o direito ao silêncio, ou prosseguir com o interrogatório de indivíduo que deseje assistência de advogado ou defensor, sem a presença destes. A pena prevista na lei é de detenção do agente, por um a quatro anos, e multa.

O artigo 16, em seu *caput*, tipifica a conduta de deixar o agente de se identificar, ou identificar-se falsamente, ao indivíduo preso, quando da captura ou no momento em que deveria fazê-lo durante a detenção ou prisão, e equipara a esta conduta o ato do responsável pelo interrogatório em procedimento investigatório que não se identifica ao preso, se apresenta com falsa identidade, ou ainda apresenta declarações falsas sobre seu cargo ou função. A pena aplicável a esta infração é de detenção do autor, por seis meses a dois anos, e multa, tratando-se, pois, de infração de menor potencial ofensivo.

Por fim, o artigo 20 prevê, como crime de abuso de autoridade, a conduta de impedir, sem justa causa, a realização de entrevista pessoal e reservada entre o indivíduo preso e seu advogado, equiparando a esta conduta, ainda, o ato de impedir o indivíduo preso, o réu solto ou o investigado de realizar esta entrevista pessoal e reservada com seu defensor, por prazo razoável, antes de audiência judicial, bem como a conduta de impedir estes imputados de sentarem ao lado do advogado e com ele se comunicarem, salvo durante seu interrogatório ou se a audiência em questão se realizar por videoconferência. Tais condutas são sancionadas com a detenção do autor, por seis meses a dois anos, e multa, sendo, da mesma forma que o artigo anteriormente mencionado, infração de menor potencial ofensivo.

Os artigos 23 e 25 da Lei de Abuso de Autoridade, por sua vez, trazem previsões relacionadas à produção e manipulação da prova em geral, apresentando condutas que também se relacionam a desvios em atividades praticadas durante a investigação criminal do Ministério Público. De fato, o artigo 23 tipifica a conduta de inovar artificialmente o estado de lugar, coisa ou pessoa, no curso de diligência, investigação ou processo, para eximir-se de responsabilidade ou para responsabilizar ou agravar a responsabilidade de qualquer indivíduo, ou ainda, conforme previsto no parágrafo único, para eximir-se de responsabilidade civil ou administrativa por excesso havido no curso da diligência, e para omitir dados ou informações, ou divulgá-los de forma

incompleta, para desviar o curso do procedimento. A conduta é sancionada com a detenção do agente, por um a quatro anos, e multa.

O artigo 25, por sua vez, tipifica a conduta de obter prova, em procedimento de investigação ou fiscalização, por meio manifestamente ilícito, ou fazer uso de prova ilícita em desfavor do investigado ou fiscalizado, sabendo previamente de sua ilicitude. A pena prevista neste artigo é de detenção do agente, por um a quatro anos, e multa.

Ainda, os artigos 27 a 32 e 38 da Lei de Abuso de Autoridade preveem condutas que se relacionam ao exercício de atribuições administrativas na instauração e condução da investigação, ou que tratam da conduta do investigador com relação à divulgação de informações, em especial para a imprensa.

Nesse sentido, o artigo 27 tipifica como crime de abuso de autoridade a requisição ou a própria instauração de procedimento investigatório para apurar a prática de crime ou de infração administrativa, quando não houver indício da prática de crime, ilícito funcional ou infração administrativa. Tal conduta é punida com a detenção do agente, entre seis meses e dois anos, e multa, tratando-se, pois, de infração de menor potencial ofensivo. Ademais, o parágrafo único deste artigo dispõe que não há crime na instauração de sindicância ou investigação preliminar sumária, desde que justificadas.

Por sua vez, o artigo 30 prevê, como crime de abuso de autoridade, o ato de dar início ou proceder à persecução penal, civil ou administrativa, sem justa causa fundamentada, ou contra indivíduo que se sabe ser inocente. A pena prevista para este crime é de detenção, entre um e quatro anos, e multa.

Também relacionado à existência de investigação indevida, o artigo 31 criminaliza a conduta de estender, de maneira injustificada, o procedimento investigatório, procrastinando seu encerramento em prejuízo do investigado ou fiscalizado. O parágrafo único destaca que se enquadra na punição prevista neste artigo aquele que estende a investigação de maneira imotivada, em prejuízo do investigado, mesmo que não haja prazo certo para execução ou conclusão do procedimento. Estas condutas são punidas com a detenção do agente, entre seis meses e dois anos, e multa.

Com relação à atuação do investigador especialmente junto à imprensa e a meios de comunicação, o artigo 28 pune a conduta de divulgar gravação ou trecho dela, sem relação com a prova pretendida, expondo a intimidade ou a vida privada, ou ainda

ferindo a honra ou a imagem do investigado ou acusado. A este crime, a lei comina a pena de detenção, de um a quatro anos, e multa.

Por sua vez, o artigo 38 tipifica o ato de o responsável pelas investigações antecipar a atribuição de culpa, antes de concluídas as apurações e formalizada a acusação, através de meio de comunicação, inclusive rede social. Tal conduta é crime de menor potencial ofensivo, sendo punida com a detenção, de seis meses a um ano, e multa.

Relacionados à conduta do investigador perante o investigado, o artigo 29 criminaliza o ato de prestar informação falsa sobre procedimento judicial, policial, fiscal ou administrativo, com a finalidade de prejudicar interesse do investigado. Esta conduta caracteriza crime de menor potencial ofensivo, com pena de detenção, entre seis meses e dois anos, e multa.

Já o artigo 32 pune a conduta de negar acesso aos autos do procedimento investigatório penal, civil ou administrativo ao interessado ou seu defensor ou advogado, bem como de impedir a obtenção de cópias, com exceção do acesso a peças relativas a diligências em curso ou que indiquem a realização de diligências futuras, sendo o sigilo necessário para o sucesso de tais diligências. Este é um crime de menor potencial ofensivo, punido com a detenção do agente, de seis meses a dois anos, e multa.

Percebe-se, a partir da leitura destes últimos tipos mencionados, que, dentre todos os crimes previstos na Lei de Abuso de Autoridade, estas são as condutas que guardam maior relação com as atividades típicas do membro do Ministério Público, criminalizando-as quando praticadas de forma irregular. De fato, ainda que, eventualmente, o membro do Ministério Público presida investigações e, por conta disso, atue na obtenção e análise de provas, deve-se admitir que não é incomum, inclusive na rotina diária do membro, a instauração ou requisição de procedimento investigatório, o atendimento ao investigado e a seu defensor, prestando informações sobre o andamento das investigações e permitindo o acesso aos autos, a prorrogação da duração do procedimento investigatório ou o início da persecução penal, através do oferecimento de denúncia.

Ademais, alguns destes tipos penais buscam responder a críticas que foram feitas constantemente durante a atuação de determinados membros do Ministério Público, especialmente em investigações criminais de maior destaque nos meios de comunicação, criminalizando as condutas, por exemplo, de divulgação de gravações para exposição

indevida do investigado, ou de antecipação do juízo de culpa do investigado antes mesmo de encerrada a investigação preliminar. Assim, resta evidente que, especialmente nestes tipos penais previstos nos artigos 27 a 32 e 38 da nova Lei de Abuso de Autoridade, o legislador procurou atingir primariamente o Ministério Público.

Finalmente, cumpre ressaltar que não se pretende insinuar, de qualquer maneira, que a atuação dos membros do Ministério Público que presidem investigações criminais costuma ser irregular ou abusiva. No entanto, caso eventualmente haja atuação ilícita de algum membro, ela pode configurar crime de abuso de autoridade, sem prejuízo da responsabilização civil e administrativa do indivíduo, nos termos acima expostos.

3.4. A Resolução n.º 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público e outras regulamentações normativas infralegais

A principal regulamentação existente para a investigação criminal do Ministério Público se encontra a nível infralegal, sendo elaborada pelos próprios integrantes dos Ministérios Públicos, por atos normativos que regulamentam o tema no âmbito de atuação de cada Ministério Público específico, ou por seu órgão de controle previsto no artigo 130-A da Constituição Federal, o Conselho Nacional do Ministério Público, responsável por elaborar atos normativos que valeriam para todos os Ministérios Públicos, em uma tentativa de uniformizar o tratamento normativo dado ao tema. Nesse sentido, a principal norma infralegal vigente atualmente que trata da investigação criminal do Ministério Público é a Resolução n.º 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, com as alterações trazidas pela Resolução n.º 183/2018 deste mesmo órgão.

O artigo 1º da Resolução traz características importantes acerca da natureza do procedimento investigatório criminal do Ministério Público. Primeiramente, ele prevê que tal procedimento é instrumento sumário e desburocratizado, garantindo maior celeridade na tramitação. Ademais, destaca que o procedimento tem natureza administrativa, não judicial, e investigatória. Ainda, dispõe que o procedimento é instaurado e presidido pelo membro do Ministério Público, tendo por finalidade apurar a

suposta ocorrência de infrações penais eventualmente processadas através de ação penal pública, a fim de justificar o ajuizamento ou não de tal ação. O procedimento investigatório não é obrigatório, tal como não é obrigatório o inquérito policial ou qualquer outra investigação preliminar, sendo certo que, nos termos do parágrafo 1º deste artigo, não constitui condição de procedibilidade ou pressuposto processual para a ação penal. Ademais, a Resolução prevê expressamente que a investigação do Ministério Público não exclui a possibilidade de investigação por outros órgãos legitimados. É dizer, a investigação criminal do Ministério Público vem a complementar o sistema de investigações preliminares, sem qualquer pretensão de exclusividade. Cumpre notar que o parágrafo 2º deste artigo exclui expressamente a apuração de crimes praticados por Magistrados da incidência do procedimento investigatório regulamentado por esta Resolução.

O artigo 2º deixa claro que a instauração de procedimento investigatório criminal não é obrigatória, mas apenas uma das possibilidades que pode ser adotada pelo membro do Ministério Público, quando tem notícia da prática, em tese, de uma infração penal. De fato, este artigo prevê que, ao receber peças de informação que indicam a prática criminosa, o membro do Ministério Público pode desde logo ajuizar a ação penal cabível, caso cabível, ou pode decidir por já promover o arquivamento do expediente, caso manifestamente inviável eventual ação penal no caso. Ainda, o membro pode encaminhar os documentos para o Juizado Especial Criminal, caso se trate de infração de menor potencial ofensivo, bem como requisitar a instauração de inquérito policial, indicando, se possível, as diligências que entenda necessárias para apuração dos fatos, sem prejuízo daquelas realizadas pela Autoridade Policial, ou ainda, instaurar procedimento investigatório criminal próprio.

Os artigos 3º, 4º e 5º da Resolução tratam da instauração do procedimento investigatório criminal. Nesse sentido, o artigo 3º autoriza a instauração da investigação criminal por provocação de terceiro ou também de ofício, sempre que o membro do Ministério Público tomar conhecimento da possível prática de infração penal, ainda que informalmente. Seu parágrafo 1º destaca que a tramitação do procedimento deve se dar, preferencialmente, por meio digital, seguindo a tendência atual de adoção de processos e procedimentos digitais, tidos como de tramitação mais rápida e eficiente, enquanto o parágrafo 2º prevê que a distribuição das peças de informação ocorre conforme regras internas de divisão de serviços, a fim de evitar qualquer espécie de direcionamento. O

parágrafo 3º prevê a distribuição do procedimento investigatório instaurado de ofício entre os membros com atribuição para apreciá-lo, incluindo o membro que determinou a instauração, mas não se limitando a ele, e observadas regras de competência específicas, como a existência de grupos ou forças-tarefas, regras de conexão e continência, e critérios fixados pelos órgãos especializados de cada Ministério Público. É dizer, não necessariamente o indivíduo que determinou a instauração da investigação criminal será quem a presidirá, mecanismo que também pretende evitar qualquer espécie de direcionamento da investigação a um membro específico, assegurando a imparcialidade do indivíduo responsável pelo procedimento investigatório. Finalmente, o parágrafo 4º estabelece o prazo de trinta dias para que o membro do Ministério Público dê andamento ao expediente recebido, autorizando a prorrogação fundamentada deste prazo por até noventa dias, caso se façam necessárias diligências preliminares. Desta forma, a Resolução busca garantir que todas as comunicações encaminhadas ao Ministério Público sejam devidamente apreciadas em prazo razoável, ainda que o membro venha a concluir pelo arquivamento do expediente, deixando de instaurar procedimento investigatório no caso concreto.

O artigo 4º, por sua vez, prevê que o procedimento investigatório será instaurado por portaria fundamentada, que indica o nome e qualificação do representante, os fatos investigados e as diligências iniciais a serem realizadas. Caso, no curso das investigações, o membro do Ministério Público que preside o procedimento tome conhecimento de outros fatos a serem apurados, dispõe o parágrafo único do artigo que ele poderá escolher entre aditar a portaria inicial ou determinar a extração de cópias para instauração de outro procedimento.

Ainda, o artigo 5º determina que a instauração do procedimento investigatório seja comunicada imediatamente ao órgão superior competente do Ministério Público, preferencialmente por meio digital, dispensando-se tal comunicação se houver registro da instauração em sistema eletrônico. Desta forma, garante-se que a investigação não será secreta, uma vez que o órgão superior terá ciência de sua instauração e poderá exercer suas atribuições de controle, se o caso.

O artigo 6º da Resolução trata da possibilidade de investigações conjuntas, autorizando a instauração de procedimento investigatório por força-tarefa ou grupo de atuação especial compostos por diversos membros de um Ministério Público, bem como a instauração de investigação criminal conjunta entre Ministérios Públicos dos Estados, da

União e mesmo estrangeiros. A Resolução ainda determina que, em caso de arquivamento, cada órgão de execução ou cada Ministério Público realizará sua própria manifestação pelo arquivamento da investigação, nos termos e limites das atribuições de cada um, e cada promoção de arquivamento será submetida ao controle e revisão do respectivo órgão competente, que também se limita a analisar apenas a matéria que está em seu âmbito de atribuição.

Os artigos 7º a 13 tratam da obtenção de elementos de informação ou de prova durante a investigação. Desta feita, o artigo 7º traz um rol exemplificativo das diligências que podem ser realizadas no curso da investigação criminal, destacando, em seu *caput*, que tais diligências não excluem outras inerentes à atribuição funcional do membro, e ressaltando a necessidade de observância das hipóteses de reserva constitucional de jurisdição. Ou seja, o próprio *caput* do artigo destaca a impossibilidade de o membro do Ministério Público, por si só, determinar a realização de diligências que, conforme regulamento legal pertinente, exigem autorização judicial, como buscas e apreensões domiciliares, interceptações telefônicas ou outras diligências que atingem direitos fundamentais do investigado. As diligências investigativas previstas neste artigo são, *in verbis*:

I – fazer ou determinar vistorias, inspeções e quaisquer outras diligências, inclusive em organizações militares;

II – requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades, órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

III – requisitar informações e documentos de entidades privadas, inclusive de natureza cadastral;

IV – notificar testemunhas e vítimas e requisitar sua condução coercitiva, nos casos de ausência injustificada, ressalvadas as prerrogativas legais;

V – acompanhar buscas e apreensões deferidas pela autoridade judiciária;

VI – acompanhar cumprimento de mandados de prisão preventiva ou temporária deferidas pela autoridade judiciária;

VII – expedir notificações e intimações necessárias;

VIII – realizar oitivas para colheita de informações e esclarecimentos;

IX – ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública;

X – requisitar auxílio de força policial.

Além disso, os parágrafos deste artigo trazem especificidades sobre a produção probatória. Assim, o parágrafo 1º, a exemplo do dispositivo legal que consta da Lei Orgânica do Ministério Público da União, determina que nenhuma autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de função pública pode suscitar o sigilo da

informação para deixar de repassá-la ao Ministério Público, ressalvando-se hipóteses de reserva constitucional de jurisdição, nas quais pode-se alegar o sigilo da informação e deixar de transmiti-la diretamente ao Ministério Público, caso o repasse de tal informação necessite de autorização judicial específica. O parágrafo 2º, por sua vez, determina o encaminhamento das informações, quando assim solicitado pelo presidente da investigação, em formato digital e em arquivos que permitam a transferência dos dados sem necessidade de transcrição, de forma a facilitar a análise da documentação. O parágrafo 3º determina que seja concedido prazo razoável para atender às requisições do Ministério Público, inicialmente de até dez dias úteis, com a possibilidade de prorrogação justificada. Já o parágrafo 4º determina que as notificações serão encaminhadas com antecedência mínima de quarenta e oito horas, devendo-se respeitar, ainda, prerrogativas legais pertinentes, e o parágrafo 5º trata dos requisitos mínimos da notificação, que deve mencionar o fato investigado, salvo a existência de sigilo, e a faculdade de o notificado ser acompanhado por defensor. Os parágrafos 6º e 7º tratam do encaminhamento de notificações, requisições e intimações para autoridades, especificando quem pode encaminhá-las e realizar as diligências, sendo que tais autoridades podem fixar data, hora e local para serem ouvidas, conforme o parágrafo 8º. Finalmente, o parágrafo 9º responsabiliza o membro do Ministério Público pelo cuidado com as informações e documentos que requisitar, inclusive com relação ao sigilo.

O artigo 8º alinha-se à tendência moderna pela preferência na colheita de informações e depoimentos mediante gravação audiovisual, a fim de garantir sua maior fidedignidade, e em seus parágrafos, trata de especificidades relativas a esta espécie de diligência. Destaque-se que, segundo o parágrafo 1º, apenas em situações excepcionais deve-se realizar a transcrição dos depoimentos. Ademais, é possível requisitar a servidores da instituição, a policiais civis, militares e federais, a guardas municipais ou a outros servidores com atribuição de fiscalização que realizem as oitivas de testemunhas ou informantes, mas a oitiva de autoridades e o interrogatório de suspeitos devem necessariamente ser realizados pelo membro do Ministério Público.

Também relacionado a inquirições, o artigo 11 determina que aquelas realizadas fora dos limites territoriais em que atua o presidente das investigações devem ser feitas, se possível, por videoconferência, ou por meio de carta precatória. É possível, ainda, que o presidente realize diretamente a inquirição, devendo cientificar previamente a autoridade local, que auxiliará no cumprimento da diligência.

O artigo 9º trata da atuação do investigado no procedimento investigatório. Assim, o *caput* deste artigo faculta ao investigado que apresente informações e seja acompanhado por defensor. O parágrafo 1º assegura ao defensor a possibilidade de examinar autos de procedimento findo ou em andamento, ainda que conclusos, mesmo que não tenha procuração nos autos, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital. De outro lado, o parágrafo 2º exige a juntada de procuração, caso tenha sido decretado o sigilo das investigações, no todo ou em parte, e o parágrafo 4º autoriza o membro do Ministério Público que preside o procedimento investigatório a limitar o acesso do defensor à investigação, impedindo que consulte elementos relacionados a diligências em andamento e ainda não documentados, quando houver risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade destas diligências. Finalmente, o parágrafo 3º determina ao presidente da investigação que garanta a assistência do defensor ao investigado durante a apuração dos fatos, evitando eventual alegação de nulidade do interrogatório e dos elementos dele derivados.

Merecem menção, ainda, o artigo 10, que determina que as diligências sejam documentadas nos autos, de modo sucinto e circunstanciado, e o artigo 13, que trata do prazo de conclusão do procedimento investigatório. Nesse sentido, o *caput* deste artigo prevê que a investigação seja concluída em noventa dias, admitindo-se prorrogações sucessivas por iguais períodos, desde que haja decisão fundamentada do presidente das investigações. O parágrafo 1º determina a manutenção de controle atualizado, preferencialmente eletrônico, do andamento dos procedimentos investigatórios, observados os níveis de sigilo e confidencialidades do caso, para conhecimento dos órgãos superiores da instituição, e nos termos do parágrafo 2º, é possível limitar o acesso a estes dados ao Procurador-Geral da República, ao Procurador-Geral de Justiça, ao Procurador-Geral de Justiça Militar e ao respectivo Corregedor-Geral, mediante justificativa lançada nos autos. Apenas para não deixar de se mencionar, o artigo 12 autoriza a expedição de comprovação de comparecimento a pedido do interessado.

Ainda com relação a diligências realizadas ao longo do procedimento investigatório, o artigo 14 prevê a atuação em anexo de eventual procedimento chamado de persecução patrimonial, em que se buscam os benefícios derivados ou obtidos, direta ou indiretamente, da infração penal, ou ainda bens e valores lícitos equivalentes, viabilizando a imposição de medidas cautelares reais, bem como do confisco do que tiver origem ilícita, e ainda, possibilitando a identificação do beneficiário final da conduta criminosa. Este

procedimento anexo pode prosseguir mesmo após a propositura da ação penal, até que sejam finalizadas as diligências de persecução penal, e caso não tenha sido instaurado o anexo de persecução patrimonial, mas já tenha sido concluído o procedimento investigatório principal, é possível instaurar novo procedimento investigatório específico para realizar a persecução patrimonial.

Os artigos 15 e 16 da Resolução tratam de aspectos relacionados à publicidade do procedimento investigatório. De fato, o artigo 15 atesta que, em regra, os atos e peças do procedimento investigatório são públicos, ao contrário do inquérito policial, em que a regra, nos termos da lei, é o sigilo. Destaque-se que, nos termos do parágrafo único, a publicidade da investigação consiste na possibilidade de expedição de certidão, a requerimento do investigado, da vítima ou seu representante legal, do Poder Judiciário, do próprio Ministério Público ou de terceiro diretamente interessado; no deferimento de pedidos de extração de cópias destes indivíduos, de seus procuradores com poderes específicos ou de seus advogados, estes últimos sem necessidade de fundamentação do pedido, mas ressalvado o acesso a autos sigilosos, que somente será autorizado a defensor com procuração ou que demonstre atuar na defesa do investigado; no deferimento de pedidos de vista destes indivíduos ou do defensor do investigado, por cinco dias, ou por prazo diverso fundamentadamente concedido pelo presidente do procedimento investigatório, novamente ressalvado o acesso a diligências sigilosas ainda em andamento; e na prestação de informações ao público em geral, a critério do responsável pela investigação, observadas não apenas as hipóteses legais de sigilo, mas também a presunção de inocência do investigado.

Já o artigo 16 permite que o membro do Ministério Público que preside o procedimento investigatório criminal decrete seu sigilo, no todo ou em parte. O sigilo deve ser decretado em decisão fundamentada, e somente é admissível se for necessário à elucidação dos fatos ou pelo interesse público, garantindo-se o acesso aos autos pelo investigado e por seu defensor com procuração ou que demonstre atuar na defesa do investigado, sendo estes responsáveis por preservar o sigilo, sob pena de responsabilização. Ainda, o parágrafo único impede que conste de certidão solicitada pela parte interessada qualquer referência ou anotação sobre investigação sigilosa.

O artigo 17 prevê medidas que o membro do Ministério Público deve tomar com relação às vítimas, e também com relação a certas testemunhas e certos investigados. De fato, um dos deveres atribuídos ao presidente do procedimento investigatório por este

artigo é esclarecer à vítima seus direitos materiais e processuais, tomando as medidas necessárias para preservar direitos e reparar danos sofridos. Além disso, ele deve velar pela segurança de vítimas e testemunhas que sofram ameaças ou intimidação dos investigados, seus familiares ou pessoas a seu mando, podendo requisitar proteção policial a estes indivíduos, e devendo, se cabível, providenciar o encaminhamento destes indivíduos a programas de proteção, no curso da investigação ou da ação penal. Ainda, se houver medidas de proteção a vítimas, testemunhas ou investigados, a investigação criminal terá tramitação prioritária, sendo possível a antecipação da oitiva destes indivíduos na investigação criminal ou a solicitação de antecipação da oitiva em Juízo. Este artigo também prevê a possibilidade de o membro do Ministério Público encaminhar a vítima e outras pessoas atingidas pelo fato a programas de assistência, às expensas do ofensor ou do Estado, e determina que, em procedimentos de acolhimento, oitiva e atenção à vítima, o membro do Ministério Público deve diligenciar para que seja assegurada à vítima a possibilidade de prestar declarações e informações, sugerir diligências, indicar meios de prova e deduzir alegações, cuja pertinência e relevância serão avaliadas pelo presidente do procedimento investigatório. Finalmente, o artigo autoriza que as medidas acima descritas sejam aplicadas também a familiares da vítima, bem como determina que o Ministério Público informe a vítima ou seus familiares, na ausência dela, sobre o oferecimento de ação penal, e ainda, especifica que, em casos de violência de agentes públicos em desfavor de vítimas negras, o membro do Ministério Público deve considerar outros fatores determinados para os encaminhamentos previstos neste dispositivo.

O artigo 18 da Resolução traz previsões acerca do acordo de não-persecução penal. É de se notar, contudo, que tal artigo será tacitamente revogado com a entrada em vigor do Pacote Anticrime, que tratou deste mesmo tema de forma integral no novo artigo 28-A do Código de Processo Penal.

Os artigos 19 e 20 da Resolução tratam sobre o arquivamento do procedimento investigatório criminal. De fato, nos termos do artigo 19, caso o presidente do procedimento investigatório entenda pela inexistência de fundamento para a propositura de ação penal, deve promover o arquivamento dos autos, de forma fundamentada, devendo comunicar a vítima desta decisão. Dispõem os parágrafos 2º e 3º que o arquivamento será apresentado ao Juízo competente para homologação. No entanto, há dúvidas a respeito da manutenção de vigência destes dispositivos, uma vez que as alterações promovidas pelo Pacote Anticrime alteram a dinâmica do artigo 28 do Código de Processo Penal, como já

exposto. Assim, caso se aplique a nova regulamentação também à investigação criminal do Ministério Público, a homologação da promoção de arquivamento passará a ser feita pelo órgão competente do *Parquet*, inexistindo controle externo sobre a investigação. Por sua vez, o artigo 20 autoriza o desarquivamento dos autos, caso haja notícia da existência de novos elementos de informação.

Finalmente, o artigo 21 da Resolução assegura, de forma expressa, que no procedimento investigatório criminal serão observados direitos e garantias fundamentais, bem como prerrogativas funcionais do investigado, e prevê a aplicação do Código de Processo Penal e da legislação especial, no que couber.

Cumprе ressaltar que, para além da Resolução n.º 181 de 2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, é possível que cada Ministério Público edite ato normativo próprio para tratar das investigações criminais em seu âmbito de atuação, de forma a melhor atender a peculiaridades próprias. Nesse sentido, a título de exemplo, o Ministério Público Federal possui a Resolução n.º 77, de 14 de setembro de 2004, e o Ministério Público do Estado de São Paulo possui a Resolução n.º 314/2003-PGJ-CPJ, de 27 de junho de 2003.

Note-se, contudo, que tais resoluções tratam do tema de forma bastante semelhante à Resolução n.º 181 de 2017 do Conselho Nacional do Ministério Público. De fato, com relação à Resolução n.º 77, de 14 de setembro de 2004, do Ministério Público Federal, merece destaque por se tratar de dispositivo distinto, primeiramente, o artigo 9º, que determina a elaboração de despacho fundamentado pelo membro do Ministério Público Federal quando concluir que foi demonstrada a autoria delitiva, identificando o autor dos fatos e as razões pelas quais atingiu esta conclusão. Após este despacho, sempre que possível, o autor dos fatos será convidado a participar ativamente da investigação, apresentando informações e requerendo diligências, cuja pertinência será analisada pelo presidente da investigação. O artigo 10 menciona apenas a realização de diligências fora dos limites territoriais da unidade por carta precatória, sem tratar da possibilidade de videoconferência ou de realização direta pelo presidente da investigação, como se tem na Resolução n.º 181. Além disso, para fins de se ter maior celeridade na tramitação do feito, o artigo 11 autoriza que cópias de documentos originais sejam autenticadas pelo Ministério Público Federal ou por servidor designado. O artigo 12 prevê prazo mais curto para o encerramento das investigações, de trinta dias, sendo possível a prorrogação mediante decisão fundamentada. Finalmente, o artigo 14 prevê que o controle da promoção de

arquivamento será feito pelo próprio Ministério Público Federal, através da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, e não pelo Poder Judiciário, cientificando-se, ainda, o representante da promoção de arquivamento e da faculdade de apresentar razões ou documentos para nova apreciação.

Por sua vez, com relação à Resolução n.º 314/2003-PGJ-CPJ, de 27 de junho de 2003, do Ministério Público do Estado de São Paulo, deve-se destacar que o artigo 2º, parágrafo 2º, apresenta alguns parâmetros que devem ser analisados pelo membro do Ministério Público na decisão por instaurar procedimento investigatório criminal, sendo eles a prevenção da criminalidade; o aperfeiçoamento, a celeridade, a finalidade e a indisponibilidade da ação penal; a prevenção ou correção de irregularidade, ilegalidade ou abuso de poder na investigação; o aperfeiçoamento da investigação, preservando ou obtendo provas e validando a produção probatória; e a fiscalização da execução de pena e medida de segurança. É dizer, este ato normativo se preocupou em fornecer ao membro do Ministério Público alguns critérios para que possa decidir, especialmente, entre delegar a investigação de fatos supostamente criminosos à polícia, requisitando a instauração de inquérito policial, ou instaurar seu próprio procedimento investigatório, de forma a compatibilizar a atuação das duas instituições. O artigo 4º, por sua vez, denomina como termo de abertura a peça inicial de instauração do procedimento investigatório, mas dá a esta peça os mesmos requisitos formais da portaria prevista na Resolução n.º 181 de 2017. O artigo 9º determina que declarações e depoimentos sejam tomados por termo, e não registrados em mídia audiovisual, e o artigo 10, tal como no ato normativo do Ministério Público Federal, apenas prevê a hipótese de expedição de carta precatória para realização de diligências em comarcas diversas. O artigo 15 não prevê, expressamente, que o procedimento seja público ou sigiloso, mas se limita a determinar que o presidente da investigação assegurará o sigilo necessário à elucidação dos fatos ou ao atendimento do interesse da sociedade. Por fim, os artigos 3º, 5º, 6º, 11, 14 e 15, parágrafo único, trazem previsões específicas sobre os membros, servidores e estagiários, esclarecendo suas atribuições e a forma de exercício das funções, bem como prevendo regras para distribuição dos expedientes e substituição dos membros em gozo de férias, licenças, ou para cargos em vacância.

Capítulo 4: Eficiência e garantismo na investigação criminal do Ministério Público

4.1. O devido processo legal e a falta de lei regulamentadora do procedimento investigatório criminal do Ministério Público

Devidamente apresentadas as normas que regulamentam, limitam ou de alguma forma influenciam a investigação criminal direta do Ministério Público, passa-se a tratar de algumas questões relevantes, que buscam atingir um equilíbrio entre a maior eficiência possível deste procedimento investigatório e a maior observância possível de direitos e garantias fundamentais do indivíduo, especialmente do investigado. Nesse sentido, Antonio Scarance Fernandes¹⁴⁸ sustenta que a dicotomia entre eficiência e garantismo sintetiza os movimentos pendulares das tendências do Direito Processual Penal, que por vezes pretende se recrudescer e aumentar sua carga repressiva, e em outras ocasiões se preocupa com a proteção efetiva do investigado ou acusado através de suas garantias, sendo certo que não se concebe um sistema processual penal moderno que não observe os dois fatores, buscando um equilíbrio entre eles.

Uma primeira questão a ser examinada pelo prisma da compatibilização entre eficiência e garantismo se refere à inexistência de lei que regule o procedimento investigatório criminal do Ministério Público. De fato, como destacado no início deste trabalho, existem autores que defendem a inviabilidade de se ter uma investigação criminal direta do *Parquet* justamente pela ausência de lei regulamentadora de seu procedimento, o que, segundo eles, traria efetiva insegurança jurídica com relação a aspectos fundamentais da investigação, tais como hipóteses de instauração, formas de início e encerramento do procedimento, prazos, diligências que podem ser realizadas, publicidade ou sigilo dos autos, nível de conhecimento e influência da defesa sobre os atos

¹⁴⁸ FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 19/21.

investigatórios praticados, havendo quem entenda que a investigação criminal sem lei regulamentadora violaria o devido processo legal.

Com relação a este tema, deve-se ressaltar, primeiramente, que, de fato, assuntos relativos a Direito Penal e Direito Processual Penal, por estarem diretamente relacionados com a possibilidade de restrição da liberdade do indivíduo, em regra exigem a existência de regulamentação legal, forma pela qual se assegura, por excelência, a observância da garantia constitucional do devido processo legal. Nesse sentido, leciona Gustavo Henrique Badaró¹⁴⁹ que o devido processo legal, por seu viés processual, constituiria a síntese de todos os outros princípios e garantias processuais constitucionais, os quais dele decorreriam logicamente, ainda que não estivessem expressos no texto da Constituição Federal. É dizer, somente existe devido processo legal se ele se desenvolver perante Juízo imparcial competente, com observância de contraditório e ampla defesa, em prazo razoável, e assim por diante. Ademais, do ponto de vista substancial, o devido processo legal também assegura a razoabilidade, a racionalidade e a justiça do conteúdo das normas processuais, viabilizando, inclusive, o questionamento acerca da constitucionalidade de lei que não se revele materialmente justa ou razoável. Esta é, portanto, a garantia que alguns autores entendem violada pela ausência de lei específica regulamentando a investigação criminal do Ministério Público.

Não há dúvidas acerca dos benefícios que decorreriam do fato de se ter a pretendida lei regulamentadora da investigação criminal do Ministério Público. Com efeito, a lei garantiria não apenas a observância do devido processo legal e de todas as outras garantias constitucionais que dele decorrem, sob pena de inconstitucionalidade, como acima descrito, mas também traria segurança jurídica ao tema, prevendo, de forma certa e que somente poderia ser alterada através de novo processo legislativo, as regras próprias do procedimento investigatório. Esta segurança seria positiva tanto para o investigado, que conseguirá prever como se desenvolverá a investigação e, desta forma, preparar adequadamente sua reação defensiva, quanto para o presidente da investigação, que passa a realizar suas atividades com respaldo e com orientação legal acerca dos atos a serem praticados, sem temer eventuais alegações de irregularidade ou abuso em sua conduta. Ainda, a lei é instrumento democrático, sendo elaborada e votada por parlamentares eleitos pelo povo para defenderem seus interesses. Assim, ao menos em

¹⁴⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 92/93.

tese, eventual lei regulamentadora da investigação criminal do Ministério Público traria maior legitimidade à regulamentação do tema, fazendo com que o procedimento previsto estivesse de acordo com a vontade popular, em especial no que tange ao equilíbrio entre eficiência da investigação e garantias do investigado.

Ainda assim, parece excessivo defender que a falta de lei regulamentadora do procedimento investigatório criminal próprio do Ministério Público, notadamente no contexto normativo que se tem atualmente, torna impossível a realização da investigação direta no presente momento.

De fato, como amplamente analisado ao longo do presente trabalho, não se está tratando de procedimento investigatório absolutamente desregrado, sem qualquer parâmetro normativo que norteie seu desenvolvimento. Na verdade, como já discutido, a investigação criminal do Ministério Público possui, primeiramente, extensa regulamentação normativa, ainda que a nível infralegal, através da Resolução n.º 181 de 2017 do Conselho Nacional do Ministério Público e de resoluções ou atos normativos próprios de cada Ministério Público, as quais demonstram efetiva preocupação com a eficiência da investigação e com a máxima observância das garantias do investigado, e delineiam o procedimento de forma absolutamente clara, regular e satisfatória. Além disso, questões eventualmente não tratadas nos atos normativos infralegais sofrerão a incidência dos dispositivos legais que tratam do inquérito policial, através de sua aplicação analógica. Ainda, há certos atos e diligências que podem ser praticados no curso da investigação e que possuem regulamentação legal própria, sendo certo que tal normativa será observada pelo presidente do procedimento investigatório próprio do Ministério Público. E finalmente, toda a atuação do membro do *Parquet* será permeada e balizada pelos dispositivos constitucionais aplicáveis, especialmente aqueles referentes a direitos e garantias fundamentais do indivíduo e aos princípios que devem reger toda a atuação da Administração Pública, bem como pela normativa internacional que trata de direitos humanos, com hierarquia supralegal.

É dizer, a investigação criminal do Ministério Público, não obstante não tenha, até o momento, lei regulamentadora própria, está amplamente regulamentada e delimitada no ordenamento jurídico pátrio, de modo que não há que se falar em eventual violação ao devido processo legal. E mais, a normativa infralegal que trata do tema, como se verifica de sua apresentação em item anterior, regula a investigação criminal de forma bastante razoável e coerente com o ordenamento jurídico, notando-se efetiva preocupação

em assegurar a maior observância possível de direitos e garantias fundamentais, inclusive com a previsão de formas para assegurar a imparcialidade do investigador, meios de acesso e interferência da defesa nas investigações, limites para a realização de diligências na busca pelo esclarecimento dos fatos, formas de controle da investigação por órgão superior da própria instituição ou por órgão externo, bem como pela sociedade, com a publicidade do procedimento, dentre outros aspectos.

Note-se, contudo, que o ordenamento jurídico é construído com o objetivo de evitar qualquer espécie de concentração de poder, que poderia dar ensejo a eventuais abusos. Nesse sentido, ainda que a regulamentação atual da investigação criminal do Ministério Público seja razoável e satisfatória, e seja complementada por dispositivos legais e constitucionais pertinentes, é preciso admitir que manter a regulamentação infralegal do tema, com a elaboração das principais normas a respeito do assunto pela própria instituição que realizará a investigação, ou, no máximo, por seu órgão de controle próprio, cuja composição contém diversos membros do Ministério Público, parece temerário.

Não se está aqui antevendo, ressalte-se, eventual “ditadura” do Ministério Público, como alardeado por parte da doutrina contrária à possibilidade de investigação criminal direta. Na verdade, apenas se pondera que manter a regulamentação da investigação nas mãos do próprio investigador poderia, eventualmente, levar a abusos, uma vez que representa concentração excessiva de poderes. Desta forma, e tendo em vista que o sistema deve estar preparado para enfrentar mesmo o pior cenário possível, que, repise-se, não é o que se tem hoje em dia, parece razoável defender que se elabore lei específica para regulamentar a investigação criminal do *Parquet*, retirando do órgão investigador a atribuição de, pela falta de lei, regulamentar sua própria investigação.

Em suma, a investigação criminal do Ministério Público é possível e viável atualmente, contando com extensa regulamentação normativa, que é razoável e está de acordo com os parâmetros constitucionais e legais aplicáveis, não violando o devido processo legal ou qualquer outro direito ou garantia fundamental. No entanto, seria interessante que se elaborasse lei regulamentadora do tema, ainda que nos mesmos moldes dos atos infralegais existentes, para fins de prevenção do ordenamento jurídico contra a possibilidade, mesmo que remota, de abuso de poder.

4.2. O contraditório e a ampla defesa na investigação criminal do Ministério Público

Outra questão relevante a ser tratada na investigação criminal promovida diretamente pelo Ministério Público diz respeito à observância das garantias fundamentais do contraditório e da ampla defesa, analisando-se o grau de aplicabilidade destas garantias no procedimento pré-processual e sua relação com a eficiência da investigação.

A definição de contraditório, segundo Antonio Scarance Fernandes¹⁵⁰, envolve dois aspectos essenciais, quais sejam, a necessidade de informação do agente acerca dos atos praticados nos autos do procedimento, e a possibilidade de reação dele a tais atos. Ademais, o autor destaca que, no âmbito do Direito Processual Penal, deve ser assegurada a efetiva possibilidade de reação do sujeito, com todos os meios a ela inerentes, garantindo a paridade de armas entre a acusação e a defesa. Também nesse sentido, Gustavo Henrique Badaró¹⁵¹ destaca que o contraditório deixou de assegurar a mera possibilidade de reação para passar a prever a real participação do suposto autor dos fatos no curso do procedimento.

Por sua vez, a ampla defesa constitucionalmente prevista, segundo Guilherme de Souza Nucci¹⁵², seria a possibilidade assegurada ao suposto autor dos fatos de se utilizar de amplos e diversos meios a fim de se defender da imputação formulada contra ele. A ampla defesa, segundo o autor, se justifica diante da posição de hipossuficiência do sujeito passivo no processo penal perante o órgão acusador estatal, e pretende compensar esta desigualdade no processo. Renato Brasileiro de Lima¹⁵³ ainda ressalta que, segundo a doutrina tradicional, a ampla defesa abrange tanto o direito à defesa técnica, processual ou específica, exercida por profissional da área do Direito e obrigatória,

¹⁵⁰ FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 57/60.

¹⁵¹ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 58/59.

¹⁵² NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 06/07.

¹⁵³ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal: volume único*, 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019, p. 56/62.

sendo irrenunciável pelo suposto autor dos fatos, quanto o direito à autodefesa, defesa material ou genérica, exercida pelo próprio indivíduo, que pode dela dispor, por exemplo, deixando de responder a perguntas formuladas durante seu interrogatório.

Percebe-se, desta forma, que contraditório e ampla defesa estão intimamente conectados, em especial no âmbito penal e processual penal. De fato, a informação e a possibilidade de reação do sujeito passivo são meios que garantem o exercício da ampla defesa, e somente se cogita de efetivo direito de defesa se o indivíduo tiver acesso ao contraditório, em seus dois aspectos de informação e possibilidade de reação. Com relação ao tema, Antonio Scarance Fernandes¹⁵⁴ esclarece que, na doutrina, há quem entenda que a ampla defesa decorre do contraditório, e ao revés, há quem defenda que é da ampla defesa que decorre o contraditório. No entanto, o autor se posiciona no sentido de que não há qualquer primazia entre o contraditório e a ampla defesa, sendo apenas institutos intimamente conectados entre si.

Questiona-se sobre a possibilidade de se garantir o contraditório e a ampla defesa na fase pré-processual de investigação criminal, e em que grau seria possível admitir a incidência destas garantias. Nesse sentido, Paulo Rangel¹⁵⁵ entende que o contraditório não é aplicável à investigação criminal, notadamente porque não se tem, neste momento, um processo, mas apenas um procedimento administrativo de caráter inquisitivo, o que não é abarcado pela redação do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Da mesma forma, Pedro Henrique Demercian¹⁵⁶ destaca que no inquérito policial, e em qualquer outra investigação criminal da mesma natureza, não se tem uma imputação de fato, nem a possibilidade de aplicação de sanção, o que afastaria a incidência obrigatória do contraditório e da ampla defesa. Além disso, o autor assevera que a maior parte da doutrina e da jurisprudência não aceita a incidência do contraditório e da ampla defesa na fase de investigação, e afirma que não haveria qualquer benefício ao interesse público caso se admitisse a aplicação destas garantias na investigação preliminar.

¹⁵⁴ FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 252/253.

¹⁵⁵ RANGEL, Paulo. *Investigação criminal direta pelo Ministério Público: visão crítica*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016, p. 51/52.

¹⁵⁶ DEMERCIAN, Pedro Henrique. *O regime jurídico do Ministério Público no processo penal*. 1. ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2009, p. 120/122.

Também defendendo posicionamento semelhante, Valter Foletto Santin¹⁵⁷ afirma que a ausência de um processo propriamente dito afasta a obrigatoriedade de se observar o disposto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, aplicável apenas, segundo o próprio texto constitucional, em processos judiciais e administrativos. Tal entendimento, aliás, seria pacífico na jurisprudência nacional, tendo como consequência a impossibilidade de se ter condenação criminal com base exclusivamente nos elementos de informação colhidos na investigação. No entanto, o autor destaca que existe doutrina favorável à aplicação da ampla defesa inclusive na fase pré-processual, havendo, ainda, quem defenda posicionamento intermediário, excluindo o contraditório pleno da fase de investigação, mas admitindo certa atuação do defensor neste momento, que pode requerer e acompanhar diligências, participar do interrogatório, e praticar outros atos específicos.

De outro lado, Aury Lopes Jr. e Ricardo Jacobsen Gloeckner¹⁵⁸ defendem que o contraditório e a ampla defesa devem ser aplicados inclusive na fase de investigação preliminar. De fato, entendem os autores que o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal deve ser interpretado de forma ampla, possuindo viés inegavelmente garantista, que pretendia atingir não apenas os acusados no processo penal, mas também os imputados em sentido amplo, incluindo os averiguados na investigação preliminar. Por conta disso, inclusive, que se utilizou a expressão acusados em geral, e não apenas acusados. Mesmo assim, os autores admitem que não será possível o exercício do contraditório pleno na investigação criminal, notadamente por não se ter a estrutura dialética da relação processual, de modo que apenas o viés de direito à informação desta garantia pode ser aplicado desde logo.

Com razão estes últimos autores. Com efeito, não há qualquer justificativa para se adotar uma interpretação literal do dispositivo constitucional, afastando-se completamente a incidência do contraditório e da ampla defesa na fase de investigação preliminar. É verdade que não será possível o contraditório pleno, com o investigado reagindo a cada ato praticado na investigação, mas não se vislumbra qualquer prejuízo em que se informe o investigado dos atos praticados e que se pretende praticar, excetuadas as diligências cujo conhecimento prévio possa prejudicar a colheita de elementos de informação ou de prova, que deverão ser informadas apenas após sua conclusão e

¹⁵⁷ SANTIN, Valter Foletto. *O Ministério Público na investigação criminal*. 2. ed., rev. e ampl. Bauru, SP: EDIPRO, 2007, p. 160/166.

¹⁵⁸ LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação preliminar no processo penal*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 467/470.

documentação nos autos. Ademais, tampouco há prejuízo efetivo ao interesse público em permitir que o investigado se manifeste durante a investigação, exercendo seu direito de defesa. No mais, é de se notar que os elementos de informação colhidos durante a investigação não poderão embasar eventual sentença condenatória porque não foram produzidos perante o juiz competente durante a fase instrutória, e conceder ao investigado a possibilidade de exercer o contraditório e a ampla defesa na fase de investigação não alteraria este aspecto.

Aliás, é de se destacar que já existem previsões de atuação do investigado e de seu defensor no bojo do procedimento investigatório, permitindo o exercício do direito de defesa. De fato, a defesa tem acesso aos autos, garantido pelos dispositivos legais e infralegais analisados anteriormente, e pode, no curso do procedimento promovido pelo Ministério Público, apresentar informações e requerer a realização de diligências, cuja pertinência e relevância serão examinadas pelo presidente da investigação. Além disso, a Resolução n.º 181 de 2017 do Conselho Nacional do Ministério Público possui disposição específica acerca da defesa técnica do investigado, determinando que o membro que preside a investigação garanta ao investigado a efetiva assistência de defensor, evitando eventuais alegações de nulidade. Por sua vez, a Resolução n.º 77, de 14 de setembro de 2004, do Ministério Público Federal, como já mencionado, prevê a notificação do investigado assim que o presidente da investigação concluir que ele seria o provável autor do delito, informando-o desta conclusão e das justificativas para tanto, bem como possibilitando sua efetiva atuação no procedimento investigatório.

No entanto, não há razão para que não se possa ir além, ampliando a incidência do contraditório e do direito de defesa na investigação criminal. Note-se, nesse sentido, o novo artigo 14-A do Código de Processo Penal, inserido pelo Pacote Anticrime, que determina a citação, em determinadas hipóteses, de investigados vinculados às instituições dos artigos 142 e 144 da Constituição Federal, para que tomem conhecimento da instauração do procedimento investigatório e possam constituir defensor, e se não o fizerem em quarenta e oito horas, a instituição a que eram vinculados à época dos fatos será intimada para, no mesmo prazo, indicar um defensor para representar este agente. Ora, não há razão para que não seja criado dispositivo similar que passe a abarcar os investigados em geral, prevendo alguma espécie de comunicação a eles quando da instauração de procedimento investigatório em que figurem como possíveis autores, ou

quando, a exemplo do que se tem na Resolução n.º 77 do Ministério Público Federal, a autoridade presidente concluir pela provável autoria delitiva.

Aliás, deve-se consignar que permitir a incidência do contraditório e da ampla defesa não apenas beneficia o investigado, mas também constitui vantagem para a apuração eficiente dos fatos. Com efeito, não há, até o momento, qualquer previsão acerca de eventual investigação defensiva autônoma, de modo que a atuação da defesa no curso da investigação criminal conduzida pela autoridade estatal, inclusive aquela promovida pelo Ministério Público, é o único meio existente para que o investigado possa ter voz ativa na investigação, sendo, também, a melhor forma de se chegar o mais próximo possível da verdade real dos fatos.

De fato, a defesa, ao se inserir no procedimento investigatório criminal, poderá indicar testemunhas presenciais do ocorrido, apresentar documentos, imagens ou outros meios de prova, alegar e demonstrar eventual álibi do investigado, bem como sugerir outras diligências e influenciar ativamente na colheita de elementos de informação e de prova. Dessa forma, será possível evitar eventual ação penal fadada ao insucesso ou a imputação da prática delitiva a inocentes. Ainda, a atuação da defesa na fase investigatória estimula e reforça a imparcialidade da investigação e do órgão investigador, uma vez que, através da apuração dos fatos e alegações por ela levantados, obriga o investigador a apurar fatos ligados à pretensão acusatória e também à pretensão defensiva.

Em suma, permitir a incidência do contraditório, ainda que parcial, e da ampla defesa na investigação criminal do Ministério Público atende tanto ao fator de eficiência, ao permitir uma melhor apuração dos fatos, quanto ao fator de garantismo, uma vez que assegura a observância de garantias fundamentais no procedimento investigatório. Ademais, não se vislumbra qualquer prejuízo real à investigação com a observância destas garantias, desde que preservado o sigilo de diligências ainda não finalizadas e que poderiam se tornar ineficientes com a ciência do investigado. Assim, deve-se, tanto quanto possível, observar o contraditório, especialmente no aspecto referente à informação do investigado, e a ampla defesa na investigação criminal, sendo possível cogitar-se de uma ampliação das hipóteses de incidência destas garantias, a exemplo da recente alteração no Código de Processo Penal mencionada.

4.3. A publicidade e o sigilo das investigações, e a presunção de inocência

Mais uma questão a ser tratada se refere à adoção da publicidade ou do sigilo das investigações como regra para o procedimento investigatório, analisando eventual impacto na presunção de inocência do investigado.

De fato, por expressa disposição legal, o inquérito policial é, em regra, sigiloso. Nesse sentido, Paulo Rangel¹⁵⁹ esclarece que o sigilo resguardaria o interesse da sociedade em se ter a elucidação dos fatos supostamente criminosos, bem como protegeria a imagem, a privacidade e a intimidade do investigado. Posteriormente, com a delimitação dos fatos a serem imputados ao investigado, seria oferecida a denúncia para dar início à persecução penal, e somente então o investigado, agora denunciado, conseguiria se defender de fatos certos nos autos, que em regra passam a ser públicos.

Antonio Scarance Fernandes¹⁶⁰ também aponta que, na fase de investigação preliminar através de inquérito policial, deve ser resguardado o sigilo necessário para esclarecer os fatos ou proteger os interesses da sociedade, conforme expressa previsão do Código de Processo Penal. No entanto, o autor ressalta que este sigilo não poderá ser oposto contra o defensor, que terá acesso aos autos também por expressa determinação legal, ressalvadas as diligências ainda em andamento. Ainda, o autor destaca que o sigilo, para além das funções de tutelar o interesse social e direitos individuais do investigado, resguarda também os interesses da vítima, que muitas vezes tem fatos sobre sua vida expostos indevidamente e sem sua autorização nos meios de comunicação.

Nesse momento, convém diferenciar o que a doutrina denomina de sigilo interno do denominado sigilo externo. Com efeito, Aury Lopes Jr. e Ricardo Jacobsen Gloeckner¹⁶¹ esclarecem que o sigilo externo é aquele que vale para terceiros estranhos aos autos da investigação, ou seja, que impede o acesso aos autos por indivíduos sem qualquer vínculo com a investigação. Este seria o sigilo que incide sobre o inquérito policial, que tem por objetivo, primeiramente, impedir que a divulgação dos fatos prejudique a apuração

¹⁵⁹ RANGEL, Paulo. *Investigação criminal direta pelo Ministério Público: visão crítica*, 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016, p. 75/79.

¹⁶⁰ FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 67/70.

¹⁶¹ LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação preliminar no processo penal*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 192/204.

do suposto crime, inclusive com a alteração ou o desaparecimento de provas, culminando na impunidade do autor do delito. Além disso, o sigilo externo impediria que os órgãos envolvidos na investigação fossem submetidos a pressões da sociedade com relação à solução do caso e à imputação do delito a determinado indivíduo, e ainda protegeria o investigado de eventuais pré-julgamentos pela sociedade, tutelando sua intimidade, privacidade, imagem e honra. No entanto, destacam os autores que existem críticas a esta espécie de sigilo, notadamente por impedir o controle social sobre a investigação e por gerar a sensação na sociedade de que o sigilo pretende acobertar irregularidades na condução do procedimento investigatório, ainda que este não seja o caso.

De outro lado, os autores ensinam que o sigilo interno é aquele mantido perante os envolvidos na investigação, o qual jamais é oposto contra os órgãos estatais, mas sim, e principalmente, em face do investigado. Nesse sentido, o sigilo poderia ser total, impedindo o acesso aos autos pelo investigado e por seu defensor, ou parcial, permitindo o acesso apenas ao defensor. Além disso, o sigilo interno poderia dizer respeito a apenas certos atos, como diligências em andamento que dependem do desconhecimento do investigado para que sejam efetivas. O sigilo interno se justifica, segundo seus defensores, para manutenção da eficácia das investigações, mas os autores alertam que ele pode gerar uma grave desigualdade entre acusação e defesa, que poderia influenciar até mesmo a fase processual, o que afrontaria o direito de defesa do então acusado. No nosso ordenamento, destacam os autores que não há sigilo interno total, já que o defensor tem o acesso aos autos assegurado em lei, notadamente pelo artigo 7º, inciso XIV, da Lei n.º 8.906/94, o Estatuto da Advocacia.

Percebe-se, em suma, que o inquérito policial é sigiloso no plano externo, e pode sofrer sigilo parcial no plano interno, em especial com relação a diligências ainda em andamento, mas em regra, é acessível ao defensor do investigado. No entanto, o procedimento investigatório do Ministério Público adotou regra diversa, conforme se verifica do texto da Resolução n.º 181 de 2017.

De fato, o artigo 15 da Resolução determinou, como regra nos procedimentos investigatórios do Ministério Público, a publicidade dos autos, destacando que, dentro da regra de publicidade, estão não apenas a possibilidade de vista dos autos, extração de cópias e emissão de certidão pelos interessados na investigação, mas também a prestação de informações ao público em geral, respeitando-se a presunção de inocência e as regras acerca do sigilo de dados. De outro lado, o artigo 16 da Resolução prevê, em

caráter excepcional, a possibilidade de decretação fundamentada do sigilo dos autos, total ou parcial, caso se faça necessário para a elucidação dos fatos ou para o atendimento ao interesse público subjacente. Mesmo assim, este artigo determina que o acesso aos autos será garantido ao investigado e a seu defensor, os quais apenas devem preservar o sigilo decretado.

Percebe-se que colocar a publicidade dos autos como regra nos procedimentos investigatórios é a opção que melhor se coaduna com o atual texto constitucional, o qual previu a publicidade dos atos processuais como direito fundamental, no artigo 5º, inciso LX, e também o destacou como um dos princípios que regem a Administração Pública, conforme o artigo 37, *caput*. Com efeito, a publicidade das investigações favorece a transparência da atuação do Ministério Público, e permite que os procedimentos sejam submetidos ao controle da sociedade, evitando eventuais abusos ou irregularidades que poderiam passar despercebidos em caso de sigilo dos autos.

Além disso, é de ser notada a preocupação tanto com a eficiência da investigação quanto com a intimidade e a privacidade do investigado na regulamentação atual do tema. De fato, mesmo sendo públicos os autos do procedimento investigatório, a Resolução determina que a prestação de informações a terceiros será feita a critério do presidente da investigação e respeitando-se a presunção de inocência e eventual sigilo de certas informações, evitando, por um lado, o comprometimento das apurações com a divulgação excessiva ou indevida de dados e informações sobre a investigação, e por outro lado, a exposição injusta e inoportuna do investigado e a exploração de sua imagem, privacidade e intimidade. Ainda, caso se faça necessário o sigilo das investigações para garantir sua eficácia, a Resolução permite sua decretação, que deve ser excepcional e fundamentada, mas sempre garantindo o acesso aos autos pelo investigado e seu defensor, a fim de possibilitar o regular exercício do direito de defesa.

Uma última observação que merece ser feita sobre a questão é a de que a publicidade da investigação não se confunde com a exposição ao público dos fatos apurados e, em especial, do investigado. De fato, o investigador não deve expor o suposto autor dos fatos indevidamente ao público, sob o pretexto de prestar contas de sua investigação à sociedade, em uma clara antecipação de culpa, que atinge frontalmente a presunção de inocência. Nesse sentido, aliás, a nova Lei de Abuso de Autoridade passou a prever, como crime, a conduta de o responsável pelas investigações antecipar a suposta culpa do investigado através de qualquer meio de comunicação, inclusive rede social, antes

da conclusão da apuração e da formalização da acusação. É dizer, a publicidade dos autos não pode servir como escusa para eventual violação da presunção de inocência.

4.4. A compatibilização entre a atividade investigatória da polícia e do Ministério Público

Como último tema a ser tratado no presente estudo, deve-se analisar a compatibilização entre a atividade investigatória realizada pela polícia e aquela desenvolvida pelo Ministério Público. De fato, compatibilizar e coordenar as duas instituições e suas respectivas investigações criminais atende, especialmente, ao vetor referente à eficiência da fase pré-processual, podendo ser uma forma de esclarecer um maior número de casos, bem como de se ter uma investigação mais ágil, concentrada e, em suma, eficaz.

Por primeiro, cumpre ressaltar que, para grande parte da doutrina que defende a possibilidade atual de o Ministério Público promover suas próprias investigações criminais de forma direta, a atuação ministerial como investigador criminal é sempre subsidiária e excepcional. Nesse sentido, Hugo Nigro Mazzilli¹⁶² destaca que, por ser titular da ação penal, o Ministério Público tem acesso direto a qualquer espécie de investigação criminal, mas apenas excepcionalmente ele apurará delitos através de procedimento investigatório próprio. Na mesma esteira, Gianpaolo Poggio Smanio, Jorge Assaf Maluly e Pedro Henrique Demercian¹⁶³ esclarecem que a atribuição de investigação criminal é primordialmente da polícia, mas caso ela não conduza a apuração de forma adequada, o Ministério Público, de maneira excepcional, poderá instaurar procedimento investigatório próprio. Ainda, Lenio Luiz Streck e Luciano Feldens¹⁶⁴ entendem que a atuação do Ministério Público como condutor de investigação criminal própria não é a

¹⁶² MAZZILLI, Hugo Nigro. *Ministério Público*. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 104.

¹⁶³ SMANIO, Gianpaolo Poggio; MALULY, Jorge Assaf; DEMERCIAN, Pedro Henrique. *A investigação criminal a cargo do Ministério Público*. Edições APMP. São Paulo: APMP, 2013, p. 62.

¹⁶⁴ STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. *Crime e constituição: a legitimidade da função investigatória do Ministério Público*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 111/113.

regra geral, mas apenas uma necessidade que decorre de circunstâncias particulares e incomuns, como a inviabilidade de se deixar determinado caso para ser apurado mediante inquérito policial, ou a suspeita de eventual atuação irregular de policiais, em especial na investigação que envolve possível prática delitiva por agentes policiais. Assim, garantir ao Ministério Público a possibilidade de investigar, se necessário, seria um mecanismo de controle do sistema, para assegurar a correta apuração de delitos.

Com efeito, ainda que seja possível a investigação criminal do *Parquet*, como já se verificou ser em tópico anterior, não há como defender que ela constitua uma de suas funções principais. Note-se, nesse aspecto, o teor dos artigos 129 e 144, ambos da Constituição Federal. O primeiro deles indica as funções principais do Ministério Público sem mencionar a investigação criminal, sendo esta uma função subsidiária, aceita pelo inciso IX que dá abertura ao rol previsto no texto constitucional, e decorrente logicamente da atribuição da função de promover privativamente a ação penal pública, sendo um dos meios existentes implicitamente concedidos ao *Parquet* para o regular exercício desta atividade-fim. De outro lado, o artigo 144 da Constituição Federal atribui, como função principal da polícia federal, o exercício das atribuições de polícia judiciária da União com exclusividade, e prevê expressamente, como função principal da polícia civil, o exercício das atribuições de polícia judiciária, ressalvada a competência da União, e a apuração das infrações penais, exceto militares. Assim, fica claro que a sistemática prevista pela Constituição Federal para a persecução penal, em regra, envolveria a fase pré-processual investigatória conduzida pela polícia, e a fase processual, que se inicia com o oferecimento da peça inicial acusatória, promovida pelo Ministério Público.

Além disso, deve-se considerar que a Polícia Federal e a Polícia Civil foram organizadas com recursos materiais e humanos próprios para a realização da atividade investigativa, o que não ocorre com o Ministério Público. De fato, os servidores que integram as instituições policiais possuem treinamento especializado para o exercício das funções de polícia judiciária e para a realização de diligências investigativas diversas, e as instituições possuem uma estrutura material e de pessoal voltada para a colheita de elementos de informação e de prova na fase de investigação preliminar. Note-se, por exemplo, que a polícia conta com institutos médico-legais, espaços físicos estruturalmente adaptados para a realização de exames de corpo de delito referentes a crimes contra a pessoa, com profissionais, integrantes da instituição policial, que possuem conhecimentos técnicos para a realização das perícias. O mesmo ocorre com os institutos de criminalística,

com profissionais de diversas áreas técnicas aptos a realizarem diferentes exames periciais, cruciais para a investigação criminal.

Por sua vez, o Ministério Público não possui grande número de servidores aptos a cumprirem diligências investigativas de campo ou realizarem exames periciais, nem conta com espaço físico adequado para tanto, sendo estruturalmente organizado para, em síntese, trabalhar em processos judiciais de qualquer natureza ou em procedimentos administrativos extrapenais, como inquéritos civis, representações, peças de informação e outros procedimentos relacionados a interesses transindividuais ou individuais indisponíveis. Tal atuação, ademais, costuma ocorrer de forma mais burocrática, através de manifestações escritas nos autos, expedições de ofícios, análise de documentos, sendo certo que seu quadro de servidores é amplamente direcionado para auxiliar e lidar com esta espécie de atuação, havendo pouco espaço para realização de diligências de campo ou análises periciais, por exemplo.

Desse modo, percebe-se que, via regra, a atividade investigativa, no sistema atualmente existente, deve ser mantida com as instituições policiais, que possuem estrutura e organização mais adequadas para o exercício desta função. No entanto, existem casos em que a investigação criminal do Ministério Público não apenas é possível, mas efetivamente se faz imperativa ou se demonstra mais eficiente do que a investigação policial, diante das peculiaridades do caso concreto.

Um primeiro grupo de casos em que a investigação criminal do Ministério Público parece ser mais adequada se extrai do voto do Ministro Cezar Peluso no Recurso Extraordinário n.º 593.727/MG, analisado em tópico anterior. De fato, o Ministro admite que o Ministério Público instaure seu próprio procedimento investigatório para apurar crimes praticados por membros ou servidores do próprio *Parquet*, especialmente no exercício de suas funções, a fim de tutelar a integridade e idoneidade da instituição, extirpando do órgão público indivíduos que atuam de forma contrária às finalidades constitucionais do Ministério Público; crimes praticados por agentes policiais, cuja apuração pela própria polícia poderia ser complicada, com a possibilidade de eventual direcionamento das investigações com base em comportamento corporativista; e crimes diversos que tenham sido noticiados à autoridade policial, mas cuja apuração não tenha sido por ela iniciada, a fim de evitar a impunidade do indivíduo e garantir o regular exercício das atribuições constitucionais do Ministério Público, em especial com relação à promoção da ação penal pública.

Mas estes não são os únicos casos em que a investigação criminal do Ministério Público se viabiliza. De fato, pode-se pensar em investigações envolvendo crimes de grande complexidade e cuja apuração adequada dependa de conhecimentos jurídicos e extensa análise de documentos, tais como crimes financeiros, tributários, referentes a licitações, ao parcelamento do solo, ao desvio e mau uso de dinheiro público, ou esquemas razoavelmente delineados de corrupção de agentes públicos, dentre outros. Nestes crimes, especialmente se ocorridos fora de grandes centros com delegacias especializadas, a apuração realizada pela polícia costuma ser mais lenta e ineficiente, uma vez que os agentes policiais não possuem preparação específica para esta espécie de investigação. Ademais, pode-se cogitar que, por conta da complexidade destas apurações, os agentes policiais deixassem de investigar outras infrações penais com a devida atenção e aplicando-se o tempo necessário para tanto. De outro lado, o Ministério Público possui corpo de analistas jurídicos, com formação em Direito e aptos a dedicar tempo e conhecimento necessários à análise dos fatos. Assim, seria mais eficiente manter a investigação destas infrações junto ao Ministério Público, deixando que a polícia se ocupasse de outras investigações, para as quais possui melhor preparo e estrutura material.

Além disso, há crimes que, não obstante necessitem de uma atuação conjunta entre Ministério Público e polícia para a realização de certas diligências, podem ser adequadamente investigados de forma direta pelo Ministério Público, por se tratar de criminalidade altamente complexa e estruturada, da qual decorre uma série de outras infrações penais. Nesses casos, a apuração pelo órgão acusador pode ser mais eficiente para evitar uma persecução penal meramente pontual, bem como para delimitar o quadro geral de delitos praticados e as relações entre os sujeitos envolvidos. É o caso, por exemplo, de organizações criminosas ou terroristas.

Por fim, é possível que, em determinado caso concreto, por conta de certas peculiaridades específicas, se verifique que a investigação criminal promovida pelo Ministério Público seja mais adequada e eficiente para correta apuração dos fatos. Aliás, é por conta desta possibilidade que não se revela possível adotar o posicionamento exarado pelo Ministro Cezar Peluso.

De fato, o Ministro propunha rol taxativo de infrações que autorizariam a investigação criminal do Ministério Público. Contudo, nota-se que ele sequer considerou em seu voto, por exemplo, as outras infrações penais acima indicadas, em que o procedimento investigatório criminal do *Parquet* se revela adequado para realizar as

apurações devidas. Além disso, não parece possível prever, de antemão, todas as hipóteses em que seja mais eficiente a investigação criminal do Ministério Público diante do caso concreto. Assim, ainda que seja algo feito de maneira excepcional, não há como se ter um rol taxativo de ocasiões em que seja possível instaurar investigação criminal do *Parquet*, havendo necessidade de analisar as particularidades do caso sob exame.

Em suma, a investigação criminal, via de regra, deve ser realizada pelas instituições policiais adequadas, que possuem estrutura material e de pessoal apropriadas a esta atividade. Mesmo assim, há casos em que a investigação criminal do Ministério Público se revela mais eficiente para a apuração dos supostos fatos criminosos, e nestas hipóteses, que não podem ser enumeradas em rol taxativo, não há óbice em se instaurar o procedimento investigatório próprio do *Parquet*. Ademais, a análise acerca da viabilidade de determinado delito ser investigado pelo Ministério Público deve ser feita com base no caso concreto, observando-se critérios objetivos para definir se é efetivamente mais eficiente promover a investigação criminal própria do *Parquet*, tais como a complexidade do caso, os elementos de informação que deverão ser analisados e a aptidão técnica dos servidores da instituição para fazê-lo, o sujeito passivo investigado, a conduta anterior da autoridade policial, que pode não ter iniciado, por desídia ou má-fé, a investigação criminal devida, ou outros elementos específicos daquele caso.

Conclusão

Com o presente trabalho, buscou-se analisar os principais aspectos referentes à investigação criminal do Ministério Público. Nesse sentido, inicialmente foi realizada uma breve introdução conceitual sobre investigação criminal, apresentando-se, ainda, os principais aspectos do inquérito policial, forma pela qual a investigação criminal costuma ocorrer em nosso ordenamento, bem como mencionando-se o tema da investigação defensiva, justificando a razão pela qual não seria aprofundado nesta pesquisa.

Partindo para a análise do tema de estudo, primeiramente examinou-se a possibilidade de se ter um procedimento investigatório próprio do Ministério Público, sendo apresentados os principais argumentos doutrinários a favor e contra esta investigação criminal, bem como analisados os votos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n.º 593.727/MG, para, ao final, efetuar-se análise crítica do tema, concluindo-se pela efetiva possibilidade de se ter, em nosso ordenamento jurídico, a investigação criminal do Ministério Público.

De fato, os poderes investigatórios do Ministério Público decorrem de uma interpretação sistemática e teleológica do texto constitucional, uma vez que a Constituição Federal não atribui exclusivamente aos órgãos policiais a função de investigar. Além disso, ao tratar das atribuições do Ministério Público em seu artigo 129, a Constituição Federal designa a esta instituição a função de promover a ação penal pública, sendo certo que, implicitamente, também concede ao Ministério Público todos os meios para cumprir esta função, dentre os quais se inclui a possibilidade de promover investigação criminal. Note-se, igualmente, que embora não haja previsão textual, tampouco há qualquer vedação expressa à possibilidade de que o Ministério Público efetue investigações criminais.

Ainda, é de se notar que este mesmo artigo constitucional apresenta rol meramente exemplificativo de atribuições do *Parquet*, o que se verifica a partir do seu inciso final, que permite a atribuição de outras funções à instituição, desde que compatíveis com sua finalidade. Nesse sentido, a realização de investigação criminal é evidentemente compatível com as finalidades do Ministério Público, que tutela direitos sociais e transindividuais, dentre os quais se inclui a segurança pública.

Outrossim, a ausência de previsão expressa da função de investigar na esfera criminal no dispositivo constitucional em comento não impede a investigação criminal do Ministério Público. De fato, ao contrário do que se tem, por exemplo, no inquérito civil, que é atividade exclusiva do Ministério Público e de extrema relevância na tutela de interesses transindividuais e individuais indisponíveis, a investigação criminal do Ministério Público é atividade-meio, exercida de forma excepcional e subsidiária. Assim, suficiente que seja deduzida logicamente da função de promover a ação penal pública.

Em um segundo momento do estudo, foram apresentados os dispositivos constitucionais, a normativa internacional, os dispositivos legais e as normas infralegais que regulamentam o tema. Nesse sentido, foi possível verificar que, ao contrário do que se alega, existe extensa normativa, ainda que a nível infralegal, regulamentando a investigação criminal do Ministério Público, com a Resolução n.º 181 de 2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, além de resoluções e atos normativos próprios de cada Ministério Público. A regulamentação infralegal, ademais, é bastante satisfatória, garantindo a existência de procedimento regular, escrito, público, com prazo razoável, bem como assegurando a imparcialidade e lisura na conduta do investigador, inclusive com a necessidade de informação da existência de investigação aos órgãos superiores, e com a possibilidade de controle por tais órgãos, além da previsão, até o momento vigente, de controle judicial do arquivamento do feito, e ainda, buscando atender aos direitos e garantias fundamentais do investigado, bem como tutelando os interesses da vítima.

Além disso, verificou-se que, à investigação criminal do Ministério Público, podem ser aplicadas as regras legais do inquérito policial, por analogia, bem como as previsões legais referentes a certas diligências e atos de investigação, tanto constantes das Leis Orgânicas do Ministério Público, quanto constantes da legislação penal especial ou do próprio Código de Processo Penal. Finalmente, é de se notar que a atuação do investigador é devidamente balizada e limitada pela Lei de Abuso de Autoridade, pela normativa internacional de direitos humanos e pelas normas constitucionais aplicáveis.

Finalmente, a investigação criminal do Ministério Público foi analisada através do prisma da dicotomia eficiência-garantismo, levantando-se questões importantes acerca do tema. Nesse sentido, foi possível constatar que o procedimento investigatório existente trata de forma adequada da matéria e não viola a garantia do devido processo legal, embora fosse conveniente, para dar maior segurança jurídica à questão, a edição de lei regulamentadora da investigação criminal.

Além disso, verificou-se que o contraditório, ainda que parcial, e a ampla defesa merecem ser observados não apenas no processo penal, mas também na fase pré-processual de investigação, sendo certo que já existem dispositivos nas normas infralegais e na legislação pertinente que permitem certa atuação do investigado e de seu defensor no procedimento investigatório. Destacou-se, quanto ao tema, que o contraditório e a ampla defesa não seriam apenas benéficos ao investigado, mas também influenciariam na eficiência da investigação criminal e da persecução penal, evitando ações penais desarrazoadas ou imputações injustas, bem como reforçando a imparcialidade do órgão investigador, que passa a diligenciar não apenas para obter elementos de informação e de prova que possam embasar uma acusação, mas também para verificar eventuais teses defensivas.

Ainda, constatou-se que, ao contrário do inquérito policial, onde o sigilo dos autos é a regra, a investigação criminal do Ministério Público tem como regra a publicidade de seu procedimento, nos termos das normas infralegais pertinentes. Destacou-se que a publicidade permite o controle popular da atuação do investigador, evitando eventuais abusos, mas consignou-se que a publicidade não se confunde com a exposição indevida do investigado. Nesse sentido, existem regras na normativa legal e infralegal que regulamentam a questão, a fim de tutelar a imagem, a honra, a privacidade e a intimidade do indivíduo, e a eventual exposição do sujeito passivo ou antecipação de culpa pelo investigador pode vir a caracterizar crime de abuso de autoridade.

Por fim, buscou-se uma compatibilização entre a atividade investigativa da polícia e aquela desenvolvida pelo Ministério Público. Destacou-se que, conforme o texto constitucional, a primazia na atividade de investigação é da polícia, que a polícia possui estrutura física e material e pessoal qualificado para o exercício regular da investigação criminal, sendo certo que o Ministério Público apenas investiga de forma excepcional. Mesmo assim, há casos em que a investigação do Ministério Público se faz necessária, ou é mais eficiente do que a policial, e nessas hipóteses, deve-se optar, efetivamente, pela investigação criminal do *Parquet*. Exemplos destes casos são aqueles que envolvem crimes complexos, ou que exigem análise documental minuciosa para apuração dos fatos, ou ainda, praticados por integrantes do Ministério Público ou por policiais, bem como crimes comuns, mas aos quais não foi dada a apuração devida pela autoridade policial. Note-se, contudo, que não é possível estabelecer rol taxativo das hipóteses em que o Ministério

Público deve promover sua própria investigação criminal, devendo ser analisadas as peculiaridades do caso concreto.

Desta forma, pode-se concluir que a investigação criminal do Ministério Público não apenas é possível, mas está bem regulamentada em nosso ordenamento jurídico, cumprindo parâmetros de eficiência e tutelando de forma efetiva as garantias do investigado, e pode ser efetivamente realizada em casos concretos, observada a compatibilização entre as tarefas da polícia e do Ministério Público.

Cumprir destacar que esta compatibilização é bastante relevante e deve ser bem observada pelos integrantes das duas instituições, com critérios objetivos para definir o que cada uma delas investigará, a serem verificados no caso concreto. De fato, a definição precisa do âmbito de atuação do Ministério Público e da polícia auxilia na eficiência das investigações, garantindo que os fatos serão apurados por aquela instituição que está melhor aparelhada para fazê-lo. Além disso, os integrantes das instituições poderão definir de maneira mais rápida em quais casos é interessante que ele atue, e em quais seria melhor noticiar os fatos à outra instituição, para que ela realize a investigação devida, eventualmente com auxílio da instituição que provocou a instauração do procedimento investigatório, se o caso. Finalmente, a compatibilização de atuação do Ministério Público e da polícia, com a divisão de tarefas entre eles, permite que se verifique, com mais clareza e segurança, quais os recursos materiais e humanos que devem ser investidos em cada instituição, o que, futuramente, acarretará ainda maior grau de eficiência na atividade investigatória.

Referências

- ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de direito internacional público*. 19. ed., de acordo com o parecer da Corte Internacional de Justiça sobre a independência do Kosovo, de 22 de julho de 2010. São Paulo: Saraiva, 2011.
- ALENCAR, Kayro, RIBEIRO, Neide Aparecida. *O paradigma da titularidade da investigação criminal: um estudo comparado acerca da possibilidade de atuação direta pelo Ministério Público*. In: Revista do Ministério Público do Estado de Goiás. Goiânia: ESMP, volume 19, nº 31, jan/jul 2016, p. 221/242. Disponível em http://www.mp.go.gov.br/revista/pdfs_10/15-Artigo4_final_Layout%201.pdf, último acesso em 21.08.2016.
- ANDRADE, Mauro Fonseca. *Ministério Público e sua investigação criminal*. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2008.
- ANDREUCCI, Ricardo Antonio. *Legislação penal especial*. 9. ed., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.
- BARROS, Marco Antonio de. *A busca da verdade no processo penal*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- BASTOS, Marcelo Lessa. *A investigação nos crimes de ação penal de iniciativa pública – papel do Ministério Público. Uma abordagem à luz do sistema acusatório e do garantismo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- BICUDO, Hélio Pereira. *O Ministério Público e a investigação criminal*. In: Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo. São Bernardo do Campo: Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, v. 9, n.º 11, 2005, p. 169/175.
- CALABRICH, Bruno, FISCHER, Douglas, PELELLA, Eduardo (org.). *Garantismo penal integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil*. Salvador: JusPodivm, 2010.

CAMBI, Eduardo Augusto Salomão; BOLZANI, Henrique. *O poder investigatório do Ministério Público como cláusula pétrea*. In: Revista jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná. Curitiba: MP-PR, APMP, FEMPAR, v. 1, n.º 1, dez. 2014, p. 21/53.

CAMELO, Thiago Freitas. *O Ministério Público na investigação criminal*. In: Cadernos do Ministério Público do Estado do Ceará. Fortaleza: PGE/ESMP/CE, v. 1, n.º 2, jan./jul. 2017, p. 209/253.

CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães. *O Ministério Público e suas investigações independentes – reflexões sobre a inexistência de monopólio na busca da verdade real*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de, et al. (org.). *Investigação criminal pela Polícia Judiciária*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

CHAVES, Cristiano, ALVES, Leonardo Barreto Moreira, ROSENVALD, Nelson (org.). *Temas atuais do Ministério Público: a atuação do Parquet nos 20 anos de Constituição Federal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CHOUKR, Fauzi Hassan. *Garantias constitucionais na investigação criminal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Sobre o Ministério Público: considerações acerca do seu regime constitucional e seu poder de investigação em matéria criminal*. In: MACÊDO, Marcus Paulo Queiroz; MARTELETO FILHO, Wagner (org.). *Temas avançados do Ministério Público*, 2. ed. ampl. Salvador: Ed. Juspodivm, 2017, p. 23/62.

COSTA, José de Faria, SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.). *Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais: visão luso-brasileira*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

CRUZ, Alex Sandro Teixeira da. *O Ministério Público e a investigação criminal*. In: CONAMP: em revista. Brasília: Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, nº2, out. 2003, p. 29/32.

CUNHA, Rogério Sanches, GRECO, Rogério. *Abuso de autoridade: Lei 13.869/2019 comentada artigo por artigo*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

DEMERCIAN, Pedro Henrique. *O regime jurídico do Ministério Público no processo penal*. 1. ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2009.

- DEMERCIAN, Pedro Henrique, MALULY, Jorge Assaf. *Curso de processo penal*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de processo penal*. coord. Darlan Barroso, Marco Antonio Araujo Junior. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- DIAS, Bartira Soldera. *A investigação criminal no Brasil: panorama geral e visão crítica*. In: Atuação: revista jurídica do Ministério Público catarinense. Florianópolis: CEA/MP-SC: ACMP, v. 12, n.º 27, jul./dez. 2015, p. 75/101.
- FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- FISCHER, Douglas; ANDRADE, Mauro Fonseca (org.). *Investigação criminal pelo Ministério Público: comentários à Resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público*. 2. ed. rev. e atual. de acordo com a Resolução 183/2018, do CNMP. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.
- FRANÇA, Alexandre Cezar Silva Gonçalves de. *O poder de investigação direta pelo Ministério Público no julgamento do RE 593.727/MG: o papel do Supremo Tribunal Federal*. In: Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Brasília,DF: MP-DFT, n.º 10, 2016, p. 369/413.
- GOIS, Marcelo Vasconcelos de. *Atuação do Ministério Público na investigação criminal*. In: FISCHER, Douglas (org.). *Direito penal especial*. Brasília: ESMPU, 2014, 2 v.
- GOMES, Carrel Ypiranga. *Ministério Público como direito fundamental*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.
- GRECO, Rogério. *Atividade policial: aspectos penais, processuais penais, administrativos e constitucionais*. 5. ed. Niterói: Impetus, 2013.
- HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de direito internacional público*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2009.
- JATAHY, Carlos Roberto de Castro. *Curso de princípios institucionais do Ministério Público*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

JORGE, Estêvão Luís Lemos. *O contraditório no inquérito policial: à luz dos princípios constitucionais*. Campinas: Millennium, 2015.

LAUS, Victor Luiz dos Santos. *Funções institucionais do Ministério Público Federal e da Polícia Federal, no âmbito da investigação criminal: a necessária complementaridade no exercício das respectivas atribuições*. In: Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Porto Alegre, ano 26, nº 89, 2015, p. 97/106. Disponível em <http://www2.trf4.jus.br/trf4/revistatrf4/arquivos/Rev89.pdf>, último acesso em 01.09.2016.

LAZERGES, Christine (coord.). *Figures du parquet*. Paris: Presses Universitaires de France, 2006.

LEGISLAÇÃO de direito internacional (obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti), 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal: volume único*. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

LOPES, Júlio Aurélio Vianna. *Democracia e cidadania: o novo Ministério Público brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

LOPES JR, Aury. *Direito processual penal*. 9. ed. rev. e atual., 2. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação preliminar no processo penal*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARIN FILHO, Airton Pedro; LEITE, Aluildo de Oliveira. *Procedimento investigatório criminal – PIC. Da desnecessidade de seu controle judicial*. In: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: MP-RJ, nº 59, jan./mar. 2016, p. 17/31.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. *Ministério Público: a constituição e as leis orgânicas*. São Paulo: Atlas, 2015.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Funções institucionais do Ministério Público*. série cadernos informativos APMP. São Paulo: APMP, 1991.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Introdução ao Ministério Público*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Ministério Público*. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais*. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Curso de investigação criminal*. 3. ed., rev. e aum. São Paulo: Atlas, 2013.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. *O Ministério Público e a investigação preliminar criminal*. In: MACIEL, Adhemar Ferreira, SERRANO GOMEZ, Alfonso, MADLENER, Silma Marlice (coord.). *Estudos de direito penal, processual e criminologia em homenagem ao Prof. Dr. Kurt Madlener*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2014, p. 300/321. Disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/KurtMadlener.pdf, último acesso em 21.08.2016.

MUCCIO, Hidejalma. *Inquérito policial: teoria e prática*. 2. ed. Jaú: HM Ed, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. *A investigação criminal e a atuação do Ministério Público*. In: Revista CEJAP. Rio de Janeiro: Millennium, v. 5, n.º 7, maio 2004, p. 20/30.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Princípios constitucionais penais e processuais penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 17. ed. rev. e ampl. atual. de acordo com as Leis nº 12.654, 12.683, 12.694, 12.714, 12.735, 12.736, 12.737 e 12.760, todas de 2012. São Paulo: Atlas, 2013.

PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas, MALAN, Diogo Rudge (coord.). *Processo penal e democracia: estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

PEDROSO, Fernando de Almeida. *Prova penal: doutrina e jurisprudência*. 3. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017.

- PINTO, Ronaldo Batista. *Anotações sobre a investigação criminal a cargo do Ministério Público*. In: Associação Paulista do Ministério Público: artigos 2013. São Paulo: APMP, 2014.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 12. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.
- POSTIGO, Leonel González (dir.); BALLESTEROS, Paula R. (coord.). *Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil*. Santiago: CEJA, 2017.
- RANGEL, Paulo. *Investigação criminal direta pelo Ministério Público: visão crítica*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016.
- RIBEIRO, Carlos Vinicius Alves (org.). *Ministério Público: reflexões sobre princípios e funções institucionais*. São Paulo: Atlas, 2010.
- ROSA, Márcio Fernando Elias. *O poder de investigação do Ministério Público*. São Paulo: CIEE, 2012.
- SABELLA, Walter Paulo, DAL POZZO, Antônio Araldo Ferraz, BURLE FILHO, José Emmanuel (coord.). *Ministério Público: vinte e cinco anos do novo perfil constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.
- SANTIN, Valter Foletto. *A investigação criminal e o acesso à Justiça*. In: *Justitia*, São Paulo, 63 (195), jul/set 2001, p. 11/26. Disponível em <http://www.revistajustitia.com.br/revistas/w0a669.pdf>, último acesso em 21.08.2016.
- SANTIN, Valter Foletto. *O Ministério Público na investigação criminal*. 2. ed., rev. e ampl. Bauru, SP: EDIPRO, 2007.
- SÃO PAULO (ESTADO). Ministério Público. Centro de Apoio Operacional Criminal. *Manuais de atuação criminal especializada*. São Paulo: Ministério Público, 2014.
- SILVA, Eduardo Araujo da. *Organizações criminosas: aspectos penais e processuais da Lei nº 12.850/13*. São Paulo: Atlas, 2015.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 37. ed., rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 76, de 28.11.2013. São Paulo: Malheiros, 2014.
- SILVA, Thaise Barbosa e. *A legitimidade da função investigativa do Ministério Público na seara criminal*. In: Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União.

Brasília: ESMPU, v. 12, nº 40, jan/jun 2013. Disponível em <http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n-40-janeiro-junho-de-2013>, último acesso em 01.09.2016.

SIQUEIRA, Lia de Souza. *Segurança pública e Ministério Público: judicialização e participação social para a prevenção do crime*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

SMANIO, Gianpaolo Poggio; MALULY, Jorge Assaf; DEMERCIAN, Pedro Henrique. *A investigação criminal a cargo do Ministério Público*. Edições APMP. São Paulo: APMP, 2013.

STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. *Crime e constituição: a legitimidade da função investigatória do Ministério Público*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TRINDADE, Daniel Messias da. *O garantismo penal e a atividade de polícia judiciária*. Porto Alegre: N. Fabris, 2012.

TUCCI, Rogério Lauria. *Ministério Público e investigação criminal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

VIEIRA, Guilherme Siqueira. *Poder investigatório do Ministério Público: apontamentos sobre a necessidade de regulamentação*. In: Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal. Porto Alegre: Magister, v. 12, nº 71, abr./maio 2016, p. 14/33.

WALTRICK, Emiliano Antunes Motta. *Ministério Público. Investigação criminal, controle externo da atividade policial e seu protagonismo na definição de políticas criminais*. In: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná, ano 3, nº 4, agosto/2016, p. 51/79. Disponível em http://www.ceaf.mppr.mp.br/arquivos/File/Biblioteca/RevistaJuridicaMPPR_4.pdf, último acesso em 21.08.2016.