

PAULO GABRIEL VIEIRA DOS SANTOS

**INVESTIGAÇÃO CRIMINAL REALIZADA PELO MINISTÉRIO
PÚBLICO**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2019

PAULO GABRIEL VIEIRA DOS SANTOS

**INVESTIGAÇÃO CRIMINAL REALIZADA PELO MINISTÉRIO
PÚBLICO**

Monografia apresentado ao Núcleo de Trabalho Científico do curso de Direito da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do professor Adriano Gouveia Lima.

ANÁPOLIS – 2019

PAULO GABRIEL VIEIRA DOS SANTOS

**INVESTIGAÇÃO CRIMINAL REALIZADA PELO MINISTÉRIO
PÚBLICO**

Anápolis, _____ de _____ de 2020.

BANCA EXAMINADORA

Dedico este trabalho de conclusão da graduação aos meus pais, irmão, familiares e aos novos amigos que a faculdade me proporcionou e de muitas formas me incentivaram e ajudaram para que fosse possível a concretização deste trabalho.

Agradeço primeiramente a Deus pois sem ele não teria forças para a conclusão desse trabalho, aos meus pais que sem os seus ensinamentos e educação não teria capacidade para chegar até aqui, ao meu orientador Adriano Gouveia Lima, pela paciência, ensinamentos e disposição nas orientações principalmente durante o tempo de pandemia.

RESUMO

O presente trabalho monográfico apresentará o tema: Investigação criminal realizada pelo Ministério Público, foi desenvolvido através de três capítulos, que discorre sobre o inquérito policial, garantias fundamentais do investigado, valoração das provas na investigação, fundamento constitucional, Lei orgânica Nacional do Ministério Público, a investigação direta do Ministério Público e seus aspectos favoráveis, Lei das organizações criminosas, Lei de drogas, o Ministério Público como destinatário das provas colhidas em qualquer investigação. Tem por objetivo explicar e definir a competência sobre a investigação criminal, definir o que é investigação criminal, detalhar como se compreende a investigação criminal realizada pelo Ministério Público, analisar a decisão do Supremo Tribunal Federal que regularizou a investigação criminal realizada pelo Ministério Público. Ênfase na capacidade investigativa do Ministério Público e a constitucionalidade desse ato.

Palavras chave: Investigação criminal, Ministério Público, fundamento constitucional, garantias fundamentais, provas.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
CAPÍTULO I – A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL	10
1.1 Inquérito policial	10
1.2 Garantias fundamentais do investigado	13
1.3 Valoração das provas na investigação criminal.....	16
CAPÍTULO II – INVESTIGAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO	21
2.1 Fundamento constitucional.....	21
2.2 Lei Orgânica Nacional do Ministério Público	24
2.3 A investigação direta do Ministério Público e seus aspectos favoráveis	27
CAPÍTULO III – LEIS FEDERAIS QUE ADMITEM INVESTIGAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO	31
3.1 Lei das organizações criminosas	31
3.2 Lei de drogas	35
3.3 O Ministério Público como destinatário das provas colhidas em qualquer investigação	38
CONCLUSÃO	41
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	42

INTRODUÇÃO

A pesquisa acadêmica apresenta a necessidade de se analisar a possibilidade do Ministério Público poder realizar investigação criminal. Bem como analisar as prerrogativas e os limites que o direito brasileiro impõe ao órgão do Ministério Público, durante as investigações, visando manter os direitos e garantias fundamentais intactos a todo cidadão brasileiro.

Com o aumento desse tipo de investigação é necessário saber se há uma eficiência maior nas resoluções de crimes, ou se apenas se torna mais um meio de poder de acusação nas mãos do Estado, que supostamente criaria uma desigualdade ainda maior entre acusação e defesa, pois nesta modalidade de investigação, o investigador também é o acusador.

A presente pesquisa em seu capítulo I apresenta a importância de conhecer, a fase de investigação preliminar que antecede a propositura da ação penal. Assim relatando como o inquérito policial deve ser conduzido, para cumprir com a elucidação dos fatos da “notitia criminis”. Por conseguinte expõe sobre os direitos e garantias fundamentais do investigado e por fim demonstra como as provas são valoradas durante o período de investigação.

O capítulo II, traz em seu discurso os fundamentos constitucionais que permitem que o Ministério Público realize por conta própria os atos de investigação, seguindo de análise da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público afim de descrever as funções e prerrogativas do órgão ministerial, finalizando com os aspectos favoráveis trazidos por essa modalidade de investigação.

O capítulo III aborda como a investigação criminal realizada pelo Ministério Público atua diante os crimes previstos na Lei nº 12.850/2013 (Lei das organizações criminosas) e Lei nº 13.343/2006 (Lei de drogas) e como o Ministério Público age por ser o destinatário das provas colhidas na investigação.

Foram observadas algumas etapas para a elaboração da pesquisa bibliográfica, como por exemplo, a seleção do fenômeno objeto da pesquisa e sua posterior delimitação; a identificação de obras; a compilação, consistente na reunião de material; o fichamento ou tomada de notas; a análise e interpretação do tema e, finalmente, a redação do texto.

Contudo, adotou-se no presente trabalho o método de compilação ou o bibliográfico, que consiste na exposição do pensamento de vários autores que escreveram sobre o tema escolhido, com o auxílio de livros, trabalhos científicos e dissertações.

CAPITULO I - A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

O presente capítulo tem por finalidade discorrer sobre todas as características e procedimentos acerca da investigação criminal. Desde o inquérito policial que é a principal peça de investigação no Brasil até as garantias fundamentais das pessoas investigadas. E por fim será analisado qual a valoração que o direito brasileiro oferece às provas colhidas durante a investigação.

1.1 – Inquérito Policial:

Para que se seja oferecida uma denúncia ou queixa-crime é necessário que se tenha no mínimo indícios de autoria e materialidade. Como de costume nas ações penais públicas, há uma prévia investigação, a qual deve procurar descobrir o que aconteceu no momento do crime, como aconteceu e quem cometeu o crime, antes da propositura da denúncia. O mais comum e principal é que essa investigação seja realizada pela polícia judiciária através do inquérito policial, assim como diz Guilherme de Souza Nucci:

O principal instrumento investigatório no campo penal, cuja finalidade precípua é estruturar, fundamentar e dar justa causa à ação penal, é o inquérito policial. Aliás, constitucionalmente, está prevista a atividade investigatória da polícia judiciária – federal e estadual (art. 144, § 1.º, IV, e § 4.º, CF).(2018, p. 199).

O inquérito policial é sempre presidido e conduzido pela autoridade de polícia judiciária quer seja em nível estadual ou federal conforme artigo 2º, § 1º, da Lei nº 12.830/13. O inquérito carrega características próprias, quais sejam: procedimento escrito, sigiloso, indisponível, obrigatório, dispensável, inquisitivo, caráter discricionário, oficioso. (BRASIL, 2013).

O inquérito policial sempre será escrito de acordo com o artigo 9º do Código de Processo Penal (CPP), porém existe a possibilidade de alguns atos policiais serem realizados por meios midiáticos, como por exemplo as escutas telefônicas e gravações ambientais de sons e imagens. Os depoimentos das testemunhas também podem ser gravados mas desde que, haja a flexibilização imposta pelo artigo 405, § 1º, do CPP. Contudo há necessidade de regulamentação dos órgãos de direção da Polícia Judiciária. (BRASIL, 1941).

Toda vez ao se falar em sigilo deve levar em consideração o seu oposto, que é publicidade. É de conhecimento geral que os atos jurídicos devem ser públicos conforme prevê o artigo 5º, XXXIII, Constituição Federal (CF/88), essa é regra adotada pelo sistema processual brasileiro, que também é aplicado ao inquérito policial, mesmo ele sendo considerado procedimento administrativo. (BRASIL, 1988).

Porém como toda regra tem exceções no âmbito jurídico brasileiro, há a possibilidade de alguns atos do inquérito policial serem sigilosos. Pois em uma escuta telefônica, por exemplo, o investigado não utilizará o telefone sabendo que está grampeado, sendo assim a escuta de nada adiantará para a investigação. Vale ressaltar que somente os atos futuros é que podem ser sigilosos, aqueles atos que já ocorreram devem ser públicos, tanto ao investigado como seu defensor, conforme Súmula Vinculante Nº 14 do STF:

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa (STF, online).

Quando se fala em obrigatoriedade do inquérito, significa que a autoridade policial tem o dever funcional de instaurar o inquérito, quando noticiado fato típico e antijurídico, principalmente quando se tratar de crime de ação penal pública incondicionada, onde a autoridade policial deve iniciar o inquérito de ofício (caráter oficioso) e em se tratando de ação penal pública condicionada ou ação penal de privada a autoridade somente inicia o inquérito após comunicação e autorização do ofendido. (DEZEM, 2018).

Além disso o presidente do inquérito não pode arquivar os autos do inquérito, pois segundo o artigo 17 do CPP: “A autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito”, sendo assim somente após ouvir o Ministério Público e ordem da autoridade judiciária é que o inquérito poderá ser arquivado, por isso se diz procedimento indisponível. (BRASIL, 1941).

Apesar de ser obrigatório o inquérito policial, é dispensável como dito no início deste capítulo para propositura de uma denúncia ou queixa-crime é necessário indícios de autoria e prova da materialidade, porém isso não quer dizer que esses dois elementos sejam provados apenas pelo inquérito. Há outras formas de se provar aqueles, assim como sindicâncias, processos administrativos, entre outros. (BADARÓ, 2018).

Mesmo que o sistema processual penal seja acusatório, quando se trata de inquérito não podemos dizer que é um processo e sim um procedimento. Procedimento esse que traz consigo característica inquisitória, ou seja, não há, em regra possibilidade de contraditório e ampla defesa. Entretanto de acordo com o artigo 282, § 3º do CPP, existem exceções quanto aos casos de medidas cautelares, pois deve haver prévia intimação do investigado acerca do pedido cautelar, salvo as medidas de urgência ou de perigo da ineficácia da medida:

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

§ 3º Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo. (BRASIL, 1941).

O artigo 6º do CPP, traz o rol (exemplificativo) de atos investigativos que devem ser utilizados pela autoridade policial durante o inquérito. Contudo o delegado não está obrigado a seguir a sequência predisposta no referido artigo, o presidente do inquérito tem liberdade e discricionariedade para escolher qual a melhor sequência que a investigação deve seguir, tornando cada investigação única. (DEZEM, 2018).

Com o final das investigações o delegado deve remeter os autos do inquérito para o Poder Judiciário, onde receberá a peça e ordenar e encaminha-lo

para o representante do Ministério Público que poderá pedir novas diligências por parte da polícia judiciária, arquivamento, ou oferecer denúncia diante os fatos e provas ali expostos. (BADARÓ, 2018).

1.2- Garantias fundamentais do investigado.

O principal objetivo da investigação criminal é descobrir o que aconteceu durante o crime. Sendo assim o investigador utiliza de diversos atos para elucidar o fato criminoso, algumas diligências investigativas atingem a vida pessoal do investigado, onde supostamente ultrapassam os limites de alguns direitos e garantias fundamentais da pessoa. Então o presente tópico tem por objetivo demonstrar quais as garantias do investigado devem ser respeitadas durante qualquer tipo de investigação.(NUCCI, 2018).

Para analisar as garantias fundamentais existentes faz-se necessário o estudo do artigo 5º da Constituição Federal, onde se encontra a maioria das garantias e direitos fundamentais, aplicáveis para todos os cidadãos garantindo assim o princípio da igualdade. (BRASIL, 1988).

No inciso III, do artigo 5º, da Constituição Federal, diz que: “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”, ou seja, no momento em que uma pessoa se encontra sob investigação, chamada para depor na delegacia de polícia, não pode sofrer nenhum tipo de tortura seja física ou psicológica, muito menos ser destrutada pela autoridade ali presente. Mantendo assim o princípio da dignidade da pessoa humana:

A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos tem o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico. (MORAES, 2018).

Sendo assim uma pessoa não pode ser tratada de forma diferente de outra independentemente do crime pelo qual esteja sendo investigada. (MORAES, 2018).

Há algumas diligencias que somente podem ser realizadas mediante autorização judicial, que é o caso das escutas telefônicas e busca e apreensão de

coisas em domicílio. O sigilo telefônico e inviolabilidade do domicílio estão resguardados nos incisos XI e XII do artigo 5º da Constituição Federal. Porém apesar de o sigilo telefônico e o domicílio serem considerados garantias fundamentais a própria Constituição Federal, nos mesmos incisos e artigo traz as exceções a essas garantias. E são essas exceções que trazem margem de trabalho para a investigação criminal. (BRASIL, 1988).

Ponto importante a ser tratado é que em se tratando da violação do domicílio, é o conceito do que seria “dia”, pois diligências requisitadas pela polícia e autorizadas pelo Poder Judiciário em domicílio, devem ser cumpridas durante “o dia”. (DEZEM, 2018).

Há divergências entre os doutrinadores, para José Afonso da Silva, dia compreende o período entre 06:00 horas e 18:00 horas. Já para Guilherme de Souza Nucci seria: “Dia é o período que vai do alvorecer ao anoitecer, pouco importando o horário, bastando que o sol se ponha e depois se levante no horizonte”, porém para Celso de Mello é o intervalo de tempo entre: “aurora e crepúsculo”. Contudo utilizaremos o entendimento de Alexandre de Moraes, qual seja:

Entendemos que a aplicação conjunta de ambos os critérios alcança a finalidade constitucional de maior proteção ao domicílio durante a noite, resguardando-se a possibilidade de invasão domiciliar com autorização judicial, mesmo após as 18:00 horas, desde que ainda, não seja noite (por exemplo: horário de verão). (2018. p. 58).

Sendo assim, ocorrências em domicílio de investigado com autorização judicial deve ser realizada das 06:00 horas até o momento em que haver luz solar. (MORAES, 2018).

Inclusive se as diligências pendentes de autorização judicial, forem feitas sem essa, não poderão ser utilizadas como provas, pois são provas obtidas através de meio ilícito. E quando a prova é ilícita não pode ser utilizada durante o processo, já que, não tem valor probatório. Além disso, o inciso LVI, Constituição Federal, garante ao investigado que não serão utilizadas provas ilícitas contra ele, durante o processamento do crime. Então somente será admitida quebra de sigilo telefônica e violação de domicílio, com autorização judicial. (BRASIL, 1988).

Quando se tratar de flagrante delito, não há necessidade de prévia autorização judicial, pois segundo decisão com repercussão geral do STF, a invasão domiciliar em flagrante delito pode ocorrer durante o período noturno:

Decisão: O Tribunal, apreciando o tema 280 da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto do Relator, negou provimento ao recurso e fixou tese nos seguintes termos: A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados, vencido o Ministro Marco Aurélio quanto ao mérito e à tese. Ausentes, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 05.11.2015).(STF, online)

O mesmo ocorre quando o crime envolve valores monetários, existe a possibilidade de quebra do sigilo bancário do investigado, mas também somente através de autorização judicial. (MORAES, 2018).

No momento do interrogatório o investigado tem o direito de ficar calado, não podendo o seu silêncio presumir veracidade daquilo que está sendo perguntado, pois ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo. Este direito tem que ser dito ao investigado pela autoridade competente, para não haver autoincriminação. (BRASIL, 1941).

Uma outra garantia existente apenas para alguns investigados é a prerrogativa em razão da função ou como é conhecido o “foro privilegiado”. Este instituto tem por finalidade estabelecer a competência penal em razão da função desempenhadas por algumas autoridades públicas, porém o objetivo é proteger o cargo exercido e não a pessoa que exerce. (BARROS, 2018).

Contudo de acordo com a questão de ordem da Ação Penal 937, julgada pelo STF, somente terá foro privilegiado o agente que cometer crime durante o exercício do cargo e em razão da função que exerce, o simples fato de ser agente público citados nos artigos 102, 105, 108 da Constituição não garante essa prerrogativa. (STF, online).

Contudo o STF entende que o “foro privilegiado” também atinge a investigação criminal. Conforme o julgado do STF:

Ementa: PROCESSUAL PENAL. DEPUTADO FEDERAL. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. COMPETÊNCIA DO STF INCLUSIVE NA FASE DE INVESTIGAÇÃO. DENÚNCIA LASTREADA EM PROVAS COLHIDAS POR AUTORIDADE INCOMPETENTE. DENÚNCIA REJEITADA. I – Os elementos probatórios destinados a embasar a denúncia foram confeccionados sob a égide de autoridades desprovidas de competência constitucional para tanto. II - Ausência de indícios ou provas que, produzidas antes da posse do acusado como Deputado Federal, eventualmente pudessem apontar para a sua participação nos crimes descritos na inicial acusatória. III - A competência do Supremo Tribunal Federal, quando da possibilidade de envolvimento de parlamentar em ilícito penal, alcança a fase de investigação, materializada pelo desenvolvimento do inquérito. Precedentes desta Corte. VI - A usurpação da competência do STF traz como consequência a inviabilidade de tais elementos operarem sobre a esfera penal do denunciado. Precedentes desta Corte. V - Conclusão que não alcança os acusados destituídos de foro por prerrogativa de função. VI – Denúncia rejeitada. (STF - Inq: 2842 DF, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 02/05/2013, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-041 DIVULG 26-02-2014 PUBLIC 27-02-2014). (STF, online).

Portanto toda investigação criminal que tenha por suspeito pessoa com cargo protegido pelo foro privilegiado, necessita de inspeção direta do órgão jurídico competente a fim de não tornar a investigação ato atentatório a Constituição Federal. Nesse contexto é necessário observar o disposto nos artigos 102, 105, 108 todos da Constituição Federal que disciplinam a matéria sobre a competência jurisdicional em razão da função. (VIEIRA, 2019).

Como tratado no primeiro tópico o investigado terá o direito de acesso a todos os atos realizados durante a investigação, apenas não terá acesso aos futuros da investigação, no intuito de preservar a eficiência da investigação. Portanto a autoridade competente não pode negar vistas aos autos de investigação, se negar caberá a defesa impetrar mandado de segurança. (DEZEM, 2018).

1.3 - valoração das provas na investigação criminal

A prova é o tema mais importante a ser tratado no direito processual penal, pois sua influencia no momento de julgamento é que vai influenciar o convencimento do magistrado. Sendo assim, as provas apresentadas durante o processo é que vão dizer se o sujeito autor do fato é culpado ou inocente, então fica

evidente a importância do tema em relação a influência causada na vida das partes do processo. (DEZEM, 2018).

Antonio Magalhães Gomes Filho, conceitua prova como sendo qualquer instrumento ou atividade destinada para o convencimento do juiz, senão vejamos:

Instrumentos ou atividades por intermédio dos quais os dados probatórios (elementos de prova) são introduzidos e fixados no processo (produção de prova). São, em síntese, os canais de informação de que se serve o juiz. (apud, DEZEM. 2018).

Toda investigação tem por objetivo principal a colheita de provas suficientes para instruir a ação penal cabível, pois sem indícios de autoria e justa causa não há motivo de se propor uma ação contra alguém. Mas o investigador tem que se atentar no momento da colheita das provas, pois não pode ser feito de qualquer forma, como tratado no tópico anterior se a investigação ultrapassar a barreira das garantias fundamentais do investigado há certas providências a serem tomadas, a fim de não contaminar as provas e se tornarem ilícitas. (NUCCI, 2018).

No momento da investigação não há contraditório, por se tratar de procedimento e não processo, por isso as provas trazidas nesse ato, é considerado elementos de informação. Sendo assim o juiz não pode se segurar exclusivamente as provas colhidas durante a investigação. Para que as provas da investigação possam ser valoradas em juízo é necessário que sejam confirmadas por provas colhidas em contraditório, no momento do processo judicial. (BADARÓ, 2018).

Para definir as exceções relatadas utilizaremos o conceito de Gustavo Henrique Badaró, qual seja:

Em linhas gerais, a “prova” irrepetível não é produzida nem submetida ao contraditório, porque a fonte de prova, por fatores imprevisíveis, não mais está disponível; a prova cautelar é produzida sem observância do contraditório, normalmente durante o inquérito policial, sendo posteriormente apenas submetida a contraditório judicial; as provas antecipadas, são produzidas em juízo, com contraditório antecipado, ainda que se esteja na fase do inquérito policial.(218. Página 429).

Porém, o artigo 155 traz ao seu final exceções à essa regra, quando se tratar de provas cautelares, não repetíveis e antecipadas o magistrado poderá ter

convencimento somente pelos elementos de informação apresentados na investigação sem a obrigatoriedade de contraditório em juízo. (BADARÓ, 2018).

A própria Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LVI, traz a proibição das provas ilícitas, juntamente com o artigo 157 do Código de Processo Penal, isso em regra, pois existem exceções que permitem a utilização das provas ilícitas. (BRASIL, 1988).

Entretanto quando se fala em prova ilícita, o que isso quer dizer? Esse tema será tratado neste tópico o que busca demonstrar a valoração das provas que são colhidas no momento da investigação criminal.

Prova ilícita é toda aquela contaminada por vícios insanáveis prejudiciais a instrução criminal, são provas relacionadas ao direito material, pois quando se tratar de direito processual, serão provas ilegítimas. Mesmo com a reforma do artigo 157 do CPP, que não traz mais a diferença entre prova ilícita e ilegítima, ainda defenderemos o entendimento de Pedro Nuvolone, que diz:

Prova ilícita: é a obtida com violação das regras de direito material. Assim, o depoimento obtido mediante tortura é exemplo de hipótese que viola regra de direito material e, portanto, constitui prova ilícita.
Prova ilegítima: é a obtida com violação de regras de direito processual. Assim, se for lido em Plenário documento que não tenha sido juntado com três dias de antecedência haverá nulidade da prova e não ilicitude (violação do art. 479 do CPP). (apud DEZEM, 2018).

O entendimento de Nuvolone, é defendido também por Antonio Scarance Fernandes e Paulo Rangel, sendo assim mesmo após a reforma do CPP em 2008, existe majoritariamente a diferenciação entre prova ilícita e ilegítima, porém existe outros autores como Gustavo Badaró que não fazem distinções entre provas ilícita e ilegítima, diz apenas que existe prova ilícita. (DEZEM, 2018).

Ocorre a possibilidade de uma prova ser ilícita derivada, ou seja, se a partir de uma prova originariamente ilícita for descoberta outra prova, significa dizer que esta última também é ilícita. Surge então a teoria da árvore envenenada. Qual o entendimento da jurisprudência brasileira:

Ação penal originária – Artigo 1º, inciso I, do Decreto-lei nº 201/1967 – Teoria dos frutos da árvore envenenada – Adequação. Mostrando-

se ilícita a prova originária, porque obtida por Comissão Parlamentar de inquérito, anulada por pronunciamento jurisdicional transitado em julgado, absolve-se o réu em razão de o acervo probatório restante ser dela derivado. Precedente: Habeas corpus nº 69.912, Pleno, relator ministro Sepúlveda Pertence, julgado em 16 de dezembro de 1993, Diário de Justiça de 25 de março de 1994. (STF, AP 341, rel. Min. Marco Aurélio, Dje 02.10.2015). (STF, online).

Ou seja, a prova válida e lícita, que decorrer inicialmente de prova ilícita também será considerada ilícita, não podendo ser utilizada na instrução criminal.

Ou ainda se a partir de uma prova lícita, prova derivada dela poderá ser ilícita, por exemplo, o caso do ex-senador da República Demóstenes Torres. O então Senador se tornou suspeito em uma investigação policial, mas o presidente da investigação não se atentou para a prerrogativa em razão da função do Sr. Demóstenes, sendo assim o caso deveria subir ao Supremo Tribunal Federal, mas como não ocorreu, todas as provas colhidas onde o Senador supostamente tinha envolvimento foram consideradas ilícitas, visto que era de competência exclusiva do STF fiscalizar toda a investigação realizada pela polícia judiciária. (STF, online).

Sendo assim, a investigação criminal é o principal momento de produção de provas. Mas há também outros momentos distintos um dos outros como, a propositura, admissão, produção, valoração. (BADARÓ, 2018).

A propositura consiste no momento de as partes pedirem ao juiz a produção de provas, na acusação este momento é dado pelo oferecimento da denúncia ou queixa-crime, e para a defesa no momento da apresentação de resposta escrita a acusação. (BADARÓ, 2018).

O direito de admissão de prova diz que somente as provas lícitas é que poderão fazer parte do processo. Esta sanção processual visa assegurar que o livre convencimento do juiz não seja contaminado por provas ilícitas. Este ato se consuma através de decisão judicial, onde o magistrado irá dizer se defere ou indefere a produção das provas, pedidas pela acusação ou defesa. (BADARÓ, 2018).

É necessário o contraditório no momento da produção das provas, na presença das partes e do magistrado. Não é suficiente o direito ao contraditório

somente sobre a prova, assim mister o contraditório em sua produção. (BADARÓ, 2018).

O magistrado pode não acolher a prova produzida, mas nunca poderá ignorá-la, pois é direito das partes a valoração das provas. O juiz simplesmente pode dizer que aquela prova constante nos autos não é suficiente para convencê-lo sobre determinado fato. E a valoração do juiz deve ser fundamentado, pois sem fundamentação fere o direito à prova das partes. (BADARÓ, 2018).

CAPÍTULO II – INVESTIGAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

O presente capítulo tem por finalidade discorrer sobre todas as características e procedimentos acerca da investigação criminal realizada pelo Ministério Público, partindo de seu fundamento constitucional e concluindo com a análise da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público e os aspectos favoráveis na investigação criminal direta pelo Ministério Público.

2.1 - Fundamento constitucional

A Constituição federal nos seus artigos 127 ao 130 traz consigo disposições inerentes ao trabalho, funcionalidade e competências do Ministério Público no Brasil. (BRASIL, 1988).

É a partir destes artigos que podemos analisar a possibilidade da investigação criminal realizada diretamente pelo Ministério Público. Apesar de ser um poder implícito em sua redação o intérprete não pode abster-se da utilização da teoria dos poderes implícitos, pois através dessa teoria é possível justificar a constitucionalidade da investigação criminal direta pelo MP. (RANGEL, 2016).

Apesar de a teoria dos poderes implícitos ter surgido na Suprema Corte Americana, a jurisprudência brasileira já aceitou a sua utilização na Constituição Federal. Essa teoria, diz que uma vez concedido os poderes a um órgão estatal, este está implicitamente autorizado a utilizar dos meios necessários para cumprir com a sua função, desde que respeitado os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. (SOUSA, 2020).

Há alguns doutrinadores brasileiros que não aceitam a investigação

criminal direta pelo Ministério Público, sob a alegação de ser competência exclusiva da polícia judiciária. Porém o artigo 4º do Código de Processo Penal, não concede a exclusividade para a polícia judiciária, pois no parágrafo único desse artigo, se encontra a possibilidade de investigação por parte de outra autoridade judicial. (RANGEL, 2016).

Para melhor compreender a possibilidade do poder de investigação do Ministério Público é necessário fazer a análise dos artigos 129 e 144 da Constituição Federal, já que será através da interpretação destes dois artigos que encontraremos a possibilidade de o Ministério Público realizar por conta própria atos investigativos. (MORAES, 2014).

Segundo o professor Alexandre de Moraes, a investigação criminal direta pelo Ministério Público é totalmente constitucional, conforme ele dita em seu livro:

O Supremo Tribunal Federal reconheceu ser “perfeitamente possível que o órgão ministerial promova a colheita de determinados elementos de prova que demonstrem a existência da autoria e da materialidade de determinado delito”, pois, conforme salientado pela Ministra Ellen Gracie, “tal conduta não significaria retirar da Polícia Judiciária as atribuições previstas constitucionalmente, mas apenas harmonizar as normas constitucionais (arts. 129 e 144), de modo a compatibilizá-las para permitir não apenas a correta e regular apuração dos fatos, mas também a formação da *opinio delicti*”. (2014, p. 642).

O Supremo Tribunal Federal aceita a realização de investigação pelo órgão ministerial, pois a Constituição Federal em seu artigo 129, inciso I, confere ao Ministério Público a titularidade da ação penal pública. Além disso os incisos VII e VIII do mesmo artigo, estabelecem ao órgão o poder de: “exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior; requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais”. Sendo assim seria um retrocesso dizer que a polícia judiciária mantém o monopólio do poder investigativo. (MORAES, 2014).

O Supremo Tribunal Federal no ano de 2015, decidiu de forma positiva sobre a competência da investigação criminal pelo Ministério Público, o que

regulamentou essa modalidade de investigação, no julgamento do RE 593727, conforme o seguinte acórdão:

“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”. (RE 593727, Repercussão Geral, Relator: Min. CÉZAR PELUSO, Relator para Acórdão: Min. GILMAR MENDES, julgamento em 14/5/2015, publicação em 8/9/2015). (STF, online).

Com o advento da investigação criminal realizada pelo Ministério Público o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) editou a resolução nº 181/2017, que trata acerca de como o órgão ministerial deve agir nos casos de investigação criminal. A presente resolução tem por finalidade aprimorar e esclarecer todas as dúvidas sobre o procedimento investigatório sob o poder do Ministério Público. Sendo assim a resolução 181/2017 do CNMP dispõe em sua introdução:

Considerando as conclusões do Procedimento de Estudos e Pesquisas nº 01/2017, instaurado com o objetivo de levantar sugestões e apresentar propostas de aperfeiçoamento: a) para o exercício mais efetivo da função orientadora e fiscalizadora das Corregedorias do Ministério Público, com o objetivo de aprimorar a investigação criminal presidida pelo Ministério Público; e b) da Resolução CNMP nº 13 (que disciplina o procedimento investigatório criminal do Ministério Público), com o objetivo de tornar as investigações mais céleres, eficientes, desburocratizadas, informadas pelo princípio acusatório e respeitadoras dos direitos fundamentais do investigado, da vítima e das prerrogativas dos advogados.

A partir dessa resolução o Ministério Público teve grandes melhorias na forma como prosseguir com a investigação criminal, pois trouxe consigo esclarecimentos aperfeiçoando o modo de agir dos representantes do órgão ministerial.

Contudo em 08/06/2011 foi proposta a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº37, que visava acrescentar o § 10 ao artigo 144 da Constituição Federal, com a seguinte redação:

§ 10. A apuração das infrações penais de que tratam os §§ 1º e 4º deste artigo, incumbem privativamente às polícias federal e civis dos Estados e do Distrito Federal, respectivamente. (Câmara dos Deputados, online).

Como analisado essa PEC, tinha por objetivo tornar o poder investigatório exclusivo para a polícia federal e polícia civil dos Estados e Distrito Federal, acabando com qualquer possibilidade de o Ministério Público realizar por conta própria atos investigativos. (RODRIGUES, 2013).

Mas a PEC da “impunidade” assim conhecida foi rejeitada na Câmara dos Deputados, no dia 25/06/2013 por 430 votos contrários e 9 a favor. Sendo assim, manteve-se o entendimento sobre o poder investigatório do Ministério Público.(Câmara dos Deputados, online).

2.2 - Lei Orgânica Nacional do Ministério Público

O Ministério Público tem sua própria Lei para dispor acerca de sua organização, normas gerais, plano de carreira dos profissionais pertencentes a esse órgão, suas prerrogativas, funções, seus direitos e deveres, a fim de organizar da melhor forma possível o seu funcionamento. (BRASIL, 1993).

A Lei Orgânica do Ministério Público foi sancionada em 20 de maio de 1993, a qual dispõe sobre as atribuições do Ministério Público, bem como sua organização. Teve-se ainda a Lei Complementar nº 75/93 e o Estatuto do Ministério Público da União, abrangendo o Ministério Público Federal, Ministério Público do Trabalho, Militar e do Distrito Federal e Territórios.

Conforme a Lei 8.625/93 e a Constituição Federal de 1988 sabe-se que o Ministério Público é um órgão trazido pela Constituição, sendo então, um órgão constitucional. Suas funções poderão ser exercidas apenas pelos membros de carreira, portanto, aprovados em concurso público, com análise de provas e títulos, devendo ser comprovada a sua participação na ordem dos Advogados do Brasil.

Os representantes do *parquet* deverão ser residentes na Comarca em que estão lotados, conforme o artigo 129, parágrafo 2º da Constituição Federal. Deste modo, da mesma forma que os membros do poder judiciário, os promotores de justiça poderão sofrer arguição de suspeição e/ou impedimento. A atuação do Ministério Público no âmbito criminal é titular e privativa da ação penal pública, sendo-lhes permitido analisar e pedir o inquérito policial e possíveis diligências de

investigação. É cabível ainda que ele possa controlar a atividade policial externamente, como meio de lei complementar.

Hugo Nigro Mazzili (1997) aduz que além da liberdade de ofício em relação a outros órgãos do Estado, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público assegura que os membros do *parquet* tenham independência funcional, ou seja, possui liberdade para exercerem o seu ofício.

Ao analisar o artigo 9º da Lei Complementar 75/93, Aury Lopes Júnior afirma que “nada mais faz do que dispor acerca do acesso a estabelecimentos e documentos, possibilidade que o promotor fiscalize a legalidade da atuação policial e exerça um limitado controle formal do inquérito”. (2003, p. 151)

Sobre o artigo 10 da Lei Complementar 75/93, o promotor de justiça Rodrigo Guimarães destaca da seguinte forma:

A principal inovação da Lei Orgânica do Ministério Público da união limitou-se àquela medida prevista no art. 10, supra transcrita, que estabelece a obrigatoriedade de imediata comunicação da prisão de qualquer pessoa ao Ministério Público, com indicação do local e motivos de sua prisão. (2002, p. 78)

Assim, o controle da atividade policial pelo Ministério Público, realizado de forma externa, foi criado pela Constituição Federal de 1988, mas não produziu efeitos satisfatórios quando entrou em vigor, tendo em vista que dependia de regulamentação específica.

Com o advento da Lei Complementar 75 de 1993, foi realizada a primeira regulamentação no ramo do ministério Público da União. Porém, o ramo do Ministério Público dos Estados, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público não abordou sobre o possível controle de forma externa da atividade policial. Ocorre que no artigo 80, é possível que referida lei seja aplicada subsidiariamente. (DOTTI, 2014)

Referido controle realizado pelo Ministério Público é válido a todos os órgãos policiais existentes no país, uma vez que são responsáveis pela atividade policial. Assim, o Ministério Público Federal controla diretamente a Polícia Federal, a Polícia Rodoviária Federal e a Polícia Ferroviária Federal; O Ministério Público Militar exerce controle sobre as polícias judiciárias militares; o Ministério Público do Distrito

Federal e Territórios exerce controle sobre polícia militar e civil, bem como os corpos de bombeiros militares e; os Ministérios Públicos Estaduais possuem o mesmo controle que o do Distrito Federal e Territórios, porém controlando as polícias militares e civis e corpos de bombeiro militar dos estados da Federação, sendo responsáveis ainda pelas guardas municipais. (DOTTI, 2014).

Com o objetivo de evitar possíveis irregularidades e abusos pelos órgãos policiais, que tem a função de garantir a segurança pública, mas que às vezes, cometem crimes e ilegalidades, é perceptível que o Ministério Público ao controlar externamente o poder policial, possui grande importância, mas é necessário que seja efetivado o controle externo para que se aperfeiçoe e seja de forma rápida a busca pelas provas através das polícias judiciárias. (DOTTI, 2014).

Com a Resolução 20/2007 do Conselho Nacional do Ministério Público, foi ampliado o rol de atribuições do exercício de controle externo do Ministério Público, visando uniformização, tendo em vista que cada estado tem seu Ministério Público Estadual e, conseqüentemente, normas diferentes sobre isso. Uma medida que poderia ter sido tomada e que deixou em falta esta questão, é a de o Ministério Público poder disciplinar os inquéritos policiais, pois, assim, seria mais fácil controlar externamente quando houvessem irregularidades, assumindo então a condução da investigação criminal, mantendo o controle sobre a atividade policial. (DOTTI, 2014).

O Controle Externo da Atividade Policial possui duas classificações, sendo elas, ordinária e extraordinária, veja-se:

Assim, a primeira espécie de controle externo da atividade policial, é denominada de controle externo ordinário, consistente naquela atividade ministerial exercida corriqueiramente, seja através dos controles realizados na verificação do trâmite dos inquéritos policiais, e conseqüente cumprimento de diligências requisitadas, seja através de visitas periódicas (ao menos mensais) às Delegacias de Polícia e organismos policiais, a fim de verificar a regularidade dos procedimentos policiais e da custódia dos presos que porventura se encontrem no local. [...] Já no que se usou denominar controle externo extraordinário, observa-se que este se dará quando da verificação concreta de um ato ilícito por parte de alguma autoridade policial no exercício de suas funções. (GUIMARÃES, 2002, p. 65).

Vale dizer que, com a atribuição de titular da ação penal pública, o Ministério Público precisará de elementos precisos para propor a denúncia, sob

pena de incorrer na falta de justa causa e de inépcia. Assim, o controle externo da atividade policial é primordial para que a investigação criminal seja bem sucedida, procurando e possuindo as provas suficientes para se realizar os ditames de justiça. (DOTTI, 2014)

2.3 - A investigação direta do Ministério Público e seus aspectos favoráveis

De início deve-se apontar a Teoria dos Poderes implícitos, que é a tese mais utilizada por aqueles que defendem que a investigação direta do Ministério Público é favorável. Por mais que o legislador constituinte não tenha apontado na Constituição Federal a atribuição de investigação ao Ministério Público, esta passou a pertencer a este devido à nada ter sido dito que referida competência seria apenas da polícia judiciária, por força do artigo 129, inciso IX da Constituição Federal. (GARCIA, 2008).

Neste sentido, o Ministério Público possui competência e titularidade da ação penal pública, bem como o controle externo da atividade policial e, neste viés, seria incumbida também a possibilidade de promover a investigação criminal, tendo em vista que, como se tem a titularidade da ação penal, deve ter também, caso necessário da investigação. (BARROSO, 2004).

Fala-se ainda que se o Ministério Público pode atuar como *custos legis*, podendo pedir a absolvição do réu, poderia também impulsionar a atividade da investigação criminal, visto que durante o andamento desta o caso poderia ser solucionado no sentido de não ser o investigado o verdadeiro autor do ato ilícito ou ter agido sob algum excludente de ilicitude e o *parquet* poderia poupá-lo de submeter ao procedimento do processo penal. (BARROSO, 2004).

A fim de garantir ao Ministério Público a autonomia na investigação do fatos concretos para fundamentação de denúncia, a Constituição teria proporcionado ao Ministério Público o poder de realizar notificações nos procedimentos administrativos relativos à sua competência, possibilitando a requisição de informações e documentos a fim de instruí-los. A competência dada pelo inciso VI do artigo 129 da Constituição Federal, regulada pelos artigos da lei complementar pertinente, atingiria tanto o âmbito civil quanto o criminal. (GARCIA, 2008)

Vale mencionar, ainda, o artigo 4º do Código Processual Penal, o qual apresenta sobre a investigação do Ministério Público:

Art. 4º - A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria. Parágrafo único - A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função. (BRASIL, 1941, *online*)

Percebem-se duas funções distintas: a primeira, trazida no *caput* do artigo supramencionado, define de quem é a competência de exercer a função de polícia judiciária, apontando sua finalidade. A segunda função apresentada no parágrafo único vem para delimitar a competência de investigação da polícia judiciária, a excluindo das autoridades administrativas, apontadas em lei. (GARCIA, 2008)

Deste modo, a competência de investigar não é exclusiva da polícia judiciária, podendo então abranger outras figuras, desde que apontadas em lei. Com isso, o Ministério Público não teria impedimento para investigar, desde que apresentado corretamente a sua competência em lei. A intervenção do *parquet* traz uma confiança maior, pois apresenta imparcialidade e impossibilidade de desvios de influência. Sabe-se que existem vários policiais corruptos e com isso a intervenção do Ministério Público se torna mais importante. (BARROSO, 2004)

Cabe dizer que as investigações do Ministério Público serão de caráter subsidiário, tendo em vista a falta de estrutura do mesmo e que será exercida apenas quando for estritamente necessário, respeitando a atribuição dada à polícia judiciária. A investigação do *parquet* será necessária quando os crimes apurados forem de difícil investigação pela polícia judiciária, crimes de grande repercussão ou complexidade e que afetem a ordem pública. (GARCIA, 2008)

Deste modo, é perceptível a necessidade da criação de uma norma legal, uma lei, que regularize a situação do Ministério Público diante das investigações para que esta tome força total, visto que o *parquet* auxiliaria imensamente nas investigações com a polícia judiciária atuação direta do Ministério Público nas investigações geraria maior celeridade e efetividade na elucidação das investigações

e a presença ativa de um membro do Ministério Público em contato com a prova apurada teria sua peça acusatória com uma melhor construção, pois estaria lidando diretamente com fatos concretos, não somente com as provas reduzidas a termo dos autos. (BARROSO, 2004).

O Ministério Público se aproximando das investigações, fará com que possua contato direto com os elementos do trabalho investigativo, trazendo “melhor compreensão dos fatos e influência positiva na rápida formação da *opinio delicti*, seja pela emissão da denúncia ou pedido de arquivamento”. (SANTIN, 2001, p. 260).

Isto proporcionará um melhor entendimento para uma convicção maior do promotor, impossibilitando a influência da autoridade policial, pois “verá com os próprios olhos” o que acontece no decorrer da investigação. Com a superlotação nas delegacias e no judiciário, de inquéritos não terminados, a qualidade do serviço prestado pelas polícias judiciárias deixa a desejar, fazendo com que a qualidade das provas também caia. Deste modo, com a atuação do Ministério Público é possível que o mesmo busque a eficiência e a rapidez do colhimento das provas, indicando o que é mais essencial para a elucidação dos fatos e se irá propor ou não denúncia no caso. (SANTIN, 2001).

Carneiro (2007, p.153), promotor de justiça do Ministério Público Paulista, afirma que “O aumento da criminalidade organizada, talvez constitua o maior fator justificativo da atuação do Ministério Público na instauração, condução e conclusão das investigações criminais”.

Vale dizer que, na maioria das vezes, as investigações ultrapassam o prazo de trinta dias estipulado pelo Código de Processo Penal, em seu artigo 10. Com a atuação direta do Ministério Público em conjunto com a polícia judiciária, as investigações e as colheitas de provas seriam mais céleres, sendo que a instrução do processo também deveria diminuir na questão do tempo.

Guilherme de Souza Nucci aborda o tema aduzindo que o Ministério Público não pode sozinho dirigir uma investigação, veja-se:

Enfim, ao Ministério Público cabe, tomando ciência da prática de um delito, requisitar a instauração da investigação pela polícia judiciária, controlar todo o desenvolvimento da persecução investigatória, requisitar diligências e, ao final, formar sua opinião, optando por denunciar ou não eventual pessoa apontada como autora. O que não lhe é constitucionalmente assegurado é produzir, sozinho, a investigação, denunciando a seguir quem considerar autor de infração penal, excluindo, integralmente, a polícia judiciária e, conseqüentemente, a fiscalização salutar do juiz. (2006, p. 130-131)

Assim, o Ministério Público pode investigar e deve, para uma conclusão mais clara e fundada, visando o fiel cumprimento da justiça. Com o auxílio do *parquet*, a polícia judiciária poderá elucidar melhor os fatos, complementando a sua investigação e o Ministério Público poderá conduzir de melhor forma a sua atuação, fundamentando melhor a sua denúncia ou não oferecendo-a àquele que não participou realmente dos fatos.

CAPÍTULO III – LEIS FEDERAIS QUE ADMITEM INVESTIGAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

O presente capítulo tem por finalidade relatar sobre as Leis 12.850/2013 conhecida como Lei das organizações criminosas e Lei 13.343/2006 renomada de Lei de drogas, à luz de seus procedimentos e em especial sobre como o legislador dispôs sobre como a investigação criminal deve proceder no combate aos crimes nelas previstos.

E por fim demonstrar como o Ministério Público deve agir diante a recepção das provas colhidas durante a investigação criminal seja realizada por autoridade policial ou pelo próprio representante do Ministério Público.

3.1 - Lei das organizações criminosas.

Antes de conceituar organização criminosa, será feito um pequeno aparato histórico de como eram os primeiros grupos criminosos existentes no Brasil antes da promulgação da Lei nº 12.850/2013, que dispõe sobre a organização criminosa no âmbito jurídico nacional.

O primeiro grupo de criminosos com estrutura organizada que se tem relatos no Brasil foram os bandos de cangaceiros atuantes principalmente no sertão nordestino. Conhecidos principalmente pela icônica história de “Lampião” (Virgulino Ferreira da Silva) os cangaceiros contavam inclusive com organização hierárquica, e com auxílio de fazendeiros influentes, políticos e policiais corruptos, comandavam as ações criminosas da região de sua atuação. (SILVA, 2015).

No início do século XX, o “jogo do bicho” foi considerado a primeira infração penal organizada no Brasil. Com o passar do ano essa prática ganhou força mediante a corrupção de policiais e políticos, onde chegavam a movimentar milhares ou até milhões em reais por dia (SILVA, 2015).

Em Goiás no ano de 2012 foi deflagrada pela Polícia Federal o nominada “operação Monte Carlo”, justamente no combate ao “jogo do bicho” e máquinas caça-níqueis. A organização criminosa era comandada por vários membros com participação de Deputados Federais, policiais civis, militares e federais. (MPF, online).

Por volta das décadas de 1980 e 1990 começaram a surgir novos grupos organizados e violentos, voltados para o narcotráfico e roubo de bancos e carros fortes. Os melhores exemplos são o “Comando Vermelho” criado no presídio de Bangu I localizado na capital carioca, e o “PCC” (Primeiro Comando da Capital) surgiu no presídio de segurança máxima anexo à Casa de Custódia e Tratamento de Taubaté-SP. (SILVA, 2015).

Atualmente os maiores grupos organizados atuantes no Brasil tratam-se de organizações compostas principalmente de políticos corruptos que aproveitam de suas condições privilegiadas frente a administração pública para poder desviar dinheiro dos cofres públicos. O exemplo de maior dimensão foi a criação de cartel entre empreiteiras no momento de licitações do Governo Federal na intenção de superfaturar as obras, assim trazendo prejuízo ao Estado e ganhos de lucros exorbitantes por seus envolvidos. (MPF, online).

Após esse pequeno relato histórico sobre o surgimento de algumas das principais organizações criminosas existentes no Brasil, será exposto o conceito de organização criminosa e os meios de investigação com base na doutrina e legislação pátria, com fulcro especial na Lei nº 12.850/2013.

De acordo com o § 1º, artigo 1º da Lei nº 12.850/2013 considera-se organização criminosa, quando quatro pessoas ou mais juntam-se para a realização de crimes de qualquer natureza cuja pena máxima ultrapassem a quatro anos ou sejam de caráter transnacional:

Art. 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional. (BRASIL, 2013).

Ou seja, crimes praticados por grupos com organização estrutural, econômica compostos por quatro ou mais pessoas são considerados crimes praticados por organização criminosa.

Mesmo com a redação do artigo 1º, § 1º da Lei 12.850, não é fácil de conceituar organização criminosa, para isso será utilizado o conceito de Guilherme de Souza Nucci:

a organização criminosa é a associação de agentes, com caráter estável e duradouro, para o fim de praticar infrações penais, devidamente estruturada em organismo preestabelecido, com divisão de tarefas, embora visando ao objetivo comum de alcançar qualquer vantagem ilícita, a ser partilhada entre os seus integrantes. Pode-se sustentar que a organização criminosa tem a visível feição de uma empresa, distinguindo-se das empresas lícitas pelo seu objeto e métodos ilícitos. (pág. 1, 2019).

Sendo assim, a estrutura de uma organização criminosa não pode ser esquema repleto de falhas, mas sim de uma estruturação complexa onde cada pessoa tem seu papel a cumprir como as engrenagens de um motor.

De acordo como o § 2º do artigo 1º da Lei 12.850, também serão aplicadas as disposições dessa lei às infrações penais previstas em convenções internacionais. Como por exemplo o Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004, que promulgou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo). (BRASIL, 2004).

Quanto à investigação os meios tradicionais ao combate da criminalidade individual, não tem eficácia como na criminalidade organizada. Atualmente os agentes do crime organizado utilizam de vários modos pra a supressão de provas na tentativa de encobrir os rastros deixados pelo ato criminoso. Há integrantes de organizações criminosas que investem em aparelhos tecnológicos mais avançados

que aqueles possuídos pelas polícias judiciárias, ou outro órgão investigativo. (SILVA, 2015).

Em razão dessa dificuldade pelos métodos tradicionais, a Lei 12.850/2013 trouxe em seu artigo 3º novas modalidades de provas para auxiliar ao combate do crime organizado:

Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:

I - colaboração premiada;

II - captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos;

III - ação controlada;

IV - 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;

V - interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica;

VI - afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica;

VII - infiltração, por policiais, em atividade de investigação, na forma do art. 11;

VIII - cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal.

Como visto anteriormente o Ministério Público tem capacidade investigativa, pois faz parte de suas prerrogativas ante a sua titularidade da ação penal, sendo assim o representante do Ministério Público é capaz de requerer qualquer das provas acima demonstradas.

E cada vez mais podemos ver a atuação do e desempenho do Ministério Público nas operações de combate ao crime organizado, como por exemplo a criação do Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (Gaeco), com foco justamente na repressão ao crime organizado. (ALELUIA, 2015).

No dia 21 de fevereiro o Gaeco-GO deflagrou operação nominada de “Fatura Final”, no intuito de investigar possíveis desvios de verbas destinadas ao Instituto de Assistência a Saúde e Social dos Servidores Municipais de Goiânia-GO (IMAS). Demonstrando assim a importância de intervenção do Ministério Público nas investigações no combate ao crime organizado. (MPGO, online).

3.2 – Lei de drogas.

O consumo excessivo de drogas traz muitos danos não só para o usuário individualmente, mas sim para toda sociedade visto que afetam em geral a saúde, a segurança e a educação pública, ainda ajudam no aumento de poder dos narcotraficantes que utilizam os lucros para aumentar seus arsenais bélicos. (BRASIL, 2019).

No dia 11 de abril de 2019 o atual governo federal publicou o Decreto nº 9.761, que instituiu a nova política Nacional sobre drogas, com caráter mais conservador que visa a abstinência total do consumo de drogas, apoio as comunidades terapêuticas, além disso traz em seu corpo a valorização do encarceramento. (NUNES, 2019).

De acordo com o artigo 2º ‘caput’ da Lei de drogas em regra geral fica proibida, em todo o território brasileiro, seja consumo, ou até mesmo o plantio, a colheita e etc., de qualquer planta que possa ser utilizada para a fabricação de drogas e afins. Porém o Parágrafo único do mesmo artigo traz consigo uma exceção à regra:

Art. 2º Ficam proibidas, em todo o território nacional, as drogas, bem como o plantio, a cultura, a colheita e a exploração de vegetais e substratos dos quais possam ser extraídas ou produzidas drogas, ressalvada a hipótese de autorização legal ou regulamentar, bem como o que estabelece a Convenção de Viena, das Nações Unidas, sobre Substâncias Psicotrópicas, de 1971, a respeito de plantas de uso estritamente ritualístico-religioso.

Parágrafo único. Pode a União autorizar o plantio, a cultura e a colheita dos vegetais referidos no caput deste artigo, exclusivamente para fins medicinais ou científicos, em local e prazo predeterminados, mediante fiscalização, respeitadas as ressalvas supramencionadas.

Sendo assim substancias encontradas em plantas comumente utilizadas para a fabricação de drogas, vierem a ter a possibilidade de ser utilizado como medicamento a União poderá autorizar o seu cultivo por completo, respeitando o disposto em lei.

Muito se fala em drogas, mas o conceito geral de drogas é muito amplo, por isso devemos entender o que se entende por droga perante a legislação brasileira. Muitas vezes nos deparamos no rua com fachadas escritas “DROGARIA”

dai surge a necessidade de especificar o que se entende por drogas para se comprovar a materialidade do delito. Sendo assim, o Parágrafo único do artigo 1º, da Lei de drogas conceitua droga como:

Art. 1º Esta Lei institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas e define crimes.

Parágrafo único. Para fins desta Lei, consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União. (BRASIL, 2006).

Então somente será considerada droga, aqueles produtos especificados em lei ou estejam relacionados na Portaria n.º 344, de 12 de maio de 1998. A responsável por essa portaria é a Agencia de Vigilância Sanitária (ANVISA).

Consequentemente as normas penais existentes nos crimes da Lei 13.343/2006 são consideradas normas penais em branco. São assim denominadas, pois necessitam de complementação de outro dispositivo legal ou administrativo para poder definir a conduta criminosa. (MASSON, 2019).

A Lei nº 11.343/2006 (Lei de drogas) traz consigo procedimento especial durante as fases da persecução penal, para os crimes nela previstos. O rito especial da Lei de drogas está previsto nos artigos 54 a 59, e segundo Cleber Masson (página 178, 2019) pode ser resumido da seguinte maneira:

- a)denúncia;
- b)notificação do denunciado para oferecimento da defesa prévia;
- c)apresentação da resposta por escrito;
- d)oitiva do Ministério Público, se for o caso;
- e)apreciação da defesa prévia, que pode redundar: (e.1) na apresentação do preso, na realização de diligências, exames e perícias; (e.2) na rejeição da denúncia, na absolvição sumária ou no recebimento da denúncia;
- f)designação de audiência de instrução e julgamento, caso a denúncia tenha sido recebida;
- g)citação do denunciado, intimação do MP, do assistente e, se for o caso, requisição dos laudos periciais;
- h)audiência de instrução e julgamento. (BRASIL, 2006).

Assim fica claro as características distintas do procedimento especial da Lei 11.343/2006, em relação aos procedimentos comuns. Como a defesa prévia antes da apresentação de resposta por escrito.

Há exceção sobre o rito especial da Lei de drogas quando se tratar de crimes tipificados nos artigos 28, caput e § 1º; 33, § 3º; e 38, que seguirão o rito sumaríssimo por tratar de crimes de menor potencial ofensivo. Porém em caso de concurso de crimes deverá ser observadas as regras de conexão e ou continência. (MASSON, 2019).

Houve discussões perante a utilização do suspensão condicional do processo em caso de concurso de crimes previstos nos artigos citados, com crimes de médio ou maior potencial ofensivo. Para esclarecer sobre o assunto o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 243:

Súmula 243 - O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (01) ano. (Súmula 243, CORTE ESPECIAL, julgado em 11/12/2000, DJ 05/02/2001 p. 157). (STJ, online).

O conteúdo desta Súmula também é aplicado à transação penal, para concurso de crimes que ultrapassam o limite de dois anos da pena máxima. Lembrando que a suspensão condicional do processo e transação penal tratam-se de poder-dever do Ministério Público.

Quanto a investigação o artigo 51 da Lei 13.343/2006 indica que o inquérito policial instaurado para averiguar os crimes previstos na mesma Lei deve ser finalizado no prazo de 30 dias em casos de réu preso ou 90 dias se o indiciado estiver em liberdade. (BRASIL, 2006).

Todo inquérito policial ou prisão em flagrante que estiver relacionada aos crimes da Lei de drogas necessitam de laudo pericial que constate que a referida substância apreendida é realmente considerada droga. Em casos de prisão em flagrante necessita-se de no mínimo um laudo provisório lavrado por perito oficial ou pessoa idônea, para ser apresentado em juízo conforme as regras do artigo 50 da Lei 13.343/2006. (BRASIL, 2006).

E como visto anteriormente o Ministério Público é o titular da ação penal, sendo assim possui constitucionalmente o poder de requerer qualquer ato de

investigação até mesmo a infiltração de agentes policiais prevista no artigo 53, I da Lei de drogas, bem como qualquer outro ato investigativo, respeitando os direitos e garantias fundamentais individuais inerentes a qualquer cidadão. (BRASIL, 1988).

3.3 – O Ministério Público como destinatário das provas colhidas em qualquer investigação

Para que se posse iniciar uma ação penal é necessário que se tenha indícios quanto a autoria e materialidade. Neste momento entra o trabalho de investigação que visa elucidar os fatos na intenção de colheita de provas que preencham esses requisitos para que o Ministério Público tenha capacidade de propor denúncia dando início à ação penal pública. (MORAES, 2020).

Há dois tipos de destinatários das provas no processo penal brasileiro, o direto e o indireto. O destinatário direto é a própria autoridade judiciária, enquanto o indireto são as partes que compõem o processo penal em andamento, ou seja o Ministério Público e o acusado. (GIACOMINI, 2019).

O magistrado é um dos destinatários das provas, porque é a partir de seu livre convencimento motivado que o julgamento será realizado. Então se as provas convencerem o juiz(a) que o acusado é culpado esse deverá ser condenado em razão do crime cometido, mas se as provas demonstrarem o contrário ele deverá ser absolvido. (BRASIL, 1941).

Por conseguinte os destinatários indiretos tem o dever de apresentar provas capazes de convencer o magistrado que o apresentado por eles é verdadeiro e que merece ser a tese acatada no momento da sentença, não o fazendo pode haver sanção processual acarretando na perda da causa. (NUCCI, 2020).

Para entender essa questão da disputa de interesse na demanda processual é necessário compreender o que se entende por ônus da prova. Para isso utilizaremos o conceito de Guilherme de Souza Nucci:

Ônus da prova, em outro enfoque, é uma “posição jurídica na qual o ordenamento jurídico estabelece determinada conduta para que o sujeito possa obter um resultado favorável. Em outros termos, para

que o sujeito onerado obtenha o resultado favorável, deverá praticar o ato previsto no ordenamento jurídico, sendo que a não realização da conduta implica a exclusão de tal benefício, sem, contudo, configurar um ato ilícito”. (2019, p. 434).

Portanto o ônus da prova é o ato necessário de se provar aquilo que está sendo alegado pela acusação ou pela defesa.

Em regra geral o ônus da prova é de competência da acusação que após prévia investigação dos fatos realizadas pela autoridade policial ou mesmo pelo órgão ministerial, apresenta denúncia ou nos casos de ação penal privada queixa-crime. Mas o denunciado pode chamar o interesse em produzir prova para alegar sua defesa. (NUCCI, 2019).

Constitucionalmente é assegurado ao acusado a presunção de inocência, por isso via de regra o ônus probatório no processo penal é da acusação, porém alguns tribunais estão aderindo ao pensamento de inversão do ônus da prova em casos de flagrante delito. (NUCCI, 2019).

Interessante classificar as provas para melhor elucidação no momento instrutório. Segundo Paulo Rangel (página 495, 2019) as provas podem ser classificadas quanto ao objeto, ao sujeito e à forma.

Quanto ao objeto as provas serão classificadas em diretas e indiretas. As diretas são as provas que esclarecem o fato descrito nos autos, já as provas indiretas são aquelas que não levam aos fatos narrados nos autos e como diz Paulo Rangel (2019, p. 496): “são os indícios e as presunções”.

Quanto ao sujeito as provas são divididas em pessoal e real. Prova pessoal está relacionada ao ser humano quando uma pessoa emana uma afirmativa acerca do ato de um crime por exemplo, diante as provas reais não está relacionada ao ser humano, mas na coisa material que deixe qualquer tipo de vestígio do crime.(Rangel, 2019).

Quanto á forma a prova pode ser testemunhal, documental e/ou material. Prova testemunhal é uma pessoa que chamada em juízo diz tudo o que sabe sobre

o fato. Prova documental é todo documento visual, audível, midiático, etc. que demonstre a materialidade do crime. E por fim prova material são os objetos deixados pelo crime. (RANGEL, 2019).

O Ministério Público sempre será o destinatário das provas produzidas em investigação criminal uma vez que é o titular exclusivo para a propositura da ação penal, sendo assim para que o órgão ministerial possa cumprir com o seu dever é necessário que haja investigação preliminar para colher os indícios necessários acerca do crime. (BRASIL, 1988).

O Código de Processo Penal em seu artigo 27, prevê o direito de qualquer do povo acionar o Ministério Público, desde que apresente informações sobre os fatos, autoria e indicar o tempo e espaço para que o representante ministerial possa formar sua convicção sobre o ocorrido. (BRASIL, 1941).

CONCLUSÃO

A Constituição Federal não prevê expressamente a capacidade investigativa do Ministério Público e mesmo após decisão do Supremo Tribunal Federal que regulamentou essa capacidade ainda existiram dúvidas quanto aos limites impostos aos representantes ministeriais.

Assim como observado os representantes do Ministério Público tem o dever de respeitar todos os direitos e garantias fundamentais inerentes a todo investigado, pois a não observação desses acarretam em atos ilícitos que prejudicam a investigação.

Adiante, fica demonstrado que a polícia judiciária não é a única instituição capaz de promover os atos investigativos referentes a “notitia criminis” e que a investigação pelo Ministério Público é ato legal, além disso a atuação do Ministério Público tem trazido resultados positivos.

Diziam que a investigação criminal realizada pelo Ministério Público não podia ser feita, pois o acusador se tornava investigador, contrariando o princípio da paridade de armas. E por causa de o Ministério Público ser o titular da ação penal e conseqüentemente acusador é que tornou possível a regularização desse ato, que não contraria a paridade de armas pois a defesa também possui direito a realizar sua própria investigação.

Por fim elucidou-se como o Ministério Público age diante as provas colhidas durante a investigação. E como se procede a investigação criminal diante de leis federais que possuem atos específicos de investigação em sua previsão legal. Assim o Ministério Público tem capacidade para investigar qualquer ato criminoso.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

BARROS, Francisco Dirceu. **A Autorização Judicial para Investigar Pessoas com Foro de Prerrogativa de Função e a Posição do CNJ**. GEN Jurídico, São Paulo: 05 de junho de 2018. <http://genjuridico.com.br/2018/06/05/autorizacao-judicial-para-investigar-pessoas-com-foro-de-prerrogativa-de-funcao-e-posicao-do-cnj/>. Acessado 19/11/2019.

BARROSO, Luís Roberto. **Investigação pelo Ministério Público. Argumentos Contrários e a Favor. A Síntese Possível e Necessária**. Rio de Janeiro, 2004. Disponível em < http://www.mp.go.gov.br/porta/web/hp/7/docs/parecer_barroso_-_investigacao_pelo_mp.pdf>. Acesso em 07 abr. 2020.

BRASIL, Lei Lei nº 12.830, de 20 de junho de 2013. **Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm. Acessado em 19/11/2019.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3689 de 03 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 01 abr. 2020.

BRASIL. **Lei Orgânica Nacional do Ministério Público – Lei nº 8.625 de 12 de fevereiro de 1993**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm. Acesso em: 15 mar. 2020.

CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães. **O Ministério Público e suas Investigações Independentes**. São Paulo: Malheiros, 2007.

DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de processo penal**. São Paulo: Mastersaf, 2018.

DOTTI, René Ariel. **O Ministério Público e a Polícia Judiciária: relações formais e desencontros materiais**. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 2014.

GARCIA, Emerson. **Ministério Público: Organização, Atribuições e Regime Jurídico**. 3ª edição. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim. **Controle externo da atividade policial pelo Ministério Público**. Curitiba: Juruá, 2002.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Lei de Drogas: aspectos penais e processuais**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.

MAZZILI, Hugo Nigro. **Introdução ao Ministério Público**. São Paulo: Saraiva, 1997.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2018.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30ed. São Paulo: Atlas, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. Revista dos Tribunais, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 14. ed. RJ: Lúmen Júris, 2016.

SANTIN, Valter Foletto. **O Ministério Público na investigação criminal**. Bauru: Edipro, 2001.

SILVA, Eduardo Araujo. **da Organizações criminosas: aspectos penais e processuais da Lei no 12.850**. São Paulo: Atlas, 2015.

VIEIRA, Rodrigo de Oliveira. **A investigação criminal em face de autoridade detentora de foro por prerrogativa de função**. Canal Ciências Criminais: 15 de novembro de 2018. <https://canalcienciascriminais.com.br/foro-prerrogativa-de-funcao/>. Acessado dia 19/11/2019.