



UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO "PROF. JACY DE ASSIS"



TATIELLY NUNES ARANTES

**A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA FASE PRELIMINAR DA
PERSECUÇÃO PENAL: LEGITIMIDADE E LIMITES DA INVESTIGAÇÃO
DIRETA**

UBERLÂNDIA - MG
2019

TATIELLY NUNES ARANTES

**A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA FASE PRELIMINAR DA
PERSECUÇÃO PENAL: LEGITIMIDADE E LIMITES DA INVESTIGAÇÃO
DIRETA**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Programa de Graduação da Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Processual Penal
Orientadora: Prof.^a Dra. Simone Silva Prudêncio

UBERLÂNDIA - MG
2019

A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA FASE PRELIMINAR DA PERSECUÇÃO
PENAL: LEGITIMIDADE E LIMITES DA INVESTIGAÇÃO DIRETA

Trabalho de conclusão de curso apresentado e aprovado com nota _____, pelo Programa de Graduação da Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Dra. Simone Silva Prudêncio
Orientadora

Prof. Me. Karlos Alves Barbosa
Examinador

Uberlândia/MG, ____ / ____ /2019

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo abordar a investigação criminal realizada diretamente pelo Ministério Público no âmbito do Procedimento Investigatório Criminal, o qual é instaurado e presidido pelo próprio representante ministerial. Isto, pois, há ainda grande controvérsia quanto a essa atuação da Instituição na fase preliminar da persecução penal, considerando que a Constituição Federal não fez tal previsão quando elencou as funções institucionais do Ministério Público em seu artigo 129. Diante disso, como a regulamentação dessa investigação ainda está sendo aperfeiçoada, este trabalho realiza um estudo doutrinário e jurisprudencial referente às normas constitucionais e legais sobre o assunto, bem como analisa dados compilados pelo Conselho Nacional do Ministério Público. Quanto a análise jurisprudencial, destaca-se o julgamento do Recurso Extraordinário 593.727, que em sede de repercussão geral decidiu sobre a competência do Ministério Público para promover, por autoridade própria, investigações de natureza penal.

Palavras-chave: Ministério Público. Persecução Penal. Investigação Criminal. Constitucionalidade.

ABSTRACT

The purpose of this monograph is to address the criminal investigation conducted directly by the Public Prosecutor's Office under the Criminal Investigation Procedure, which is established and chaired by the ministerial representative himself. Even though there is still great controversy regarding this action of the Institution in the preliminary phase of the criminal prosecution, considering that the Federal Constitution did not make such prediction when it listed the institutional functions of the Public Prosecutor in article 129. In this context, research is still being perfected, this work carries out a doctrinal and jurisprudential study regarding the constitutional and legal norms on the subject, as well as analyzes data compiled by the National Council of Public Prosecution. Regarding the jurisprudential analysis, it is worth noting the Special Appeal 593,727, which in general has decided on the competence of the Public Prosecution Service to promote, by its own authority, investigations of a criminal nature.

Keywords: Public Prosecutor's Office. Criminal prosecution. Criminal investigation. Constitutionality.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 PERSPECTIVA HISTÓRICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO	13
2.1 Origem da Instituição	13
2.2 O Ministério Público no Brasil	15
2.3 Breve esboço sobre o Ministério Público nas Constituições brasileiras de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1964 e 1969	17
2.4 A afirmação institucional na Constituição Federal de 1988	24
3 O MINISTÉRIO PÚBLICO A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	28
3.1 Conceito e princípios institucionais	28
3.2 Funções Institucionais	35
3.3 O papel do Ministério Público na Persecução Penal	40
3.4 Limitações ao poder investigatório	46
4 A INVESTIGAÇÃO DIRETA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO	51
4.1 O retrato do Ministério Público brasileiro na seara penal	51
4.2 Argumentos desfavoráveis à investigação direta	56
4.3 A posição do Supremo Tribunal Federal	60
5 CONCLUSÃO	66
REFERÊNCIAS	68

1 INTRODUÇÃO

A investigação regida diretamente pelo Ministério Público tem se destacado no cenário social, político e jurídico atual, em razão de investigações notórias que envolvem, por exemplo, crimes de “colarinho branco” e organizações criminosas.

A Instituição além de ser titular privativa da ação penal pública, requisitar a instauração de inquérito policial e diligências investigatórias, também tem realizado na prática investigações próprias, por meio do Procedimento Investigatório Criminal, o qual é instaurado e presidido pelos membros do MP.

Todavia, também é destaque os questionamentos quanto à legitimidade dessa atuação na fase preliminar da persecução penal, a qual, inicialmente, seria de competência da polícia judiciária que dispõe, em tese, de uma autoridade isenta e dotada de imparcialidade necessária aos fins da investigação criminal. De modo que, a atuação direta do Ministério Público ofenderia o modelo de separação entre os órgãos de acusação e investigação delineado pela Carta Política.

Contesta-se, assim, a ausência de regulamentação legal dessa pretensa função investigatória direta do órgão ministerial, a qual não foi expressamente prevista pelo artigo 129 da Constituição Federal de 1988 que trata de suas funções institucionais.

Importante destacar que atualmente *o Parquet* tem legitimado sua atuação investigativa na Lei nº 8.625/1993, que institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público e dispõe sobre normas gerais para a organização do MP dos Estados, e na Lei Complementar nº 75/1993, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, as quais preveem a realização de diligências investigatórias e instauração de procedimentos administrativos pelo Ministério Público, bem como em Resoluções editadas pelo Conselho Nacional do Ministério Público, por exemplo, a Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017, que dispõe sobre a instauração e tramitação do Procedimento Investigatório Criminal – PIC.

Nesse cenário, o Supremo Tribunal Federal já foi instado a deliberar quanto a constitucionalidade de dispositivos previstos nos diplomas legais e administrativos acima mencionados. Assim, cite-se que, em 2015, a Suprema Corte, no julgamento do Recurso Extraordinário 593.727, que questionava os poderes de investigação do *Parquet*, decidiu por maioria, em sede de repercussão geral, que o Ministério Público dispõe de competência para

promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal. Confira-se trecho do Informativo 785 do STF que tratou sobre o assunto:

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 Instituição¹.

Ademais, no âmbito político, verifica-se a existência de diversos projetos que pretendem tratar do tema, seja para regulamentar a investigação realizada pelo Ministério Público, em menor ou maior extensão, seja para impedi-la. Nesse diapasão, temos o Projeto de Lei 5776/2013, de 18/06/2013, que pretende regulamentar a investigação criminal no Brasil, o qual encontra-se apensado ao PL 8.045/2010, que trata do novo Código de Processo Penal.

Relembre-se, ainda, da Proposta de Emenda Constitucional nº 37, proposta em 08 de junho de 2011, pelo então deputado Lourival Mendes, que buscava a exclusividade da investigação pelas Polícias federal e civis dos Estados e do Distrito Federal, a qual, em meio a uma grande agitação social e política, acabou sendo rejeitada e arquivada pelo Congresso Nacional.

À vista disso, considerando a atuação investigativa do Ministério Público atualmente e as controvérsias apresentadas, é importante a pesquisa e reflexão quanto a legitimidade e limites dessa atividade, bem como dos papéis a serem desempenhados em relação à polícia judiciária, atentando-se aos fundamentos constitucionais e legais, tema que este trabalho se propõe analisar.

Finalmente, para que o objetivo desta análise seja alcançado, será adotado o método dedutivo, por meio do procedimento de análise documental, legal e jurisprudencial, que será feito com base em resoluções administrativas, dados compilados pelo Conselho Nacional do Ministério Público, da Constituição Federal, leis ordinárias, decisões judiciais e doutrina.

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 593.727**, Repercussão Geral, Relator: Min. CÉZAR PELUSO, Relator para Acórdão: Min. GILMAR MENDES, julgamento em 14/5/2015, publicação em 8/9/2015

2 PERSPECTIVA HISTÓRICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

2.1 Origem da Instituição

Na doutrina há divergências quanto as origens do Ministério Público, existindo diversos autores que enxergam semelhanças entre as funções exercidas pela Instituição nos tempos hodiernos e por outras diferentes figuras históricas.

Alguns afirmam que sua gênese está há mais de quatro mil anos, no *magiaí*, funcionário real no Egito, pois este protegia os cidadãos pacíficos, reprimia os violentos, fazia ouvir as palavras da acusação, indicando as disposições legais que se aplicavam ao caso e tomava parte das instruções para descobrir a verdade.²

Outros já buscam os traços iniciais da Instituição na Antiguidade Clássica, em figuras gregas e romanas, bem como na Idade Média e no Direito Canônico³. Observa-se que na prática o que se faz é tentar identificar funções de fiscalização de atos ilegais em cargos de agentes da época, e nesse contexto a origem mais mencionada se dá no Direito Francês.

O rei Felipe IV, da França, com a publicação das Ordenanças de 25 de março de 1302, regularizou duas classes de procuradores: os *advocats du roi*, que possuíam atribuições exclusivamente cíveis, e os *procureurs du roi*, que possuíam as funções de defesa do fisco e de natureza criminal, sendo ambos o cerne do Ministério Público francês.

Os procuradores do rei eram independentes em relação aos juízes e prestavam o mesmo juramento que eles no sentido de estarem proibidos de exercer outras funções e patrocinar outras causas, senão as de interesse do monarca, e ambos ocupavam o mesmo lugar onde se faziam as audiências, o chamado assoalho, *Parquet* em francês, consoante discorre Paulo Rangel:

Nesse caso, a origem mais precisa da instituição está no direito francês, na figura dos *Procureus du Roi* (Procuradores do Rei), nascendo e formando-se no judiciário francês. Na França, era vedado que os Procuradores do Rei (*les Gens du Roi*) patrocinassem quaisquer outros interesses que não os da coroa, devendo prestar o mesmo juramento dos juízes. Foi a Ordenança de Março de 1302, de Felipe IV, chamado de o Belo, Rei da França, o primeiro diploma legal a tratar dos Procuradores do Rei. Os reis demonstravam, através de seus atos, a independência que o Ministério Público tinha em relação aos juízes, constituindo-se em verdadeira magistratura diversa da dos julgadores, pois os Procuradores do Rei dirigiam-se aos juízes do mesmo “assoalho” “parquet em francês” em que estes estavam sentados, porém o faziam de pé. Daí a

² MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Ministério Público na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989.

³ Ibid.

expressão cunhada ao Ministério Público de que ele era a Magistratura de pé (*Magistrature debout*)⁴.

Tendo isso por base, o perfil institucional do Ministério Público surge na França com o fim da Idade Média e a formação do Estado Moderno, principalmente quando se inicia a separação dos poderes do Estado e a criação de novos ramos de poder com funções especializadas, ao contrário do que ocorria no estado absolutista em que o poder se concentrava nas mãos do rei.

No viés criminal, o Ministério Público surge justamente para superar a chamada vingança privada, momento em que o Estado retira da vítima e toma para si o poder e dever de punir, passando a Instituição a exercer um papel de acusação, distinto do juiz, defendendo interesses da coletividade e não só do soberano.

A Instituição ministerial irá se estruturar ainda de forma mais precisa após a Revolução Francesa de 1789, que derrocará com privilégios aristocráticos que provinham do feudalismo e afirmará princípios liberais, contudo, as leis editadas no governo de Napoleão Bonaparte é que confirmarão o papel do Ministério Público na promoção da ação penal e efetivamente o instituirá.

Nesse sentido, Ronaldo Porto Macedo Júnior resume o desenrolar histórico do Ministério Público a partir da França da seguinte forma:

O Ministério Público, portanto, surge historicamente com o advento da separação dos poderes do Estado Moderno. Por tal motivo, a sua proximidade mais direta é com os advocats e procureurs du roi criados no século XIV na França. Os advogados do rei (advocats du roi) foram criados no século XIV e tinham atribuições exclusivamente cíveis. Os procuradores do rei (procureurs du roi) surgem com a organização das primeiras monarquias e, ao lado de suas funções de defesa do fisco, tinham função de natureza criminal. O Ministério Público francês nasceu da fusão destas duas instituições, unidas pela ideia básica de defender os interesses do soberano que representava os interesses do próprio estado. Posteriormente, na França, a instituição do Ministério Público veio a ser definida de maneira mais clara com os Códigos Napoleônicos, em especial, o Código de Instrução Criminal e Lei de 20 de abril de 1810, que lhe conferiu o importante papel de promotor da ação penal.⁵

⁴ RANGEL, Paulo. **Investigação criminal direta pelo Ministério Público: visão crítica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 290.

⁵ MACEDO JÚNIOR, RP. **A evolução institucional do ministério público brasileiro**. SADEK, MT. org. In Uma introdução ao estudo da justiça [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. pp. 65-94. ISBN: 978-85-7982-032-8. Available from SciELO Books, p. 67.

Assim, a Instituição, após seu nascimento e aperfeiçoamento na França e os avanços sociais e políticos da sociedade em geral, ingressou nas legislações de outros países europeus, de modo que a influência do direito francês é tamanha que, mesmo entre nós, é corrente na prática forense o uso da expressão *Parquet* para se referir ao membro do Ministério Público.

2.2 O Ministério Público no Brasil

Em que pese a influência do direito francês, o Ministério Público brasileiro se desenvolveu mesmo a partir do Direito lusitano, em um processo histórico que remonta a colonização portuguesa, a qual introduziu no Brasil institutos jurídicos de tradição romano-germânica adotados em Portugal.

O Direito lusitano mencionado se refere essencialmente a compilações de costumes e leis conhecidas como Ordenações do Reino, consagradas nas Ordenações Afonsinas (1447), Ordenações Manuelinas (1521) e Filipinas (1603)⁶, as quais durante séculos, em diferentes medidas, regeram nossa vida jurídica e foram fonte da ordem jurídica brasileira atual, mesmo nos primeiros anos da República.

Apesar de ainda não existir o Ministério Público como instituição, as Ordenações Manuelinas já mencionavam o promotor de justiça e suas obrigações junto às Casas de Suplicação⁷ e nos juízos das terras, bem como mencionava que o promotor deveria ser alguém: “letrado e bem entendido para saber espertar e alegar as causas, e razões que para lume, e clareza da justiça, e para inteira conservação dela convém (...)”⁸, que de modo geral atuava como fiscal da lei e de sua execução.

As Ordenações Filipinas, por sua vez, definiram melhor as atribuições do promotor de justiça junto às Casas de Suplicação, que além de confirmar as suas atribuições na fiscalização da lei e da justiça também lhe incumbiu de promover a acusação criminal, bem como criou uma estrutura mais complexa quanto a divisão das atividades dos funcionários da Coroa.

⁶ HESPANHA, Antonio Manuel. **Cultura Jurídica Europeia: Síntese de um milênio**. São Paulo: Almedina, 2012. 658 p.

⁷ A Casa de Suplicação era o tribunal supremo de Portugal, encarregado do julgamento em última instância dos pleitos judiciais que provinham dos Tribunais de Relação, órgãos de segunda instância.

⁸ PORTUGAL. **Ordenações Manuelinas on-line. Livro 1 Tit.12: Do Promotor da Justiça da Casa da Sopricaçam**. Disponível em: < <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/11p102.htm>>. Acesso em: 27 maio de 2019.

O Livro I das Ordenações Filipinas dispunha sobre o “Procurador dos Feitos da Coroa” (Título XII), o “Procurador dos Feitos da Fazenda” (Título XIII), o “Promotor da Justiça da Casa de Suplicação” (Título XV) e o “Promotor da Justiça da Casa do Porto” (Título XLIII). O Título XV em específico, que tratava sobre o Promotor da Justiça da Casa de Suplicação, é que definiu as mencionadas atribuições ao expressar o seguinte conteúdo:

Ao Desembargador da Casa da Suplicação, que servir de Promotor de Justiça, pertence requerer todas as coisas, que tocam à Justiça, com cuidado e diligência, em tal maneira que por sua culpa e negligência não pereça. E a seu Ofício pertence formar libelos contra os seguros, ou presos, que por parte da Justiça hão de ser acusados na Casa da Suplicação por acordo da Relação. E levará de cada libelo com réis; e onde houver querela perfeita, ou quando o seguro confessar o malefício na carta de seguro, em cada um dos ditos casos o faça pelo mandado dos Corregedores da Corte dos feitos crimes, ou de qualquer outro Desembargador, que do feito conhecer. O qual libelo fará no caso da querela o mais breve que puder, conforme a ela. Porém, nos casos onde não houver querela, nem confissão da parte, porá sua atenção na devassa, parecendo-lhe, que ela se não deve proceder, para com ele dito Promotor se ver em Relação, se deve ser acusado, preso ou absolvido. E assim fará nos ditos feitos quaisquer outros artigos e diligências, que forem necessárias por bem da Justiça. Porém não razoará os feitos em final, salvo em algum feito de importância, sendo-lhe mandado por acordo da Relação⁹.

Durante o período colonial brasileiro apenas funcionava no Brasil a justiça de primeira instância e não havia órgão específico do Ministério Público como previsto nos textos das Ordenações mencionadas. Os processos criminais eram iniciados pela parte ofendida ou pelo próprio juiz, e o recurso era interposto ao Tribunal de Relação de Lisboa¹⁰.

Por conseguinte, a figura do promotor de justiça apenas foi definida após a criação do Tribunal da Relação da Bahia em 1609, que deu à colônia a justiça de segundo grau, no qual atuavam o Promotor de Justiça, o Procurador dos Feitos da Coroa e Fazenda e dez desembargadores. Ulteriormente, também seriam criados outros tribunais e a denominada Casa de Suplicação já mencionada. Nesse quadro, o professor Cláudio Madureira, citando Roberto Luís Luchi Demo, explica a separação de tais atividades:

(...) o “Procurador Feitos da Coroa” manteve atribuições semelhantes àquelas que lhe foram atribuídas pelas Ordenações Manuelinas; o “Procurador dos Feitos da Fazenda”, por sua vez, “tinha atribuições muito próprias, referentes

⁹ BRASIL. **Código Philippino, ou, Ordenações e leis do Reino de Portugal: recopiladas por mandado d’El-Rey D. Philippe I.** Biblioteca do Senado. Obras raras. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242733>>. Acesso em: 29 maio de 2019.

¹⁰ MACEDO JÚNIOR, op. cit., p. 68.

aos feitos fazendários”; ao passo que o “Promotor da Justiça da Casa de Suplicação” exercia as funções “de defesa da Justiça e de atuação nos crimes”, a exemplo do que ocorria no regramento das Ordenações Manuelinas (1521), “com atribuições de fiscalização dos feitos criminais, atendimento aos presos pobres e desamparados, acompanhamento a devassas, dentre outras funções” Ou seja, “os três cargos possuíam atribuições razoavelmente diferenciadas”, num contexto em que os dois procuradores mantinham funções similares, embora “separados pela matéria, posto que a um tocava a matéria da Fazenda e a outro o cuidado dos demais direitos, em especial aqueles vinculados às propriedades da Coroa”.¹¹

Nota-se, aliás, que a separação que se faz hoje entre as funções de defesa dos interesses do Estado e do fisco, promovida pela Advocacia Pública na atuação das Procuradorias, e as de interesse da sociedade, promovida pelo Ministério Público, é um reflexo de uma estrutura de Estado que se iniciou naquela época.

À vista disso, o Promotor de Justiça consolidou seu papel no desempenho de funções no âmbito criminal, como titular da ação penal, bastante semelhante a que é desempenhada nos dias de hoje pelos membros do Ministério Público.

Assim, após séculos de aprimoramento da instituição ministerial sob a tutela da legislação portuguesa o Brasil finalmente alcança sua independência política e, inspirado nessa tradição jurídica, passará a tratar em seu próprio ordenamento sobre o Ministério Público e suas funções, fato que abre um novo período histórico de amadurecimento institucional, em especial no âmbito das diversas Constituições que viriam a ser outorgadas e promulgadas ao longo da história brasileira, que será brevemente abordada a seguir.

2.3 Breve esboço sobre o Ministério Público nas Constituições brasileiras de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1964 e 1969

O Ministério Público no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, mais especificamente ao longo das oito Constituições¹² que tivemos, passou por diversas transformações em relação à sua estrutura e, precipuamente, às suas atribuições, em meio a avanços e retrocessos normativos.

¹¹ MADUREIRA, Claudio. **As procuradorias públicas no direito brasileiro: uma análise histórica**. Revista Dimensões, vol. 33, 2014, p. 241-260. ISSN: 2179-8869. p. 247.

¹² São oito considerando que a Emenda nº 1, outorgada pela junta militar, à Constituição Federal de 1967, teria sido a Constituição de 1969, em que pese haja divergência entre os doutrinadores quanto a essa classificação.

Com efeito, nas constituições imperial, de 1824, e a primeira republicana, de 1891, o Ministério Público era amorfo como instituição, havendo apenas referências dispersas ao que posteriormente viria a se tornar e, ainda assim, as referências se davam muito mais no âmbito da legislação ordinária do que nas próprias cartas políticas.

Nessa conjuntura, o Ministério Público apenas se institucionalizará na Carta de 1934, passando posteriormente por modificações até a promulgação da Constituição de 1988, a mais avançada até então. Nesse sentido, a fim de mais à frente compreendermos as funções exercidas pelo Ministério Público, seu papel e importância atuais, abordaremos brevemente como ele foi delineado nas Constituições de 1824 a 1988, bem como em qual contexto histórico.

A primeira Constituição brasileira, a Imperial outorgada em 1824¹³, em um contexto de recém independência política do Brasil em relação a Portugal, pouco mencionou acerca da Instituição em seu bojo, limitando-se a tratar da figura do Procurador da Coroa e Soberania Nacional, que era quem procedia à acusação em juízo dos crimes perpetrados, consoante teor do art. 48 da referida Carta Magna: “No juízo dos crimes, cuja acusação não pertence à Câmara dos Deputados, acusará o procurador da Coroa e Soberania Nacional”.

Contudo, mesmo que a Constituição Imperial não tenha tratado especificamente sobre o Ministério Público, o Código de Processo Criminal de 1832¹⁴, bem como a reforma deste pela Lei nº 261 de 03 dezembro de 1841¹⁵, dentre outras que viriam ser realizadas, e o Código Criminal de 1830¹⁶ previram a figura do Promotor Público.

A princípio, poderia ser Promotor Público aqueles que eram aptos a serem jurados: “Art. 36. Podem ser Promotores os que podem ser Jurados; entre estes serão preferidos os que forem instruídos nas Leis, e serão nomeados pelo Governo na Corte, e pelo Presidente nas Províncias, por tempo de três anos, sobre proposta tríplice das Câmaras Municipais”.

Após a reforma de 1841 tinham preferência os bacharéis formados: “Art. 22. Os Promotores Públicos serão nomeados e demitidos pelo Imperador, ou pelos Presidentes das

¹³ BRASIL. **Constituição Política do Império Brazil, de 24 de março de 1824.** <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 24 abril de 2019.

¹⁴ BRASIL. **Lei de 29 de novembro de 1832.** *Promulga o Código do Processo Criminal de primeira instancia com disposição provisoria ácerca da administração da Justiça Civil.* <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-29-11-1832.htm>. Acesso em: 06 maio de 2019.

¹⁵ BRASIL. **Lei nº 261, de 3 dezembro de 1841.** Reformando o Código do Processo Criminal. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM261.htm> Acesso em: 06 maio de 2019.

¹⁶ BRASIL. **Lei de 16 de dezembro de 1830.** Manda executar o Código Criminal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 30 maio de 2019.

Províncias, preferindo sempre os Bacharéis formados, que forem idôneos, e servirão pelo tempo que convier. Na falta ou impedimento serão nomeados interinamente pelos Juizes de Direito”.

Ato contínuo, em síntese, o Código de Processo Criminal de 1832, alterado pela reforma de 1841, incumbiu aos Promotores Públicos as seguintes atribuições:

Art. 37. Ao Promotor pertencem as atribuições seguintes:

1º Denunciar os crimes públicos, e policiais, e acusar os delinquentes perante os Jurados, assim como os crimes de reduzir á escravidão pessoas livres, cárcere privado, homicídio, ou a tentativa dele, ou ferimentos com as qualificações dos artigos 202, 203, 204 do Código Criminal; e roubos, calúnias, e injurias contra o Imperador, e membros da Família Imperial, contra a Regência, e cada um de seus membros, contra a Assembleia Geral, e contra cada uma das Câmaras.

2º Solicitar a prisão, e punição dos criminosos, e promover a execução das sentenças, e mandados judiciais.

3º Dar parte ás autoridades competentes das negligencias, omissões, e prevaricações dos empregados na administração da Justiça.

No mesmo sentido, é o que expressa o art. 312 do Código Criminal de 1830, o qual falava-se em atribuição de acusação do Promotor para os crimes ali especificados:

Art. 312. A acusação por parte da Justiça continuará em todos os crimes, em que até agora tinha lugar; e nos de abuso da liberdade de comunicar os pensamentos, acusará o Promotor nos casos declarados nos artigos noventa, noventa e nove, cento e dezanove, duzentos quarenta e dois, duzentos quarenta e quatro, duzentos setenta e sete, duzentos setenta e oito, e duzentos setenta e nove.

Assim, depreende-se que a primeira Constituição do país foi imposta perante uma sociedade recém independente e formada predominantemente por escravos e proprietários rurais, em que não fora previsto uma Instituição fiscal da lei e protetora. Nesse sentido, interessante é a colocação do autor Paulo Rangel: “Nesse ambiente político-social tenso, não havia vontade do monarca de consagrar para a sociedade da época um Ministério Público que protegesse. Se o Ministério Público existisse, seria para a proteção dos interesses do imperador e não do povo”.¹⁷

Com a Proclamação da República em 1889 e a queda do governo monárquico, passou-se a vigor uma nova ordem jurídica com a promulgação da Constituição de 1891¹⁸ que, inspirada

¹⁷ RANGEL, op. cit. p. 293.

¹⁸ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891.** <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm> Acesso em: 24 abril de 2019.

no modelo norte-americano, apenas previu, quanto ao Ministério Público, a figura do procurador-geral da República e a sua iniciativa na revisão criminal¹⁹, dentro da seção “Do Poder Judiciário”, sem, contudo, tratar de sua institucionalização.

Essa previsão topológica da Instituição junto ao Poder Judiciário se explica pela previsão de que o Procurador-Geral da República era selecionado dentre os membros do Supremo Tribunal Federal, consoante os termos do art. 58, §2º: “O Presidente da República designará, dentre os membros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República, cujas atribuições se definirão em lei”.

Dessa forma, versando sobre essa Constituição que inaugura o período republicano no Brasil, que no campo jurídico cuida da Instituição ministerial de maneira bastante tímida, Rangel assim sintetiza sua conformação:

A Constituição de 1891, sob o ponto de vista político, deu aos Estados (antigas províncias) autonomia para organizar sua própria força pública (organização da força militar estadual); criou a tripartição dos poderes (Executivo, Legislativo Câmara dos Deputados e Senado Federal e Judiciário), todos independentes e harmônicos entre si; retirou a vitaliciedade dos senadores, que passaram a ter um mandato de nove anos, e estabeleceu a separação entre Estado e a Igreja. Entretanto, no campo jurídico, no que tange ao Ministério Público, foi extremamente tímida quanto à sua presença, no início do período republicano, silenciando quanto à instituição em um momento crítico da passagem do Império para a República na sociedade brasileira. Porém, no campo infraconstitucional, houve o esboço institucional do Ministério no Decreto nº 848, de 11/10/1890, de autoria de Campos Sales, considerado o “*patrono*” do Ministério Público no Brasil.²⁰

Por outro lado, em que pese a timidez constitucional, conforme citação retro, o Decreto nº 848 de 1890²¹, anterior a carta política que inaugurou a República, fez um esboço inicial do Ministério Público, tratando da atuação do Procurador-Geral da República perante o Supremo Tribunal e do Procurador da República nas seções da Justiça Federal. Nesse ponto, destaca-se as atribuições definidas ao Procurador-Geral da República que também funcionava como representante da União:

¹⁹Art. 81: “Os processos findos, em matéria crime, poderão ser revistos a qualquer tempo, em benefício dos condenados, pelo Supremo Tribunal Federal, para reformar ou confirmar a sentença” e §1º: “A lei marcará os casos e a forma da revisão, que poderá ser requerida pelo sentenciado, por qualquer do povo, ou *ex officio* pelo Procurador-Geral da República”.

²⁰ RANGEL, op. cit., p. 296.

²¹ BRASIL. **Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890**. Organiza a Justiça Federal. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D848impresao.htm>. Acesso em: 30 maio de 2019.

Art. 22. Compete ao procurador geral da Republica: a) exercer a ação pública e promove-la até final em todas as causas da competência do Supremo Tribunal; b) funcionar como representante da União, e em geral officiar e dizer de direito em todos os feitos submetidos á jurisdição do Supremo Tribunal; c) velar pela execução das leis, decretos e regulamentos, que devem ser aplicados pelos juizes federais; d) defender a jurisdição do Supremo Tribunal e a dos mais juizes federais; e) fornecer instruções e conselhos aos procuradores seccionais e resolver consultas destes, sobre matéria concernente ao exercício da justiça federal.

Mais tarde, a Constituição de 1934 tratou do Ministério Público nacional efetivamente como Instituição, colocando-o em Capítulo à parte do Judiciário: “Capítulo VI, Dos órgãos de cooperação nas atividades governamentais, Seção I, Do Ministério Público”, a qual, conforme sintetizou Hugo Nigro Mazzilli, previu:

(...) que lei federal organizaria o Ministério Público na União, no Distrito Federal e nos Territórios, e que leis locais organizariam o Ministério Público nos Estados (art. 95); cuidou da escolha do procurador-geral da República, com aprovação pelo Senado e garantia de vencimentos iguais aos dos ministros da Corte Suprema (§§1º e 2º); fixou as garantias dos membros da instituição (§3º) e os impedimentos dos procuradores-gerais (art. 97).²²

Assim, identifica-se aqui o Ministério Público como Instituição não só por ter sido tratado em capítulo separado, mas também porque a Constituição de 1934 previu a estruturação de seus diferentes ramos por leis específicas, ainda definiu o ingresso na carreira mediante concurso, garantiu a estabilidade, paridade de vencimentos e estabeleceu impedimentos aos membros, repertório de normas até então inéditas.

Posteriormente, a Constituição de 1937²³, outorgada na ditadura do Estado Novo, regime político instaurado por Getúlio Vargas, retrocedeu ao não tratar do Ministério Público em seção separada como havia ocorrido em 1934, tendo apenas mencionado de forma esparsa sobre a escolha e demissão do Procurador-Geral da República e a competência do Supremo Tribunal Federal para julgá-lo²⁴, de modo que houve a perda de seu caráter institucional, da estabilidade e da paridade de vencimentos, ficando novamente subordinado ao Judiciário, assolando o pouco que havia conquistado.

²² MAZZILLI, Hugo Nigro. **Introdução ao Ministério Público**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 43.

²³BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 25 abril de 2019.

²⁴ Art. 99 - O Ministério Público Federal terá por Chefe o Procurador-Geral da República, que funcionará junto ao Supremo Tribunal Federal, e será de livre nomeação e demissão do Presidente da República, devendo recair a escolha em pessoa que reúna os requisitos exigidos para Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Não obstante isso, apesar do retrocesso constitucional, o Código de Processo Penal de 1941, vigente até hoje após diversas alterações legislativas, trouxe um nítido desenvolvimento institucional do Ministério Público, segundo Mazzilli:

No Código de Processo Penal de 1941, o Ministério Público conquistou o poder de requisição de inquérito policial e diligências, passando a ser regra sua titularidade na promoção da ação penal, enquanto também se lhe atribuía a tarefa de promover e fiscalizar a execução da lei. Nos Códigos de Processo Civil (1939 e 1973), o Ministério Público conquistou crescente papel de órgão agente e interveniente²⁵.

Em seguida, a Constituição de 1946²⁶, restabelecendo a democracia no país, voltou a conferir um título²⁷ próprio à instituição, com regras de organização, forma de ingresso na carreira por meio de concurso, nomeação do procurador-geral da República pelo Presidente da República após aprovação pelo Senado Federal, delegando-o a representação de inconstitucionalidade de leis e atos normativos²⁸, garantiu a estabilidade e a inamovibilidade dos membros, e fixou que a União seria representada em Juízo pelos Procuradores da República²⁹.

Além disso, no art. 128 do referido diploma constitucional foi conferido as mesmas garantias, impedimentos e forma de ingresso para os membros do Ministério Público estadual, fortalecendo estes órgãos nos seguintes termos: “Art. 128 - Nos Estados, o Ministério Público será também organizado em carreira, observados os preceitos do artigo anterior e mais o princípio de promoção de entrância a entrância”.

Por conseguinte, após o golpe militar de 1964 o Ministério Público foi tratado de modo distinto nas Cartas Constitucionais de 1967³⁰, que cuidou da Instituição em uma seção no capítulo do Poder Judiciário, e de 1969³¹, que o colocou no capítulo do Poder Executivo.

²⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Ministério Público na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 8.

²⁶BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946**. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 25 abril de 2019.

²⁷ Título III, Do Ministério Público, artigos 125 a 128.

²⁸ Art. 101 - Ao Supremo Tribunal Federal compete: I - processar e julgar originariamente: k) a representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador-Geral da República.

²⁹ Art. 126 – Parágrafo único - União será representada em Juízo pelos Procuradores da República, podendo a lei cometer esse encargo, nas Comarcas do interior, ao Ministério Público local.

³⁰BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 25 abril de 2019.

³¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 17.10.1969. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67emc69.htm>. Acesso em: 25 abril de 2019.

De modo geral, as regras assentadas pelo texto de 1946 foram repetidas na Constituição de 1967, como as relacionadas a forma de ingresso, garantias dos membros, representação da União em juízo pelos Procuradores da República, tendo sido a alocação topográfica em título referente ao Poder Judiciário o maior retrocesso³².

Contudo, conforme leciona Paulo Rangel, nesses tempos ditatoriais, à semelhança do que ocorreu no Estado Novo com Getúlio Vargas, havia uma impossibilidade de convivência pacífica entre Ministério Público e ditadura, pois aquele não teve a independência típica e necessária para que pudesse atuar livre de qualquer pressão política, ideológica ou, até mesmo institucional³³, que o impediu de imiscuir-se, por exemplo, nos episódios de tortura e assassinatos promovidos pelo próprio regime.

De fato, a Constituição de 67, ao exemplo do que ocorreu em 1937, concentrou bruscamente o poder no âmbito federal, conferindo grandes poderes ao Presidente da República e diminuindo a competência e atuação dos poderes Legislativo e Judiciário³⁴.

Já em 1969 uma junta militar outorgou a Emenda nº 1 à Constituição Federal de 1967, que muitos consideram como uma nova Constituição, pois modificou de forma considerável muitos aspectos do texto original, tendo inclusive constitucionalizado os denominados Atos Institucionais³⁵ utilizados até então pelo Regime Militar, que causaram um endurecimento jurídico.

Nessa circunstância, a presença da instituição ministerial na “Constituição” de 1969 (Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro) era em geral desprovida de qualquer eficácia social, pois o regime político vigente à época não visava garantir à sociedade uma atuação imparcial, fiscalizadora da ordem jurídica e funcionalmente independente, até porque a regulamentação da estrutura jurídica e administrativa do país foi essencialmente feita por meio dos aludidos Atos Institucionais, os quais eram decretados por generais-presidentes para

³² LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**: Coleção esquematizado. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. 1525 p.

³³ RANGEL, op. cit., 2016.

³⁴ LENZA, op. cit., 1525 p.

³⁵ Normas elaboradas no período de 1964 a 1969, durante o regime militar. Foram editadas pelos Comandantes-em-Chefe do Exército, da Marinha e da Aeronáutica ou pelo Presidente da República, com o respaldo do Conselho de Segurança Nacional. Esses atos não estão mais em vigor. Ao todo foram 17 (dezessete) <<http://www4.planalto.gov.br/legislacao/portal-legis/legislacao-historica/atos-institucionais>>. Acesso em: 05 maio de 2019.

governar o país de forma centralizada, suspendendo garantias, direitos fundamentais e liberdades de cidadãos e Instituições, dentre elas, o Ministério Público.

Assim, referindo-se a esse período histórico, Mazzilli esclarece:

Sob o golpe militar de 1964, em 1967 promulgou-se nova Constituição, cujos arts. 137 a 139 colocaram o Ministério Público como Seção no Capítulo do Poder Judiciário. Foram mantidas, em linhas gerais, as regras anteriormente vigentes. Em virtude de mais um golpe, uma junta militar, sob a forma de “emenda constitucional” n. 1/69, decretou a Carta de 1969, cujos arts. 94 a 96 colocaram o Ministério Público no Capítulo do Poder Executivo. Houve notável crescimento das atribuições do chefe do Ministério Público da União, porque nomeado e demitido livremente pelo presidente da República. Apoiando-se em atos institucionais, em 1977 o chefe do Executivo federal decretou a Emenda Constitucional n. 7. Pela nova redação do art. 96, previu-se a existência de uma lei complementar, de iniciativa do presidente da República, que viria a estabelecer normas gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público estadual. Conferiram-se mais poderes ao procurador-geral da República.³⁶

Diante do exposto, podemos concluir que o Ministério Público se institucionalizou recentemente em nosso ordenamento pátrio, tendo passado por muitos avanços e retrocessos até então. Apesar disso, por tudo o que foi discutido até aqui, percebe-se a magnitude que ganhou no Brasil, que será oficialmente consagrada na Constituição de 1988.

2.4 A afirmação institucional na Constituição Federal de 1988

Marcando uma nova redemocratização do país, em 1988 sobreveio a Carta Política conhecida como a Constituição Cidadã³⁷, a qual tratou sobre o Ministério Público de forma separada dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e o consagrou uma Instituição permanente e estruturada, tendo sido a Constituição que mais avançou no seu processo de institucionalização.

No capítulo sobre as funções essenciais à justiça, foi estabelecido nos incisos I e II do artigo 128 que o Ministério Público abrange o (i) Ministério Público da União, que compreende o Ministério Público Federal, o Ministério Público do Trabalho, o Ministério Público Militar e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e (ii) os Ministérios Públicos dos Estados.

³⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Ministao Ministério Público**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 44.

³⁷BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 25 abril de 2019.

Já os parágrafos do mesmo artigo estabeleceram quais são os chefes de cada um dos órgãos do MP brasileiro. O Ministério Público da União tem por chefe o Procurador-Geral da República, o qual também é o chefe do Ministério Público Federal, nomeado pelo Presidente da República dentre os integrantes da carreira, enquanto que o Ministério Público do Trabalho e o Militar também possuem como chefe um Procurador-Geral eleito entre os seus membros.

Por sua vez, os Ministérios Públicos dos Estados e o do Distrito Federal e Territórios tem por chefe, cada um, o Procurador-Geral de Justiça, também nomeados pelos Chefes do Poder Executivo correspondentes.

Ainda, o parágrafo 5º do art. 128 prevê que Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público. Dessa forma, regulamentando tais preceitos constitucionais, foi editada a Lei Orgânica do Ministério Público da União, Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, de caráter federal, dispendo sobre a organização, atribuição e estatuto de seus órgãos³⁸.

Por seu turno, cada estado da federação editou sua respectiva Lei Complementar para regulamentar a organização do Ministério Público em seu território. Além disso, foi editada a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, de iniciativa do Presidente da República, dispendo sobre normas gerais para a organização do MP dos estados, nos termos do art. 61, parágrafo 1º, inciso II, alínea “d”.

Outrossim, o artigo 127, *caput*, consagrou o Ministério Público como uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a proteção da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Para tanto, o artigo 129 delinea todas as funções institucionais que o Ministério Público deve realizar para que cumpra o papel que lhe foi destinado pelo artigo 127. A propósito, toda a seção referente ao Ministério Público (art. 127 a 130) visa estruturá-lo como uma Instituição efetivamente forte e independente, capaz de cumprir sua finalidade.

³⁸ Ministério Público Federal – arts. 37-82; Ministério Público do Trabalho – arts. 83-115; Ministério Público Militar – arts. 116-148 e Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – arts. 149-181, todos independentes entre si.

Evidencia-se pelo próprio texto da Constituição de 1988 que a Instituição ministerial não integrou o capítulo de nenhum Poder em específico, de modo que o legislador constituinte originário, de fato, visou garantir sua independência e autonomia.

Aliás, no ano de 1987, quando foram instalados os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte para elaboração do texto constitucional, criou-se uma Comissão Temática³⁹ específica para tratar da Organização dos Poderes e Sistema de Governo, a qual foi dividida em três subcomissões que tratavam dos Poderes e do Ministério Público de forma separada, sendo que este não integrava o Legislativo, Executivo e nem o Judiciário: a) Subcomissão do Poder Legislativo; b) Subcomissão do Poder Executivo e c) Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público⁴⁰.

Assim, verifica-se que a real intenção do legislador constituinte em moldar a Instituição como integrante do Estado, sem, no entanto, estar incorporada a um poder em específico ou subordinada ao governo, se expressa pela própria estrutura interna e externa prevista na carta constitucional, de forma a possibilitar a concretização das funções que lhe foram conferidas.

Quanto a essa relação do Ministério Público com os três poderes, reconhece-se na doutrina uma dificuldade em se realizar uma rigorosa classificação da Instituição nesse sistema, fato que ficou evidenciado pelas diferentes formas com que foi tratado em nossas Constituições. Nesse sentido, importante os comentários de Eduardo Reale Ferrari:

Tratando-se de uma instituição que surgiu desordenadamente na experiência social, dando lugar a disposições legais esparsas, sem corresponder a um único modelo, com atribuições uniformes, diversas têm sido suas definições. Como afirma Carnellutti "se há uma figura ambígua no processo tanto civil como penal é esta do Ministério Público". Neste sentido para uns ele representa os olhos do governo, um ente encarregado de, em nome do Executivo, perseguir os crimes e fiscalizar a função do Poder Judiciário; para outros, é o órgão que vela pela observância da lei, colocando-se como representante de todo o corpo social para assegurar a promoção e a defesa da legalidade; para outros, ainda, é um órgão judicial integrado nos tribunais, ou, pelo menos, exercendo funções junto deles, com iniciativa, representação e controle de direitos e interesses sociais. Bastam essas considerações para dever-se reconhecer que diversas conjunturas históricas influíram e continuam ainda a influir no modo

³⁹ As discussões do novo texto constitucional na Assembleia Nacional Constituinte tiveram início nas 24 Subcomissões Temáticas, agrupadas em 8 Comissões Temáticas.

⁴⁰ BRASIL. **Câmara dos Deputados, Constituição Cidadão, Processo Constituinte, Comissões e Subcomissões.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/lista-de-comissoes-e-subcomissoes> Acesso em: 24 abril de 2019.

de conceber-se o Ministério Público. O direito positivo, dos países mais evoluídos, confirma essa característica⁴¹.

Com tais considerações, passaremos a análise das funções e atribuições do Ministério Público na Constituição Federal de 1988, especialmente quanto a sua atuação na persecução penal, para que possamos entender os fundamentos pelos quais a Instituição ministerial passou a realizar, diretamente, investigações criminais, tema central deste trabalho.

⁴¹ FERRARI, Eduardo Reale. **O Ministério Público e a Separação de Poderes**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 14, n. 132, p.141-148, jun. 1996, p. 143.

3 O MINISTÉRIO PÚBLICO A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

3.1 Conceito e princípios institucionais

O Ministério Público assumiu singular importância na Constituição Federal de 1988 ao ser incumbido de realizar funções de elevado status constitucional, as quais, ao lado das garantias e prerrogativas a ele atribuídos, foram essenciais na consolidação da Instituição como a conhecemos hoje, de maneira que esta passou a ter uma extensa atuação social.

A Carta de 1988, no seu Título IV, dispôs sobre a Organização dos Poderes e, sob esse Título, destinou o Capítulo I ao Poder Legislativo, o II ao Executivo, o III ao Judiciário e o IV às Funções Essenciais à Justiça. Assim, no último capítulo, o constituinte elegeu quatro Instituições para exercerem as chamadas funções essenciais à justiça, sendo elas: o Ministério Público (Seção I), a Advocacia Pública⁴² (Seção II), a Advocacia privada (Seção III) e a Defensoria Pública (Seção IV).

Como já mencionado anteriormente, definiu o Constituinte, no art. 127, que “o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

A característica de permanência da Instituição parte do pressuposto de que o Ministério Público é um dos órgãos⁴³ pelos quais o Estado manifesta sua soberania, possuindo destinação contínua de defender o que foi colocado sob sua proteção, de modo que a Instituição ministerial não pode ser abolida pelo poder constituinte derivado⁴⁴.

Quanto a essencialidade à função jurisdicional do Estado, por óbvio não significa declarar que inexista jurisdição sem a presença do Ministério Público, tendo em vista que sua participação não é obrigatória em todos os processos. Nesse sentido, o professor Clémerson Merlin Cléve destaca que:

O Ministério Público não atua em todas as questões submetidas à apreciação judicial. Atua apenas, e neste caso, necessariamente, nas questões que envolvam um interesse público. Interesse público definido seja em face da natureza da lide, seja, ainda, em face da natureza das partes ou de uma delas. Por outro lado, isso, igualmente, não significa que o Ministério Público apenas atua onde se manifeste a jurisdição. Ora, como ninguém desconhece, o

⁴² Advocacia-Geral da União, Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal.

⁴³ O autor Hugo Nigro Mazzilli pontua que o Ministério Público como *instituição* não deixa de ser órgão do Estado.

⁴⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Introdução ao Ministério Público**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, 336 p.

parquet pode atuar sem a presença do Estado-Juiz, quando, por exemplo, zela pelo exercício regular dos órgãos da Administração, instaura inquéritos civis, requisita diligências. Nestas hipóteses, a sua atuação prescinde da atividade jurisdicional.⁴⁵

Destarte, é correto dizer que o Ministério Público será essencial à justa e correta prestação jurisdicional quando tiver legitimidade para atuar em feitos judiciais nos quais a demanda verse, por exemplo, sobre interesse indisponível, difuso ou coletivo, seja na condição de autor ou de fiscal do regular processamento das ações. Em outras palavras, Mazzilli sintetiza tal função da seguinte forma:

(...) desde que haja alguma característica de indisponibilidade parcial ou absoluta de um interesse, ou desde que a defesa de qualquer interesse, disponível ou não, convenha à coletividade como um todo, será exigível a iniciativa ou a intervenção do Ministério Público junto ao Poder Judiciário. A essencialidade de sua atuação junto ao Judiciário limita-se a esses casos.⁴⁶

Em relação a sua incumbência de “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, evidencia-se aqui o cerne da Instituição ministerial. Para melhor compreensão do conceito de Ministério Público, trazido pelo *caput* do art. 127, abordaremos em sequência cada uma dessas expressões.

Primordialmente, incumbe ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica independentemente de qual seja o interesse que justifique sua ingerência. Assim, aquele deve buscar o efetivo cumprimento das leis editadas no país, bem como aquelas decorrentes de tratados e acordos internacionais, não importando se em um dos polos da relação jurídica figure um incapaz ou a Fazenda Pública.

Por conseguinte, o Ministério Público atua na defesa do regime democrático, precipuamente, quando busca a tutela de direitos fundamentais, tendo em vista que “O Estado Constitucional Democrático de Direito tem sua noção firmada indissociavelmente na efetivação dos direitos fundamentais, fazendo surgir o que se resolveu denominar de *plus* normativo do Estado Democrático de Direito”⁴⁷.

⁴⁵ CLÉVE, Clémerson Merlin. **O MINISTÉRIO PÚBLICO E A REFORMA CONSTITUCIONAL**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 1993, n. 692, p.21-30, jun. 1993, p. 22.

⁴⁶ MAZZILLI, op. cit., p. 69.

⁴⁷ RANGEL, Paulo, apud STRECK, Lenio Luiz. **Investigação criminal direta pelo Ministério Público: visão crítica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 43

Por fim, quanto aos interesses sociais e individuais indisponíveis, tratam-se de interesses públicos, os quais podem ser entendidos como direitos e garantias fundamentais que visam ao bem geral. Mazzilli explica que o Ministério Público deve zelar pelo interesse público primário⁴⁸, que diz respeito ao bem de toda a sociedade, podendo este se apresentar como um interesse coletivo, se referindo a um grupo de pessoas, ou até mesmo se apresentar individualmente, desde que se refira a interesse de que o indivíduo não possa dispor. Nesse sentido, confira-se as palavras do autor:

O Ministério Público atua quando: a) haja indisponibilidade total ou parcial do interesse; b) convenha à coletividade como um todo a defesa de qualquer interesse, disponível ou não.

O interesse público é usualmente visto como o interesse de que é titular o Estado, em contraposição ao interesse privado, cujo titular é o indivíduo. Contudo, sem sentido lato, distingue-se o interesse público primário (o bem geral) do secundário (interesse da administração). Esse último é apenas o modo como os órgãos governamentais veem o interesse público, o que nem sempre coincide com o interesse público primário. É somente em prol do interesse público primário que deve zelar o Ministério Público: o interesse social ou o interesse de toda a sociedade.

Em sentido lato, até o interesse individual, se indisponível, será interesse público, e seu zelo caberá ao Ministério Público.

O Ministério Público poderá, ainda, empreender a defesa de interesses coletivos (que compreendem uma categoria determinada ou pelo menos determinável de indivíduos). Mas, para tanto, será necessário que tal defesa convenha à coletividade como um todo (p. ex., interesses coletivos ou individuais homogêneos de larga expressão social).⁴⁹

Considerando esses encargos, as legislações infraconstitucionais, como a Lei Orgânica do Ministério Público, Lei nº 8.625/1993, e a Lei Complementar nº 75/1993, que dispõem sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, desenvolvem a vontade constitucional ao estabelecerem os instrumentos de atuação necessários para que a Instituição possa garantir o respeito aos poderes públicos e aos serviços de relevância pública, como, por exemplo, a legitimidade ativa para impetrar remédios constitucionais⁵⁰, os quais serão abordados mais adiante.

Ato contínuo, após expressar um conceito de Ministério Público no caput do artigo 127, o constituinte estabeleceu em seus parágrafos os princípios institucionais que regem o *Parquet*,

⁴⁸ Classificação feita por Renato Alessi em sua obra “Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano”, 3ª ed, Giuffrè, Milão, 1960.

⁴⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Introdução ao Ministério Público**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 68-69.

⁵⁰ Ação Direta de Inconstitucionalidade, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, Habeas Corpus, Mandado de Segurança, Ação Civil Pública, dentre outras.

quais sejam: a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional. Além disso, assegurou autonomia funcional e administrativa à Instituição.

Pois bem, como já mencionado, a Magna Carta diz que “o Ministério Público abrange” o da União, que se ramifica em: Ministério Público Federal, do Trabalho, Militar e o do Distrito Federal e Territórios, e o dos Estados, dando a ideia de unidade entre eles, aludindo que cada um desses órgãos exercem o mesmo ofício de ministério público.

Contudo, Mazzilli⁵¹ explica que essa ideia é apenas conceitual, pois na verdade a unidade se dá apenas entre os membros de cada órgão do MP, sob a direção de seus respectivos chefes. Entretanto, para além dessa conceituação estrutural-hierárquica, alguns autores preferem uma visão institucional-orgânica do princípio da unidade. Francisco Dias Teixeira⁵², citando Paulo Cesar Pinheiro Carneiro, explica que o Ministério Público se constitui em uma única Instituição, de modo que quando um membro atua, na realidade, quem o faz é o próprio MP, isto é, não é possível dissociar o órgão da Instituição, pois aquele faz esta atuar.

Assim, a partir do princípio da unidade, entende-se que a indivisibilidade exprime-se pela possibilidade de os membros do Ministério Público serem substituídos uns pelos outros durante a atuação funcional⁵³, segundo forma estabelecida em lei ou resolução, pois não se vinculam aos processos que intervêm. Dessa forma, significa dizer que quem está presente em qualquer processo é o *Parquet*, mesmo que esteja por intermédio de um determinado promotor ou procurador.

Já a independência funcional é o princípio que assegura ao membro do Ministério Público uma atuação independente de qualquer vínculo de subordinação aos outros membros e órgãos da Instituição, podendo guiar sua conduta somente pela lei e por sua convicção. Assim, a subordinação hierárquica do membro do MP somente ocorre no plano administrativo “com relação à chefia ou órgãos de direção superior da Instituição, jamais no plano funcional, onde seus atos somente estarão submetidos a apreciação judicial nos casos de abuso de poder que possa lesar direitos”⁵⁴.

⁵¹ MAZZILLI, op. cit., 336 p.

⁵² TEIXEIRA, Francisco Dias. Princípios Constitucionais do Ministério Público. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 49, n. 348, p.291-316, jul. 2004, p. 295.

⁵³ Em casos, por exemplo, de férias, promoção, remoção, aposentadoria, morte, dentre outros.

⁵⁴ GOMES, Maurício Augusto. Ministério Público na Constituição de 1988 - Breves Anotações. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 635, n. 161, p.84-94, set. 1988, p. 87.

Nesse contexto, Eduardo Cambi pontua que a independência funcional é uma prerrogativa dos membros do Ministério Público, que devem buscar a realização dos preceitos constitucionais e legais sem qualquer temor, *in verbis*:

Em outras palavras, a independência funcional é uma prerrogativa dos membros do Ministério Público que devem fazer cumprir a Constituição e as leis sem o temor de contrariar os detentores dos poderes políticos e/ou econômicos. Por isso, a independência funcional se desdobra em duas funções: (a) o poder de atuar livremente, conforme a sua consciência e o que determina a ordem jurídica, sem vincular-se a ordens superiores no desenvolvimento de suas atividades-fim; (b) a independência para buscar a consecução do disposto no art. 127, *caput*, da CF sem o risco de serem responsabilizados pelos atos praticados no estrito cumprimento de suas funções⁵⁵.

Em sequência, a Constituição tanto valorizou a independência funcional quanto a autonomia funcional, administrativa e financeira da Instituição. Sobre a autonomia funcional e administrativa o parágrafo 2º do art. 127 dispõe que:

Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento.

Assim a autonomia funcional e administrativa permite ao Ministério Público se autogovernar, gerindo ele mesmo sua organização administrativa, subordinando-se apenas à Constituição e às leis, e não a outras Instituições e órgãos do Estado. Nesse sentido, Francisco Dias Teixeira explana que:

A autonomia funcional significa, pois, que, depois da lei, a atividade-fim dos membros da instituição é regrada pela própria instituição, e esses atos regulamentadores não estão sujeitos a controle hierárquico por parte de outra autoridade fora da instituição. Não é demais afirmar que esses atos, por serem regulamentares, jamais poderão versar sobre o conteúdo do ato a ser praticado pelo membro, porque, aqui - diga-se novamente - está-se na seara da independência funcional, que não apenas tem sede constitucional, mas foi erigida à categoria de princípio⁵⁶.

⁵⁵ CAMBI, Eduardo. Princípio da Independência Funcional e Planejamento Estratégico do Ministério Público. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 955, n. 3725, p.93-139, maio 2015, p. 102.

⁵⁶ TEIXEIRA, Francisco Dias. Princípios Constitucionais do Ministério Público. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 49, n. 348, p.291-316, jul. 2004, p. 296.

E quanto a autonomia administrativa Teixeira, fazendo uma diferenciação da autonomia funcional, expõe:

Posto que a autonomia funcional refere-se ao poder regulamentar conferido à instituição, quanto aos atos funcionais de seus membros, a expressão "autonomia administrativa" somente pode reportar-se aos atos administrativos propriamente ditos, de competência da instituição, por meio de seu chefe (Procurador-Geral - da República, na União; de Justiça, nos entes federados), e significa que esses atos não estão sujeitos a controle hierárquico de outra autoridade (do Executivo, do Legislativo ou do Judiciário). Mas isso só é possível por meio do sistema de controle externo comum a todos os órgãos de poder do Estado⁵⁷.

Por seu turno, o disposto no parágrafo 3º do art. 127 completa o quadro principiológico traçado pela CF/88, ao estabelecer também a autonomia financeira do *Parquet*, nos seguintes termos: “o Ministério Público elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias”, a qual certifica a gestão e aplicação dos recursos a ele destinados para prover suas atividades funcionais e administrativas anteriormente asseguradas.

Após confeccionar toda uma estrutura funcional e orgânica ao Ministério Público, nos parágrafos do art. 128, já exposto no primeiro capítulo, o constituinte estabeleceu um rol de garantias aos membros da Instituição, as quais, diante das relevantes funções que lhes são atribuídas, visam à efetiva independência funcional no desempenho de suas atividades.

As garantias, elencadas pelo parágrafo 5º do mencionado artigo, são: a) vitaliciedade, após dois anos de exercício, não podendo perder o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado; b) inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, assegurada ampla defesa; e c) irredutibilidade de subsídio, observados os parâmetros e imposições constitucionais⁵⁸.

Diante disso, foram reconhecidas aos membros do Ministério Público as mesmas garantias que já eram conferidas aos magistrados, conquista que já tinha sido, em maior ou menor grau, alcançada no MP estadual anteriormente à Carta de 1988.

Importante assinalar que essas garantias “não são concedidas como privilégios aos membros da Instituição, mas como atributos do cargo de membros do Ministério Público para

⁵⁷ TEIXEIRA, op. cit., p. 296.

⁵⁸ Na forma do art. 39, § 4º, e ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 150, II, 153, III, 153, § 2º, I da CF.

que seus titulares possam desempenhar de maneira independente e eficiente suas relevantes funções”⁵⁹.

Em contrapartida, visando uma atuação de fato imparcial e independente, a Constituição Federal também estabeleceu a proibição de algumas condutas aos membros do *Parquet*, que poderiam, eventualmente, abrir margem a um certo comprometimento daqueles para com empresas, instituições ou pessoas. Assim, o art. 128, parágrafo 5º, inciso II, elencou as seguintes vedações:

- a) receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais;
- b) exercer a advocacia;
- c) participar de sociedade comercial, na forma da lei;
- d) exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério;
- e) exercer atividade político-partidária;
- f) receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei.

Com essa vedação ao exercício da advocacia, bem como por expressa proibição prevista no inciso IX de seu art. 129, a CF/88 afastou definitivamente o MP da defesa dos interesses do Estado, posicionando-o como a Instituição de defesa, especialmente mas não apenas, dos interesses da sociedade, ainda que seja contra o próprio Estado. Além disso, como já citado, a Constituição criou órgãos próprios para esse tipo de representação, como a Advocacia-Geral da União.

Lembrando que no breve esboço histórico sobre nossas primeiras Constituições a maioria atribuía ao MP a defesa do Estado em juízo, algo incompatível com o desenho institucional que o *Parquet* desenvolveu nos dias de hoje, atuante precipuamente em favor da sociedade em geral.

Por conseguinte, o art. 129 da Constituição dispôs sobre as funções institucionais do Ministério Público, em um rol composto por nove incisos, os quais serão tratados no tópico seguinte.

⁵⁹ GOMES, op. cit., p. 89.

3.2 Funções Institucionais

Como já trabalhado, do processo constituinte que consolidou a abertura democrática em nosso país emergiu uma Instituição de Estado desvinculada dos três poderes tradicionais. Esta foi regida por princípios e moldada com garantias e vedações que objetivam um organismo efetivamente forte, independente e apto a exercer as funções clássicas de Ministério Público, como a de titular da ação penal.

Pois bem, o artigo 129 diz que são funções institucionais do Ministério Público as seguintes:

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

As funções institucionais do MP são as incumbências que o ordenamento jurídico lhe prescreve, segundo a finalidade da Instituição, prevista como uma cláusula no caput do art. 127 da CF, onde se lê que: "O Ministério Público é a Instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis", explicada no início deste capítulo.

O art. 129 inicia com a afirmação de que o constante em seus incisos são as funções institucionais do Ministério Público, as quais são elencados em um rol meramente exemplificativo, uma vez que seu inciso IX estabelece que compete à Instituição, ainda, exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade.

O autor Hugo Nigro Mazzilli, ex membro do Ministério Público de São Paulo, faz uma diferenciação entre funções típicas e atípicas do MP. As primeiras seriam aquelas desenvolvidas ao longo da história da Instituição, como a promoção da ação penal, as últimas seriam aquelas consideradas estranhas em relação a destinação global do Ministério Público.

Dessa forma, as funções atípicas estão relacionadas, principalmente, ao ajuizamento de ações em favor de particulares ou a prestação de consultoria e representação do Estado em juízo, as quais hoje já são vedadas pela CF.

Nesse sentido, sobre as funções típicas, Mazzilli pontua que:

É natural que o Ministério Público atue mais frequentemente em funções típicas (próprias ou peculiares à instituição). É o caso da promoção da ação penal pública, da promoção da ação civil pública, da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, do zelo pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância públicas aos direitos assegurados na Constituição etc⁶⁰.

Imediatamente, em relação as funções atípicas que o Ministério Público ainda exerce, o autor menciona as seguintes:

Ainda exercita atualmente o Ministério Público algumas funções atípicas, de forma supletiva, como: a) o patrocínio do reclamante trabalhista onde não haja Justiça do Trabalho; b) a assistência judiciária aos necessitados onde não haja órgãos próprios da Defensoria Pública; c) a substituição processual das vítimas pobres de crime, nas ações *ex delicto*; d) a substituição processual do réu revel ficto, no processo civil, onde ainda persista essa atribuição. Doravante, nessas hipóteses, à medida que se implantem os órgãos competentes das Defensorias Públicas, a eles deve vir a caber a assistência judiciária aos necessitados⁶¹.

Além dessa classificação, Mazzilli também destaca que, dentro dos seus misteres, ora a função institucional lhe deve ser privativa, como promover a ação penal pública, ora a exerce de forma concorrente com outros organismos, como a promoção da Ação Civil Pública que possui outros legitimados ativos⁶².

⁶⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Introdução ao Ministério Público**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 126.

⁶¹ *Ibid.* p. 127.

⁶² MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Ministério Público na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989. 192 p.99.

Dito isso, das funções institucionais previstas na Constituição, destacaremos aquelas relacionadas ao âmbito penal de atuação do Ministério Público, as mais importantes para o desenvolvimento do tema proposto neste trabalho.

Primeiramente, o inciso I do art. 129 anuncia que o Ministério Público é o titular exclusivo da ação penal pública. Aqui, é importante lembrar que a ação penal classifica-se em: ação penal pública e ação penal privada. Ademais, ambas comportam uma subdivisão: a ação penal pública pode ser incondicionada ou condicionada à representação da vítima, e a ação privada pode ser exclusivamente privada ou privada subsidiária da pública.

A ação privada se mostra uma exceção ao princípio publicístico da ação penal, razão pela qual a permissão para seu uso sempre deve ser expressa no tipo penal. Esta é iniciada sempre através de uma petição inicial denominada de queixa, ajuizada pela vítima por meio do seu advogado. As hipóteses de crimes em que se prevê esse tipo de ação são muito poucas, pois tratam-se de casos estritamente particulares que não envolvem interesse público, como, por exemplo, a maioria dos crimes contra honra.

Portanto, interessa-nos falar sobre a ação penal pública, que é iniciada em juízo com o oferecimento de denúncia pelo MP. Em regra a ação penal pública é incondicionada à representação da vítima, ou seja, o seu ajuizamento independe de autorização ou manifestação de vontade de quem quer que seja, inclusive daquele que sofreu as consequências do crime.

Assim, apenas alguns tipos penais preveem a necessidade desse tipo de representação, colocada como uma condição de procedibilidade sem a qual a ação não pode ser iniciada. Isto ocorre porque, ainda que ação penal seja pública, o ajuizamento sem a autorização da vítima poderia causar danos muito mais severos do que aqueles decorrentes da prática do ato ilícito. Nesse sentido, Cezar Roberto Bitencourt explica:

Embora a ação continue pública, em determinados crimes, por considerar os efeitos mais gravosos aos interesses individuais, o Estado atribui ao ofendido o direito de avaliar a oportunidade e a conveniência de promover a ação penal, pois este poderá preferir suportar a lesão sofrida a expor-se nos tribunais. Na ação penal pública condicionada há uma relação complexa de interesses, do ofendido e do Estado. De um lado, o direito legítimo do ofendido de manter o crime ignorado; de outro lado, o interesse público do Estado em puni-lo: assim, não se move sem a representação do ofendido, mas, iniciada a ação pública pela denúncia, prossegue até decisão final sob o comando do Ministério Público⁶³.

⁶³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral** 1. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.871-872

Como exemplo de ação penal pública condicionada à representação do ofendido pode-se citar os tipos penais que exigem um juízo de conveniência e oportunidade do Ministro da Justiça relacionados a crimes praticados por estrangeiros contra brasileiros fora do Brasil (art. 7º, parágrafo 3º do Código Penal⁶⁴).

Feita essa abordagem sobre as classificações de ação penal, podemos agora entender os motivos pelos quais o Estado atribuiu à uma Instituição, no caso o Ministério Público, o direito exclusivo de inicia-la.

Por meio da ação penal o *Parquet* invoca a prestação jurisdicional do Estado para requerer em juízo a reparação de um direito violado e penalmente protegido. O autor Cezar Roberto Bitencourt explica que após uma luta secular o Estado suprimiu a autodefesa praticada por particulares, impedindo a ocorrência da vingança privada, e avocou para si o direito de dirimir litígios e de punir aqueles que violarem determinadas regras impostas pela sociedade. Nesse sentido Bitencourt discorre:

O Estado, sintetizando uma luta secular em que se resume a própria história da civilização, suprimiu a autodefesa e avocou a si o direito de dirimir os litígios existentes entre os indivíduos. Assumiu o dever de distribuir justiça, criando, com essa finalidade, tribunais e juízos para tornarem efetiva a proteção dos direitos e interesses individuais garantidos pela ordem jurídica. Nasceu, como consequência direta, o direito do cidadão de invocar a atividade jurisdicional do Estado para solucionar os seus litígios e reconhecer os seus direitos, que na esfera criminal, chama-se direito de ação penal⁶⁵.

Dessa forma, na ocasião em que um suposto ilícito penal é praticado, surge para o Estado a pretensão punitiva, que só se concretizará após o término das etapas investigatória e processual, em que finalmente é provada a autoria e materialidade do delito. Nesse quadro, o Estado atribuiu ao Ministério Público a função de formular, por meio da denúncia, sua pretensão punitiva, a fim de que seja inaugurada a ação penal.

Considerando que a ação penal apenas é iniciada com fundamento em lastro probatório mínimo, que comumente é fornecido por meio do Inquérito Policial (IP), instaurado e impulsionado pela Polícia judiciária, o constituinte teve o cuidado de integrar as duas Instituições, de modo que estabeleceu como funções do MP a possibilidade de requisitar

⁶⁴ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 02 junho de 2019.

⁶⁵ BITENCOURT, op. cit., p.870.

diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, bem como exercer o controle externo da atividade policial.

Assim, quando chega ao conhecimento do Ministério Público a prática de um delito de ação penal de iniciativa pública ou se o próprio órgão identifica nos autos de um processo já em andamento a existência de indícios da prática de uma infração penal de natureza pública, poderá requisitar a instauração do Inquérito Policial. Ademais, essa possibilidade de requisitar o IP também está prevista no art. 5º, inciso II, do Código de Processo Penal.

A requisição de instauração, por sua vez, embora não haja previsão expressa no CPP, deve conter a descrição dos fatos a serem investigados, de preferência acompanhado de documentos que instruam minimamente, como diligências realizadas na esfera administrativa, a fim de evitar que investigações sem qualquer fundamento sejam instauradas.

Após a instauração do IP, o *Parquet* poderá no decorrer das investigações requisitar que determinadas diligências investigatórias, que julgar necessárias, sejam realizadas pela autoridade policial, desde que não impliquem em casos que necessitam de autorização judicial.

Quanto à função de controle externo da atividade policial, este nada tem a ver com subordinação hierárquica, trata-se de uma forma de fiscalização externa que favorece um melhor desempenho da atividade da polícia judiciária⁶⁶.

A Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, esclarece os meios pelos quais o Ministério Pública realiza essa fiscalização, confira-se:

- Art. 9º O Ministério Público da União exercerá o controle externo da atividade policial por meio de medidas judiciais e extrajudiciais podendo:
- I - ter livre ingresso em estabelecimentos policiais ou prisionais;
 - II - ter acesso a quaisquer documentos relativos à atividade-fim policial;
 - III - representar à autoridade competente pela adoção de providências para sanar a omissão indevida, ou para prevenir ou corrigir ilegalidade ou abuso de poder;
 - IV - requisitar à autoridade competente para instauração de inquérito policial sobre a omissão ou fato ilícito ocorrido no exercício da atividade policial;
 - V - promover a ação penal por abuso de poder.

Ademais, a Resolução 20 do Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP, que disciplina a matéria referente ao controle externo da atividade policial, em seu art. 2º assevera que este tem “como objetivo manter a regularidade e a adequação dos procedimentos

⁶⁶ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

empregados na execução da atividade policial, bem como a integração das funções do Ministério Público e das Polícias voltada para a persecução penal e o interesse público”.⁶⁷

Diante disso, constata-se que a finalidade do controle externo das atividades policiais pelo MP se dá pela necessidade de balancear os poderes e evitar abusos. Nesse sentido, dispõe Andrey Borges de Mendonça:

A finalidade do controle externo é verificar o correto exercício da atividade policial, evitando abusos e excessos. Dentro da ideia de freios e contrapesos, inerentes ao Estado Democrático de Direito, o controle da polícia é essencial para a proteção dos direitos fundamentais⁶⁸.

O âmbito de atuação desse controle é bastante amplo, pois, conforme disciplina a o art. 1º da Resolução 20 do CNMP, este recai sobre os organismos policiais relacionados no art. 144 da Constituição Federal⁶⁹, bem como as polícias legislativas ou qualquer outro órgão ou instituição, civil ou militar, à qual seja atribuída parcela de poder de polícia, relacionada com a segurança pública e persecução criminal.

Agora, entendidas as funções ministeriais elencadas pelo art. 129 da CF/88, com destaque para aquelas relacionadas ao âmbito criminal, passa-se a analisar, em específico, o papel do MP na persecução penal, com enfoque na fase preliminar de investigação, no inquérito policial, nos procedimentos investigatórios extrapoliciais e na investigação direta realizada pelo *Parquet*, bem como os fundamentos que autorizam essa atuação.

3.3 O papel do Ministério Público na Persecução Penal

Como dito, o Estado tomou para si o dever de punir, portanto, “materializado o dever de punir do Estado com a ocorrência de um suposto fato delituoso, cabe a ele, Estado, como regra, iniciar a *persecutio criminis* para apurar, processar e enfim fazer valer o direito de punir, solucionando as lides e aplicando a lei ao caso concreto”⁷⁰.

⁶⁷ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução nº 20, de 28 de maio de 2007**. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas/norma/479/&highlight=WyJjb250cm9sZSIImV4dGVybm8iLCJjb250cm9sZSBleHRlcm5vII0=>>. Acesso em: 05 junho de 2019.

⁶⁸ GAVRONSKI, Alexandre Amaral; MENDONÇA, Andrey Borges de. **Manual do Procurador da República**: Teoria e Prática. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 151.

⁶⁹ Polícia federal, polícia rodoviária federal, polícia ferroviária federal, polícias civis, polícias militares e corpos de bombeiros militares.

⁷⁰ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues, op. cit., p. 129.

A persecução penal, então, realizada com o fim de apurar infrações penais e sua respectiva autoria, comporta duas fases bem distintas e delimitadas. A primeira fase cuida do procedimento investigatório, é a chamada fase preliminar, em que são reunidos os elementos de informação mínimos que irão embasar e dar justa causa para o início da fase seguinte, a do processo penal, desencadeado pela propositura de ação penal pelo MP, perante o Poder Judiciário.

Sobre essa divisão de momentos na persecução penal Leandro Mitidieri Figueiredo preleciona o seguinte:

A repressão a infrações penais consubstancia-se na persecução penal, que nada mais é do que a perseguição de infrações penais. Com o cometimento de uma infração penal, nasce para o Estado a pretensão punitiva, um poder/dever de perseguir o infrator e puni-lo, compreendendo essa persecução o conhecimento do fato, a investigação, o processamento e a punição. Prevalece que a persecução penal contém duas fases, a pré- -processual (inquérito policial ou procedimento investigatório criminal ministerial) e a processual (persecutio criminis in iudicio) (Rcl 10644 MC, relator ministro Celso de Mello, Decisão Monocrática, julgamento em 14.4.2011, DJe de 19 abr. 2011). Em uma visão mais ampla de persecução penal como a repressão ou resposta estatal ao cometimento de infrações penais, principalmente para os fins do presente artigo, vale incluir a fase da execução penal. Ainda, não como fase, mas como evento inaugural da persecução, há o conhecimento do fato, a gerar dois tipos de atuações persecutórias: atuação diante de um flagrante e atuação diante de uma notícia de fato.⁷¹

Por conseguinte, o gênero “investigação criminal” comporta diversas espécies, das quais, a mais comum é o Inquérito Policial, instaurado e impulsionado pela polícia judiciária, Polícia Civil e Federal. Contudo, o art. 4º do Código de Processo Penal consagra a possibilidade de existir inquéritos não policiais, ou extrapoliciais, com os seguintes dizeres:

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.

Verifica-se, portanto, que nem o legislador ordinário e nem o constituinte conferiu exclusividade da investigação preliminar à polícia. Tanto é que existe a possibilidade do desenvolvimento de procedimentos administrativos, fora da seara policial, destinados à

⁷¹ FIGUEIREDO, Leandro Mitidieri. Persecução penal mais eficiente e democrática: seletividade declarada e regrada. **Boletim Científico Esmpu**, Brasília, v. 47, n. 15, p.321-349, jun. 2016, p. 324.

apuração de infrações penais que, da mesma forma que o Inquérito Policial, embasam a propositura da ação penal⁷².

Dessa forma, cite-se como exemplos: i) o Inquérito Parlamentar, patrocinado pelas Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI); ii) as peças de informação produzidas por órgãos como o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), o qual possui atribuições, dentre outras, para identificar operações suspeitas de práticas ilícitas referentes à lavagem de capitais; iii) as investigações realizadas por particulares; e, ainda, iv) as investigações conduzidas pelo próprio Ministério Público.

Quanto as investigações conduzidas pelo Ministério Público, cumpre dizer que na prática o órgão instaura procedimentos administrativos para apurar relatos/denúncias de irregularidades ou infrações penais que lhes são noticiados. Tais notícias podem chegar até o MP pelo encaminhamento de peças de informação produzidas por outros órgãos, como os citados acima, caso ainda necessitem de diligências, ou pela manifestação popular.

O Inquérito Civil é um desses procedimentos que são presididos pelo MP e disciplinado no art. 8º, parágrafo 1º⁷³, da Lei nº 7.347/1985⁷⁴. Em geral é instaurado quando há indícios fortes de que um direito coletivo, um direito social ou individual indisponível (relativo a meio ambiente, saúde, patrimônio público, por exemplo) foi lesado ou sofre risco de lesão, podendo o fato narrado ensejar futura propositura de ação civil pública.⁷⁵ Ademais, apesar de ser utilizado na esfera civil, os elementos nele reunidos podem perfeitamente embasar uma ação no âmbito penal.

Já na esfera penal propriamente, o Procedimento Investigatório Criminal – PIC é instaurado e presidido pelo Ministério Público com a finalidade de apurar a ocorrência de infrações penais de natureza pública, servindo como preparação e embasamento para o juízo de propositura, ou não, da respectiva ação penal, de forma análoga ao Inquérito Policial.

Importante dizer que nessa fase pré-processual não existem partes, apenas uma autoridade investigando a ocorrência de uma suposta infração penal, não havendo oportunidade

⁷² TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues, op. cit.

⁷³ Parágrafo 1º O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis.

⁷⁴BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm>. Acesso em: 05 junho de 2019.

⁷⁵ Ministério Público Federal. Portal da Transparência. **Inquéritos Cíveis**. Disponível em: <<http://www.transparencia.mpf.mp.br/conteudo/atividade-fim/inqueritos-civis>>. Acesso em 05 junho de 2019.

para o exercício do contraditório ou da ampla nos autos do procedimento, razão pela qual diz-se que uma das características da fase preliminar é a inquisitorialidade.

Diante disso, constata-se que o Ministério Público além de ser o titular exclusivo da ação penal, possui ampla influência na fase preliminar da persecução penal, pois além de requisitar a instauração de inquéritos policiais e diligências investigatórias ele também instaura e preside procedimentos diretamente, ainda que essa prática ainda seja bastante questionada por alguns doutrinadores.

Sobre o Inquérito Policial, cuida-se de um procedimento administrativo, preliminar, o qual é instaurado, presidido e conduzido de forma discricionária pelo Delegado de Polícia⁷⁶. A instauração pode se dar de ofício pelo delegado e, ainda, mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, bem como a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representa-lo, conforme o art. 5º do CPP.

Tourinho Filho ensina que o Inquérito Policial é “o conjunto de diligências realizadas pela Polícia Judiciária para a apuração de uma infração penal e sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo”⁷⁷.

Assim, o Inquérito Policial, por meio de diligências investigatórias, visa coligir elementos de informação que sejam capazes de demonstrar a existência ou não de autoria e materialidade referente a prática de um fato delituoso. As mencionadas diligências podem ser de qualquer natureza, desde que não sejam ilícitas, cabendo ao delegado realizar aquelas que reputa como sendo úteis e necessárias. O art. 6º do CPP dá apenas alguns exemplos de diligências que a polícia pode realizar quando tiver conhecimento da prática de uma infração penal:

Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:

- I - dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais;
- II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais;
- III - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias;
- IV - ouvir o ofendido;

⁷⁶ BRASIL. **Lei 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/112830.htm>. Acesso em: 09 junho de 2019.

⁷⁷ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2003. V.1. p.192.

- V - ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura;
- VI - proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações;
- VII - determinar, se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias;
- VIII - ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes;
- IX - averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuam para a apreciação do seu temperamento e caráter.
- X - colher informações sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa.

Outrossim, o Inquérito Policial tem sua importância não apenas para esclarecer previamente fatos tidos como delituosos, mas também por proteger a dignidade do investigado. Dessa forma, embora o IP seja prescindível e a ação penal possa ser iniciada com base apenas em peças de informação, fato é que sua instauração evita ações penais temerárias, sem justa causa ou infundadas.

Nesse contexto, a atuação do Ministério Público no inquérito policial se dá quando o órgão requisita a instauração do procedimento e sugere diligências investigatórias iniciais a serem realizadas pela polícia. Ainda, na ocasião em que os autos são relatados e o procedimento é enviado ao MP, este poderá requisitar a realização de outras diligências que considerar necessárias.

Enfim, como o Ministério Público é o destinatário do Inquérito Policial, o órgão fará uma análise de todos os elementos de informação carreados, diante dos quais poderá tomar três atitudes: requisitar novas diligências, oferecer denúncia, iniciando a fase processual, ou requerer o arquivamento dos autos perante o Poder Judiciário, nos termos do art. 28 do CPP⁷⁸.

Portanto, a atuação do membro do MP é essencial no inquérito policial, que realiza um acompanhamento do procedimento de forma proativa, a fim de que este seja suficiente para formar a sua *opinio delicti*, não havendo qualquer hierarquia sobre o Delegado de Polícia.

⁷⁸ Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

Já o Procedimento Investigatório Criminal – PIC, instaurado e presidido pelo representante do Ministério Público, é regulado atualmente pela Resolução nº 181, de 07 de agosto de 2017, editada pelo Conselho Nacional do Ministério Público⁷⁹.

Essa Resolução foi editada após o Plenário do Supremo Tribunal Federal ter fixado, em repercussão geral, a tese de que o MP pode promover diretamente investigações de natureza penal: “O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado”⁸⁰.

Assim, como se pode refletir, para que o assunto tenha chegado a ser apreciado pelo STF significa que muitas controvérsias estão envolvidas, sendo que, anteriormente, várias outras normas foram editadas, tanto pelo CNMP quanto pelo Conselho Superior do MPF e por diversos MP estaduais, a fim de regular as investigações criminais levadas a cabo pela Instituição.

O art. 1º da Resolução 181/2017 traz o conceito do Procedimento Investigatório Criminal nos seguintes termos:

O procedimento investigatório criminal é instrumento sumário e desburocratizado de natureza administrativa e investigatória, instaurado e presidido pelo membro do Ministério Público com atribuição criminal, e terá como finalidade apurar a ocorrência de infrações penais de iniciativa pública, servindo como preparação e embasamento para o juízo de propositura, ou não, da respectiva ação penal.

Já o parágrafo primeiro do mesmo artigo adverte que “o procedimento investigatório criminal não é condição de procedibilidade ou pressuposto processual para o ajuizamento de ação penal e não exclui a possibilidade de formalização de investigação por outros órgãos legitimados da Administração Pública”.

Os arts. 3º e 4º dispõem que o PIC será instaurado pelo membro do MP quando este tomar conhecimento, por qualquer meio, ainda que informal, de infração penal de iniciativa pública, ou mediante provocação. A instauração se dá mediante portaria fundamentada,

⁷⁹ Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 181, de 07 de agosto de 2017**. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/5277>>. Acesso em: 06 junho de 2019.

⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 593.727, Repercussão Geral, Relator: Min. CÉZAR PELUSO, Relator para Acórdão: Min. GILMAR MENDES, julgamento em 14/5/2015, publicação em 8/9/2015.

devidamente registrada e atuada, com a indicação dos fatos a serem investigados, sendo que o prazo de tramitação é de 30 (trinta) dias, prorrogáveis por até 90 (noventa).

Quanto a instrução, da mesma forma que o art. 6º do CPP, o art. 7º da Resolução 181/2017 enumera providências investigatórias que o MP pode realizar, observadas as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição. Assim, destaca-se as hipóteses dos incisos VII e VIII, quais sejam, expedir notificações e intimações necessárias, e realizar oitivas para colheita de informações e esclarecimentos, respectivamente.

O art. 15 expressa que os atos e peças do Procedimento Investigatório são públicos, salvo disposição legal em contrário ou por razões de interesse público ou conveniência da investigação, de forma análoga ao Inquérito Policial. Em sequência, os artigos seguintes tratam sobre o direito das vítimas, o acordo de não persecução penal e sobre a conclusão e o arquivamento do PIC.

Em face do exposto, conclui-se que o Ministério Público, além de ser o titular da ação penal pública, tem tido ampla atuação na fase preliminar da persecução penal. Diante disso, importante analisarmos as limitações ao seu poder de investigar, pois, considerando o Estado Constitucional de Direito, bem como o chamado sistema de freios e contrapesos, é imprescindível que uma Instituição não atue de forma ilimitada ou abusiva.

3.4 Limitações ao poder investigatório

O caráter persecutório do Ministério Público embasa-se fundamentalmente nos arts. 127 e 129, inciso I, ambos da Constituição Federal, de modo que a Carta Magna atribui ao MP a missão de exercício do *jus puniendi*. Nesse sentido, para equilibrar o poder conferido ao órgão acusador, a Carta Fundamental impõe limites ao ente público, sendo eles de índole constitucional e infra legal.

Conforme dispõe o art. 5ª inciso XXXIX da CF e o art. 1º do Código Penal, não poderá ser ninguém julgado e condenado sem prévia cominação legal. Esse preceito básico encarna o brocardo consagrado no direito de *nulla poena sine lege*, isto é, “não há pena sem lei”. Nesse sentido, podemos observar que a primeira limitação básica ao poder investigatório reside na previsão básica da existência de infração penal. Não pode o Estado atrair para a esfera penal fatos, por mais errados ou amorais que sejam, se o legislador ainda não criou previsão legal para aquela conduta.

Nesse contexto, lembremos do revogado artigo 240 do CP que tipificava o crime de adultério. Hoje, por mais que a conduta de violar o dever de fidelidade do casamento possa ser considerada amoral, não mais existindo tipificação legal não pode o aparato estatal ser usado para investigar tais fatos.

Então, a investigação de âmbito criminal deve ocorrer seguindo os princípios da legalidade e tipicidade, atendo-se somente aos fatos considerados típicos. Nesse aspecto, a função do Ministério Público como titular da ação penal se sobressai, pois diante da complexa realidade, a qual a lei não consegue abranger todas as situações jurídicas, deve o representante ministerial atuar com parcimônia, de modo a sempre analisar se o caso investigado ofende efetivamente o ordenamento capaz de ensejar uma possível restrição de liberdade.

Ademais, observa-se também a função preventiva da fase preliminar no impedimento de processos temerários contra investigados inocentes. Tal postura se coaduna com a própria característica básica do direito penal de ser fragmentário e subsidiário, de modo que sua atuação se dá como última medida jurídica a ser apresentada nos casos mais graves, para a proteção de bens jurídicos de status constitucional.

Adentrando nessa característica da fragmentariedade, corolário do princípio da intervenção mínima, Rogério Greco explica o seguinte:

O caráter fragmentário do Direito Penal significa, em síntese, que, uma vez escolhidos aqueles bens fundamentais, comprovada a lesividade e a inadequação das condutas que os ofendem, esses bens passarão a fazer parte de uma pequena parcela que é protegida pelo Direito Penal, originando-se, assim, a sua natureza fragmentária.⁸¹

Em acréscimo, a subsidiariedade se enquadra na função do direito penal de *ultima ratio* para a resolução de lides sociais. Só deve ser evocado tal disciplina jurídica depois de exauridas todas as possibilidades de dirimir a lide com outros ramos do direito penal. Assim, deve a Instituição investigadora sempre se pautar nesses princípios implícitos limitadores na Carta Magna, de modo a evitar que o direito penal seja usado desnecessariamente em situações que não demandam sua intervenção.

Outro ponto de limitação da investigação criminal se baseia no princípio da presunção de inocência (não culpabilidade) o qual tem base constitucional no art. 5º, inciso LVII, da CF.

⁸¹GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**, volume I/ Rogério Greco – 19. ed. - Niterói, RJ: Impetus, 2017. p. 139.

Conforme explica a doutrina, a denúncia deve ser apresentada com base na presunção *in dubio pro societate*, contudo tal fato não implica que a acusação não deva de forma proativa construir lastro probatório suficiente na fase investigatória antes de partir para o âmbito judicial. Interpretação em sentido contrário criaria processos precipitados sem fundamento idôneo e que imporiam aos acusados o ônus de enfrentar uma acusação criminal sem existência de provas concretas de sua culpa.

Nesse quadro, importa observar também que, em vista do caráter sigiloso e inquisitivo do procedimento investigatório, a presença da defesa durante essa fase é exceção⁸². Portanto, a ausência da defesa na produção de provas importa, em consequência, que o agente investigador respeite também a proibição da prova ilícita (art. 5º LVI da CF). Tal impedimento, em verdade, conforme discorre a doutrina, caracteriza-se como vedação à prova ilegal que é dividida em duas espécies, quais sejam, a prova ilegítima e a ilícita.

A primeira é bem elucidada por Rogério Sanchez ao transcrever: “Sendo a prova ilegítima aquela que atenta contra a forma, não há grande dificuldade de ser repelida, face aos termos do disposto no art. 564, inc, IV, do CPP, que fulmina de nulidade a omissão de formalidade essencial do ato.”⁸³. Em sentido mais complexo, a prova ilícita possui caráter mais abrangente e limitador, em especial às investigações. Vejamos:

A norma assecuratória da inadmissibilidade das provas obtidas com violação de direito, com efeito, presta-se, a um só tempo, a tutelar direitos e garantias individuais, bem como a própria qualidade do material probatório a ser introduzido e valorado no processo.

Em relação aos direitos individuais, a vedação das provas ilícitas tem por destinatário imediato a proteção do direito à intimidade, à privacidade, à imagem (art. 5º, X), à inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI), normalmente os mais atingidos durante as diligências investigatórias.⁸⁴

Nessa acepção, observa-se que o preceito constitucional tem intenção, em especial, atingir diretamente os órgãos persecutórios. Não é equivocado afirmar que buscou-se proteger os direitos fundamentais dos cidadãos ao impedir-se que na apuração de crimes pudesse o

⁸²Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994. Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil. Art. 7º São direitos do advogado: XXI - assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração: a) apresentar razões e quesitos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8906.htm>. Acesso em: 06 de junho de 2019.

⁸³CUNHA, Rogério Sanches, PINTO, Ronaldo Batista. **Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal comentados por artigos**. 2 ed. rev., ampl, atual.-Salvador, Juspodivm, 2018. p. 417

⁸⁴PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 21. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017. p.183.

Estado usar de estratagemas, artifícios ou atos em desacordo com a lei, tudo em prol da resolução de crimes. O constituinte atuou em um juízo de razoabilidade e defesa dos interesses individuais ao delinear as “regras do jogo para a acusação”.

No âmbito infraconstitucional, a Lei 9.296/96⁸⁵ muito bem representa clara limitação aos agentes investigadores na persecução penal. Tal norma, chamada de Lei de Interceptação Telefônica, regula o inciso XII do art. 5º da CF determinando restrições claras para que seja permitido ao Estado violar direitos fundamentais básicos como privacidade, intimidade e sigilo das comunicações.

O art. 2º, inciso I, muito bem delinea que é requisito indispensável na investigação a existência de indícios razoáveis e plausíveis da autoria do investigado no fato, antes que seja permitido violar seus direitos fundamentais durante a investigação. O legislador prescreve ainda tipo específico para aqueles que realizem interceptação fora dos preceitos legais, de modo que é explícita a preocupação à investigação que desrespeita os preceitos constitucionais, consoante art. 10 da citada legislação.

Outro ponto fundamental a ser observado na limitação da investigação reside na publicidade. A regra nos procedimentos investigativos é o sigilo. Contudo, os princípios do contraditório e ampla defesa, previstos no art. 5º, incisos LIV e LV da CF, se manifestam no ordenamento de modo a impedir que o réu seja investigado antes de sequer saber o teor das acusações ou das provas que contra ele existem. Nesse ponto, o contraditório na fase inquisitorial, ainda que diminuído em comparação à fase judicial, deve ser feito com a permissão de acesso pela defesa ao procedimento investigativo. Nesse sentido, a Lei 8.906/94 dispõe:

Art. 7º São direitos do advogado:

XIV - examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital;

§ 11. No caso previsto no inciso XIV, a autoridade competente poderá delimitar o acesso do advogado aos elementos de prova relacionados a diligências em andamento e ainda não documentados nos autos, quando houver risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade das diligências.

⁸⁵ BRASIL. **Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996**. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19296.htm>. Acesso em: 06 de junho de 2019.

Assim, devemos ressaltar que a investigação perpetrada deve manter, em regra, um sigilo externo sobre os fatos apurados evitando que terceiros desinteressados e a mídia tenham conhecimento das investigações até que sejam produzidos dados concretos sobre os fatos. Ao mesmo tempo, deve ser preservado a publicidade do procedimento à defesa, a qual, após produzida a prova, poderá ter acesso às informações coligidas.

Por fim, não se pode olvidar também, em referência direta ao membro do Ministério Público, que os abusos durante a persecução penal ocasionarão responsabilidade civil e criminal. Nesse sentido, importante observar que o fundamento legal para tanto reside no art. 37, parágrafo 6º, da Magna Carta, que prevê a responsabilização em ação regressiva dos agentes públicos e, em sede infraconstitucional, a previsão do art. 187 do Código Civil que contém cláusula limitativa e impositiva de respeito ao direito alheio (responsabilidade no âmbito civil) e também na Lei Orgânica do Ministério Público, Lei nº 8.625/93, a qual prevê no art. 38, parágrafo 1º, hipóteses para a perda do cargo. Vejamos:

O membro vitalício do Ministério Público somente perderá o cargo por sentença judicial transitada em julgado, proferida em ação civil própria, nos seguintes casos:

- I - prática de crime incompatível com o exercício do cargo, após decisão judicial transitada em julgado;
- II - exercício da advocacia;
- III - abandono do cargo por prazo superior a trinta dias corridos.

Isto posto, percebe-se que o Ministério Público ao atuar na investigação criminal encontra limitações na Constituição, tanto no âmbito do Inquérito Policial quanto no Procedimento Investigatório Criminal. Dessa forma, passemos a analisar dados do CNMP que mostram de forma qualitativa e quantitativa como ocorre essa investigação, bem como os questionamentos feitos no STF em face da atuação direta do MP.

4 A INVESTIGAÇÃO DIRETA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

4.1 O retrato do Ministério Público brasileiro na seara penal

O Ministério Público ao longo de todo o histórico das Constituições e períodos políticos no Brasil se desenvolveu como uma Instituição atuante em diversos âmbitos da sociedade, seja na esfera coletiva cível, seja na esfera criminal. Como já destacado, ele foi consagrado pela CF/88 como o titular privativo da ação penal, tendo, inclusive, poderes funcionais para requisitar inquéritos policiais e diligências investigatórias.

O fato é que, após a promulgação da Constituição em 1988 o MP continuou se desenvolvendo institucionalmente, e por longos anos passou não só a acompanhar diligências investigatórias realizadas pela Polícia Judiciária, como também a realizar ele próprio investigações de natureza penal. Isto culminou na edição de diversas resoluções editadas pela própria Instituição para que essa atuação direta tivesse alguma regulamentação e fundamento, sendo que, a Resolução 181 de 2017 foi a última a ser editada pelo Conselho Nacional do Ministério Público sobre o assunto.

Sobre o CNMP, trata-se de órgão criado pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004, a qual introduziu o art. 130-A na Constituição Federal, prevendo sua composição por quatorze membros nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para um mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo:

- I o Procurador-Geral da República, que o preside;
- II quatro membros do Ministério Público da União, assegurada a representação de cada uma de suas carreiras;
- III três membros do Ministério Público dos Estados;
- IV dois juízes, indicados um pelo Supremo Tribunal Federal e outro pelo Superior Tribunal de Justiça;
- V dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- VI dois cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.

Dessarte, ao CNMP, órgão constitucional autônomo, compete o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, restando preservadas a autonomia e a independência funcionais.

Assim, o parágrafo 2º do art. 130-A expressa que lhe incumbe, dentre outras competências, zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo

expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências (inciso I), apreciar a legalidade de atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público (inciso II) e elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias sobre a situação do Ministério Público no País e as atividades do Conselho.

Do inciso I se extrai a competência normativa do CNMP, ao se prever a possibilidade de o órgão expedir atos regulamentares ou recomendar providências. Tal competência possibilita ao órgão a expedição de resoluções como a de nº 181 de 2017 que regulamentou o Procedimento Investigatório Criminal. Nesse contexto, Alexandre Amaral Gavronski e Andrey Borges de Mendonça assinalam que:

O crescente uso desse instrumento pelo CNMP em matéria de natureza funcional, dada a sua relevância e respeitabilidade no contexto institucional, tende a qualificar e, quando as circunstâncias assim justificarem, uniformizar o desempenho pelo Ministério Público de suas relevantes e desafiadoras funções constitucionais.⁸⁶

Em sequência, entendida a legitimidade das resoluções expedidas pelo CNMP, em especial a supracitada resolução que regulou o Procedimento Investigatório Criminal, que possibilitou a investigação direta pelo Ministério Público, passemos a análise de dados compilados pelo próprio CNMP em relação a esse instrumento investigatório.

O CNMP divulgou em 2018 a sétima edição da publicação “Ministério Público – um retrato”⁸⁷. O documento apresenta dados sobre a atuação funcional e administrativa dos Ministérios Públicos Estaduais e dos quatro ramos do Ministério Público da União, MPs Federal, do Trabalho, Militar e do Distrito Federal e Territórios, ao longo do ano de 2017.

O último retrato do Ministério Público brasileiro foi confeccionado com o uso de dados sistematizados disponibilizados por todas as unidades e ramos do Ministério Público, referentes à atuação dos respectivos membros e órgãos. Assim, para evidenciar a atuação funcional precisamente, os dados coletados foram divididos em matérias extrajudiciais, isto é, que abrangem procedimentos administrativos instaurados pelo próprio Ministério Público, bem como outras matérias externas, cíveis e criminais.

⁸⁶ GAVRONSKI, Alexandre Amaral; MENDONÇA, Andrey Borges de. **Manual do Procurador da República**: Teoria e Prática. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 121.

⁸⁷ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Ministério Público um retrato**. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/publicacoes/11460-mp-um-retrato>>. Acesso em 07 junho de 2019.

O relatório inicialmente apresenta os dados da atuação funcional do Ministério Público nos Estados e no Distrito Federal. Primeiro, expõe-se os números em âmbito nacional, no conjunto de todos os órgãos estaduais e do DF. Em sequência, são apresentados os dados por regiões, quais sejam, sul, sudeste, nordeste, norte e centro-oeste. Diante disso, para cumprir o objetivo deste tópico, que é verificar como se dá na prática a investigação direta do Ministério Público, basta-nos a análise dos dados nacionais.

Sendo assim, na área extrajudicial criminal, em 2017 o Ministério Público nos Estados e o do Distrito Federal, em conjunto, instauraram 17.544 (dezessete mil, quinhentos e quarenta e quatro) e finalizaram 31.340 (trinta e um mil, trezentos e quarenta) Procedimentos Investigatórios Criminais, computando um índice de atendimento à demanda superior a um percentual de 100%⁸⁸.

Ademais, ao longo de 2017, dos PICs que tramitaram nesses órgãos, 3.802 (três mil, oitocentos e dois) embasaram o oferecimento de denúncia e outros 12.307 (doze mil, trezentos e sete) foram finalizados por meio de arquivamento.

Imediatamente, em uma análise qualitativa, o relatório lista os dez principais assuntos processuais apurados nos PICs, bem como o percentual de ocorrência destes, considerados na totalidade de 17.544 procedimentos instaurados.

Assim, aproximadamente 4.724 (quatro mil, setecentos e vinte e quatro) procedimentos, representando um percentual de 26,9% do total instaurado, tratam dos seguintes delitos: a) Crimes contra a ordem tributária, b) Crimes contra o meio ambiente e o patrimônio genético, c) Crimes da lei de licitações, d) Tráfico de drogas e condutas afins, e) Crimes praticados por particular contra a administração em geral, f) crimes de responsabilidade, g) Peculato, h) Corrupção passiva, i) Crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos ou valores⁸⁹.

O restante dos procedimentos, em número de 12.820 (doze mil, oitocentos e vinte), que representam o percentual de 73,1%, tratam de outros assuntos diversos. Ressalta-se que, deve ser considerada a existência da possibilidade de cadastramento de mais de um assunto por procedimento.

Em contrapartida, o relatório também apresenta os números relacionados ao Inquérito Policial presidido pela Polícia Civil. Ainda em 2017, o MPE e MPDF, em conjunto, receberam

⁸⁸ Ibid. p. 57.

⁸⁹ Ibid. p. 58.

7.110.699 (sete milhões, cento e dez mil, seiscentos e noventa e nove) inquiridos, bem como realizaram promoção de arquivamento em face de 696.335 (seiscentos e noventa e seis mil, trezentos e trinta e cinco) e ofereceram denúncias no bojo de 830.280 (oitocentos e trinta mil, duzentos e oitenta)⁹⁰.

Em sequência, em uma análise qualitativa, o relatório também lista os dez principais assuntos processuais dos inquiridos policiais, considerados na totalidade de 7.110.699 recebidos pelos órgãos ministeriais. Assim, aproximadamente 5.024.662 (cinco milhões, vinte e quatro mil, seiscentos e sessenta e dois) inquiridos, representando um percentual de 70,7%, tratam dos seguintes delitos: a) Crimes contra o patrimônio, b) Lesão corporal, c) Crimes contra a liberdade pessoal, d) Violência doméstica contra a mulher, e) Crimes contra a vida, f) Crimes de trânsito, g) Crimes de Tráfico ilícito e uso indevido de drogas, h) Crimes contra a fé pública, e i) Crimes contra a dignidade sexual⁹¹.

Ato contínuo, em relação os dados do Ministério Público Federal, na área extrajudicial, estes mostram que em 2017 foram instaurados 5.565 (cinco mil, quinhentos e sessenta e cinco) Procedimentos Investigatórios Criminais e foram finalizados 10.748 (dez mil, setecentos e quarenta e oito), computando um índice de atendimento à demanda superior a um percentual de 100%. Além disso, dos PICs que tramitaram naquele ano, 410 (quatrocentos e dez) embasaram o oferecimento de denúncia e outros 2.111 (dois mil cento e onze) foram finalizados por meio de arquivamento⁹².

Em seguida, procedendo a uma análise qualitativa, o relatório lista os dez principais assuntos processuais dos PICs instaurados pelo MPF em 2017, bem como o percentual de ocorrência destes, considerados na totalidade de 5.565 procedimentos.

Destarte, aproximadamente 2.058 (dois mil e cinquenta e oito) procedimentos, representando um percentual de 37% do total instaurado, tratam dos seguintes delitos: a) Crimes contra o meio ambiente e o patrimônio genético, b) Crimes contra a ordem tributária, c) Crimes praticados por particular contra a administração em geral, d) Crimes de responsabilidade, e) Corrupção passiva, f) Crimes da lei de licitações, g) Crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos ou valores, h) Peculato, e i) Corrupção ativa⁹³.

⁹⁰ Ibid. p. 71.

⁹¹ Ibid. p. 72.

⁹² Ibid. p. 212.

⁹³ Ibid. p. 212.

O restante dos procedimentos, em número de 3.507 (três mil, quinhentos e sete), que representam o percentual de 63%, tratam de outros assuntos diversos. Lembrando, novamente, da possibilidade de cadastramento de mais de um assunto por procedimento.

Por outro lado, o relatório ainda apresenta os números relativos ao Inquérito Policial presidido pela Polícia Federal. Em 2017, o MPF recebeu 551.445 (quinhentos e cinquenta e um mil, quatrocentos e quarenta e cinco) inquéritos, bem como procedeu ao arquivamento de 38.031 (trinta e oito mil, trinta e um) e ofereceu denúncias no bojo de 19.091 (dezenove mil, noventa e um).⁹⁴

Por conseguinte, também foi realizada uma análise qualitativa de tais dados, de modo que o relatório lista os dez principais assuntos processuais dos inquéritos policiais, considerados na totalidade de 551.445 inquéritos recebidos.

Dessa forma, aproximadamente 440.315 (quatrocentos e quarenta mil, trezentos e quinze) inquéritos, representando um percentual de 79,8%, tratam dos seguintes delitos: a) Crimes contra o patrimônio, b) Crimes contra a fé pública, c) Crimes contra a administração pública, d) Crimes contra o meio ambiente e o Patrimônio genético, e) Crimes contra a ordem tributária, f) Crimes de tráfico ilícito e uso indevido de drogas, g) Crimes de responsabilidade, h) Crimes contra o sistema financeiro nacional, e i) Crimes contra a administração da justiça.⁹⁵

Seguidamente, o retrato do Ministério Público brasileiro continua com a análise gráfica, quantitativa e percentual de dados da atuação institucional do Ministério Público do Trabalho e do Ministério Público Militar. Quanto a este último, apesar de também atuar diretamente na investigação criminal por meio do PIC, a matéria possui um alcance mais restrito, sendo os números inexpressivos. Portanto, a descrição dos dados se dará apenas em relação ao MP nos estados e Distrito Federal e ao MPF.

Nesse quadro, verifica-se que as matérias objeto de investigações próprias levadas a cabo por todos os órgãos do *Parquet* analisados são muito similares, mesmo se comparado com a matéria federal. Constata-se que as matérias mais recorrentes nos PICs e comuns ao MP brasileiro envolvem, no geral, crimes contra a ordem tributária, crimes contra a administração pública, crimes contra o meio ambiente, crimes da lei de licitações, crimes de responsabilidade e crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos ou valores.

⁹⁴ Ibid. p. 216

⁹⁵ Ibid. p. 217.

De outra forma, quanto aos inquéritos policiais civis, as matérias listadas como as mais recorrentes nestes divergem em certo grau daquelas tratadas nos PICs instaurados pelo MPE e MPDF, porquanto matérias como crimes contra o patrimônio, a vida e a fé pública, não aparecem de forma habitual nos primeiros nos últimos.

Já as matérias tratadas nos inquéritos policiais de âmbito federal são mais semelhantes àquelas que são objeto de investigação nos Procedimentos Investigatórios instaurados pelo MPF. Isto pelo fato de que a matéria federal se mostra mais restrita, tendo em vista que as regras de competência elencadas no art. 109 da CF estão precipuamente relacionadas, por exemplo, a causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas.

Contudo, salta aos olhos a diferença quantitativa entre o número de inquéritos recebidos pelo MP, tanto no âmbito civil quando federal, e número de PIC's instaurados. Assim, enquanto o número de PIC's instaurados pelo MPE e DF no ano de 2017 não chegaram a quantia de 18 (dezoito) mil, os inquéritos policiais recebidos por estes órgãos ultrapassaram a casa dos 7 (sete) milhões.

Da mesma forma no âmbito federal, enquanto o número de PIC's instaurados pelo MPF não ultrapassou a quantidade de 6 (seis) mil, o número de inquéritos policiais recebidos no ano de 2017 ultrapassou a parcelas dos 500 (quinhentos) mil.

Portanto, constata-se que a investigação procedida pelo Ministério Público ainda é muito pequena perante a atuação da polícia judiciária. Diante disso, podemos refletir que o MP não possui a estrutura da polícia para presidir investigações de forma regular, de modo que essa atuação acaba sendo em menor grau e em face de apenas alguns delitos.

Ocorre que, ainda assim, a investigação direta promovida pelo Ministério Público se mostra importante e expressiva, sendo alvo de questionamentos por parte de diversos grupos, como de doutrinadores e delegados de polícia, discussão que chegou a ser objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal.

4.2 Argumentos desfavoráveis à investigação direta

O penalista César Roberto Bitencourt assevera que o questionamento sobre a inconstitucionalidade e conseqüente ilegitimidade das investigações criminais pelo Ministério Público, tanto no plano federal quanto estadual, ganhou relevo nacional, principalmente em razão de casos estrondosos investigados pelo MP. Nesse contexto o autor destaca:

O Ministério Público passou a realizar diretamente investigações criminais, especialmente naqueles casos midiáticos ou nos que são rotulados como rumorosos, sem requisitar à autoridade policial a instauração de inquérito. Sustenta, em síntese, que como titular da ação penal pública, não pode ser - e nunca foi - mero expectador inerte durante a realização do procedimento preliminar, razão pela qual pode não apenas requisitar diligências à autoridade policial, mas realizá-las diretamente, pois quem pode o mais, pode o menos, alega.⁹⁶

Assim, a questão colocada é se o Ministério Público sob a guarda da Constituição Federal de 1988 possui poderes investigatórios no âmbito penal, que legitima toda a atuação procedida por ele até o momento.

Bitencourt assevera pela inconstitucionalidade dessa atuação direta do MP. Ele menciona que uma simples leitura do art. 129 mostra que tal função não foi elencada e que extrair interpretação em sentido contrário seria legislar sobre matéria que o constituinte originário deliberadamente não o fez, em suas palavras:

Não se poderia conceber que o legislador constituinte assegurasse expressamente o poder de o Ministério Público requisitar diligências investigatórias e instauração de inquérito policial e, *inadvertidamente*, deixasse de constar o poder de investigar diretamente as infrações penais. À evidência, trata-se de decisão consciente do constituinte, que não desejou contemplar o *Parquet* com essa atribuição, preferindo conferi-la à Polícia Judiciária, minuciosamente, como fez no art. 144, da CF/1988 (LGL\1988\3)⁹⁷.

O constitucionalista José Afonso da Silva relembra que na ocasião da elaboração do atual texto constitucional, no Anteprojeto da Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo (junho de 1987), de que foi relator o Constituinte Egídio Ferreira Lima, a função de "exercer a supervisão da investigação criminal" e a de "promover ou requisitar a autoridade competente a instauração de inquéritos necessários às ações públicas que lhe incumbem, podendo avocá-los para suprir omissões" estavam previstas, as quais se assemelham ao que o MP pretende. No entanto, tais disposições foram excluídas do texto e a possibilidade de investigação direta pelo MP também. Assim, Silva relata esse momento nos seguintes termos:

Na elaboração desse anteprojeto, na Constituinte, não estiveram ausentes as Associações de Ministério Público, especialmente a Associação do Ministério Público de São Paulo, que se manteve sempre presente na defesa da instituição durante a elaboração constitucional. Pois bem, o texto desse anteprojeto (arts.

⁹⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. A inconstitucionalidade dos poderes investigatórios do Ministério Público. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, p.237-270, maio-jun. 2007, p. 237.

⁹⁷ *Ibid.* p. 238-239.

43 a 46), aprovado pela subcomissão em 25.05.1987, já continha, em essência, tudo que veio a ser contemplado na Constituição, na qual não há uma palavra que atribua ao Ministério Público a função investigatória direta. Lá estava, como função privativa, "promover a ação penal pública" e "promover inquérito para instruir ação civil pública", como estava também, sem exclusividade (art. I, *a* e *b*), "o poder de requisitar atos investigatórios criminais, podendo efetuar correição na Polícia Judiciária, sem prejuízo da permanente correção judicial" (art. 45, II, *e*); essa correição foi convertida, depois, em controle externo da atividade policial. Ora, se o Ministério Público estava interessado na investigação criminal direta, seria de esperar que constasse desse anteprojeto algo nesse sentido, já que o relator era um constituinte afinado com a instituição. As únicas disposições aproximadas a isso vieram no Anteprojeto da Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo (junho de 1987), de que foi relator o Constituinte Egídio Ferreira Lima. O art. 137, V, incluía entre as funções institucionais do Ministério Público, além da competência para "requisitar atos investigatórios", também "exercer a supervisão da investigação criminal", assim como a faculdade de "promover ou requisitar a autoridade competente a instauração de inquéritos necessários às ações públicas que lhe incumbem, podendo avocá-los para suprir omissões (...)". Isso se manteve no Projeto de Constituição (Comissão de Sistematização, julho de 1987, art. 233, § 3.º). Já no Primeiro Substitutivo do Relator Bernardo Cabral (Comissão de Sistematização, agosto de 1987), essas normas sofreram alguma transformação importante, excluindo-se a possibilidade de "promover (...) a instauração de inquéritos necessários às ações públicas", bem como se eliminou a possibilidade de "avocá-los para suprir omissões". Ou seja, suprimiu aquilo que o Ministério Público hoje ainda pretende: o poder de investigação subsidiário.⁹⁸

Diante disso, o autor argumenta que a intencionalidade das normas constitucionais não abrange a possibilidade de investigação direta pelo MP. Além disso, o autor também rebate a aplicação da Teoria dos Poderes Implícitos para extrair essa autorização constitucional, a qual defende que se a Constituição assegurou a competência privativa do *Parquet* para promover a ação penal pública, deve ter-lhe também assegurado os meios para alcançar esse fim. Para ele, entre a investigação penal e a ação penal não possui uma relação de meio e fim. Nesse sentido:

O fim (finalidade, objetivo) da investigação penal não é a ação penal, mas a apuração da autoria do delito, de suas causas, de suas circunstâncias. O resultado dessa apuração constituirá a instrução documental - o inquérito - (daí, tecnicamente, instrução penal preliminar) para fundamentar a ação penal e serve de base para a instrução penal definitiva. Segundo, poderes implícitos só existem no silêncio da Constituição, ou seja, quando ela não tenha conferido os meios expressamente em favor do titular ou em favor de outra autoridade, órgão ou instituição. Se ela outorgou expressamente a quem quer que seja o que se tem como meio para atingir o fim previsto, não há falar em

⁹⁸ SILVA, José Afonso da. Em face da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público pode realizar e/ou presidir investigação criminal, diretamente? *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, p.368-388, ago. 2004, p. 369.

poderes explícitos. Como falar em poder implícito onde ele foi explicitado, expressamente estabelecido, ainda que em favor de outra instituição?⁹⁹

Além disso, em parecer elaborado por Luís Roberto Barroso no ano de 2004, por solicitação do então Secretário Especial dos Direitos Humanos e Presidente do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana (CDDPH), este também menciona um conjunto de outros argumentos contrários à investigação direta, vejamos:

h) Concentrar no Ministério Público atribuições investigatórias, além da competência para promover a ação penal, é de todo indesejável. Estar-se-ia conferindo excessivo poder a uma única instituição, que praticamente não sofre controle por parte de qualquer outra instância, favorecendo assim condutas abusivas. i) A concentração de atribuições prejudica a impessoalidade e o distanciamento crítico que o membro do Ministério Público deve manter no momento de decidir pelo oferecimento ou não da denúncia. É apenas natural que quem conduz a investigação acabe por ficar comprometido com o seu resultado j) A ausência de qualquer balizamento legal para esse tipo de atuação por parte do Ministério Público, para além de impedir a própria atuação em si, sujeita os envolvidos ao império dos voluntarismos e caprichos pessoais. l) O Ministério Público já dispõe de instrumentos suficientes para suprir deficiências e coibir desvios da atuação policial.¹⁰⁰

Diante disso, percebe-se a amplitude das discussões acerca do poder investigatório do Ministério Público. Além disso, no âmbito político, verifica-se, a existência de diversos projetos que pretendem tratar do tema, seja para regulamentar a investigação realizada pelo Ministério Público, em menor ou maior extensão, seja para impedi-la.

Nesse diapasão, temos o Projeto de Lei 5776/2013¹⁰¹, apresentado pela Deputada Federal Marina Sant'Anna em 18 de junho de 2013, que pretende regulamentar a investigação criminal no Brasil, o qual encontra-se apensado ao Projeto de Lei 8.045/2010, que trata do novo Código de Processo Penal.

⁹⁹ SILVA, op. cit., p. 371.

¹⁰⁰ BARROSO, Luís Roberto. Investigação pelo Ministério Público. Argumentos contrários e a favor. A síntese possível e necessária. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20130509-09.pdf>. Acesso em 10 de junho de 2019.

¹⁰¹ BRASIL. **Projeto de Lei 5776/2013.** Disponível em:<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=581251>>. Acesso em: 10 de junho de 2019.

Relembre-se, ainda, da Proposta de Emenda Constitucional nº 37/11¹⁰² que buscava a exclusividade da investigação pela Polícia, a qual, em meio a uma grande agitação social e política, acabou sendo rejeitada e arquivada pelo Congresso Nacional.

Desse modo, importante agora que seja analisado a posição do Supremo Tribunal Federal, em razão do impacto que a decisão proferida por este no ano de 2015, em sede de repercussão geral, teve sobre o tema.

4.3 A posição do Supremo Tribunal Federal

A controvérsia sobre a legitimidade dos poderes investigatórios que o Ministério Público ostenta já foi discutido em diversas ocasiões pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, cite-se o Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 81.326-DF, interposto no ano de 2003 por Marco Aurélio Vergílio de Souza, Delegado de Polícia, a fim de barrar a atuação investigativa do Ministério Público.

No caso, o referido Delegado de Polícia foi notificado, por meio de ofício, pelo representante do Ministério Público do Distrito Federal, para comparecer ao Núcleo de Investigação Criminal e Controle Externo da Atividade Policial¹⁰³, instituído pela Procuradoria local, a fim de que fosse ouvido nos autos de um Procedimento Administrativo Investigatório Supletivo, o qual tinha a finalidade de apurar fato, em tese, delituoso.

Contra a notificação o Delegado impetrou o remédio constitucional *habeas corpus* no Tribunal de Justiça do Distrito Federal. O Tribunal de segunda instância indeferiu o *writ*. Diante disso, o recorrente impetrou *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário no Superior Tribunal de Justiça, que também o indeferiu, sob o argumento de que seriam válidos os atos investigatórios registrados pelo MP.

Insatisfeito, o recorrente interpôs recurso perante o STF, que, por sua vez, decidiu, por maioria de votos, pela incompetência do MP para promover inquérito penal e ele próprio

¹⁰² BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição 37/2011. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=507965>>. Acesso em 11 de junho de 2019.

¹⁰³ O Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial (Ncap), instituído pela Portaria nº 799/96 do MPDFT, está vinculado diretamente ao Gabinete do Procurador-Geral de Justiça e possui atribuições para atuar em todo o Distrito Federal. Sua principal atribuição é realizar diligências investigatórias e exercer o controle externo da atividade policial no Distrito Federal, de forma concorrente com as várias Promotorias de Justiça que tratam da matéria criminal.

produzir os elementos informativos que embasam o ajuizamento de eventual ação penal. Confira-se a ementa do julgado:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. MINISTÉRIO PÚBLICO. INQUÉRITO ADMINISTRATIVO. NÚCLEO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL/DF. PORTAIRA. PUBLICIDADE. ATOS DE INVESTIGAÇÃO. INQUIRÇÃO. ILEGITIMIDADE. 1. PORTARIA. PUBLICIDADE. A Portaria criou o Núcleo de Investigação Criminal e Controle Externo da Atividade Policial no âmbito do Ministério Público do Distrito Federal, no que tange a publicidade, não foi examinada non STJ. Enfrentar a matéria neste Tribunal ensejaria supressão de instância. Precedentes. 2. INQUIRÇÃO DE AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. ILEGITIMIDADE. A Constituição Federal dotou o Ministério Público do poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (CF, art. 129, VIII). A norma constitucional não contemplou a possibilidade do parquet realizar e presidir inquérito policial. Não cabe, portanto, aos seus membros inquirir diretamente pessoas suspeitas de autoria de crime. Mas requisitar diligência nesse sentido à autoridade policial. Precedentes. O recorrente é delegado de polícia e, portanto, autoridade administrativa. Seus atos estão sujeitos aos órgãos hierárquicos próprios da Corporação, Chefia de Polícia, Corregedoria. Recurso conhecido e provido.¹⁰⁴

Diante disso, constata-se a existência de diversos posicionamentos sobre tema dentro do Poder Judiciário, sendo que o próprio Tribunal Constitucional já entendeu pela ilegitimidade do MP para realizar investigação e, posteriormente, mudou seu entendimento no sentido de que há sim legitimidade, desde que obedecidos determinados critérios.

Sobre essa mudança de entendimento da Corte, em 2015 o STF, em sede do Recurso Extraordinário nº 593.727¹⁰⁵, de Minas Gerais, com repercussão geral, mudou seu posicionamento em relação ao tema “poder de investigação do Ministério Público” ao decidir que o *Parquet* dispõe sim de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal.

O caso em questão se iniciou com denúncia oferecida pelo MP de Minas Gerais em face do então prefeito do Município de Ipanema/MG, senhor Jairo de Souza Coelho, lastreada em procedimento investigatório promovido pelo próprio MP. A acusação procedida se deu pela

¹⁰⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – RHC: 81326 DF, Relator: NELSON JOBIM, Data de Julgamento: 06/05/2003, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 01-08-2003 PP-00142 EMENT VOL-02117 – 42 PP-08973.

¹⁰⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tema 184 – Poder de investigação do Ministério Público. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2641697&numeroProcesso=593727&classeProcesso=RE&numeroTema=184#>>. Acesso em: 10 de junho de 2019.

suposta prática do crime de descumprimento de ordem judicial referente ao pagamento de precatórios, previsto no art. 1º, inciso XIV, do Decreto-lei nº 201/67.

O recorrente sustentou que a denúncia oferecida com base, unicamente, em procedimento administrativo investigatório promovido pelo próprio Ministério Público, sem qualquer envolvimento da polícia judiciária, caracterizaria violação aos arts. 5º, incisos LIV e LV, 129, incisos. III e VIII, e 144, inc. IV, § 4º, da Constituição Federal.

O Ministro Cesar Peluso, relator do recurso, que começou a ser julgado em 2012, considerou que, indiscutivelmente, a condução do inquérito policial cabe à autoridade policial, civil ou federal. Mas questionou se o MP teria, concorrentemente ou concomitantemente, atribuição constitucional para, de maneira direta e autônoma, praticar atos de investigação e instrução na fase preliminar da persecução penal. Nesse contexto, concluiu que o MP até pode promover atividades de investigação, em menor extensão, desde que observadas algumas condições, quais sejam:

Em palavras descongestionadas, admito que o Ministério Público promova atividades de investigação de infrações penais, como medida preparatória para instauração de ação penal, desde que o faça nas seguintes condições: 1) mediante procedimento regulado, por analogia, pelas normas que governam o inquérito policial; 2) que, por consequência, o procedimento seja, de regra, público e sempre supervisionado pelo Poder Judiciário; 3) e que tenha por objeto fato ou fatos teoricamente criminosos, praticados por membros ou servidores da própria instituição (a), ou praticados por autoridades ou agentes policiais (b), ou, ainda, praticados por outrem, se, a respeito, a autoridade policial, científica, não haja instaurado inquérito policial (a).

Contudo, o Ministro Relator deu provimento ao recurso, para decretar a nulidade, desde o início, do processo crime que tramitava no TJMG, no qual figura como réu o recorrente. O argumento que utilizou para tanto, foi que a denúncia se baseou em elementos insuficientes, de modo que a Procuradoria agiu como se fora autoridade policial e dispensou, injustificadamente a instauração de inquérito.

Os Ministros Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli, em concordância com o entendimento de que a atribuição do Ministério Público na investigação criminal deve se dar em menor extensão, e observando certas condições, acompanharam o voto do Relator.

Já o Ministro Marco Aurélio, além de negar provimento ao recurso, para anular, desde a origem, o processo-crime, proclamou a ilegitimidade absoluta do MP para, por meios próprios realizar investigações criminais. Argumentou, em síntese, que a má estruturação de algumas

polícias e os desvios de condutas que possa existir nos quadros policiais não legitimam, no contexto jurídico, as investigações do *Parquet*, não havendo espaço normativo para interpretação contrária.

Entretanto, o entendimento dos ministros, os primeiros de que a atuação do MP na fase preliminar deve se dar em menor extensão e o último de que qualquer atuação nesse sentido seria ilegítima, foi minoria no plenário.

O Ministro Gilmar Mendes encabeçou o entendimento contrário e negou provimento ao recurso. Assim, partindo do fato de que o inquérito policial é dispensável, o Ministério Público pode, ele próprio, praticar atos de investigação, desde que o faça de forma subsidiária, ocorrendo apenas, quando não for possível, ou recomendável, que tais atos sejam efetivados pela própria polícia. Nesse quadro, Mendes elencou os principais entendimentos favoráveis ao poder de investigação do MP:

- a) a atividade investigatória não é exclusiva da polícia, pois o próprio Código de Processo Penal prevê, em seu art. 4º, parágrafo único, que a competência da polícia judiciária não excluirá a de autoridades administrativas a quem por lei seja cometida a mesma função.
- b) não há de se falar em violação ao sistema acusatório, na medida em que os elementos de informações colhidos pelo Ministério Público deverão ser submetidos ao crivo do contraditório e da ampla defesa perante a autoridade judiciária.
- c) teoria dos poderes implícitos.
- d) a Resolução 13 do CNMP delimita o procedimento investigatório promovido pelo *Parquet*.¹⁰⁶

No mesmo sentido, os Ministros Joaquim Barbosa, Celso de Mello, Ayres Britto Carmén Lúcia, Luiz Fux e Rosa Weber negaram provimento ao recurso, reconhecendo que a investigação pelo órgão ministerial tem base constitucional.

Desse modo, o STF reconheceu a legitimidade do Ministério Público para conduzir diretamente investigações criminais, desde que com a observância de certos requisitos, como o respeito aos direitos e garantias constitucionais, consoante se extrai da tese 184, firmada ao final do julgamento, *in verbis*:

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

¹⁰⁶ RE 593.727.

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 (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa Instituição.

Desta maneira, a Corte Suprema brasileira decidiu que a legitimidade do poder investigatório do Ministério Público se extrai da Constituição, tendo em vista a cláusula que outorgou o monopólio da ação penal pública e do controle externo sobre a atividade policial àquela Instituição. Contudo, como o inquérito policial é presidido exclusivamente pela autoridade policial, o MP apenas poderá realizar suas investigações no âmbito de outro procedimento administrativo, no caso, o PIC.

Além disso, decidiu também que a função investigatória do MP deve ser uma atividade excepcional, a legitimar a sua atuação em casos de abuso de autoridade, prática de delito por policiais, crimes contra a Administração Pública, inércia dos organismos policiais, ou procrastinação indevida no desempenho de investigação penal, situações que, ao título de exemplo, justificariam a intervenção subsidiária do órgão ministerial.¹⁰⁷

Por último, ainda no âmbito da decisão prolatada pelo STF, destaca-se a utilização da chamada Teoria dos Poderes Implícitos como argumento favorável à investigação direta promovida pelo MP.

Essa teoria tem sua origem na Suprema Corte dos Estados Unidos, em precedente do ano de 1819, no caso conhecido como McCULLOCH v. MARYLAND, o qual estabeleceu que “a outorga de competência expressa a determinado órgão estatal importa em deferimento implícito, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe foram atribuídos”¹⁰⁸.

Assim, a doutrina dos poderes implícitos embasa-se na compreensão de que “quem pode o mais pode o menos”. Nesse sentido, o Ministério Público na qualidade de titular da ação penal, durante o processo judicial e na produção de provas, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, também poderia atuar na fase preliminar da persecução penal, reunindo em

¹⁰⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Informativo nº 785, 11 a 15 de maio de 2015**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo785.htm>> Acesso em: 10 de junho de 2019.

¹⁰⁸ LENZA, Pedro, apud MELLO FILHO, José Celso. **Direito Constitucional esquematizado**: Coleção esquematizado. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, pág. 178-179.

procedimento administrativo próprio os elementos de informação suficientes a formarem sua *opinio delicti*.

Nesse contexto, o Ministro Celso de Mello em seu voto citou uma abordagem da teoria por Rui Barbosa, na qual o jurista entende que uma vez conferida uma função, nela se compreende todos os meios necessários para a sua execução regular. Confira-se as palavras de Barbosa, transcritas no julgado:

Não são as Constituições enumerações das faculdades atribuídas aos poderes dos Estados. Traçam elas uma figura geral do regime, dos seus caracteres capitais, enumeram as atribuições principais de cada ramo da soberania nacional e deixam à interpretação e ao critério de cada um dos poderes constituídos, no uso dessas funções, a escolha dos meios e instrumentos com que os tem de exercer a cada atribuição conferida.

A cada um dos órgãos da soberania nacional do nosso regime, corresponde, implicitamente, mas inegavelmente, o direito ao uso dos meios necessários, dos instrumentos convenientes ao bom desempenho da missão que lhe é conferida¹⁰⁹.

Portanto, o entendimento do Supremo Tribunal Federal é o de que o Ministério Público possui legitimidade para promover diretamente investigações criminais, desde que não o faça de forma ordinária, de modo que sua atuação não se sobrepõe àquela promovida pela polícia judiciária. Ademais, por ter sido reconhecida repercussão geral no caso, o entendimento da Corte Constitucional passou a ser aplicado em todo o Judiciário, o que não impede, é claro, que o legislativo ainda discuta tal legitimidade.

¹⁰⁹ LENZA, op. cit., p. 125.

5 CONCLUSÃO

O Ministério Público é Instituição que acompanha a própria evolução do direito e, ao longo da história, sempre se orientou na tutela penal das pessoas consolidando o afastamento da autotutela privada dos conflitos e transmissão do *jus puniendi* exclusivamente ao Estado. O ápice dessa evolução no ordenamento brasileiro figura-se com a Constituição de 1988, que o consolidou como uma Instituição essencial no Estado de Direito, tanto na proteção de bens jurídicos difusos e coletivos, quanto na proteção quase que exclusiva dos bens jurídicos penais.

Nesse sentido, a Magna Carta brasileira, na garantia desses fins pelos membros do *Parquet*, estabelece como princípios institucionais do MP a unidade, indivisibilidade e independência funcional dos membros, além de também consignar a independência administrativa e financeira dessa Instituição fundamental (art. 127 § 1º).

A Carta Política de 1988, além de conferir tais garantias, também se destaca por seu posicionamento ímpar na história do direito brasileiro na consolidação de direitos fundamentais. Nesse contexto, em relação ao presente tema, a CF trouxe importantes garantias aos cidadãos para se protegerem do rico rol de prerrogativas concedidas aos órgãos acusatórios. Assim, foram consubstanciados no texto legal, com base na dignidade da pessoa humana, possuindo natureza de cláusulas pétreas, o respeito ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa, proibição do uso de provas ilícitas, princípio da não culpabilidade, vedação das penas perpétuas, físicas e do trabalho forçado, entre tantas outras garantias.

Ocorre que, com a evolução da criminalidade no Brasil a qual assume contornos mais elaborados e complexos a cada dia, e ainda o crescente número de crimes no país, o Ministério Público começou a adentrar na fase de investigação criminal de maneira mais direta com a instalação de seus próprios procedimentos investigatórios criminais, os quais são denominados PIC.

Grande celeuma se instaurou sobre a possibilidade de tal iniciativa, tendo em vista o comando do art. 2º §1º da Lei 12.830/2013 que prevê expressamente o dever da autoridade policial na condução das atividades investigatórias. Grandes vozes da doutrina sustentam que não há previsão legal expressa disso no texto constitucional e este seria um ponto feito propositalmente para restringir os já vastos poderes do MP.

No mesmo sentido, José Afonso da Silva defende a inconstitucionalidade de tal posicionamento em vista das funções fiscalizatórias do *Parquet* sobre as investigações, a qual

não deveria se misturar com a própria atividade persecutória em si, e ainda as previsões expressas de poder requerer à polícia diligências investigatórias, o que também afastaria o MP de investigar independentemente.

Entretanto, na busca de otimizar o combate à criminalidade sem deixar de respeitar os direitos fundamentais, a evolução doutrinária e jurisprudencial paulatinamente passou a admitir a investigação criminal presidida pelo representante ministerial, deixando de considerar tal fato uma violação às prerrogativas da polícia judiciária.

Com a Resolução 181 do CNMP e a chancela da Suprema Corte com o RE 593 727, houve o reconhecimento pelo Judiciário da prerrogativa investigatória do MP, em que pese até hoje não existir previsão legal expressa. A tese sumária residiu no art. 129, inciso I da CF e na chamada Teoria dos Poderes Implícitos, de modo que além de ter sido atribuído ao *Parquet* o poder de promover a ação penal, o constituinte, pela lógica de “quem faz o mais, pode fazer o menos”, também teria assegurado à instituição os meios para exercer regularmente tal função, isto é, atribuições investigatórias, sem que isso suprimisse o inquérito policial e a autoridade policial.

Ademais, conforme apresentado nos dados do CNMP sobre o número de PIC's realizados, nota-se que as atividades do órgão ministerial nesse campo ainda são muito pequenas se comparadas à quantidade de inquéritos policiais recebidos no mesmo período. Em que pese a chancela judicial dessa prerrogativa constitucional implícita, o Ministério Público nesse campo ainda tem atuação muito restrita, em especial, devido ao seu já grande leque de atribuições constitucionais e, ainda, o número de procedimentos cíveis e criminais que tem de administrar.

Contudo, é notável que a persecução investigatória pelo MP tem grande importância por muitas vezes angariar elementos de prova a serem apresentados na fase judicial, os quais uma autoridade policial não buscaria por razões diversas, como o comprometimento com determinados investigados.

Ante o exposto, conclui-se que a investigação ministerial hoje tem papel importantíssimo no combate à nova criminalidade que tem surgido, contudo, em respeito aos direitos fundamentais dos cidadãos, devem tais procedimentos serem igualmente regulados pela Carta Magna de modo a não se esquecer que um procedimento inquisitório também se submete ao Estado de Direito e todos os mecanismos de controle legal que este impõe.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Investigação pelo Ministério Público. Argumentos contrários e a favor. A síntese possível e necessária.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20130509-09.pdf>. Acesso em 10 de junho de 2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1.** 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____, A inconstitucionalidade dos poderes investigatórios do Ministério Público. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, p.237-270, maio-jun. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 593.727**, Repercussão Geral, Relator: Min. CÉZAR PELUSO, Relator para Acórdão: Min. GILMAR MENDES, julgamento em 14/5/2015, publicação em 8/9/2015.

BRASIL. **Código Philippino, ou, Ordenações e leis do Reino de Portugal: recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I.** Biblioteca do Senado. Obras raras. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242733>>. Acesso em: 29 maio de 2019.

BRASIL. **Constituição Política do Império Brazil, de 24 de março de 1824.** <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 24 abril de 2019.

BRASIL. **Lei de 29 de novembro de 1832.** *Promulga o Código do Processo Criminal de primeira instância com disposição provisória acerca da administração da Justiça Civil.* <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-29-11-1832.htm>. Acesso em: 06 maio de 2019.

BRASIL. **Lei nº 261, de 3 dezembro de 1841.** Reformando o Código do Processo Criminal. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM261.htm> Acesso em: 06 maio de 2019.

BRASIL. **Lei de 16 de dezembro de 1830.** Manda executar o Código Criminal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 30 maio de 2019.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891.** <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm> Acesso em: 24 abril de 2019.

BRASIL. **Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890.** Organiza a Justiça Federal. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D848impressao.htm>. Acesso em: 30 maio de 2019.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937.** <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 25 abril de 2019.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946.** <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 25 abril de 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967.** <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 25 abril de 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967.** Redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 17.10.1969. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67emc69.htm>. Acesso em: 25 abril de 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 25 abril de 2019.

BRASIL. **Câmara dos Deputados, Constituição Cidadão, Processo Constituinte, Comissões e Subcomissões.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/lista-de-comissoes-e-subcomissoes> Acesso em: 24 abril de 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 02 junho de 2019.

BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm>. Acesso em: 05 junho de 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996.** Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19296.htm>. Acesso em: 06 de junho de 2019.

BRASIL. **Lei 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/112830.htm>. Acesso em: 09 junho de 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994. Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8906.htm>. Acesso em: 06 de junho de 2019.

BRASIL. **Projeto de Lei 5776/2013.** Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=581251>>. Acesso em: 10 de junho de 2019.

BRASIL. **Proposta de Emenda à Constituição 37/2011.** Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=507965>>. Acesso em 11 de junho de 2019.

CAMBI, Eduardo. Princípio da Independência Funcional e Planejamento Estratégico do Ministério Público. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 955, n. 3725, p.93-139, maio 2015.

CLÉVE, Clémerson Merlin. O MINISTÉRIO PÚBLICO E A REFORMA CONSTITUCIONAL. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 1993, n. 692, p.21-30, jun. 1993.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução nº 20, de 28 de maio de 2007**. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas/norma/479/&highlight=WyJjb250cm9sZSIsImV4dGVybm8iLCJjb250cm9sZSBleHRlcm5vIl0=>>>. Acesso em: 05 junho de 2019.

Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 181, de 07 de agosto de 2017**. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/5277>>. Acesso em: 06 junho de 2019.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Ministério Público um retrato**. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/publicacoes/11460-mp-um-retrato>>. Acesso em 07 junho de 2019.

CUNHA, Rogério Sanches, PINTO, Ronaldo Batista. **Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal comentados por artigos**. 2 ed. rev., ampl, atual.-Salvador, Juspodvm, 2018.

FERRARI, Eduardo Reale. O Ministério Público e a Separação de Poderes. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 14, n. 132, p.141-148, jun. 1996.

FIGUEIREDO, Leandro Mitidieri. Persecução penal mais eficiente e democrática: seletividade declarada e regrada. **Boletim Científico Espmu**, Brasília, v. 47, n. 15, p.321-349, jun. 2016.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral; MENDONÇA, Andrey Borges de. **Manual do Procurador da República: Teoria e Prática**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

GOMES, Maurício Augusto. Ministério Público na Constituição de 1988 - Breves Anotações. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 635, n. 161, p.84-94, set. 1988.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**, volume I/ Rogério Greco – 19. ed. - Niterói, RJ: Impetus, 2017.

HESPANHA, Antonio Manuel. **Cultura Jurídica Europeia: Síntese de um milênio**. São Paulo: Almedina, 2012.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado: Coleção esquematizado**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MACEDO JÚNIOR, RP. **A evolução institucional do ministério público brasileiro**. SADEK, MT. org. In Uma introdução ao estudo da justiça [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. pp. 65-94. ISBN: 978-85-7982-032-8. Available from SciELO Books.

MADUREIRA, Claudio. **As procuradorias públicas no direito brasileiro: uma análise histórica**. Revista Dimensões, vol. 33, 2014, p. 241-260. ISSN: 2179-8869.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Ministério Público na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____, **Introdução ao Ministério Público**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

Ministério Público Federal. Portal da Transparência. **Inquéritos Cíveis**. Disponível em: <<http://www.transparencia.mpf.mp.br/conteudo/atividade-fim/inqueritos-civis>>. Acesso em 05 junho de 2019.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 21. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

PORTUGAL. **Ordenações Manuelinas on-line. Livro 1 Tit.12: Do Promotor da Justiça da Casa da Sopricaçam**. Disponível em:<<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/11p102.htm>>. Acesso em: 27 maio de 2019.

RANGEL, Paulo. **Investigação criminal direta pelo Ministério Público: visão crítica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

SILVA, José Afonso da. Em face da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público pode realizar e/ou presidir investigação criminal, diretamente? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, p.368-388, ago. 2004.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – **RHC: 81326 DF**, Relator: NELSON JOBIM, Data de Julgamento: 06/05/2003, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 01-08-2003 PP-00142 EMENT VOL-02117 – 42 PP-08973.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Tema 184 – Poder de investigação do Ministério Público**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2641697&numeroProcesso=593727&classeProcesso=RE&numeroTema=184#>>. Acesso em: 10 de junho de 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Informativo nº 785, 11 a 15 de maio de 2015**. Disponível em:< <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo785.htm>> Acesso em: 10 de junho de 2019.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

TEIXEIRA, Francisco Dias. Princípios Constitucionais do Ministério Público. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 49, n. 348, p.291-316, jul. 2004.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2003. V.1.