

ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DOS PROCEDIMENTOS INVESTIGATÓRIOS CRIMINAIS (PICS) INSTAURADOS E CONDUZIDOS DIRETAMENTE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Daniel Pinho Martins

Graduado pela Faculdade Nacional de
Direito da Universidade Federal do Rio de
Janeiro (FND-UFRJ). Advogado.

Resumo – a atuação direta do Ministério Público na condução das investigações criminais preliminares é assunto de constante debate entre os doutrinadores de processo penal. Por um lado, parte da doutrina sustenta a inconstitucionalidade dessa atividade, especialmente, pela ausência de previsão legal ou constitucional do parquet. Noutro sentido, há o entendimento que a referida atuação está de acordo com as atribuições constitucionalmente conferidas ao órgão, notadamente quando observado o art.129, I, da CRFB/88. A atual posição da jurisprudência, embora existam ações com esse objeto ainda pendentes de julgamento definitivo, avaliza essa atuação do parquet. Dessa maneira, a obra pretende analisar os argumentos favoráveis e desfavoráveis sobre o assunto, de modo a no final demonstrar a possibilidade de o Ministério Público investigar diretamente na fase pré-processual da persecução penal.

Palavras-chave – Processo Penal. Investigação. Investigações Preliminares. Ministério Público. Procedimento Investigatório Criminal. Constitucionalidade. Sistema Acusatório.

Sumário – Introdução. 1. Análise Princiopológica e Constitucional da Investigação Criminal. 2. Argumentos e Fundamentos Desfavoráveis à Investigação Criminal Conduzida Diretamente pelo Ministério Público. 3. Argumentos e Fundamentos Favoráveis à Investigação Criminal Conduzida Diretamente pelo Ministério Público. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A persecução penal se divide em duas fases precípua, quais sejam, a fase pré-processual e a fase processual. A presente pesquisa científica se debruça sobre o estudo da fase pré-processual da persecução penal, a qual é denominada “fase das investigações preliminares” por alguns autores. Nesse sentido, discute-se especificamente a atuação do Ministério Público ao instaurar e conduzir diretamente estas investigações preliminares, através dos Procedimentos Investigatórios Criminais (PICs).

Para tanto, além da análise das normas do ordenamento jurídico, abordam-se as posições doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema, ressaltando-se que já há um entendimento majoritário nos Tribunais Superiores sobre o assunto. Assim, pretende-se chegar a uma conclusão sobre a constitucionalidade desta atuação do Ministério Público.

A Constituição da República, enquanto norma suprema do Estado Democrático de Direito brasileiro, deve ser observada tanto na interpretação como na aplicação do Direito.

Trata-se do fenômeno da constitucionalização do Direito, pelo qual todo o ordenamento jurídico deve ser lido e permeado pelos valores explícitos e implícitos da Constituição da República, a qual funciona como verdadeiro filtro para a edição de normas e para a atuação dos operadores do Direito.

Dessa forma, examinar as atribuições do Ministério Público previstas na CRFB/88 e os princípios que regem as investigações preliminares se mostra uma atividade de suma importância para chegar à resposta do seguinte questionamento: é possível, sob a ótica constitucional, que o Ministério Público instaure e presida diretamente as investigações preliminares da persecução penal?

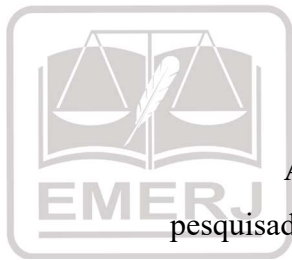
O tema ainda é controvertido na doutrina, merecendo atenção, uma vez que, sendo uma questão de processo penal, relaciona-se diretamente com um direito fundamental, qual seja, o da liberdade. Logo de plano, destaca-se que o autor se filia à posição de que tal atuação é sim possível e se encaixa nas atribuições constitucionais do órgão ministerial, conforme será desenvolvido e demonstrado ao longo da obra.

Iniciando o artigo, no primeiro capítulo é apresentado o conceito e a natureza jurídica das investigações preliminares, além da sua função para a persecução penal. Ademais, considerando a força normativa dos princípios, característica do atual ordenamento jurídico pátrio, são expostos os princípios norteadores das investigações preliminares. A finalidade é analisar quais são esses princípios – implícitos e explícitos – e como eles regem essa fase pré-processual, de forma a auxiliar a compreensão da divergência sobre o assunto.

No segundo capítulo são apresentadas as posições doutrinárias contrárias às investigações preliminares instauradas e conduzidas diretamente pelo Ministério Público. Tais posições são expostas junto com os seus fundamentos, com a finalidade de criar no leitor o raciocínio jurídico sobre o tema.

Por fim, considerando que a investigação direta pelo Ministério Público já é comum na prática forense e avalizada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, no terceiro capítulo busca-se examinar os fundamentos doutrinários favoráveis para tanto, concluindo, ao final, pela validade dos Procedimentos Investigatórios Criminais frente à CRFB/88. A fim de fundamentar essa posição, será abordado como os PICs auxiliam na persecução penal e quais as normas positivadas e os poderes do Ministério Público que permitem essa atuação.

É inegável que a evolução do conhecimento é descontínua, mas é necessário estabelecer um recorte epistemológico que lhe garanta sistematicidade e cientificidade, a fim de garantir que a pesquisa desenvolvida traga reais e sólidas contribuições para a comunidade científica.



A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador elege um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador se vale da bibliografia pertinente à temática em foco – analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa (legislação, doutrina e jurisprudência) – para sustentar a sua tese.

1. ANÁLISE PRINCIPOLÓGICA E CONSTITUCIONAL DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

O Estado Democrático de Direito, regime político positivado no *caput* do art.1º, CRFB/88¹, tem como escopo guiar o Estado de Direito para a consecução dos preceitos de Democracia. Estado de Direito é aquele que obedece às próprias leis, fundado sob o ordenamento jurídico posto, politicamente organizado. Para que esse Estado de Direito seja também considerado democrático, ele deve estar pautado em princípios que reforcem a dignidade humana, elevando a condição dos cidadãos e orientando-os para que concretizem seus ideais². Na lição de Dirley da Cunha Júnior, conceitua-se Constituição como:

[...] um conjunto de normais jurídicas supremas, que estabelecem os fundamentos de organização do Estado e da sociedade, dispondo e regulando a forma de Estado, a forma e sistema de governo, o seu regime político, seus objetivos fundamentais, o modo de aquisição e exercício do poder, a composição, as competências e o funcionamento de seus órgãos, os limites de atuação e a responsabilidade de seus dirigentes, e fixando uma declaração de direitos e garantias fundamentais e as principais regras de convivência social [...]³.

A partir da leitura do conceito acima transcrito, é possível dizer que a Constituição Federal de 1988 é o principal diploma normativo da República Federativa do Brasil, versando sobre assuntos tipicamente de Estado, em especial aqueles atinentes aos direitos e garantias fundamentais (parte dogmática) e à organização do Estado e dos poderes (parte orgânica). Não por acaso, a Carta Magna é dividida em títulos, sendo o Título II “dos direitos e garantias

¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 28 mar. 2023.

² NAPOLI, Édem. *Direito Constitucional para Concursos*. 4. ed. revista, ampl. e atualiz. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 151.

³ CUNHA JÚNIOR, Dirley. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p.89.

fundamentais”; o Título III “da organização do Estado” e o Título IV “da organização dos poderes”.

Dessa forma, a Constituição é o fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico, estando acima das demais normas jurídicas existentes, conforme os ensinamentos de Hans Kelsen, que se valeu da figura de uma pirâmide para explicar a estrutura hierárquica das normas jurídicas, estando a Constituição no seu topo. É ela a manifestação máxima da vontade popular, contendo os assuntos mais sensíveis e caros para a sociedade. Nesse sentido, Gilmar Mendes:

[...] o instante atual é marcado pela superioridade da Constituição, a que se subordinam todos os poderes por ela constituídos, garantida por mecanismos jurisdicionais de controle de constitucionalidade. A Constituição, além disso, se caracteriza pela absorção de valores morais e políticos (fenômeno por vezes designado como materialização da Constituição), sobretudo em um sistema de direitos fundamentais autoaplicáveis. Tudo isso sem prejuízo de se continuar a afirmar a ideia de que o poder deriva do povo, que se manifesta ordinariamente por seus representantes⁴ [...].

As normas constitucionais, portanto, distinguem-se das demais por sua posição hierarquicamente superior. Logo, as demais normas jurídicas devem ter a sua validade aferida pela sua compatibilidade com o texto constitucional. Trata-se de uma imposição a todos os atos do poder público, de forma que uma lei ou outro ato que contrarie as disposições constitucionais tenha a sua validade recusada e, por conseguinte, seja declarada inconstitucional. Essa é a noção de constitucionalização do direito, fenômeno pelo qual todo o ordenamento jurídico deve ser construído e interpretado conforme as normas constitucionais, sendo um dos pilares do Estado Democrático de Direito. Oportuno o ensinamento de Rogério Sanches:

[...] a interpretação constitucional assume nítido relevo dentro da perspectiva do Estado Democrático de Direito, em que a Constituição deve informar e conformar as normas que lhe são hierarquicamente inferiores. Esta forma de interpretação é marcada pelo confronto entre a norma legal e a Constituição, aferindo a validade daquela dentro de uma perspectiva garantista, numa verdadeira “filtragem” à qual só resistem aqueles dispositivos que não estão em desacordo com os direitos e garantias da Carta Magna⁵ [...].

Trazendo o fenômeno para a seara processual penal, observa-se a necessidade de atenção com o Código de Processo Penal, principal diploma legislativo do ramo. Isto pois, como

⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 53.

⁵ CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de Direito Penal: Parte Geral* (arts.1º ao 120). 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 69.



ensinam Aury Lopes Jr. e Ricardo Jacobsen Gloeckner⁶, o processo serve ao Direito Penal. E quando se fala em Direito Penal, trata-se de um cenário de relevância constitucional, pois esse ramo do direito tem como uma de suas funções a aplicação da pena, ou seja, a restrição de direitos fundamentais, mais especificamente o direito de liberdade de locomoção.

Segundo a visão dos mencionados autores, o Processo Penal deve ser um instrumento para a realização do Direito Penal. Isso significa dizer que, além da função de tornar viável a aplicação da pena, o processo deve servir como instrumento de garantia dos direitos e liberdades individuais, afastando abusos estatais. Nas suas palavras, “O Processo Penal é uma das expressões mais típicas do grau de cultura alcançado por um povo no curso da sua história, e os princípios de política processual de uma nação não são outra coisa que segmentos da política estatal em geral.”⁷

Assim sendo, o investigado não deve ser tratado como um objeto da persecução penal, mas sim como um sujeito de direitos, a fim de preservar a sua dignidade humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, como se verifica no art.1º, III, CRFB/88⁸ – princípio esse que confere unidade aos direitos fundamentais no Estado Constitucional. O Estado, sob esse viés, está vinculado ao dever de respeito e proteção do indivíduo contra exposição a ofensas e humilhações.

Pelo exposto, devem ser destacados alguns princípios regentes do processo penal que se aplicam às investigações preliminares, os quais possuem origem constitucional e observância obrigatória.

Como sustentam Rafael e Jaime⁹, a garantia do devido processo legal (art.5º, LIV¹⁰, CRFB/88) deve ser aplicada e ajustada à etapa preliminar da persecução penal, como garantia fundamental de uma devida investigação legal. Isso porque, o devido processo legal se aplica não só para as atividades jurisdicionais do Estado, mas também para atividades administrativas e legislativas, o que abarca as investigações preliminares. Essa devida investigação legal, nas palavras dos autores citados, está estruturada nos preceitos e princípios da legalidade; do investigador natural; do contraditório; da defesa; da publicidade; da paridade de armas; da imparcialidade; da reserva de jurisdição; da inadmissibilidade de provas ilícitas; da duração razoável da investigação; da presunção de não culpa e, finalmente, da não autoincriminação.

⁶ LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação Preliminar no Processo Penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 82/83.

⁷ *Ibidem*, p. 85/86.

⁸ BRASIL, *op. cit.*, nota 1.

⁹ MORAES, Rafael Francisco Marcondes de; PIMENTEL JUNIOR, Jaime. *Polícia Judiciária e Atuação da Defesa na Investigação Criminal*. 2. ed. ampl., rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 50/51.

¹⁰ BRASIL, *op. cit.*, nota 1.

No mesmo sentido, as investigações preliminares devem obedecer a um prazo razoável para a sua conclusão. Essa é uma decorrência do direito fundamental previsto no art.5º, LXXVIII¹¹, CRFB/88, qual seja, o da duração razoável do processo, que aqui será tratado como “duração razoável da investigação criminal”, visto que o referido dispositivo assegura esse direito nos âmbitos judicial e administrativo. Logo, não deve o Delegado de Polícia, quando presidindo um Inquérito Policial, ou o Ministério Público, quando conduzindo um Procedimento Investigatório Criminal, extrapolar os prazos legais para a sua conclusão.

Por conseguinte, as diligências investigativas devem ser realizadas enquanto houver necessidade, e não indefinidamente. Trata-se de verdadeira limitação temporal/quantitativa dessa fase pré-processual, que deve ser observada a partir da análise em conjunto dos prazos legais, respeitada a complexidade das investigações. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

[...] É certo que existe jurisprudência, inclusive desta Corte, que afirma inexistir constrangimento ilegal pela simples instauração de Inquérito Policial, mormente quando o investigado está solto, diante da ausência de constrição de sua liberdade de locomoção; entretanto, não se pode admitir que alguém seja objeto de investigação eterna, porque essa situação, por si só, enseja evidente constrangimento, abalo moral e, muitas vezes, econômico e financeiro, principalmente quando se trata de grandes empresas e empresários e os fatos já foram objeto de Inquérito Policial arquivado a pedido do Parquet Federal [...]¹².

Por fim, destaca-se o princípio da presunção de inocência. Segundo Aury Lopes Jr. e Ricardo Jacobsen:

[...] A garantia de que será mantido o estado de inocência até o trânsito em julgado da sentença condenatória implica diversas consequências no tratamento da parte passiva, inclusive na carga da prova (ônus da acusação) e na obrigatoriedade de que a constatação do delito e a aplicação da pena ocorrerão por meio de um processo com todas as garantias e através de uma sentença [...]¹³.

A presunção de inocência é princípio reitor do Processo Penal, sendo possível verificar a qualidade de um sistema processual através do seu nível de observância¹⁴.

Desse modo, impõe-se aos operadores do direito duas regras básicas sobre os imputados em geral¹⁵: a primeira, da regra probatória, cabendo à parte acusadora o ônus de demonstrar a culpabilidade do acusado, além de qualquer dúvida, e não este provar a sua

¹¹ *Ibidem*.

¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC n. 96.666/MA*. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=%22HC%22+com+%2296666%22>>. Acesso em: 28 mar. 2023.

¹³ LOPES JR; GLOECKNER, *op. cit.*, p. 70.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal: Volume Único*. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 46/47.



inocência. Por essa regra, deve haver um juízo de certeza sobre a autoria e materialidade do fato para que o acusado seja condenado, trazendo uma aproximação com o princípio do *in dubio pro reo*, conforme se observa no art.386, CPP¹⁶. A segunda, da regra de tratamento, pela qual o poder público não pode agir com o imputado como se ele já houvesse sido condenado, sendo cabível a decretação de privação cautelar de liberdade somente nos casos excepcionais previstos em lei.

Por fim, observa-se que o princípio da presunção de inocência está previsto no art.5º, LVII, CRFB/88¹⁷. Como se extrai do dispositivo, durante todo o processo até o trânsito em julgado da sentença condenatória ninguém será considerado culpado. Ora, se durante a fase judicial o acusado não será considerado culpado, com razão ainda maior durante a fase pré-processual das investigações preliminares – que se lastreia em elementos informativos indiciários – o investigado/indiciado também não será tratado como tal.

2. ARGUMENTOS E FUNDAMENTOS DOUTRINÁRIOS DESFAVORÁVEIS À INVESTIGAÇÃO CRIMINAL CONDUZIDA DIRETAMENTE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

A fase pré-processual das investigações preliminares, em regra, é presidida e conduzida pelas Polícias Judiciárias, através dos Inquéritos Policiais, à quais cabe o exercício da atividade típica de investigação, conforme se extrai do art.144, §1º e §4º, CRFB/88¹⁸, do Livro I, Título II (“Do Inquérito Policial”) do CPP¹⁹ e da Lei n. 12830/13²⁰. Nesses casos, o Ministério Público atua como fiscal dessa atividade, exercendo o controle externo da atividade policial, a fim de cumprir a sua função constitucional prevista no art.129. VII, CRFB/88²¹.

No entanto, na prática forense, observa-se que as investigações preliminares também são conduzidas diretamente pelo Ministério Público, através dos Procedimentos Investigatórios Criminais (PICs), tratando-se assim de uma atuação direta do *parquet* na qualidade de “Promotor Investigador”²².

¹⁶ BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 28 mar. 2023.

¹⁷ BRASIL, *op. cit.*, nota 1.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ BRASIL, *op. cit.*, nota 16.

²⁰ BRASIL. *Lei n. 12.830*, de 20 de junho de 2013. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112830.htm>. Acesso em: 28 mar. 2023.

²¹ BRASIL, *op. cit.*, nota 1.

²² LOPES JR; GLOECKNER, *op. cit.*, p.123.

Sobre essa atuação, cumpre ser ressaltado que o tema é controvertido na doutrina, existindo corrente minoritária que critica a presidência e a condução diretas das investigações pelo Ministério Público, defendendo a inconstitucionalidade desses procedimentos.

O primeiro argumento é que não há previsão legal ou constitucional para o Ministério Público conduzir diretamente as investigações criminais. Como agente público, o membro do Ministério Público somente poderia atuar conforme a legalidade, ou seja, dentro daquilo que a lei expressamente determina. Esse é um dos princípios basilares que norteiam o Direito Administrativo, o qual não se confunde com a legalidade do Direito Civil. Assim sendo, de acordo com essa posição, estaria o Ministério Público agindo de maneira ilegal ao atuar além dos limites de sua atribuição. Veja-se o entendimento de Nélio Roberto Seidl Machado, citado por Paulo Rangel, sobre o assunto:

[...] Nenhuma razão de ordem constitucional, ou mesmo legal, placita a postura do Ministério Público, no passo em que pretende se ocupar da investigação criminal. Com efeito, não há preceito no texto da Carta Política que possa ensejar exegese permissa para que o parquet assumira atribuições de natureza policial. De resto, quando assim procede, assume o órgão de acusação, na atribuição que tem, de formular o que se convencionou chamar de *opinio delicti*, postura que compromete sua isenção, até mesmo na perspectiva de fiscal da lei, porque estaria como que avaliar, sua própria conduta, com envolvimento psicológico pleno e indisfarçável, prejudicando suas atribuições, notadamente as assentadas no art. 129 da Constituição Federal [...] ²³.

Outro argumento apontado seria a violação ao sistema acusatório e a usurpação das funções das Polícias Judiciárias²⁴. Considerando que o sistema acusatório estabelece a separação de funções de julgar, acusar e defender, ao realizar diretamente as investigações preliminares o Ministério Público estaria extrapolando a sua função na persecução penal, acumulando as funções de investigar (a qual é típica das Polícias Judiciárias) e de acusar. Isso representaria uma violação aos já mencionados art. 129, CRFB/88, ao art. 144, CRFB/88 e à Lei 12.830/13.

O terceiro argumento sustenta que a investigação criminal pelo Ministério Público seria descontrolada, pois, nos termos do art. 129, VII, CRFB/88, o órgão que tem atribuição para exercer o controle externo da atividade policial é o próprio Ministério Público²⁵. Assim sendo, questiona-se quem teria atribuição para controlar a investigação do Ministério Público, se é ele que realiza o controle da investigação policial.

²³ RANGEL, Paulo. *Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público – Visão Crítica*. 5 ed. rev. e atual. Atlas, 2016, p. 164.

²⁴ ALVES, *op. cit.*, p. 115.

²⁵ *Ibidem*, p. 116.



Há também argumento que coloca em cheque a paridade de armas do Processo Penal. Como já explicitado no primeiro capítulo desta obra, o sujeito investigado não é mero objeto da investigação criminal, mas sim um sujeito de direitos. Dessa maneira, há parcela minoritária da doutrina que sustenta que a investigação criminal conduzida diretamente pelo Ministério Público levaria a uma tendência de produção de provas que apenas beneficiassem a acusação, o que desequilibraria de maneira desproporcional a relação processual penal²⁶.

Por fim, o último argumento contrário a essa atuação se relaciona com a imparcialidade e a contaminação do *parquet* no momento do oferecimento da Denúncia. O fundamento desse argumento está na Teoria da Dissonância Cognitiva, a qual foi desenvolvida por Leon Festinger e Bernd Schunemann, juristas internacionais, e surge a partir de uma análise da psicologia, de acordo com o professor Renato Brasileiro de Lima²⁷.

Conforme leciona o referido professor:

[...] Tal teoria preconiza que os seres humanos tendem a buscar uma zona de conforto, a qual tem como consequência a busca por um estado de coerência entre as decisões tomadas e as opiniões proferidas. Assim sendo, o ser humano desenvolve (ainda que involuntariamente) a tendência de afastar argumentos e opiniões em sentido contrário à decisão tomada. Em suma: a partir do momento em que o ser humano toma uma decisão, os atos subsequentes tendem a confirmá-la, de modo a evitar o sentimento incômodo da dissonância cognitiva [informação verbal]²⁸.

Da Teoria da Dissonância Cognitiva decorrem 3 (três) fenômenos, quais sejam: a partir da busca dessa zona de conforto, o operador passa a desenvolver um processo, voluntário ou involuntário, mas inevitável, de desvalorizar tudo o que venha de encontro à decisão tomada; a busca involuntária por informações consonantes com a cognição formada e, por fim, a evitação ativa do aumento de elementos cognitivos dissonantes²⁹.

Dessa maneira, conduzindo diretamente as investigações preliminares através da realização de diligências, a tendência seria que o Ministério Público viesse a denunciar o investigado, ainda que não houvesse elementos de informação suficientes, haja vista a zona de conforto construída para reforçar a continuação da persecução penal.

Em suma, segundo esses entendimentos doutrinários citados, tendo o Ministério Público investigado, diretamente, a tendência é que ele reforce seu comportamento

²⁶ *Ibidem*, p. 117.

²⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. *Curso Intensivo de Direito Processual Penal para Carreiras Jurídicas*. Salvador/BA, 18 mar. 2021. 1 vídeo (120 min). Publicado pelo Curso G7 Jurídico. Disponível em: <<https://www.g7juridico.com.br>>. Acesso em: 28 mar. 2023.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ *Ibidem*.

denunciando o investigado, inclusive em situações nas quais a medida adequada seria o arquivamento. Isso porque uma tomada de decisão tende a reforçar comportamentos anteriores.

Nesse sentido, haveria uma ofensa ao devido processo legal, visto que o Ministério Público, ainda que seja o órgão legitimado à acusação, não atua para satisfazer interesses ou convicções pessoais da instituição ou de seus membros, mas sim para satisfazer os interesses do Estado e da coletividade, conforme se extrai de suas funções previstas no texto constitucional.

Cabe reiterar que, embora os argumentos acima expostos tenham bases jurídicas coerentes, a posição contrária às investigações conduzidas diretamente pelo Ministério Público é minoritária na doutrina brasileira, bem como não reflete a posição dos Tribunais Superiores sobre o assunto. Nesse sentido, surge o seguinte questionamento: quais fundamentos sustentam a atuação direta do Ministério Público nas investigações preliminares?

3. ARGUMENTOS E FUNDAMENTOS FAVORÁVEIS À INVESTIGAÇÃO CRIMINAL CONDUZIDA DIRETAMENTE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

No presente capítulo serão apresentados entendimentos doutrinários e jurisprudenciais que sustentam a constitucionalidade da atuação direta do Ministério Público nas investigações de natureza criminal.

O jurista Sérgio Hamilton aborda o tema a partir de algumas indagações:

[...] Por que o Ministério Público pode requisitar diligências à autoridade policial (que, obviamente, não podem ser desatendidas) e não dispõe do poder de, ele mesmo, realizá-las?

Por que o Ministério Público pode requisitar diretamente provas diversas (documental, pericial etc.) mas lhe seria vedada a colheita direta da prova oral?

Qual a diferença de essência que existe entre aqueles meios de prova, já que todos enumerados no Título da Prova (art. 155 a 250 do CPP)? [...] ³⁰.

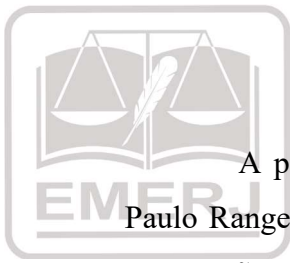
E, sustentando a possibilidade da referida atuação do *parquet*, assim responde:

[...] de nada valeriam tais poderes, caso o Ministério Público não pudesse, sponte sua, promover de forma autônoma a investigação necessária quando a Polícia não se apresente capaz – não importa a razão – de obter dados indispensáveis para o exercício de dever afeto à Instituição.

Na verdade, como de fácil compreensão, a Constituição Federal, ao conferir ao Ministério Público a faculdade de requisitar e de notificar (art. 129, VI), defere-lhe, ipso facto, o poder de investigar, no qual aquelas atribuições se subsumem [...] ³¹.

³⁰ HAMILTON, Sérgio Demoro. *Processo penal: Reflexões*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 212.

³¹ *Ibidem*, p. 215.



A partir do entendimento colacionado, verifica-se que, como defendido pelo autor Paulo Rangel³², a atividade investigativa do Ministério Público, ainda na fase preliminar da persecução penal, é inerente à privatividade da ação penal pública que a Constituição lhe conferiu. Em outras palavras, a apuração criminal preliminar direta pelo Ministério Público é um consectário lógico dos poderes a ele conferidos, conforme se extrai dos disposto no art.129, I, VI, VIII e IX, da Constituição Federal³³.

Nesse sentido, certo é que as suas funções institucionais incluem também outras atribuições implícitas e não determinadas. Isso porque, para o cumprimento de suas funções constitucionais o Ministério Público precisa se valer de todos os meios indispensáveis, o que inclui o poder de investigação criminal. Trata-se da Teoria dos Poderes Implícitos (quem pode mais, pode menos).

Seguindo essa linha de raciocínio, Alexandre de Moraes sustenta que:

[...] Importante ressaltar, novamente, que o rol (do art. 129) constitucional é exemplificativo, possibilitando ao Ministério Público exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade constitucional, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas [...]³⁴.

Sobre os poderes institucionais previstos no art.129, da CRFB/88, Paulo Rangel aponta que existiria uma contradição no ordenamento jurídico caso não fosse esse o entendimento adotado:

[...] Ora, seria de pouca credibilidade (ou nenhuma) se o Estado pudesse instaurar processo criminal em face de uma pessoa com base em informações que lhe foram trazidas pelo particular (representação ou *notitia criminis*), mas não pudesse agir do mesmo modo quando as referidas informações fossem colhidas por ele mesmo, o que significa dizer: pela teoria do órgão, o Estado, através da polícia de atividade judiciária, autoriza o Estado-administração (Ministério Público) a iniciar a persecução penal quando as informações, que servirão de suporte à denúncia, forem levadas ao seu conhecimento pelo particular. Porém, se forem colhidas por ele mesmo, tal imputação penal careceria de legitimidade. Em um mundo em que o processo é publicado, seria voltarmos à sua privatização, ou seja, retrocederíamos [...]³⁵.

Ademais, interpretando o art.4º, PÚ, do CPP³⁶, o professor e jurista José Frederico Marques reconhece que os atos da investigação criminal não são exclusivos da polícia judiciária. Segue seu entendimento:

[...] Além da Polícia Judiciária, outros órgãos podem realizar procedimentos preparatórios de investigação, conforme está previsto, de maneira expressa, pelo art.

³² RANGEL, *op. cit.*, p. 157.

³³ BRASIL, *op. cit.*, nota 1.

³⁴ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 460.

³⁵ RANGEL, *op. cit.*, p. 161.

³⁶ BRASIL, *op. cit.*, nota 16.



4º, parágrafo único do Código de Processo Penal. É o que se verifica, por exemplo, com as comissões parlamentares de inquérito. As investigações por elas efetuadas podem ser remetidas ao juízo competente para conhecer dos fatos delituosos ali apurados, ou ao Ministério Público, a fim de ser instaurada a instância penal [...]³⁷.

Outrossim, Paulo Rangel menciona o argumento do professor Julio Fabbrini Mirabete:

[...] Os atos de investigação destinados à elucidação dos crimes, entretanto, não são exclusivos da polícia judiciária, ressalvando expressamente a lei a atribuição concedida legalmente a outras autoridades administrativas (art. 4º, do CPP). Não ficou estabelecida na Constituição, aliás, a exclusividade de investigação e de funções da Polícia Judiciária em relação às polícias civis estaduais. Tem o Ministério Público legitimidade para proceder investigações e diligências, conforme determinarem as leis orgânicas estaduais. Pode, inclusive, intervir no inquérito policial em face da demora em sua conclusão e pedidos reiterados de dilação de prazos, pois o Parquet goza de poderes investigatórios e de auxílio à autoridade policial (Processo penal. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1998, p. 75) [...]³⁸.

Quanto ao argumento de que não há regulamentação para essa atuação do Ministério Público, o que abriria margem para arbitrariedades e abusos, destaca-se que esse também não merece prosperar. Com o advento da Resolução n. 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), o Procedimento Investigatório Criminal (PIC) passou a ser disciplinado, trazendo regras específicas para essa espécie de investigação, como a estipulação de prazo e a publicidade, tornando assim ultrapassado o mencionado argumento.³⁹

Leonardo Barreto Moreia Alves, Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais⁴⁰ também afasta o argumento doutrinário de que a investigação direta do Ministério Público implicaria na violação ao sistema acusatório e à imparcialidade do *parquet*. A uma porque no sistema acusatório não há incompatibilidade entre as funções de investigar e de acusar, muito pelo contrário, até porque a investigação tem como um de seus objetivos auxiliar na formação da opinião delitiva (*opinio delicti*) do Ministério Público. A duas porque na persecução penal o Ministério Público é uma parte imparcial, não um mero órgão de acusação, mas sim um órgão legitimado à acusação, sempre atento ao cumprimento da lei. Nesse trilhar, destaca-se o teor da Súmula n. 234 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que expressamente afirma que “a participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia”⁴¹.

³⁷ MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. v. 2. Campinas: Bookseller, 1997, p. 138.

³⁸ RANGEL, *op. cit.*, p. 161.

³⁹ ALVES, *op. cit.*, p. 116.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 118.

⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n. 234*. Terceira Seção em 13 de dezembro de 1999. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2011_17_capSumula234.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2023.



Quanto à jurisprudência, ressalta-se que a atuação do Ministério Público na presidência e condução das investigações preliminares é admitida, de forma pacífica, pelo STJ, conforme se extrai de trecho dos julgados abaixo:

[...] Não há ilegalidade nos atos investigatórios realizados pelo Ministério Público, que pode requisitar informações e documentos a fim de instruir seus procedimentos administrativos, visando a eventual oferecimento de denúncia, havendo previsão constitucional e legal para tanto [...]⁴².

[...] Não causa nulidade o fato do promotor, para formação da opinio delicti, colher preliminarmente as provas necessárias para ação penal. A atuação do Promotor, na fase investigatória, pré-processual, não o incompatibiliza para o exercício da correspondente ação penal. Estranho seria que não pudesse o Promotor, para a formação da opinio delicti, colher preliminarmente as provas necessárias para a ação penal [...]⁴³.

[...] Em que pese o Ministério Público não poder presidir inquérito policial, a Constituição Federal atribui ao Parquet poderes investigatórios, em seu artigo 129, incisos VI, VIII e IX, e artigo 8º, incisos II e IV, e § 2º, da Lei Complementar nº 75/1993. Se a Lei maior lhe atribui outras funções compatíveis com sua atribuição, conclui-se existir nítida ligação entre poderes investigatórios e persecutórios. Esse poder de modo algum exclui a Polícia Judiciária, antes a complementa na colheita de elementos para a propositura da ação, pois até mesmo um particular pode coligar elementos de provas e apresentá-los ao Ministério Público. Por outra volta, se o parquet é o titular da ação penal, podendo requisitar a instauração de inquérito policial, por qual razão não poderia fazer o menos que seria investigar fatos? [...]⁴⁴

O Superior Tribunal Federal (STF), por sua vez, ainda não se posicionou em sede de controle concentrado de constitucionalidade sobre o tema, embora tramitem as ADINs n. 2943-6, 3.836, 3.806 e 4271-8 na Corte, que visam atacar a possibilidade desta espécie de investigação, as quais ainda não foram julgadas na data de elaboração da presente obra. Contudo, no âmbito do controle difuso, a posição mais recente do STF é pela possibilidade desta investigação, tendo sido inclusive reconhecida a repercussão geral da matéria. Veja-se:

[...] 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 8.906/1994, art. 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Enunciado 14 da Súmula Vinculante), praticados pelos membros dessa Instituição. Com base nessa orientação, o Plenário,

⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *ROHC n. 11888/MG*. Relator: Ministro Gilson Dipp. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200101141143&dt_publicacao=19/11/2001>. Acesso em: 28 mar. 2023.

⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *ROHC n. 3586/PA*. Relator: Ministro Pedro Acioli. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=199400116756&dt_publicacao=30/05/1994>. Acesso em: 28 mar. 2023.

⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC n. 38495/SC*. Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200401358040&dt_publicacao=27/03/2006>. Acesso em: 28 mar. 2023.



em conclusão de julgamento e por maioria, negou provimento a recurso extraordinário em que discutida a constitucionalidade da realização de procedimento investigatório criminal pelo Ministério Público [...] ⁴⁵.

Em síntese, os entendimentos apresentados consagram que, a partir da hermenêutica constitucional, não há óbice para que o Ministério Público promova por autoridade própria investigações de natureza penal, especialmente se considerado o seu poder privativo sobre a ação penal pública.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, o trabalho apresentado objetivou realizar uma análise crítica e fundamentada sobre a atuação do Ministério Público nos Procedimentos Investigatórios Criminais (PICs), bem como seus desdobramentos para a persecução penal. Buscou-se, a partir dos entendimentos da doutrina e da jurisprudência, apresentar ao leitor os argumentos favoráveis e desfavoráveis dessa condução direta das investigações preliminares pelo *parquet*, evidenciando a corrente majoritária da doutrina e a atual posição da jurisprudência, notadamente dos tribunais superiores.

Apesar de embasados e defendidos por respeitáveis autores, verificou-se que os argumentos apontados pela doutrina minoritária, a qual sustenta a inconstitucionalidade dessa atuação do Ministério Público, restaram rechaçados pelo entendimento dominante acerca do assunto. Ou seja, ainda que parcela da doutrina não admita essa atuação, certo é que prevalece a sua possibilidade, tanto para a doutrina majoritária quanto para a jurisprudência, conforme se extrai dos julgados colacionados ao longo da obra – posição à qual se filia o presente autor.

Ora, no Estado Democrático de Direito não há que se falar em inconstitucionalidade da atuação direta do Ministério Público nas investigações criminais. Pelo contrário, em realidade, essa atividade decorre propriamente dos atributos conferidos pela Constituição ao Ministério Público, haja vista ser ele o órgão constitucionalmente incumbido para promover de maneira privativa a ação penal pública, valendo-se aqui da Teoria dos Poderes Implícitos.

Ademais, não há que se falar em arbitrariedades ou persecuções desenfreadas. Isso porque, da conjugação das fontes de conhecimento apresentadas, na verdade, a investigação conduzida diretamente pelo Ministério Público reforça princípios democráticos. Como explicitado no terceiro capítulo, fortalece-se a persecução penal e a proteção de direitos e

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE n. 593727* – Informativo n. 785. Relator: Ministro Cezar Peluso. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur318423/false>>. Acesso em: 28 mar. 2023.



garantias fundamentais, eis que cabe ao Ministério Público também a fiscalização de toda a ordem jurídica.

Para alçar os fundamentos expostos pela doutrina e pela jurisprudência, bem como possível solução à problemática apresentada, foi necessário tecer comentários a partir de um raciocínio sistematizado de todo o ordenamento, especialmente considerando o fenômeno da constitucionalização do direito, o qual permeia e norteia todas as normas jurídicas.

Assim sendo, a pesquisa permitiu concluir que não há óbice legal ou constitucional para a atuação direta do Ministério Público na fase pré-processual da persecução penal, através dos Procedimentos Investigatórios Criminais, sem perder de vista que, embora existam ações com esse objeto ainda pendentes de julgamento definitivo, tal atuação é avalizada pelos tribunais superiores. Por fim, ressalto que o estudo do tema vai além e que a sua compreensão está em evolução constante, dada a sua complexidade e a dinâmica da persecução penal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 28 mar. 2023.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 28 mar. 2023.

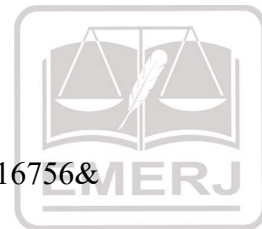
_____. *Lei n. 12.830*, de 20 de junho de 2013. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112830.htm>. Acesso em: 28 mar. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *HC n. 96.666/MA*. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=%22HC%22+com+%2296666%22>>. Acesso em: 28 mar. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *HC n. 38495/SC*. Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200401358040&dt_publicacao=27/03/2006>. Acesso em: 28 mar. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *ROHC n. 11888/MG*. Relator: Ministro Gilson Dipp. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200101141143&dt_publicacao=19/11/2001>. Acesso em: 28 mar. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *ROHC n. 3586/PA*. Relator: Ministro Pedro Acioli. Disponível em:



<https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=199400116756&dt_publicacao=30/05/1994>. Acesso em: 28 mar. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Enunciado de Súmula n. 234*. Terceira Seção em 13 de dezembro de 1999. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2011_17_capSumula234.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 593727 – Informativo n. 785*. Relator: Ministro Cezar Peluso. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur318423/false>>. Acesso em: 28 mar. 2023.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de Direito Penal: Parte Geral (arts.1º ao 120)*. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019.

HAMILTON, Sérgio Demoro. *Processo Penal: Reflexões*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal: Volume Único*. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019.

_____. *Curso Intensivo de Direito Processual Penal para Carreiras Jurídicas*. Salvador/BA, 18 mar. 2021. 1 vídeo (120 min). Publicado pelo Curso G7 Jurídico. Disponível em: <<https://www.g7juridico.com.br>>.

LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação Preliminar no Processo Penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. v. 2. Campinas: Bookseller, 1997.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 460.

MORAES, Rafael Francisco Marcondes de; PIMENTEL JUNIOR, Jaime. *Polícia Judiciária e Atuação da Defesa na Investigação Criminal*. 2. ed. ampl., rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018.

NAPOLI, Édem. *Direito Constitucional para Concursos*. 4. ed. revista, ampl. e atualiz. Salvador: JusPodivm, 2019.

RANGEL, Paulo. *Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público – Visão Crítica*. 5 ed. rev. e atual. Atlas, 2016.