

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis”

Luísa Teresa Alves Pinheiro

O PODER INVESTIGATÓRIO DIRETO DO MINISTÉRIO PÚBLICO:
Uma análise sobre sua legitimidade

Uberlândia-MG

2021

Luísa Teresa Alves Pinheiro

O PODER INVESTIGATÓRIO DIRETO DO MINISTÉRIO PÚBLICO:
Uma análise sobre sua legitimidade

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado perante a Faculdade de Direito Professor Jacy de Assis da Universidade de Uberlândia, como requisito básico para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Ms. Karlos Alves Barbosa.

Uberlândia-MG

2021

Luísa Teresa Alves Pinheiro

O PODER INVESTIGATÓRIO DIRETO DO MINISTÉRIO PÚBLICO:
Uma análise sobre sua legitimidade

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado perante a Faculdade de
Direito Professor Jacy de Assis da Universidade de Uberlândia, como
requisito básico para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Uberlândia, ___ de março de 2021.

Banca Examinadora:

Prof. Ms. Karlos Alves Barbosa (orientador)

Prof^a. Dr^a. Simone Silva Prudêncio

RESUMO

Nesta monografia, pretende-se abordar e estudar a possibilidade, admissibilidade e a legitimidade do Ministério Público para realizar investigação criminal direta e pessoal, discussão de grande relevância para a parcela jurídica da sociedade nos últimos anos, abrangendo os âmbitos doutrinário, judicial e legislativo, com posicionamentos diversos, sendo adotados por diferentes partes com seus devidos embasamentos, problemáticas estas que foram devidamente apresentadas ao longo deste trabalho no intuito de, ao final, concluir pela possibilidade do procedimento investigatório ministerial próprio, com base nas atribuições constitucionalmente delegadas ao Ministério Público, nas leis infraconstitucionais e na jurisprudência.

Palavras-chave: Ministério Público. Investigação criminal. Sistemas processuais penais. PEC n. 37. Garantias fundamentais. Direito processual penal.

ABSTRACT

This thesis is intended to address and study the Public Prosecutor's Office's possibility, admissibility and legitimacy to carry out direct and personal criminal investigation, a relevant discussion for the legal portion of society in recent years, with different positions being adopted by different parties with their due bases, all of them duly presented throughout this paper in order to conclude for the possibility of the Public Prosecutor's Office to conduct their own inquiry procedure, based on their constitutionally delegated attributions, infraconstitutional laws and jurisprudence.

Keywords: Public Prosecutor's Office. Criminal investigation. Systems of criminal procedure. PEC n. 37. Fundamental guarantees. Criminal procedure law.

1 INTRODUÇÃO.....	7
2 DAS ORIGENS DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	9
2.1 Origem histórica.....	9
2.2 O Ministério Público no Brasil.....	10
2.2 O Ministério Público nas Constituições brasileiras anteriores à CF/88.....	11
2.3 A Constituição Federal de 1988 e o Ministério Público.....	17
3 DOS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS.....	19
3.1 Sistema Processual Inquisitório.....	19
3.2 Sistema Processual Acusatório.....	20
3.3 Sistema Processual Misto.....	22
3.2 O Sistema Processual Penal Brasileiro.....	23
4 DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL.....	26
4.1 Das justificativas para dar início a uma investigação criminal.....	26
4.2 Da Investigação Criminal.....	27
4.3 Da investigação criminal direta realizada pelo Ministério Público.....	28
4. 3. 1 Argumentos favoráveis à investigação criminal direta pelo Ministério Público.....	29
4. 3. 1 Argumentos desfavoráveis à investigação criminal direta pelo Ministério Público.....	41
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	51
6 BIBLIOGRAFIA.....	53

1 INTRODUÇÃO

Apesar do posicionamento do Supremo Federal Tribunal reconhecendo a competência do Ministério Público para promover investigações de natureza penal por conta própria, percebe-se que tal fato não foi suficiente para satisfazer todos os argumentos que suscitam as dúvidas quanto ao reconhecimento da legitimidade investigatória do *Parquet*, a qual será estudada no presente trabalho.

Para se obter êxito conclusivo, estuda-se as inquietações em seus três principais âmbitos: doutrinário, legislativo e jurídico.

Quanto ao âmbito doutrinário, a pesquisa será iniciada pelo estudo das origens do Ministério Público, com o escopo de compreender o surgimento desta instituição e a importância de seu papel na sociedade, principalmente na defesa da democracia.

Posteriormente, trataremos acerca dos sistemas processuais penais, os quais admitem a existência do sistema inquisitorial – quando as funções de acusar, defender e julgar se encontram concentradas na figura do juiz; sistema acusatório – aquele caracterizado pela delegação de cada uma das funções a uma parte, sendo então as funções de acusar, defender e julgar, separadas entre si; e o sistema misto – quando o processo se desdobra em duas fases distintas: a fase inquisitorial e a fase processual.

Neste, o que se pretende é questionar se, ao admitir a investigação ministerial, seria quebrado o importante avanço que determina as separações das funções de investigação, acusação, defesa e julgamento.

Constitucionalmente, questiona-se se a função investigatória foi investida ao Ministério Público de forma não expressa – uma vez que não se encontra elencada no rol do artigo 129 da CF/88; bem como se a explícita delegação do poder investigatório à Polícia Judiciária, de forma exclusiva – por meio do artigo 144 da CF/88 – impediria seu exercício pelo *Parquet*.

Legislativamente, existem e existiram diversas tentativas de supressão deste poder. Cita-se, como mais notória tentativa, a PEC 37/2011, que tinha como objetivo principal a alteração da redação do artigo 144 da CF/88, de modo a acrescentar um novo parágrafo que garantisse a competência privativa da Polícia Judiciária ao exercício da apuração das infrações penais.

Muito embora tal proposta tenha sido alvo de manifestações populares que incumbiram em sua rejeição pela Câmara dos Deputados em 2013, não se encerraram com esta derrota as tentativas de supressão, conforme comprovado pela PL 8045/2010 – ainda em trâmite – que

propõe a admissibilidade da apuração criminal pelo órgão ministerial apenas de modo subsidiário, nas hipóteses em que se houver dúvidas sobre a incorruptibilidade da investigação realizada pela Polícia Judiciária.

Judicialmente, pretende-se tratar acerca dos posicionamentos divergentes assumidos pelos tribunais, até culminar com o julgamento do Recurso Extraordinário n. 593.727/MG, de repercussão geral, que apaziguou os ânimos – ainda que temporariamente – ao se posicionar pela legitimidade da investigação criminal direta conduzida pelo Ministério Público.

Destarte, o que se pretende com o presente trabalho é apreciar os argumentos expostos a favor e contra a legitimidade da apuração criminal realizada pelo *Parquet*, estudando-os minuciosamente e argumentando seus principais pontos, na intenção de chegar-se a uma conclusão acerca da legitimidade do exercício do poder investigatório pelo Ministério Público.

2 DAS ORIGENS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

2.1 Origem histórica

A discussão acerca da origem do Ministério Público se estende até a atualidade, em função da grande divergência entre doutrinadores acerca de qual seria, de fato, a civilização que servira como seu berçário.

Em um dos lados deste posicionamento, se encontram os doutrinadores que afirmam que o nascimento de uma versão rudimentar da instituição que conhecemos hoje se deu no Egito Antigo, na figura do chamado *Magiaí*, que atuaria como um fiscal do rei, encarregados de manter a ordem dentro daquela sociedade¹.

Posição divergente é assumida por outra parcela, que acredita que o embrião do Ministério Público teria florescido na Antiguidade Clássica, nas figuras dos “Éforos de Esparta, os Tesmótetas gregos, ou nos personagens romanos dos *Advocati Tisci*, ou do Censor, que era o magistrado a quem competia zelar pela moralidade pública e fazer o censo dos cidadãos. Havia ainda os *Procuratores Caesaris*.”²

Em que pese este dissentimento acerca da origem basilar do Ministério Público, os doutrinadores concordam que é apenas com o início da Idade Moderna e do Estado Moderno – que em um primeiro momento fora marcado pelo conflito entre os monarcas, em cuja figura se concentrava todo o poder sob a justificativa de uma legitimidade divina, e os burgueses, que buscavam maior participações nas decisões da sociedade – que irrompe a ideia de separação dos poderes³ e, conseqüentemente, se faz necessária a criação do Ministério Público para auxiliar nesta nobre missão⁴.

Desta forma, tem-se que o surgimento da figura moderna do Ministério Público se dá na França do século XIV com os *avocats e procureurs du roi*⁵ cuja junção criou as estruturas basilares da instituição contemporânea, sendo reconhecida a sua independência em relação aos juízes⁶.

¹ RANGEL, Paulo. **Investigação criminal direta pelo Ministério Público**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016, p. 93.

² *Ibidem*.

³ A ideia de uma separação dos poderes foi inicialmente proposta por Charles-Louis de Secondat, barão de Montesquieu, em sua obra *O Espírito das Leis*, publicada em 1748.

⁴ MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **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, p. 67.

⁵ Os *avocats du roi* desempenhavam funções cíveis, enquanto os *procureurs du roi* tinham atribuições fiscais e criminais.

⁶ MACEDO JÚNIOR, 2010, p. 67.

2.2 O Ministério Público no Brasil

Em razão das circunstâncias em que ocorreu a colonização do território brasileiro, o nosso ordenamento jurídico veio a ser profundamente e inegavelmente influenciado pelo direito lusitano.

Em um primeiro momento, estabelecendo o início da ordem jurídica brasileira, têm-se as Ordenações Afonsinas (também conhecido como Código Afonsino, de 1446). No entanto, a primeira referência aos Promotores de Justiça ocorreu apenas em 1521, nas Ordenações Manu- elinas, momento em que passa a assumir o papel de acusação, antes exercido por particulares ou, supletivamente, pelos escrivães dos juízos criminais⁷.

A última codificação lusitana adotada integralmente no ordenamento jurídico brasileiro foi o Código Filipino (ou Ordenações Filipinas) de 1603 – vigente em matéria civil no Brasil até 1916 ultrapassando até mesmo seu período de vigência em Portugal –, reforçando as atribuições do promotor de justiça (denominado Promotor de Justiça da Casa de Suplicação) e seu papel perante a Casa de Suplicação⁸.

Somente em 1609 teremos o primeiro texto legislativo de procedência nacional que consagra o promotor de justiça, representado pelo diploma encarregado de dispor acerca da composição do Tribunal de Relação do Brasil, que abarcou esta figura entre os 10 (dez) desembargadores que o constituíam e que, posteriormente, foi o responsável pela separação entre a figura da Procuradoria da República e do Ministério Público⁹.

Em 1824, o Brasil, que havia declarado sua independência há pouco tempo (1822), promulga sua primeira Constituição nacional que, influenciada pelos ideais iluministas, estabelece a vedação da violação de diversos direitos que hoje tomamos como fundamentais, bem como estabelece a proibição do aprisionamento de indivíduos sem prévia culpa formada, criando-se então a necessidade de uma reforma do sistema penal – que veio em 1830 por meio do Código Criminal do Império – e processual penal brasileiro¹⁰. Sobre este assunto, leciona sabiamente Paulo Rangel¹¹:

⁷ RANGEL, 2016, p. 94 *apud* GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Ministério Público e acusação penal no sistema brasileiro**. Revista Latinoamericana de Política Criminal, ano 2, n° 2, Penal y Estado, p. 139.

⁸ Casa de Suplicação era o nome dado ao tribunal supremo português.

⁹ MACEDO JÚNIOR, op. cit., p. 69.

¹⁰ RANGEL, 2016, p. 94.

¹¹ *Ibidem*.

Nesse caso, uma vez reformulado o sistema penal, necessária seria idêntica reforma do sistema processual penal, a fim de se expurgar determinadas leis esparsas, codificando as leis de processo em um só estatuto, compatibilizando a lei penal e a processual penal. Isso se dá com o advento do Código de Processo Criminal de 1832. Esse código sofreu influência do sistema acusatório inglês e do sistema inquisitivo francês, fazendo surgir, no Direito brasileiro da época, um terceiro gênero de extrema técnica, pois àquela época tal sistema adotado entre nós constituía grande novidade.

Em razão da profunda e inegável importância da criação e da aplicação deste novo sistema acusatório no ordenamento jurídico brasileiro, em geral e para o Ministério Público em específico, este tema será tratado profundamente em capítulo futuro dedicado, bastando que, para a compreensão deste capítulo, nos atenhamos ao conhecimento de que o Código de Processo Criminal de 1832 reforçou a essencialidade da instituição no país e determinou características intrínsecas à função de promotor de justiça da época.

2.2 O Ministério Público nas Constituições brasileiras anteriores à CF/88

Firmados os alicerces históricos para a construção da instituição no Brasil e, sendo objeto de nossa pesquisa o Ministério Público contemplado pela Constituição Federal de 1988, faremos breves menções sobre sua contemplação pelas constituições anteriores, sem nos aprofundarmos em suas particularidades.

Na Constituição Política do Império do Brasil, de 1824, promulgada ainda no Império, tratava-se sobre o Procurador da Coroa e Soberania Nacional em seu artigo 28: “No Juízo dos crimes, cuja acusação não pertence á Camara dos Deputados, accusará o Procurador da Corôa, e Soberania Nacional”¹².

Já a segunda constituição brasileira, A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, promulgada em 1891, assim dispõe sobre:

Art 58 - Os Tribunais federais elegerão de seu seio os seus Presidentes e organizarão as respectivas Secretarias. [...]
§ 2º - O Presidente da República designará, dentre os membros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República, cujas atribuições se definirão em lei.¹³

¹² BRASIL. **Constituição (1824) Constituição Política do Império do Brazil**. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm>. Acesso em 23 de jan. 2021.

¹³ BRASIL, Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm>. Acesso em 23 de jan. 2021.

Contudo, foi apenas com o advento da Constituição de 1934 que ocorreu a institucionalização do Ministério Público no Brasil, dedicando-lhe uma seção no Capítulo VI. Vejamos:

CAPÍTULO VI
Dos Órgãos de Cooperação nas Atividades Governamentais
SEÇÃO I
Do Ministério Público

Art 95 - O Ministério Público será organizado na União, no Distrito Federal e nos Territórios por lei federal, e, nos Estados, pelas leis locais.

§ 1º - O Chefe do Ministério Público Federal nos Juízos comuns é o Procurador-Geral da República, de nomeação do Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, dentre cidadãos com os requisitos estabelecidos para os Ministros da Corte Suprema. Terá os mesmos vencimentos desses Ministros, sendo, porém, demissível *ad nutum*.

2º - Os Chefes do Ministério Público no Distrito Federal e nos Territórios serão de livre nomeação do Presidente da República dentre juristas de notável saber e reputação ilibada, alistados eleitores e maiores de 30 anos, com os vencimentos dos Desembargadores.

§ 3º - Os membros do Ministério Público Federal que sirvam nos Juízos comuns, serão nomeados mediante concurso e só perderão os cargos, nos termos da lei, por sentença judiciária, ou processo administrativo, no qual lhes será assegurada ampla defesa.

Art 96 - Quando a Corte Suprema declarar inconstitucional qualquer dispositivo de lei ou ato governamental, o Procurador Geral da República comunicará a decisão ao Senado Federal para os fins do art. 91, nº IV, e bem assim à autoridade legislativa ou executiva, de que tenha emanado a lei ou o ato.

Art 97 - Os Chefes do Ministério Público na União e nos Estados não podem exercer qualquer outra função pública, salvo o magistério e os casos previstos na Constituição.

A violação deste preceito importa a perda do cargo.

Art 98 - O Ministério Público, nas Justiças Militar e Eleitoral, será organizado por leis especiais, e só terá na segunda, as incompatibilidades que estas prescrevem.¹⁴

Com o advento do Estado Novo, uma nova Constituição foi promulgada em 1937, reduzindo em muito a atuação do Ministério Público e, em sua redação, atendo-se a dispor acerca da nomeação do Procurador-Geral da República no capítulo dedicado aos órgãos integrantes do Poder Judiciário. Vejamos:

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.

[...]

Art 101 - Ao Supremo Tribunal Federal compete:

I - processar e julgar originariamente:

[...]

b) os Ministros de Estado, o Procurador-Geral da República, os Juízes dos Tribunais de Apelação dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, os Ministros do Tribunal de Contas e os Embaixadores e Ministros diplomáticos, nos crimes comuns e

¹⁴ BRASIL, Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em 23 de jan. 2021.

nos de responsabilidade, salvo quanto aos Ministros de Estado e aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, o disposto no final do § 2º do art. 89 e no art. 100; [...]¹⁵

Reestabelecida a democracia, em 1946, uma nova constituição se fez necessária, concedendo ao Ministério Público novas atribuições e um título dedicado exclusivamente a este. Abaixo, *in verbis*:

TÍTULO III
Do Ministério Público

~~Art 125 — A lei organizará o Ministério Público da União, junto a Justiça Comum, a Militar, a Eleitoral e a do Trabalho.~~
Art. 125. A lei organizará o Ministério Público da União junto aos órgãos judiciários federais (art. 94, I a V). (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 16, de 1965)

Art 126 - O Ministério Público federal tem por Chefe o Procurador-Geral da República. O Procurador, nomeado pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, dentre cidadãos com os requisitos indicados no artigo 99, é demissível *ad nutum*.
Parágrafo único - A União será representada em Juízo pelos Procuradores da República, podendo a lei cometer esse encargo, nas Comarcas do interior, ao Ministério Público local.

Art 127 - Os membros do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Territórios ingressarão nos cargos iniciais da carreira mediante concurso. Após dois anos de exercício, não poderão ser demitidos senão por sentença judiciária ou mediante processo administrativo em que se lhes faculte ampla defesa; nem removidos a não ser mediante representação motivada do Chefe do Ministério Público, com fundamento em conveniência do serviço.
Art 128 - Nos Estados, a Ministério Público será também organizado em carreira, observados os preceitos do artigo anterior e mais o principio de promoção de entrância a entrância.¹⁶

Embora a Constituição de 1946 continuasse vigente, em 1964, o Brasil se torna vítima de um golpe militar, que, conseqüentemente, estabelece diversos Atos Institucionais a serem observados e que, em função de sua natureza, contrastam com as normas constitucionais. Em decorrência disto, no intuito de suprimir qualquer possibilidade de desobediência às ordens emanadas na constância da Ditadura Militar, em 1967 publicou-se uma nova constituição, que novamente coloca o Ministério Público em posição de subordinação ao Poder Judiciário, uma vez que contempla a instituição em seu capítulo.¹⁷

¹⁵ BRASIL, Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1937. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm>. Acesso em 24 de jan. 2021.

¹⁶ BRASIL, Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em 25 de jan. 2021.

¹⁷ RANGEL, 2016, p. 104.

CAPÍTULO VIII
Do Poder Judiciário
 [...]
 SEÇÃO IX
Do Ministério Público

Art 137 - A lei organizará o Ministério Público da União junto aos Juizes e Tribunais Federais.

Art 138 - O Ministério Público Federal tem por Chefe o Procurador-Geral da República, o qual será nomeado pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, dentre cidadãos com os requisitos indicados no art. 113, § 1º.

§ 1º - Os membros do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Territórios ingressarão nos cargos iniciais de carreira, mediante concurso público de provas e títulos. Após dois anos de exercício, não poderão ser demitidos senão por sentença judiciária, ou em virtude de processo administrativo em que se lhes faculte ampla defesa; nem removidos, a não ser mediante representação do Procurador-Geral, com fundamento em conveniência do serviço.

§ 2º - A União será representada em Juízo pelos Procuradores da República, podendo a lei cometer esse encargo, nas Comarcas do interior, ao Ministério Público local.

Art 139 - O Ministério Público dos Estados será organizado em carreira, por lei estadual, observado o disposto no parágrafo primeiro do artigo anterior.

Parágrafo único - Aplica-se aos membros do Ministério Público o disposto no art. 108, § 1º, e art. 136, § 4º.¹⁸

No entanto, a promulgação de uma nova constituição não foi suficiente para que os militares alcançassem seus objetivos de suprimir qualquer dissidência, ocasião em que se redigiu o infame Ato Institucional nº 5 em 1968.¹⁹

Com o advento do Ato Institucional nº 5, o Presidente da República adquiriu novos poderes que exprimiam o autoritarismo vivido naquele momento, dentre elas a suspensão das garantias das magistraturas, o que prejudicava, ainda que indiretamente, o Ministério Público, uma vez que era incluso entre aparatos subordinados ao Poder Judiciário, e suas funções se mostravam indiscutivelmente incompatíveis com o regime da época.²⁰

Não obstante, o Ministério Público seria contemplado mais uma vez em legislação promulgada no período ditatorial, sendo alocado ao capítulo referente ao Poder Executivo na Constituição de 1969 (Emenda Constitucional nº 1 de 1969). De acordo com Rangel, esta mudança fez com que o Ministério Público perdesse duas de suas importâncias características: a perda de sua independência funcional e da isonomia de condições de aposentadoria e vencimentos que compartilhavam com os magistrados. Vejamos:

¹⁸ BRASIL, Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1967. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm>. Acesso em 25 de jan. 2021.

¹⁹ RANGEL, 2016, p. 105.

²⁰ Ibid., p. 105-107.

**CAPÍTULO VII
DO PODER EXECUTIVO
SEÇÃO VII
Do Ministério Público**

Art. 94. A lei organizará o Ministério Público da União junto aos juízes e tribunais federais.

Art. 95. O Ministério Público federal tem por chefe o Procurador-Geral da República, nomeado pelo Presidente da República, dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

§ 1º Os membros do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Territórios ingressarão nos cargos iniciais de carreira, mediante concurso público de provas e títulos; após dois anos de exercício, não poderão ser demitidos senão por sentença judiciária ou em virtude de processo administrativo em que se lhes faculte ampla defesa, nem removidos a não ser mediante representação do Procurador-Geral, com fundamento em conveniência do serviço.

§ 2º Nas comarcas do interior, a União poderá ser representada pelo Ministério Público estadual.

Art. 96. O Ministério Público dos Estados será organizado em carreira, por lei estadual, observado o disposto no § 1º do artigo anterior.²¹

Foi durante este período da Ditadura Militar, enquanto Emílio Garrastazu Médici estava no poder e de grande repressão à atuação do Ministério Público, despido de sua essencial dependência, que podemos ver uma das primeiras grandes atuações desta instituição na investigação criminal em território nacional.²²

Esta investigação criminal direta realizada pelo Ministério Público teve como objetivo apurar os crimes cometidos pelos policiais civis integrantes do conhecido “Esquadrão da Morte”, comandados pelo Delegado de Polícia Sérgio Fernando Fleury, cujos integrantes se envolviam no narcotráfico e eliminavam sumariamente aqueles que pudessem prejudicar suas operações. Mediante esta situação, uma figura heroica foi encontrada no Procurador de Justiça Hélio Pereira Bicudo que, inconformado com a passividade das autoridades, resolveu agir e, mediante a pressão exercida, conseguiu sua designação na realização das investigações criminais para apurar estes crimes.²³

Sobre estes acontecimentos, reproduzimos aqui a sábia lição de Paulo Rangel:

Perceba-se que na época não se falava em Princípio do Promotor Natural, e pior: foi designado um Procurador de Justiça para exercer atribuições no 1º grau de jurisdição. Porém, os efeitos negativos na sociedade ocasionados pelo grupo de extermínio eram bem maiores do que a violação a uma regra processual constitucional que, à época, ainda não estava sedimentada.

²¹ BRASIL. Constituição (1967). **Emenda Constitucional n. 1, de 24 de janeiro de 1969**. Brasília, 1969. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_antec1988/emc01-69.htm>. Acesso em 27 de jan. 2021.

²² RANGEL, 2016, p. 107.

²³ Ibid., p. 108.

Não obstante, em função da ligação profunda que Fleury possuía com as autoridades políticas da época, medidas extensas – e profundamente reprováveis – foram tomadas para garantir sua impunidade e a continuação de seus trabalhos. Sobre estes esforços empreendidos, Rangel escreve:

[...] Nesse ponto, a luta do Ministério Público paulista encarnado, praticamente, na figura de Hélio Bicudo, era árdua e desigual, mas foi levada a cabo com vários processos instaurados contra Fleury, que foi beneficiado não só com a retirada, mais tarde, de Bicudo das investigações, mas também com a promulgação da Lei nº 5.941, de 22 de novembro de 1973, conhecida como “*Lei Fleury*”, pois fora encomendada ao Congresso para beneficiar o delegado Sérgio Fleury, tamanha era sua força e poder no regime militar. A referida lei deu nova redação ao §2º do art. 408 do CPP, permitindo que o réu primário e de bons antecedentes permanecesse em liberdade, se fosse pronunciado, e, se preso estivesse, solto seria.²⁴ (grifo do autor)

Ainda na constância da Ditadura Militar, o Ministério Público conseguiu, apesar das dificuldades encontradas neste regime, que um papel de grande importância lhe fosse atribuído, uma vez que foi neste período de grandes restrições que registramos dois grandes marcos da instituição. O primeiro deles veio com a promulgação da Lei nº 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente) que, em seu artigo 14, §1º, dispõe:

Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. **O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.** (grifo nosso)²⁵

A segunda conquista veio com a promulgação da Lei nº 7.344/85, que contemplou o Ministério Público entre os entes legitimados a propor Ação Civil Pública, defendendo direitos difusos e coletivos, merecendo especial destaque o art. 5º, inciso I, seu §1º e subsequentes.

Esta fase sombria vivenciada pelo povo brasileiro durante um período de 21 anos finalmente se encerrou em 15 de março de 1985.

²⁴ RANGEL, 2016, p. 108.

²⁵ BRASIL. **Lei nº 6.938 de 1981**. Brasília, 1981. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm>. Acesso em 28 jan. 2021.

2.3 A Constituição Federal de 1988 e o Ministério Público

Como fruto do processo de redemocratização brasileiro, foi redigida a Constituição Cidadã de 1988, que dedicou especial e inaudita atenção ao Ministério Público, disciplinando suas principais atribuições. Entre estas atribuições, elencou, em seu artigo 127, §1º, os princípios institucionais que guiam o Ministério Público:

Art. 127. 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.

§ 1º - São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.²⁶

De acordo com Hugo Nigri Mazzilli, ao se falar de unidade do Ministério Público, significa que todos os seus membros integram um órgão uno sob direção única, enquanto por indivisibilidade se entende que os membros podem ser cambiados na forma da lei, sendo estes dois princípios institucionais limitados pelo terceiro, caracterizando pela independência funcional²⁷, que tem o condão de assegurar a liberdade dos órgãos e membros do Ministério Público perante os demais órgãos e agentes da instituição, desde que respeitadas as leis.²⁸

Todos estes mecanismos foram concedidos ao Ministério Público para que este pudesse promover a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, que poderá ser feita de acordo com suas funções institucionais, dispostas no artigo 129 da Constituição Federal:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

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;

²⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 29 jan. 2021.

²⁷ A independência funcional se diferencia da autonomia funcional, que garante a liberdade do Ministério Público perante os demais órgãos estatais, sendo subordinado apenas à lei.

²⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Princípios institucionais do Ministério Público brasileiro**. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, n. 731 jan. 2013 – abr. 2013, p. 9. Disponível em < <http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/princinst.pdf>>. Acesso em 29 jan. 2021.

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.²⁹

Embora todas estas funções sejam intrínsecas ao papel de defensor da ordem desempenhado pelo Ministério Público, a este trabalho será dedicada especial atenção àquelas dispostas em seus incisos I e VIII, que lhe delega a função privativa de promover a ação penal pública na forma da lei e a de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito penal, tópicos que serão tratados com esmero em capítulo posterior.

²⁹ BRASIL, 1988.

3 DOS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

Mediante as características intrínsecas ao tema tratado neste trabalho, mister se faz o estudo aprofundado acerca dos Sistemas Processuais Penais, na intenção de melhor compreender o papel do Ministério Público dentro do sistema processual adotado no ordenamento jurídico brasileiro.

De acordo com Aury Lopes Junior, “a estrutura do processo penal variou ao longo dos séculos, conforme o predomínio da ideologia punitiva ou libertária [...]” e, portanto, mediante análise do sistema adotado pelo Estado em um certo período, seria possível deduzir as suas tendências democráticas ou autoritárias.³⁰

Teremos, então, três modelos de sistemas processuais penais a serem estudados a seguir, sendo estes o modelo Inquisitório, o Acusatório e o Misto.

3.1 Sistema Processual Inquisitório

Consoante brilhante lição por Renato Brasileiro de Lima, o sistema inquisitório (ou inquisitivo) teve ampla adesão por parte dos governos autoritários e ditatoriais instaurados a partir do século XIII, uma vez que é característica a concentração, em uma única figura, de três dos princípios mais importantes ao processo penal: a acusação, a defesa e o julgamento são encarregados a apenas uma pessoa, que, em clara semelhança com a figura de um déspota, pode, de ofício, instaurar o processo e comandar o curso das investigações, determinando provas a serem produzidas que poderão (e, certamente, irão) influenciá-lo em duas decisões.³¹

Ainda, de acordo com Renato Brasileiro de Lima:

Em síntese, podemos afirmar que o sistema inquisitorial é um sistema rigoroso, secreto, que adota ilimitadamente a tortura como meio de atingir o esclarecimento dos fatos e de concretizar a finalidade do processo penal. Nele, não há falar em contraditório, pois as funções de acusar, defender e julgar estão reunidas nas mãos do juiz inquisidor, sendo o acusado considerado mero objeto do processo, e não sujeito de direitos. O magistrado, chamado de inquisidor, era a figura do acusador e do juiz ao mesmo tempo, possuindo amplos poderes de investigação e de produção de provas, seja no curso da fase investigatória, seja durante a instrução processual.³²

³⁰ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 53.

³¹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivum, 2020, p. 42.

³² LIMA, 2020, p. 42.

Não é difícil notar, ao primeiro olhar, as características que fazem este modelo ser flagrantemente contraditório à própria ideia de democracia e do princípio do devido processo legal. Ora, se a mesma pessoa é encarregada de promover a acusação, a defesa e o julgamento do acusado, ao mesmo tempo, como se obterá dela garantia de plena imparcialidade, princípio guia de qualquer litígio judicial? Não é por outro motivo que este sistema é característico de regimes absolutista, uma vez que fere todos os direitos e liberdades individuais característicos de uma sociedade democrática e do próprio processo penal, caindo cada vez mais em desuso e sendo plenamente incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro atual.

3.2 Sistema Processual Acusatório

De outra forma, o sistema processual penal acusatório fora aderido pelos governos anteriores àqueles da Idade Moderna, encontrando dificuldade de se propagar no cenário político do século XIII que, em seu início, fora marcado pela ascensão de monarcas autoritários, que em si concentravam todos os poderes.

Aury Lopes Júnior, em sua obra *Direito Processual Penal*, assim define as características intrínsecas deste sistema:

- a) clara distinção entre as atividades de acusar e julgar;
- b) a iniciativa probatória deve ser das partes (decorrência lógica da distinção entre as atividades);
- c) mantém-se o juiz como um terceiro imparcial, alheio a labor de investigação e passivo no que se refere à coleta da prova, tanto de imputação como de descargo;
- d) tratamento igualitário das partes (igualdade de oportunidades no processo);
- e) procedimento é em regra oral (ou predominantemente);
- f) plena publicidade de todo o procedimento (ou de sua maior parte);
- g) contraditório e possibilidade de resistência (defesa);
- h) ausência de uma tarifa probatória, sustentando-se a sentença pelo livre convencimento motivado do órgão jurisdicional;
- i) instituição, atendendo a critérios de segurança jurídica (e social) da coisa julgada;
- j) possibilidade de impugnar as decisões e o duplo grau de jurisdição.³³

Não obstante, este sistema é creditado com a separação e concentração de cada um dos pressupostos do processo penal em uma figura, onde a acusação e a defesa se opõe - observado sempre o princípio da ampla defesa e do contraditório, preservando-se assim o devido processo legal – e o juiz realiza a monitoração do conflito e, ao seu fim, exara uma decisão justa com base nas provas produzidas durante o curso do processo.

³³ LOPES JUNIOR, 2020, p. 56-57.

De fato, essas características tornam impossível que o processo seja iniciado de ofício pelo magistrado e se impede que este possa, por conta própria, propulsionar a produção das provas que usará para basear sua decisão, ao contrário do que ocorre no sistema inquisitório. Desta forma, tem-se uma melhor garantia de que o julgador, ao ser confrontado com o desenrolar do processo e a reconstrução dos fatos realizada por fonte diversa, tomará uma decisão imparcial, sem deixar-se influenciar pelas paixões que irrompem ao se envolver profundamente no litígio.

Renato Brasileiro de Lima assim se posiciona acerca do sistema processual acusatório:

Como se percebe, o que efetivamente diferencia o sistema inquisitorial do acusatório é a posição dos sujeitos processuais e a *gestão da prova*. O modelo acusatório reflete a posição de igualdade dos sujeitos, cabendo exclusivamente às partes a produção do material probatório e sempre observando os princípios do contraditório, da ampla defesa, da publicidade e do dever de motivação das decisões judiciais. Portanto, além das separações das funções de acusar, defender e julgar, o traço peculiar mais importante do sistema acusatório é que o juiz não e, por excelência, o gestor da prova.³⁴

De fato, consoante a posição majoritária entre os doutrinadores, este é o sistema adotado pelo atual ordenamento jurídico brasileiro, como se deduz pela interpretação de múltiplos artigos da Constituição Federal de 1988. De acordo com Renato Brasileiro de Lima:

Pelo sistema acusatório, acolhido de forma explícita pela Constituição Federal de 1988 (CF, art. 129, inciso I), que tornou privativa do Ministério Público a propositura da ação penal pública, a relação processual somente tem início mediante a provocação de pessoa encarregada de deduzir a pretensão punitiva (*ne procedat iudex ex officio*), e, conquanto não retire do juiz o poder de gerenciar o processo mediante o exercício do poder de impulso processual, impede que o magistrado tome iniciativas que não se alinham com a equidistância que ele deve tomar quanto ao interesse das partes. Deve o magistrado, portanto, abster-se de promover atos de ofício na fase investigatória e na fase processual, atribuição esta que deve ficar a cargo das autoridades policiais, do Ministério Público e, no curso da instrução processual penal, das partes. É exatamente nesse sentido, aliás, o art. 3º-A do CPP, incluído pela Lei n. 13.964/19 (Pacote Anticrime), segundo o qual “o processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”.³⁵

Contudo, especial observação deve ser feita acerca do Art. 3º-A do Código de Processo Penal, introduzido no ordenamento jurídico brasileiro por intermédio da Lei nº 13.964/19 e que deixa explícito que o sistema processual penal a ser adotado será o acusatório, contradizendo deduções anteriores baseadas no próprio Código de Processo Penal, que afirmavam ser o sistema adotado por este o misto. De acordo com Aury Lopes Junior, com a propositura das Ações

³⁴ LIMA, 2020, p. 44.

³⁵ *Ibidem*.

Diretas de Inconstitucionalidade (ADINs) de números 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, e com a concessão de Liminar pelo Ministro Luiz Fux, os efeitos deste artigo se encontram presentemente suspensos, valendo, no entanto, mencioná-lo, em face de sua importância teórica e da possibilidade que o dispositivo entre em vigor no futuro.³⁶

Como lecionado por Rangel³⁷, este é o modelo de sistema processual penal que possibilita e encoraja a realização da investigação direta pelo Ministério Público, uma vez que este método é considerado benéfico ao próprio acusado por permitir-lhe uma melhor e mais ampla defesa, em função da delimitação aperfeiçoada dos fatos na denúncia.

3.3 Sistema Processual Misto

Por fim, devemos tratar acerca do sistema processual misto (ou francês). Este sistema processual penal tem surgimento com o *Code d'Instruction Criminelle*, publicado durante o período Napoleônico (1808), com o escopo de promover uma junção de características positivas daqueles já existentes, na intenção de dirimir os problemas encontrados em ambos.

Este sistema possui, como característica principal, o estabelecimento de duas fases distintas no processo penal. Primeiramente, tem-se uma fase pré-processual, investigatória e instrutória, comandada por um magistrado em plena inspiração no modelo inquisitório, onde se apurará a autoria e a materialidade da ocorrência, mas não se permitiria o contraditório e a ampla defesa, vez que não era permitida sua publicidade.

Em segundo momento, já na fase processual, adota-se as qualidades do sistema acusatório, ficando a acusação criminal a cargo do Ministério Público e permitindo-se que a defesa apresente seus argumentos, pautando-se nos princípios do contraditório e da ampla defesa ignorados na fase anterior, e, por fim, o magistrado julgará o pleito.

A junção de todas as melhores qualidades dos sistemas anteriores ao misto não garante, no entanto, que este seja desprovido de defeitos. De fato, Aury Lopes Junior faz pontuais críticas que apontam que, a bem verdade, este sistema sofre das piores imperfeições daqueles em que se inspira. Vejamos:

[...]é reducionista, na medida em que atualmente todos os sistemas são mistos, sendo os modelos puros apenas uma referência histórica; por ser misto, é crucial analisar

³⁶ LOPES JUNIOR, 2020, p. 59.

³⁷ RANGEL, 2016, p. 107.

qual o núcleo fundante para definir o predomínio da estrutura inquisitória ou acusatória, ou seja, se o princípio informador é o inquisitivo (gestão da prova nas mãos do juiz) ou acusatório (gestão da prova nas mãos das partes); a noção de que a (mera) separação das funções de acusar e julgar seria suficiente e fundante do sistema acusatório é uma concepção reducionista, na medida em que de nada serve a separação inicial das funções se depois se permite que o juiz tenha iniciativa probatória, determine de ofício a coleta de provas (v.g. art. 156), decrete de ofício a prisão preventiva, ou mesmo condene diante do pedido de absolvição do Ministério Público (problemática do art. 385);

a concepção de sistema processual não pode ser pensada de forma desconectada do princípio supremo do processo, que é a imparcialidade, pois existe um imenso prejuízo que decorre dos pré-juízos (conforme consolidada jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos), isto é, juiz que vai de ofício atrás da prova está contaminado (como explicaremos no próximo capítulo) e não pode julgar, pois ele decide primeiro (quebra da imparcialidade) e depois vai atrás da prova necessária para justificar a decisão já tomada (quebra da concepção de processo como procedimento em contraditório); também é incompatível com a visão de Fazzalari, na medida em que o ativismo judicial quebra o imprescindível contraditório e o provimento judicial deixa de ser construído em contraditório para ser um mero ato de poder (decisionismo).³⁸

Por muito tempo, doutrinadores acreditaram que este sistema fora aderido no processo penal brasileiro por intermédio de seu Código de Processo Penal (Decreto-lei nº 3.689/41), em função de disposições que assim deixariam implícito, situação esta que só veio a se modificar o advento da Lei nº 13.964/19, como estudaremos profundamente a seguir.

3.2 O Sistema Processual Penal Brasileiro

Apresentados os três principais tipos de sistemas processuais penais existentes e amplamente utilizados e, uma vez expostas as divergências doutrinárias acerca daquele adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, se faz necessário explorar profundamente estas discordâncias acerca de se concluir qual deles é atualmente aderido.

A posição adotada majoritariamente entre os doutrinadores é de que o sistema processual misto foi adotado no Brasil até a promulgação da Constituição Federal de 1988 e, no Código de Processo Penal, continuou a ser adotado até o advento do Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/19), justificando tal posicionamento na própria existência de uma fase pré-processual prevista no bojo desta codificação, representada pelo próprio inquérito policial, que poderá ser iniciado de ofício mediante requisição da autoridade judiciária (art. 5º, inciso II do CPP) e, ainda, considerando-se os poderes atribuídos aos magistrados por este mesmo código como,

³⁸ LOPES JUNIOR, 2020, p. 60-61.

por exemplo, a possibilidade facultada ao juiz de ordenar a produção antecipada de provas urgentes e relevantes e de diligências destinadas a dirimir indagações (art. 156, incisos I e II do CPP).

Ora, corroborando a teoria de que o sistema processual penal aplicado em uma determinada época espelharia seu governo, temos que o Código de Processo Penal foi promulgado em 1941, período em que o Brasil estava experienciando o regime totalitário implantado na Era Vargas e, portanto, não é de se surpreender que apresente características capazes de contradizer a própria ideia de democracia.

Neste sentido, leciona Rangel:

Entendemos que o sistema misto (juizado de instrução), não obstante ser um avanço frente ao sistema inquisitivo, não é o melhor sistema, pois ainda mantém o juiz na colheita de provas, mesmo que na fase preliminar à acusação. Como já dissemos antes, sua adoção no Brasil constituiria um retrocesso social.

A função jurisdicional deve ser ao máximo preservada, retirando-se, nos Estados Democráticos de direito, o juiz da fase persecutória e entregando-se a mesma ao Ministério Público, que é quem deve controlar as diligências investigatórias realizadas pela polícia de atividade judiciária, ou, se necessário for, realizá-las pessoalmente, formando sua *opinio delicti* e iniciando a ação penal.³⁹ (grifo do autor)

Esta situação, no entanto, sofreu drásticas mudanças com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que, em seu artigo 1º, consagra a República Federativa do Brasil como um Estado Democrático de Direito. No intuito de reforçar tal ideia, passamos a adotar, a partir de então, o sistema processual penal acusatório, que garante a perpetuação dos ideais democráticos por intermédio do afastamento do juiz das investigações, que serão encargo da polícia ou mesmo do Ministério Público. Neste sentido, Rangel se posiciona:

[...] O sistema acusatório exige, porque lhe é inerente e implícito, que o Ministério Público faça a imputação de um fato certo e determinado com arrimo em provas seguras de autoria e materialidade da infração penal, podendo e devendo, se for o caso, colhê-las diretamente.

[...] No acusatório público, a sociedade conta com a estrutura do Ministério Público, que é o órgão criado para exigir o fiel cumprimento da lei e, conseqüentemente, o restabelecimento da ordem jurídica violada.

Se a estrutura acusatória tem como escopo afastar o juiz da persecução penal e assegurar ao acusado a imparcialidade do órgão jurisdicional, dando ao Ministério Público a titularidade da *persecutio criminis in iudicium*, é intuitivo que a investigação poderá ser feita pelo *Parquet*.⁴⁰ (grifos do autor)

³⁹ RANGEL, 2016, p. 156.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 157.

Como forma de encerrar este tópico, devemos lembrar que o sistema penal processual acusatório foi igualmente consagrado expressamente na legislação processual penal brasileira por intermédio do art. 3º-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº 13.964/19 sendo que, no entanto, seus efeitos encontram-se presentemente suspensos em decorrência de decisão judicial.

4 DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Superada a necessidade de conceituação dos sistemas processuais penais e, uma vez estabelecido aquele aderido pelo ordenamento jurídico brasileiro, mister se faz que passemos a tratar então acerca da investigação criminal.

4.1 Das justificativas para dar início a uma investigação criminal

É evidente que, para que um processo penal seja instaurado, tenha ocorrido a violação de alguma norma de cunho penal⁴¹ previamente estabelecida no bojo do ordenamento jurídico brasileiro. Este processo terá como característica principal a apuração da materialidade e da autoria, devendo ser guiado, até seu iminente fim, pela busca da verdade, da justiça.

A ação penal poderá assumir três faces possíveis, de acordo com a sua titularidade: poderá ser ação penal pública incondicionada, ação penal pública condicionada ou ação penal privada.

A ação penal pública incondicionada, em sua regra geral, abrangerá aqueles delitos em que a iniciativa deve ser tomada, obrigatoriamente, pelo Ministério Público nas ocasiões em que se tem lastro probatório mínimo, não dependendo de condições de terceiros, em um esforço empreendido com o escopo de restaurar a ordem jurídica ofendida⁴².

Já a ação civil pública condicionada, embora conserve a maioria dos preceitos estabelecidos na incondicionada, dependerá exclusivamente de representação do ofendido ou requisição do Ministro da Justiça⁴³, em casos pontuais e específicos.

Por fim, teremos ainda a ação penal privada, cujo início será de total discricionariedade do ofendido, sendo a atuação do Ministério Público restrita àquela de *custos legis*.

Para fins de brevidade deste trabalho, no entanto, trataremos apenas das ações penais públicas (incondicionada e condicionada), por se aterem ao tema tratado.

⁴¹ Aqui, fazemos o adendo de que esta não precisa estar, necessariamente, inserida no Código Penal, como é evidenciado pela existência da legislação extravagante.

⁴² A propositura da ação penal será exclusiva do Ministério Público, sendo que, em sua inércia, poderá o ofendido substituir-lhe.

⁴³ O requerimento se refere apenas à instauração de inquérito.

4.2 Da Investigação Criminal

A investigação criminal abrange a fase pré-processual de uma ação penal. É por meio dela que as autoridades apurarão indícios da materialidade e autoria do crime, no intuito de justificar uma persecução penal, que também será dever do Estado.

De fato, a Constituição de 1988, em seu artigo 144, §1º, inciso I e §4º, dispõe que a apuração de infrações penais será de incumbência das polícias federal e civil. Neste mesmo sentido, dispõe o Código de Processo Penal em seu artigo 4º, determinando que a polícia judiciária⁴⁴ terá como escopo a apuração de infrações penais e suas respectivas autorias, embora reconheça, no parágrafo único deste mesmo artigo, a possibilidade de demais instituições promoverem a investigação criminal⁴⁵.

Temos que assim, em regra, a investigação criminal será realizada pela polícia judiciária, que formulará uma peça investigativa conhecida pela denominação de Inquérito Policial, a ser presidido pela Autoridade Policial adequada, a ser instaurada de ofício ou mediante requisição de autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo (art. 5º do Código de Processo Penal).

Nestas situações, conforme leciona Pacelli, a Autoridade Policial terá a liberdade de adotar a linha de questionamento que considerar mais adequada que, no entanto, não é ilimitada, tendo as requisições de diligências determinadas pelo Ministério Público o condão de abalizá-la⁴⁶.

Embora não tenhamos como objetivo a crítica descabida deste sistema a fim de legitimar a investigação criminal direta pelo Ministério Público, devemos apontar as críticas a ele tecidas para justificar a existência de demais formas de investigação.

A crítica formulada em relação a dominância excessiva dos processos investigativos pela justiça não teve surgimento repentino na atualidade, sendo uma de suas primeiras críticas tecidas em 1924, por Cândido Mendes, presidente da Comissão redatora do anteprojeto que viraria o Código de Processo Penal, que teria estabelecido a necessidade de restringir as funções

⁴⁴ Neste ponto, consideramos válida a crítica de Rogério Pacelli (2020, p. 90), que critica a denominação *polícia judiciária*, uma vez que o juiz não investiga e não utiliza as provas colhidas, sendo esta função do Ministério Público.

⁴⁵ PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 91.

⁴⁶ *Ibidem*.

da polícia e de estimular a intervenção do Ministério Público nas investigações sendo que, no entanto, o diploma acabou por tentar procurar comedimento entre ambas instituições⁴⁷.

Esta opinião não é infundada. De acordo com Thiago de Freitas Camelo, as principais críticas feitas à investigação policial são decorrentes de sua inexistente independência funcional – facilitando assim que governantes e autoridades possam exercer pressões que influenciem sua atuação – e a morosidade das investigações – e que muitas vezes não obtém resultado satisfatório, agravando ainda mais esta situação –, situações que culminam na possibilidade da utilização da atividade da polícia judiciária ser realizada como forma de perseguição política a agravante de injustiças⁴⁸.

4.3 Da investigação criminal direta realizada pelo Ministério Público

Muito embora a ideia embrionária da investigação criminal realizada diretamente pelo Ministério Público brasileiro tenha ganhado relevância no período da Ditadura Militar, com a atuação do Procurador de Justiça Hélio Pereira Bicudo na (tentativa de) apuração dos crimes cometidos pelos policiais civis integrantes do “Esquadrão da Morte”, comandados pelo Delegado de Polícia Sérgio Fernando Fleury, foi apenas com o advento da Constituição Federal de 1988 e, conseqüentemente, com o tratamento extensivo e minucioso que dedicou ao Ministério Público e suas funções, que se popularizou a possibilidade destes poderes investigatórios.

De fato, foi apenas em meados de 1999 que se passou a dedicar a merecida atenção a este tema, ocasião em que ocorrera escândalo econômico-político envolvendo os bancos Marka e FonteCidam, que teriam se beneficiado de informações sigilosas acerca da desvalorização do real. Nesta ocasião, o Ministério Público Federal teria empreendido, pessoalmente, operação de busca e apreensão nas residências dos envolvidos, respaldado em determinação judicial.⁴⁹

Este ocorrido fora o estopim de fato para que a discussão acerca da possibilidade da investigação direta realizada pelo Ministério Público se popularizasse e passasse a ser discutido, doutrinariamente, judicialmente e legislativamente na sociedade, com autoridades do campo do direito assumindo posições polarizantes, as quais abordaremos e analisaremos nos tópicos a seguir.

⁴⁷ CAMELO, Thiago Freitas. O MINISTÉRIO PÚBLICO NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. **Cadernos do Ministério Público do Estado do Ceará**, Fortaleza, ano 1, v. 2, n. 1, p. 209-253, jan/jun 2017. Disponível em <<http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2017/07/5-O-Minist%C3%A9rio-P%C3%BAblico-na-Investiga%C3%A7%C3%A3o-Criminal.pdf>> Acesso em: 2 fev. 2021, apud LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal**. 6°. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 399-400.

⁴⁸ CAMELO, 2014, p. 215.

⁴⁹ RANGEL, 2016, p. 1.

Esta atribuição de poderes ao Ministério Público encontrou, em um primeiro momento, resistência judicial, sendo sua atribuição para a investigação criminal questionada (e repelida) por dois acórdãos, ambos exaradas pelo Tribunal Regional da 2ª Região⁵⁰, encampando decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro,⁵¹ que acolheram a tese da impossibilidade da investigação criminal realizada diretamente pelo Ministério Público justificando-se na exclusividade desta atribuição da Polícia Judiciária, sendo ao Ministério Público permitida somente a condução de inquéritos civis.⁵²

Contudo, em que pese essa resistência inicial do judiciário, esta questão foi submetida a análise por parte do Superior Tribunal de Justiça (RHC nº 3.586-2 - PA, 6ª Turma, Rel. Min. Pedro Acioli, julg. 9/05/1994) e pelo Supremo Tribunal Federal (HC nº 75.769-3 – MG, 1ª Turma, Rel. Min. Octávio Gallotti, julg. 30/09/1997), que adotaram uma posição favorável à admissibilidade desta investigação direta realizada pelo Ministério Público.

O escândalo político-econômico dos bancos Marka e FonteCidam novamente trouxe o debate à tona, discutindo esta possibilidade novamente em âmbito judicial com a impetração do Mandado de Segurança nº 99.02.27559-1 (TRF-2 - MS: 9902275591 RJ 99.02.27559-1, Relator: Desembargador Federal CHALU BARBOSA, Data de Julgamento: 14/12/1999, QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJU - Data:03/02/2000), no qual o Desembargador Relator acolheu a admissibilidade da investigação.

Após estes embates judiciais terem atuado como o estopim desta discussão, ela passou ainda a ser contemplada em outros planos, principalmente doutrinário e legislativo, sendo esta hipótese atacada e defendida sob argumentos diversos, que trataremos minuciosamente a seguir.

4. 3. 1 Argumentos favoráveis à investigação criminal direta pelo Ministério Público

O principal motivo para a existência de posições tão divergentes entre os estudiosos do direito se dá pela inexistência de atribuição expressa deste poder ao Ministério Público ao longo da Constituição Federal de 1988 e sua ausência de previsão expressa na legislação infraconstitucional.

⁵⁰ (HC nº 96.02.35446-1, 2ª Turma., Rel. Des. Fed. Silvério Cabral, julg. em 11/12/1996 e HC nº 97.02.09315-5, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Nei Fonseca, julg. em 19/08/1997).

⁵¹ (HC nº 615/96, 1ª CCrim, Rel. Sílvio Teixeira).

⁵² SILVA, Aloísio Firmo G. da, ARAÚJO, Maria Emília M. de, CORRÊA, Paulo Fernando. **A investigação criminal direta pelo Ministério Público**. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anejos/16829-1-PB.htm>>. Acesso em 08 de fev. de 2021.

Como já tratado em capítulo diverso deste trabalho, temos que a necessidade da investigação direta pelo Ministério Público adveio de uma identificação e análise dos defeitos inerentes às investigações realizadas pela Polícia Judiciária por meio dos inquéritos policiais, cuja própria natureza de dependência funcional cria defeitos intrínsecos a este sistema, seja por fatores externos – como a pressão política ou da sociedade – ou internos – como a morosidade das investigações.

A crítica tecida em relação a dominância excessiva dos processos investigativos pela justiça não teve surgimento repentino na atualidade, sendo uma de suas primeiras críticas tecidas em 1924, por Cândido Mendes, presidente da Comissão redatora do anteprojeto que viraria o Código de Processo Penal, que teria estabelecido a necessidade de restringir as funções da polícia e de estimular a intervenção do Ministério Público nas investigações sendo que, no entanto, o diploma acabou por tentar procurar comedimento entre ambas instituições⁵³.

É levando em consideração estas justas críticas tecidas à investigação realizada pela polícia judiciária e mediante extensiva análise do ordenamento jurídico brasileiro – principalmente as funções institucionais atribuídas ao Ministério Público pela Constituição de 1988 – que se justifica a admissão da investigação criminal direta pelo Ministério Público.

De acordo com Paulo Rangel, é evidente que, se para a propositura de uma ação penal deverá o Ministério Público ter apurado a existência de indícios mínimos de autoria e materialidade, a ele deverá também ser concedida a possibilidade de realizar a investigação criminal por meios próprios, direta e pessoalmente, uma vez que, nas palavras deste autor, “quem pode o mais pode o menos”⁵⁴. Ainda, sobre este mesmo tema, leciona brilhantemente o autor:

Seria um contrassenso dizermos que o Ministério Público está legitimado a promover a ação penal pública, porém que não tem legitimidade para realizar, pessoal e diretamente, as investigações necessárias para o exercício da referida ação penal. O que em outras palavras significaria dizer: pode e deve colocar o indiciado no banco dos réus com o oferecimento da denúncia, porém não pode (e muito menos deve) realizar investigações preparatórias para servir de base a essa mesma denúncia. Faz a acusação, porém não pode realizar diligências que, talvez, impeçam até essa denúncia, pois pode acontecer de não existir nenhuma prova ou sequer indício de autoria ou participação do apontado como possível autor do fato no crime objeto de investigação.⁵⁵

Afirmando este posicionamento, temos que o próprio Código de Processo Penal, seu artigo 4º, parágrafo único, reconhece a possibilidade da investigação criminal ser realizada por ente

⁵³ CAMELO, 2017, apud LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal**. 6º. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 399-400.

⁵⁴ RANGEL, 2016, p. 132.

⁵⁵ Ibidem.

diverso, *in verbis* “A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.”. A Constituição Federal de 1988, neste mesmo sentido, assim dispõe sobre as Comissões Parlamentares de Inquérito, em seu artigo 58, §3º:

As comissões parlamentares de inquérito, que **terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais**, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores. (grifo nosso)

Por intermédio da Lei nº 13.432/17, até mesmo a colaboração de detetives particulares em investigações policiais passou a ser possível, dentro das restrições estabelecidas nesta mesma legislação (desde que seja permitido expressamente pelo contratante e aceito pelo delegado, conforme artigo 5º). Assim, mesmo que a investigação performada por investigadores particulares seja estritamente assistencial, não se pode negar a influência que este possa exercer nas investigações⁵⁶.

Neste sentido, Júlio Fabbrini Mirabete leciona:

O ato de investigação destinados à elucidação dos crimes, entretanto, não são exclusivos da polícia judiciária, ressalvando expressamente a lei a atribuição concedida legalmente a outras autoridades administrativas (art. 4º, do CPP). Não ficou estabelecida, na Constituição, aliás, a exclusividade de investigação e de funções da Polícia Judiciária em relação às polícias civis estaduais. Tem o Ministério Público legitimidade para proceder investigações e diligências, conforme determinarem as leis orgânicas estaduais.⁵⁷

Embasando ainda mais este posicionamento, temos que o inquérito policial é dispensável pelo Ministério Público, nos conformes dos artigos 39, §5º e artigo 46, §1º, ambos do Código de Processo Penal. Para o oferecimento eventual de denúncia pela instituição, bastará a existência de indícios mínimos de autoria e materialidade em uma peça de informação qualquer, não devendo ser necessariamente apurados por intermédio de inquérito policial, uma vez que o Código de Processo Penal admite que este conhecimento seja obtido de várias outras maneiras, como por *notitia criminis*, representação ou mesmo que seja apurado em autos diversos.⁵⁸

⁵⁶ PACELLI, 2020, p. 91.

⁵⁷ RANGEL, 2016, p. 163, apud MIRABETE, Júlio Fabbrini. Processo penal. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1998, p. 75.

⁵⁸ *Ibidem*.

Ora, a prescindibilidade do inquérito policial e a admissão de outras formas de investigação apenas reforçam a ideia da existência dos poderes investigativos do Ministério Público. Neste sentido, dispõe Aloísio Firmo G. da Silva, Maria Emília M. de Araújo e Paulo Fernando Corrêa:

“Ao contrário de certos posicionamentos que ainda se encontram na prática judiciária, o Ministério Público não é órgão de acusação, mas órgão legitimado para a acusação, nas ações penais públicas. A distinção é significativa: não é por ser o titular da ação penal pública, nem por estar a ela obrigado (em razão da regra da obrigatoriedade, já estudada), que o parquet deve necessariamente oferecer a denúncia, nem, estando esta já oferecida, pugnar pela condenação do réu, em quaisquer circunstâncias. Enquanto órgão do Estado e integrante do Poder Público, ele tem como relevante missão constitucional a defesa não dos interesses acusatórios, mas da ordem jurídica, o que o coloca em posição de absoluta imparcialidade diante da e na jurisdição penal.”⁵⁹

Não obstante, poderá o Ministério Público requisitar a realização de diligências investigativas e a instauração de inquérito policial, conforme artigo 129, inciso VIII da Constituição Federal de 1988, bem como poderá requisitar documentos ou esclarecimentos de autoridades e funcionários que devam ou possam fornecê-los, de acordo com o artigo 47 do Código de Processo Penal. Aqui, será necessário destacar que uma requisição tem natureza de exigência legal, não podendo a polícia judiciária, autoridade ou funcionário deixar de observar e cumprir uma requisição ministerial.

Mister se faz reconhecer posicionamento da doutrina que esclarece que o artigo 129 da Constituição Federal de 1988, responsável por prever as funções institucionais do Ministério Público, é de rol meramente exemplificativo, admitindo a existência de funções implícitas, como o é a da investigação criminal direta, que deve ser deduzida da admissibilidade da instituição requerer diligências.

Neste sentido, Alexandre de Moraes dispõe que “o rol constitucional é exemplificativo, possibilitando ao Ministério Público exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade constitucional”.⁶⁰

De acordo com Paulo Rangel, “o poder de requisição traz implícita a legitimidade da realização da diligência direta e pessoal pelo Ministério Público”⁶¹ e, portanto, não seria lógico que ao Ministério Público fosse negada a possibilidade de fazer a investigação criminal por conta própria, uma vez que é o destinatário final de seus conteúdos e, com base nela, iniciará e justificará a propositura de uma ação penal pública, sendo esta função implícita da instituição.

⁵⁹ SILVA, op. cit.

⁶⁰ MORAES, **Alexandre de. Direito constitucional**. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 1127.

⁶¹ RANGEL, 2016, p. 133.

A investigação criminal direta pelo Ministério Público não só será possível, como também será necessária em certas situações. Ora, mister se faz reconhecer que certa parte das autoridades – policiais, políticos, dentre outros –, seduzidos pelo poder que lhes é incumbido, muitas vezes dele abusam e cometem os próprios crimes que deveriam combater, com a intenção de saírem impunes, utilizando-se de seu poder investigatório para tal. Aqui, destacamos novamente o papel protagonista exercido pelo Procurador de Justiça Hélio Pereira Bicudo perante a ameaça do “Esquadrão da Morte” – formado por policiais civis e comandados pelo Delegado de Polícia Sérgio Fernando Fleury – que, utilizando-se de seus poderes, tentou buscar a justiça, embora tenha sido covardemente detido pelo próprio governo da época. Neste sentido, Hugo Nigro Mazzilli brilhantemente leciona:

Em matéria criminal, as investigações diretas ministeriais constituem exceção ao princípio da apuração das infrações penais pela polícia judiciária; contudo, casos há em que se impõe a investigação direta pelo Ministério Público, e os exemplos mais comuns dizem respeito a crimes praticados por policiais e autoridades.

A iniciativa investigatória do Ministério Público é de todo necessária, sobretudo nas hipóteses em que a polícia tenha dificuldade ou desinteresse em conduzir as investigações – como ocorreu há alguns anos em São Paulo, na apuração dos crimes do “Esquadrão da Morte”, quando houve corajosa e persistente atuação ministerial, com diligências diretas promovidas sob direção do Procurador de Justiça Hélio Bicudo. Hoje, tal iniciativa é consectário lógico do controle externo que a Constituição exigiu impusesse o Ministério Público sob a atividade policial.

[...]

[...] uma atuação mais efetiva do Ministério Público na área investigatória é corolário de sua privatividade constitucional na promoção da ação penal pública (pois quem não investiga diretamente não se pode dizer seja titular privativo da ação penal, e só poderá levar a juízo aqueles que a Polícia indica). Além disso, teria o condão de aprimorar os trabalhos do próprio Ministério Público e da Polícia, que, mais entrosados, sem dúvida melhor servirão à coletividade – coisa que até hoje não tem ocorrido.⁶²

Judicialmente, a admissibilidade da investigação criminal direta pelo Ministério Público encontrou aprovação pela Súmula 234 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia. (Súmula 234, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/1999, DJ 07/02/2000)

Em uma análise superficial, é possível se assumir que esta súmula se refere meramente à inexistência de impedimento ou suspeição para a oferta de denúncia por parte do membro do Ministério Público que tomou parte da fase investigatória criminal. No entanto, de acordo

⁶² RANGEL, 2016, p. 161-165, apud MAZZILLI, Hugo Nigro. **Introdução ao ministério público**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 144-163.

com Paulo Rangel, ao se realizar uma análise minuciosa dos acórdãos que deram origem a esta súmula, verifica-se que todos tratam sobre denúncias formuladas pelo Ministério Público mediante investigações criminais desempenhadas diretamente pela instituição⁶³.

Para possibilitar uma melhor compreensão da afirmação anterior, é necessário que sejam colacionados excertos relevantes dos precedentes que inspiraram a Súmula supracitada.

O primeiro excerto colacionado será do voto exarado pelo relator Min. José Dantas, proferido em Recurso Ordinário em Habeas Corpus de n. 892/SP em 21 de novembro de 1990, caracterizando-se como o precursor em função desta data:

NULIDADE INEXISTENTE. NÃO IMPEDE O PROMOTOR PARA A DENÚNCIA O FATO DE SUA DESIGNAÇÃO PARA PARTICIPAR A COLETA DE PROVAS INFORMATIVAS, NEM A INICIATIVA DE DILIGENCIAS INVESTIGATORIAS DO CRIME.⁶⁴

Posteriormente, em 1994, o Min. Pedro Acioli reiterou o posicionamento assumido pelo Min. José Dantas, em Recurso Ordinário em Habeas Corpus de n. 4074/PR:

A ATUAÇÃO DO PROMOTOR NA FASE INVESTIGATORIA - PRE-PROCESSUAL - NÃO O INCOMPATIBILIZA PARA O EXERCÍCIO DA CORRESPONDENTE AÇÃO PENAL. II - AS CAUSAS DE SUSPEIÇÃO E IMPEDIMENTO SÃO EXCLUSIVAMENTE AQUELAS ELENCADAS 'EXPRESSIS VERBIS' NOS ARTIGOS 252 E 254, DO CPP. O ROL E TAXATIVO, NÃO PODE SER AMPLIADO. III - DESPICIENDAS AS ALEGAÇÕES DE IMPEDIMENTO DO PROMOTOR DE JUSTIÇA E DO JUIZ DE DIREITO, EIS QUE NÃO SE ENQUADRAM NAS PREVISÕES LEGAIS.⁶⁵

Posteriormente, em 20 de outubro de 1997, o Min. Anselmo Santiago assim se posicionou em Recurso ordinário em Habeas Corpus de n. 6662:

NÃO ESTA IMPEDIDO DE ATUAR, PROMOTOR PUBLICO DESIGNADO, DE FORMA GENERICA, PARA APURAR O ENVOLVIMENTO DE POLICIAIS MILITARES COM O TRAFICO DE DROGAS, SENDO POSTERIORMENTE DESIGNADO PARA DIVIDIR AS ATRIBUIÇÕES DA VARA PARA ONDE O INQUERITO FOI DISTRIBUIDO, NADA IMPEDINDO QUE OFEREÇA DENUNCIA E OFICIE NAQUELE ORIGINADO DE SUAS INVESTIGAÇÕES PRELIMINARES. 2. O PRINCIPIO DO PROMOTOR NATURAL DEVE TER O DEVIDO TEMPERO, APENAS PARA EVITAR O ACUSADOR DE EXCEÇÃO, AQUELE

⁶³ RANGEL, 2016, p. 171-172.

⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso ordinário em Habeas Corpus n. 892 SP 1990/0011998-7**. Relator: Min. José Dantas. DJ: 10 dez. 1990. Brasília, STJ [1990]. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/599072/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-892/voto-9426162>>. Acesso em 09 jan, 2021.

⁶⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso ordinário em Habeas Corpus n. RHC 4074 PR 1994/0033349-8**. Relator: Min. Pedro Acioli. DJ: 20 fev. 1995. Brasília, STJ [1994]. Disponível em: < https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=199400333498>. Acesso em 09 jan, 2021.

DESIGNADO COM CRITERIOS POLITICOS E POUCO RECOMENDAVEIS. 3. SE O MEMBRO DO MINISTERIO PUBLICO ATUOU, EM DETERMINADO PROCESSO, ANTES DA MAGISTRADA, SUA ESPOSA, E SOBRE ESTA QUE RECAI O IMPEDIMENTO (ART. 252, I, CPP), NADA HAVENDO DE IRREGULAR NA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA JUIZA, COMPETENTE PARA TANTO, NÃO SE VISLUMBRANDO QUALQUER OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL.⁶⁶

Ainda, em voto do Min. Vicente Leal em Recurso em Habeas Corpus de n. 6073:

O Ministério Público, como órgão de defesa dos interesses individuais e sociais indisponíveis (CF, art. 127), tem competência para instaurar inquérito policial para investigar a prática de atos abusivos, susceptíveis de causar lesão a tais interesses coletivos. – A instauração de tal procedimento não provoca qualquer constrangimento ilegal ao direito de locomoção, revelando-se, por isso, impróprio o uso do 'habeas corpus' para coibir eventuais irregularidades a ele atribuídos.⁶⁷

Já em voto proferido no Habeas Corpus de n. 7445, o Min. Gilson Dipp assim elucida:

É certo que são válidos os atos investigatórios realizados pelo Ministério Público, que pode requisitar informações e documentos para instruir seus procedimentos administrativos, visando ao oferecimento de denúncia. [...]

Diante do exposto, o que se afere é que o sistema processual penal brasileiro visa justamente a propiciar ao Parquet autonomia, para efetuar requisições e recolher elementos e fatos necessários para o oferecimento da denúncia, possibilitando-lhe, desta forma, a persecutio criminis, ainda que não tenha como base procedimento policial. Portanto, para a promoção da ação, basta ao Ministério Público possuir os elementos de convicção suficientes, que dêem sustentação à peça vestibular, independentemente de suporte em inquérito policial. [...]

Ademais, como manifestação da pretensão punitiva do Estado, representando a formulação da acusação, a inicial acusatória é a exposição narrativa e demonstrativa, por meio da qual pode se verificar a existência, a natureza e as circunstâncias do delito, bem como os seus autores. Por seu meio, inicia-se a formação de culpa. [...]⁶⁸

Neste mesmo sentido, o voto do Min. Félix Fischer em Habeas Corpus de n. 9023:

[...]Se cabe ao Ministério Público a propositura da ação penal (art. 129, I, da CF) e para isso é preciso um suporte empírico que corrobore de maneira razoável a imputação, não se pode exigir que o dominus litis se mantenha absolutamente inerte, à espera que a autoridade policial lhe dê os subsídios necessários para exercer sua função, sob pena de se pôr em risco a sua própria independência funcional. Isso se

⁶⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso ordinário em Habeas Corpus n. 6662 PR 1997/0054655-1**. Relator: Min. Anselmo Santiago. DJ: 27 abr. 1998. Brasília, STJ [1998]. Disponível em: < <https://processo.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/jurisprudencia.asp?valor=199700546551>>. Acesso em 09 jan. 2021.

⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus n. 7063 PR 1997/0090182-3**. Relator: Min. Vicente Leal. DJ: 26 de ago. 1998. Brasília, STJ [1998]. Disponível em: < https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=199700901823&dt_publicacao=14/12/1998>. Acesso em 09 jan, 2021.

⁶⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 7445 RJ 1998/0032251-5**. Relator: Min. Gilson Dipp. DJ: 01 dez. 1998. Brasília, STJ [1998]. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/455479/habeas-corpus-hc-7445-rj-1998-0032251-5>>. Acesso em 09 jan. 2021.

confirma pela constatação de que o inquérito não é indispensável para que se denuncie. Desde que o representante do Ministério Público tenha os elementos necessários, pode ele propor a ação penal, independente da realização do inquérito policial.

Acrescente-se ainda que, in casu, não há definição exata sobre a participação da ilustre Promotora signatária da denúncia nas investigações. Existem apenas referências, em depoimentos, de policiais sobre orientações dadas por membros do Parquet e dos acusados sobre a presença da Promotora nos interrogatórios, sem maiores especificações. [...] ⁶⁹

Já na alçada do Supremo Tribunal Federal, a tese da possibilidade da investigação criminal direta pelo Ministério Público enfrentou um tortuoso caminho, tendo o posicionamento do tribunal oscilado em épocas diversas.

Temos que, imediatamente após a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal assumiu uma postura majoritariamente positiva, admitindo a possibilidade desta investigação direta, como se vê no voto proferido pelo relator Min. Néri da Silveira em julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1571:

Bem de entender, assim, é que a norma não coarcta a ação do Ministério Público Federal, a teor do art. 129, I, da Constituição, no que concerne à propositura da ação penal. Dela não cuida o dispositivo, imediatamente. Decerto, tomando o MPF, pelos mais diversificados meios de sua ação, conhecimento de atos criminosos na ordem tributária, não fica impedido de agir, desde logo, utilizando-se, para isso, dos meios de prova a que tiver acesso. É de observar ademais, que, para promover a ação penal pública, ut art. 129, I, da Lei Magna da República, pode o MP proceder as averiguações cabíveis, requisitando informações e documentos para instruir seus procedimentos administrativos preparatórios da ação penal (CF, art. 129, VI), requisitando também diligências investigatórias e instauração de inquérito policial (CF, art. 129, VIII), o que, à evidência, não se poderia obstar por norma legal, nem a isso conduz a inteligência da regra legis impugnada ao definir disciplina para os procedimentos da Administração Fazendária. Decerto, o art. 83 em foco quer não aja a Administração, desde logo, sem antes concluir o processo administrativo fiscal, mas essa conduta imposta às autoridades fiscais não impede a ação do MP, que, com apoio no art. 129 e seus incisos, da Constituição, poderá proceder, de forma ampla, na pesquisa da verdade, na averiguação de fatos e na promoção imediata da ação penal pública, sempre que assim entender configurado ilícito, inclusive no plano tributário. ⁷⁰

Contudo, em meados de 1999, o Supremo Tribunal Federal voltou a discutir esta tese, assumindo, desta vez, posicionamento contrário àquele assumido em 1997, arguindo a inadmissibilidade de investigação criminal direta desempenhada pelo Ministério Público no julgamento do

⁶⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 9023 SC 1999/0030357-1**. Relator: Min. Félix Fischer. DJ: 01 de jul. 1999. Brasília, STJ [1999]. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8390229/habeas-corpus-hc-9023-sc-1999-0030357-1>>. Acesso em 09 jan, 2021.

⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1571**. Relator: Min. Néri da Silveira. DJ: 20 mar. 1997. Brasília, STF [1997]. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur110559/false>>. Acesso em 11 jan, 2021.

Recurso Extraordinário n. 233072/RJ, e subsequentes, fundamentando-se na (suposta) exclusividade da polícia judiciária para a realização de diligências investigatórias. Neste sentido, a ementa do julgamento supracitado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MINISTÉRIO PÚBLICO. INQUÉRITO ADMINISTRATIVO. INQUÉRITO PENAL. LEGITIMIDADE. O Ministério Público (1) não tem competência para promover inquérito administrativo em relação à conduta de servidores públicos; (2) nem competência para produzir inquérito penal sob o argumento de que tem possibilidade de expedir notificações nos procedimentos administrativos; (3) pode propor ação penal sem o inquérito policial, desde que disponha de elementos suficientes. Recurso não conhecido.⁷¹

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal posteriormente adotou ainda uma tese intermediária, que admitiu a possibilidade da investigação criminal direta pelo Ministério Público em algumas hipóteses, desde que esta atribuição fosse feita mediante previsão expressa em leis específicas. Neste sentido, o julgamento do Habeas Corpus n. 82.865/GO, que se posicionou acerca da legitimidade do Ministério Público para encampar investigação para apurar a prática de crimes previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, em decorrência da previsão legal expressa para tal disposta em seu artigo 201, inciso VII. Neste sentido, a ementa:

HABEAS CORPUS. ABUSO SEXUAL CONTRA MENOR. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INSTAURAR SINDICÂNCIA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ECA). O Ministério Público tem legitimidade para instaurar sindicância para a apuração de crimes previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 201, inciso VII, da Lei 8.069/90). Além da competência que lhe atribui o ECA, é pacífico o entendimento desta Corte de que o Ministério Público não necessita de inquérito policial para instaurar ação penal. Caso que não se confunde com o RHC 81;326 que tratava de falta de legitimidade do Parquet para presidir ou desenvolver diligências pertinentes ao inquérito policial [...]⁷²

O Supremo Tribunal Federal posicionou-se ainda pela possibilidade da realização da investigação direta em casos de crimes cometido por policiais, como se observa no julgamento do Recurso ordinário em Habeas Corpus de n. 83.492/RJ, cuja ementa dispõe:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM “HABEAS CORPUS”. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREVALECENTE NA SEGUNDA TURMA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. POSSIBILIDADE, EM TAL HIPÓTESE, DE O RELATOR DECIDIR, MONOCRATICAMENTE, A CONTROVÉRSIA JURÍDICA. COMPETÊNCIA MONOCRÁTICA DELEGADA EM SEDE REGIMENTAL

⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 233072 RJ**. Relator: Min. Néri da Silveira. DJ: 03 mai. 2002. Brasília, STF [2002]. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/739327/recurso-extraordinario-re-233072-rj>>. Acesso em 13 jan, 2021.

⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 82.865/GO**. Relator: Min. Nelson Jobim. DJ: 14 out. 2003. Brasília, STF [2003]. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79171>>. Acesso em 13 jan, 2021.

PELA SUPREMA CORTE (RISTF, ART. 312, C/C O ART. 192, “CAPUT”, NA REDAÇÃO DADA PELA ER Nº 30/2009). ATRIBUIÇÃO ANTERIORMENTE CONSAGRADA NO ORDENAMENTO POSITIVO BRASILEIRO (LEI Nº 8.038/90, ART. 38; CPC, ART. 557). AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. ALEGADA NULIDADE DO PROCESSO PENAL. CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA. ENVOLVIMENTO, EM REFERIDA PRÁTICA DELITUOSA, DE DELEGADOS DE POLÍCIA E DE OUTROS AGENTES POLICIAIS. POSSIBILIDADE DE O MINISTÉRIO PÚBLICO, ESPECIALMENTE EM TAL HIPÓTESE, FUNDADO EM INVESTIGAÇÃO PENAL POR ELE PRÓPRIO PROMOVIDA, FORMULAR DENÚNCIA CONTRA AGENTES INTEGRANTES DE ORGANISMOS POLICIAIS. VALIDADE JURÍDICA DESSA ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA. CONDENAÇÃO PENAL IMPOSTA A ALGUMAS DAS PESSOAS INVESTIGADAS, INCLUSIVE AO RECORRENTE. LEGITIMIDADE JURÍDICA DO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. MONOPÓLIO CONSTITUCIONAL DA TITULARIDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA PELO “PARQUET”. TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS. CASO “McCULLOCH v. MARYLAND” (1819). MAGISTÉRIO DA DOCTRINA (RUI BARBOSA, JOHN MARSHALL, JOÃO BARBALHO, MARCELLO CAETANO, CASTRO NUNES, OSWALDO TRIGUEIRO, v.g.). OUTORGA, AO MINISTÉRIO PÚBLICO, PELA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, DO PODER DE CONTROLE EXTERNO SOBRE A ATIVIDADE POLICIAL. LIMITAÇÕES DE ORDEM JURÍDICA AO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.⁷³

Este posicionamento do Supremo Tribunal Federal passou a sofrer uma lenta mudança, começando pelo julgamento do Habeas Corpus n. 91.613/MG, no qual se admitiu a condução da investigação criminal direta pelo Ministério Público de forma subsidiária e específica, mesmo inexistindo previsão legal expressa para tal. Neste sentido:

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL REALIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. EXCEPCIONALIDADE DO CASO. POSSIBILIDADE. GRAVAÇÃO CLANDESTINA (GRAVAÇÃO DE CONVERSA TELEFÔNICA POR UM INTERLOCUTOR SEM O CONHECIMENTO DO OUTRO). LICITUDE DA PROVA. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA . 1. Possibilidade de investigação do Ministério Público. Excepcionalidade do caso. O poder de investigar do Ministério Público não pode ser exercido de forma ampla e irrestrita, sem qualquer controle, sob pena de agredir, inevitavelmente, direitos fundamentais. A atividade de investigação, seja ela exercida pela Polícia ou pelo Ministério Público, merece, por sua própria natureza, vigilância e controle. O tema comporta e reclama disciplina legal, para que a ação do Estado não resulte prejudicada e não prejudique a defesa dos direitos fundamentais. A atuação deve ser subsidiária e em hipóteses específicas. No caso concreto, restou configurada situação excepcional a justificar a atuação do MP: crime de tráfico de influência praticado por vereador.⁷⁴

⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 83.492/RJ**. Relator: Min. Celso de Mello. DJ: 16 jun. 2010. Brasília, STF [2010]. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/celso-mello-reconhece-legitimidade.pdf>>. Acesso em 13 jan, 2021.

⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 91.613/MG**. Relator: Min. Gilmar Mendes. DJ: 15 mai. 2012. Brasília, STF [2003]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2765764>>. Acesso em 13 jan, 2021.

Apesar da tendência de reconhecimento do Supremo Tribunal Federal quanto à legitimidade do Ministério Público para a realização de investigação criminal e direta – desde que observadas as particularidades já citadas – foi apenas em 2015, com o julgamento do Recurso Extraordinário n. 593.727/MG – de repercussão geral – que o tribunal adotou posicionamento plenamente favorável, pacificando atendimento acerca desta questão. A ementa deste julgamento dispõe:

[...]4. Questão constitucional com repercussão geral. Poderes de investigação do Ministério Público. Os artigos 5º, incisos LIV e LV, 129, incisos III e VIII, e 144, inciso IV, § 4º, da Constituição Federal, não tornam a investigação criminal exclusividade da polícia, nem afastam os poderes de investigação do Ministério Público. Fixada, em repercussão geral, tese assim sumulada: “O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/94, artigo 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição”. Maioria. 5. Caso concreto. Crime de responsabilidade de prefeito. Deixar de cumprir ordem judicial (art. 1º, inciso XIV, do Decreto-Lei nº 201/67). Procedimento instaurado pelo Ministério Público a partir de documentos oriundos de autos de processo judicial e de precatório, para colher informações do próprio suspeito, eventualmente hábeis a justificar e legitimar o fato imputado. Ausência de vício. Negado provimento ao recurso extraordinário. Maioria.⁷⁵

Aqui, mister se faz colacionar excertos do brilhante voto do Ministro Gilmar Mendes neste mesmo julgamento, vez que sintetiza com maestria os argumentos favoráveis à admissibilidade da tese abordada neste trabalho:

Postas essas premissas, tenho para mim que, nesta quadra do direito constitucional, é legítimo conferir ao Ministério Público o poder de investigação, obedecidos os limites e os controles ínsitos a essa atuação. Não há controvérsia na doutrina ou na jurisprudência no sentido de que o poder de investigação é inerente ao exercício das funções da polícia Civil e Federal, nos termos do art. 144, § 1º, IV, e § 4º, da CF. E, como destaca o Min. Celso de Mello, não obstante a presidência do inquérito policial incumba à autoridade policial (e não ao Ministério Público), nada impede que o órgão da acusação penal possa solicitar à Polícia Judiciária novos esclarecimentos, novos depoimentos ou novas diligências, sem prejuízo de poder acompanhar, ele próprio, os atos de investigação realizados pelos organismos policiais (HC 89.837 - DF). A ce-leuma que se cria em torno da exclusividade do poder de investigação da polícia, sem adentrar o campo da argumentação não jurídica, perpassa a dispensabilidade do inquérito policial para o ajuizamento da ação penal e o poder de produzir provas conferido às partes. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente acentuado ser dispensável, ao oferecimento da denúncia, a prévia instauração de inquérito policial, desde que evidente a materialidade do fato delituoso e presentes indícios de autoria (HC 63.213/SP, rel. Min. Néri da Silveira, Primeira Turma, DJ

⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 593.727/MG**. Relator: Min. Cezar Peluso. Relator para acórdão: Min. Gilmar Mendes. DJ: 08 ago. 2015. Brasília, STF [2015]. Disponível em: < <http://re-dir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9336233>>. Acesso em 15 jan, 2021.

26.2.1988; HC 63.213/SC, rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, DJ 3.3.2000). Dessa forma, considerando o poder-dever conferido ao Ministério Público na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, da CF), afigura-me indissociável às suas funções relativa autonomia para colheita de elementos de prova como, de fato, lhe confere a legislação infraconstitucional. É ínsito ao sistema dialético de processo, concebido para o estado democrático de direito, a faculdade de a parte colher, por si própria, elementos de prova hábeis para defesa de seus interesses. E, ipso facto, não poderia ser diferente com relação ao MP que tem, friso, o poder-dever da defesa da ordem jurídica. E não se confundem eventuais diligências realizadas pelo Ministério Público em procedimento por ele instaurado com o inquérito policial. E essa atividade preparatória, consentânea com a responsabilidade do poder acusatório, não interfere na relação de equilíbrio entre acusação e defesa, na medida em que não está imune ao controle judicial simultâneo ou posterior. Intuitivo que qualquer ato estatal em desconformidade com a ordem jurídica pode ser obstado e desafiado pelo mandado de segurança ou habeas corpus. Importante mais uma vez advertir que a atividade investigatória não é exclusiva da polícia judiciária. O próprio constituinte originário, ao delimitar o poder investigatório das comissões parlamentares de inquérito (CF, art. 58, § 3º), pareceu encampar esse entendimento. Raciocínio diverso – exclusividade das investigações efetuadas por organismos policiais – levaria à conclusão absurda de que também outras instituições, e não somente o Ministério Público, estariam impossibilitadas de exercer atos investigatórios, o que é de todo inconcebível. Por outro lado, o próprio Código de Processo Penal, em seu art. 4º, parágrafo único, dispõe que a apuração das infrações penais e sua autoria não excluirá a competência de autoridades administrativas a quem por lei seja cometida a mesma função. À guisa de exemplo, cito, entre outras, a atuação das Comissões Parlamentares de Inquérito (CF, art. 58, § 3º), os procedimentos administrativos do Conselho de Controle de Atividades Financeiras COAF (Lei 9.613/98), da Receita Federal, pelo Bacen, da CVM, do TCU, do INSS e, por que não lembrar, *mutatis mutandis*, as sindicâncias e os processos administrativos no âmbito dos poderes do Estado.

[...]

Por outro lado, veja-se que o pleno conhecimento dos atos de investigação, como bem afirmado na Súmula Vinculante 14, exige não apenas que a essas investigações se aplique o princípio do amplo conhecimento de provas e investigações, como também se formalize o ato investigativo. Para tanto, é obrigatório que se emita um ato formal de instauração de procedimento administrativo penal no Ministério Público. Não é razoável que se dê menos formalismo à investigação do Ministério Público do que aquele exigido para as investigações policiais. Menos razoável ainda é que se mitigue o princípio da ampla defesa quando for o caso de investigação conduzida pelo titular da ação penal.⁷⁶

Desta forma, resta comprovado que negar a legitimidade da realização de investigações criminais diretas pelo Ministério Público configuraria considerável retrocesso social e jurídico, servindo este negacionismo apenas para minar e desacreditar os esforços empreendidos pela admirável instituição na proteção da ordem jurídica brasileira, realizando-se imensurável des-serviço à justiça em função de meros caprichos.

⁷⁶ BRASIL, 2015.

4. 3. 1 Argumentos desfavoráveis à investigação criminal direta pelo Ministério Público

Não obstante, mister se faz a apresentação de argumentos desfavoráveis à legitimidade do Ministério Público para a realização de investigações criminais diretas, os quais, em razão da natureza do presente trabalho, serão também impugnadas neste tópico, com o fim de sustentar o posicionamento aqui defendido.

De acordo com o voto proferido por Cezar Peluso no julgamento do Recurso Extraordinário n. 593.727/MG, os defensores deste posicionamento fundamentam seus argumentos nos pilares de competência, função e procedimento, *in verbis*, “(i)[...] primeiro se há de examinar se é função do Ministério Público apurar infrações penais, daí decorrendo, ou não, (ii) a competência para fazê-lo e, só então, perquirir acerca da existência de (iii) procedimento juridicamente regulado para que a instrução transforme em atos a função e a competência que lhe tenham sido, eventualmente, outorgadas pela Constituição da República”.⁷⁷

Ainda, neste mesmo julgamento, o Min. Gilmar Mendes, em seu brilhante voto já estudado, expõe que os principais argumentos adotados pelos simpatizantes deste posicionamento são os que seguem:

- a) a atividade investigatória, consoante o artigo 144, § 1º, IV, e § 4º, da Constituição Federal, é exclusiva da polícia judiciária.
- b) a investigação procedida pelo Parquet viola o sistema acusatório, porquanto promove um desequilíbrio entre acusação e defesa.
- c) o Parquet tem o poder de requisitar diligências ou a instauração de inquéritos policiais, mas jamais de presidi-los, nos termos do art. 129, III, da CF.
- d) a inexistência de previsão legal de instrumento hábil a permitir e demarcar os limites das investigações.

Estes pontos levantados devem ser tratados e rebatidos cuidadosamente.

Em um primeiro momento, nega-se a legitimidade do procedimento investigatório exercido pelo Ministério Público com base no argumento da exclusividade da realização de tal atividade por parte da Polícia Judiciária, de acordo com o art. 144, §1º, inciso IV e §4º, da Constituição Federal, admitindo-se apenas que este requisite diligências ou a instauração de inquéritos policiais, jamais os presidindo.

Muito embora este ponto já tenha sido rebatido em momento anterior do trabalho, mister se faz uma breve revisita a estes argumentos.

O artigo 144, §1º, inciso VI e §4º, da Constituição Federal, assim leciona:

⁷⁷ BRASIL, 2015.

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

[...]

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

[...]

IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

[...]

§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

Em um primeiro momento, pode-se aferir, por meio de uma interpretação simplista, que este artigo determina que a apuração de infrações penais é função da polícia judiciária e, portanto, seria de exercício exclusivo desta.

No entanto, diversos estudiosos do direito, por intermédio de extensiva interpretação, foram capazes de extrair significado diverso deste dispositivo, apontando que a existência da conjuntura aditiva “e” entre as funções de apuração de práticas criminosas e as funções exclusivas da polícia judiciária. Neste sentido, a ementa do julgamento do Recurso Especial n. 402419/RO brilhantemente dispõe:

[...] Dispõe significativamente o artigo 144 da Constituição da República que "A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio" Não é, portanto, da índole do direito penal a feudalização da investigação criminal na Polícia e a sua exclusão do Ministério Público. Tal poder investigatório, independentemente de regra expressa específica, é manifestação da própria natureza do direito penal, da qual não se pode dissociar a da instituição do Ministério Público, titular da ação penal pública, a quem foi instrumentalmente ordenada a Polícia na apuração das infrações penais, ambos sob o controle externo do Poder Judiciário, em obséquio do interesse social e da proteção dos direitos da pessoa humana. Em nossa compreensão, é esse o sistema de direito vigente. Diversamente do que se tem procurado sustentar, como resulta da letra de seu artigo 144, a Constituição da República não fez da investigação criminal uma função exclusiva da Polícia, restringindo-se, como se restringiu, tão-somente a fazer exclusivo da Polícia Federal o exercício da função de polícia judiciária da União (parágrafo 1º, inciso IV). Essa função de polícia judiciária – qual seja, a de auxiliar do Poder Judiciário –, não se identifica com a função investigatória, qual seja, a de apurar infrações penais, bem distinguidas no verbo constitucional, como exsurge, entre outras disposições, do preceituado no parágrafo 4º do artigo 144 da Constituição Federal, verbis: "§ 4º às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares." Tal norma constitucional, por fim, define, é certo, as funções das polícias civis, mas sem estabelecer qualquer cláusula de exclusividade. O poder investigatório que, pelo exposto, se deve reconhecer, por igual, próprio do Ministério Público é, à luz da disciplina constitucional, da espécie excepcional, fundada na exigência absoluta de demonstrado interesse público ou social. O exercício desse poder investigatório não é, por óbvio, estranho ao Direito, subordinando-se, à falta de norma legal particular, no que couber, analogicamente, ao Código de Processo Penal, sobretudo na perspectiva da proteção dos direitos fundamentais e da

satisfação do interesse social, que impedem a reprodução simultânea de investigações, reclamam o ajuizamento tempestivo dos feitos inquisitoriais e determinam a obrigatoria oitiva do indiciado autor do crime e a observância das normas legais relativas ao impedimento, à suspeição e à prova e sua produção. 5. Em figurando autoridade policial ou seu agente como sujeito ativo do delito, levado a cabo a pretexto de cumprimento de dever legal, é óbvia a legitimidade do Ministério Público, na dupla perspectiva da proteção dos direitos fundamentais e da satisfação do interesse social, que mais se potencializam à luz do seu dever-poder de "exercer o controle externo da atividade policial" (Constituição da República, artigo 129, inciso VII). 6. Recurso especial provido.⁷⁸

Não obstante, em que pese o artigo constitucional supracitado dispor que a apuração de infrações penais será de competência da Polícia Judiciária, é a própria Carta Magna em discussão que em seu artigo 129, inciso VIII que reconhece a legitimidade do Ministério Público para requisitar a realização de diligências investigativas e a instauração do inquérito policial, *in verbis*:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
VIII – requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais.

Como já tratado anteriormente, é este reconhecimento da legitimidade do Ministério Público para *requisitar*⁷⁹ diligências que carrega em seu bojo, ainda que implicitamente, a admissibilidade da investigação direta por esta instituição. Sobre a admissibilidade do reconhecimento de poderes implícitos no ordenamento jurídico brasileiro, Alexandre de Moraes expõe:

Incorporou-se em nosso ordenamento jurídico, portanto, a pacífica doutrina constitucional norte-americana sobre a teoria dos poderes implícitos – *inherent powers* –, pela qual no exercício de sua missão constitucional enumerada, o órgão executivo deveria dispor de todas as funções necessárias, ainda que implícitas, desde que não expressamente limitadas (*Myers v. Estados Unidos – US 272 – 52, 118*), consagrando-se, dessa forma, e entre nós aplicável ao Ministério Público, o reconhecimento de competências genéricas implícitas que possibilitem o exercício de sua missão constitucional, apenas sujeitas às proibições e limites estruturais da Constituição Federal. Entre essas competências implícitas, parece-nos que não poderia ser afastado o poder investigatório criminal dos promotores e procuradores, para que, em casos que entenderem necessário, produzam as provas necessárias para combater, principalmente, a criminalidade organizada e a corrupção, não nos parecendo razoável, o engessamento do órgão titular da ação penal, que, contrariamente ao histórico da Instituição, teria cerceado seus poderes implícitos essenciais para o exercício de suas funções constitucionais expressas.⁸⁰

⁷⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 402419/RO**. Relator: Min. Hamilton Carvalhido. DJ: 21 out. 2003. Brasília, STJ [2013]. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/210960/recurso-especial-resp-402419-ro-2001-0191236-6>>. Acesso em 15 jan, 2021.

⁷⁹ Devido à natureza de exigência legal, a Polícia Judiciária não poderá deixar de observar ou cumprir uma requisição ministerial.

⁸⁰ CAMELO, 2017 apud MORAES, Alexandre de. **Em defesa da independência do Ministério Público**. Jornal O Estado de São Paulo. São Paulo: abr. 2004. Disponível em:

Corroborando o posicionamento adotado por Alexandre de Moraes, mister se faz colacionar ementa do julgamento do Habeas Corpus de nº 91.661/PE, realizado pelo Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. EXISTÊNCIA DE SUPORTE PROBATORIO MÍNIMO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. POSSIBILIDADE DE INVESTIGAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. DELITOS PRATICADOS POR POLICIAIS. ORDEM DENEGADA [...] 5. É perfeitamente possível que o órgão do Ministério Público promova a colheita de determinados elementos de prova que demonstrem a existência da autoria e da materialidade de determinado delito. Tal conclusão não significa retirar da Polícia Judiciária as atribuições previstas constitucionalmente, mas apenas harmonizar as normas constitucionais (arts. 129 e 144) de modo a compatibilizá-las para permitir não apenas a correta e regular apuração dos fatos supostamente delituosos, mas também a formação da *opinio delicti*. 6. O art. 129, inciso I, da Constituição Federal, atribui ao parquet a privatividade na promoção da ação penal pública. Do seu turno, o Código de Processo Penal estabelece que o inquérito policial é dispensável, já que o Ministério Público pode embasar seu pedido em peças de informação que concretizem justa causa para a denúncia. 7. Ora, é princípio basilar da hermenêutica constitucional o dos "poderes implícitos", segundo o qual, quando a Constituição Federal concede os fins, dá os meios. Se a atividade fim - promoção da ação penal pública - foi outorgada ao parquet em foro de privatividade, não se concebe como não lhe oportunizar a colheita de prova para tanto, já que o CPP autoriza que "peças de informação" embasem a denúncia. 8. Cabe ressaltar, que, no presente caso, os delitos descritos na denúncia teriam sido praticados por policiais, o que, também, justifica a colheita dos depoimentos das vítimas pelo Ministério Público. 9. Ante o exposto, denego a ordem de habeas corpus.⁸¹

Ao mesmo tempo, o Código de Processo Penal, em seu artigo 39, §5º, revela que “o órgão do Ministério Público dispensará o inquérito, se com a representação forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal”, admitindo, implicitamente, que os lastros probatórios mínimos para iniciar uma persecução penal seja obtido por meios diversos do inquérito policial, possibilitando que estes sejam obtidos mediante representação ou *notitia criminis*.

Não obstante, o Código de Processo Penal revê, expressamente, a possibilidade da utilização de meios diversos de se obter indícios mínimos para dar início à persecução penal, como

<<http://www.alexandremoraesadvogados.com.br/wp-content/uploads/2014/02/61-Em-Defesa-da-Independ%C3%Aancia-do-Minist%C3%A9rio-P%C3%ABlico-.pdf>> Acesso em: 09 de abr. de 2016.

⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 91. 661/PE**. Relator: Min. Ellen Gracie. DJ: 03 mar. 2009. Brasília, STF [2009]. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3607441/habeas-corpus-hc-91661-pe>>. Acesso em 15 jan, 2021.

se pode observar em seu artigo 4º, parágrafo único, que estabelece a competência de autoridades administrativas na apuração de infrações penais quando a elas é atribuída esta função em lei:

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. (Redação dada pela Lei nº 9.043, de 9.5.1995)

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

Cabível frisar ainda que o Ministério Público não tem como objetivo, por meio da realização de procedimento investigatório direto e pessoal, usurpar-se da atribuição da Polícia Judiciária de produzir inquéritos policiais ou presidi-los. Trata-se de procedimento investigatório em todo diverso do inquérito policial, instaurado, presidido e conduzido pelo Ministério Público, razão pela qual não há de se entreter argumento diverso. Assim dispõe Eugênio Pacelli:

Evidentemente, não cometeríamos o desatino de sustentar que o Ministério Público poderia presidir o inquérito policial. Por certo que não e a Lei nº 12.830/13 é claríssima nesse sentido (art. 2º, § 1º). O que estamos afirmando é que a Constituição da República reconhece ao Ministério Público a titularidade para o exercício de investigações preliminares (antes do processo), acerca de matéria incluída entre as suas atribuições. Essas investigações, evidentemente, deverão ter curso em regular procedimento administrativo, com todas as exigências que se impõem a qualquer órgão da Administração Pública, incluindo a Polícia – por exemplo, o dever de sigilo, quando presentes as razões constantes do art. 20 do CPP.⁸²

Ora, considerando-se a prescindibilidade do inquérito policial para ensejar persecução penal e, admitindo-se que o lastro probatório seja obtido por diversos meios, não se faz lógico que ao Ministério Público seja negada a legitimidade para realizar diligência direta e pessoal, função a ele atribuída implicitamente pelo poder de requisição supracitado, ainda mais sendo ele o destinatário final desta investigação e quem, com base nela, iniciará e justificará a propositura de uma ação penal pública. Alegar o contrário seria contradizer a máxima *a maiori, ad minus*⁸³ tão apreciada no direito.

Alegam ainda os defensores desta tese que, ao admitir a legitimidade do Ministério Público em conduzir seu próprio procedimento investigatório, violar-se-ia inevitavelmente o sistema acusatório ao promover disparidade de armas entre a defesa e a acusação.

⁸² PACELLI, 2020, p. 132.

⁸³ Quem pode o mais, pode o menos, em latim.

Tal temor tem baseia-se nas principais críticas tecidas ao sistema processual inquisitório. Neste sistema, as funções de acusação, defesa e julgamento se confundiam em uma só figura, a do juiz inquisidor, que possuía também amplos poderes de investigação e produção de provas, com base nas quais tomaria todas as decisões posteriores, sendo inexistente o contraditório e garantia de imparcialidade.

Neste sentido, o jurista Rogério Lauria Tucci assim leciona:

É de ser anotada, a tal propósito, desde logo, a asserção de que o poder investigatório seria concedido, ao Ministério Público, pela própria Constituição Federal, nos incs. I, VI, VIII e IX do art. 129; e, portanto, seria um contra-senso negá-lo ao titular da ação penal, encarregado de formar a opinião delicti e promover em juízo a defesa do ius puniendi do Estado. Acresce, nesse particular, ao que já foi explanado, em sentido oposto, que, sobre inexistir, na realidade, essa pretendida concessão, o fato de ser o Ministério Público titular da ação, na defesa do interesse punitivo estatal, mostra-se, ele próprio, inibidor da sua atuação investigatória, posto que, como logo acima ressaltado, manifestamente interessado na colheita de prova desfavorável ao investigado, e, reflexivamente, desinteressado da que lhe possa beneficiar. Dúvida alguma pode haver acerca dessa realidade, de sorte a restar ilusório o alvitre de uma investigação escoreita, pelo órgão ministerial, assim orientado, por amor à obra então realizada, a um desfecho exitoso do procedimento inquisitorial a seu cargo. Ademais, o fato de ser possível a verificação da prática de infração penal, em autos de inquérito civil, a cargo do Ministério Público, não obsta a que, com os elementos eventualmente colhidos, se proceda, em sequência, à apuração regular da materialidade do fato e respectiva autoria: até mesmo o órgão jurisdicional, por força do disposto no art. 40 do CPP, ao invés de proceder, diretamente, a investigação, deve remeter os respectivos autos ou papéis ao Ministério Público, para que este, se for o caso, requisite a instauração de inquérito policial. De outra banda, e como, igualmente, salientado, as outras espécies de investigação, que não a policial, em voga, ostentam respaldo constitucional inquestionável, determinante da atribuição deferida a outras autoridades, tanto administrativas, como dos Poderes Judiciário e Legislativo. E nem se venha dizer, por fim, que a negação desse tão almejado poder ministerial importaria em sobrelevação das atribuições conferidas à Polícia Judiciária, cuja atuação estaria comprometida em variadas circunstâncias, e. g. em relação à apuração de infrações penais cometidas por agentes policiais. Tendo-se, necessariamente, presente que as autoridades policiais, assim como os membros do Ministério Público, atuam, normalmente, com zelo e diligência, bem é de ver que a repartição das atribuições estabelecidas para os agentes da persecução penal, presta-se à determinação dos lindes das respectivas atuações, ambas igualmente importantes e necessariamente conjugadas, em prol do resultado visado pelo legislador constituinte, ao diversificá-las.⁸⁴

Ora, se teme-se que o magistrado seja contaminado pela sua própria participação na fase investigatória, quais os motivos para não temer que o Ministério Público, tradicionalmente o órgão acusatório, fosse também contaminado?

Simple é a resposta para tal questionamento. No sistema processual penal acusatório, o Ministério Público é o órgão legitimado para propor a acusação, o que não significa, necessariamente, que obrigatoriamente irá fazê-lo. De fato, entre as funções atribuídas ao Ministério

⁸⁴ BRASIL, 2015, apud TUCCI, Rogério Lauria. **Ministério Público e Investigação Criminal**, São Paulo: RT, 2004, p. 85-86.

Público, está elencada a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais disponíveis, sendo assim sua principal função assegurar o devido cumprimento da lei brasileira não apenas quando atua como *custos legis*⁸⁵, mas também em sua atuação como *órgão legitimado* para a acusação⁸⁶.

Ao realizar a investigação direta, o Ministério Público formará sua *opinio delicti*⁸⁷ com base nos fatos apurados justa e imparcialmente, atentando-se apenas aos critérios de materialidade e autoria e não a um inerente desejo de persecução penal desenfreada, o que culminará, ao final, em uma denúncia, arquivamento ou realização de eventuais diligências necessárias. Mister dizer, ainda, que parte majoritária destas decisões poderão ser confrontadas pela defesa e, aquelas que não o forem, passarão pelo crivo do magistrado imparcial⁸⁸, diferindo-se neste ponto do sistema penal misto, no qual o juiz seria influenciado por provas colhidas por si próprio.

Neste sentido, mister se faz a citação integral de dois trechos da obra de Eugênio Pacelli:

Portanto, a imparcialidade deverá permear toda a atividade do Ministério Público, em todas as fases da persecução penal, incluindo a fase pré-processual, reservada às investigações. Evidentemente, não é por isso que estará o parquet obrigado a estabelecer o contraditório e a ampla defesa em procedimentos administrativos por ele instaurado, uma vez que a fase de investigação deve realizar-se com a maior brevidade possível e com o sigilo necessário à coleta do material probatório. Do mesmo modo, não se há de exigir tais providências durante o inquérito policial. O que não significa o alheamento da defesa nessa fase; o sigilo somente se justifica para a coleta de material sem o qual (sigilo) a ele não se chegará. Não há e nem pode haver ações estatais garantidas pelo *segredo*.

O atuar imparcial do Ministério Público está relacionado com a inteira liberdade que se lhe reconhece na apreciação dos fatos e do direito a eles aplicável. O Ministério Público é livre e deve ser livre na formação de seu convencimento, sem que esteja vinculado a qualquer valoração ou consideração prévia sobre as consequências que juridicamente possam ser atribuídas aos fatos tidos por delituosos. Nunca é demais repetir: *ao Estado (e, aqui, ao Ministério Público) deve interessar, na mesma medida, tanto a condenação do culpado quanto a absolvição do inocente.*⁸⁹(grifos do autor)

⁸⁵ Guardiã da lei, em latim.

⁸⁶ PACELLI, 2020, p. 574.

⁸⁷ Opinião a respeito do delito, em latim.

⁸⁸ Aqui fazemos uma breve anotação acerca do arquivamento promovido pelo Ministério Público. De acordo com a redação do art. 28 da Lei nº 13.964/19, seria possível que o Ministério Público promovesse o arquivamento de peças investigativas sem submetê-las à análise do magistrado, encaminhando-o diretamente para instância ministerial para fins de homologação. No entanto, em função de concessão de liminar na ADI 6305/DF por parte do STF, os efeitos deste artigo se encontram suspensos, razão pela não nos aprofundaremos neste ponto.

⁸⁹ PACELLI, 2020, p. 575.

Assim, não se faz lógica a afirmação de que a legitimidade do Ministério Público para a realização de procedimento investigatório direto e pessoal seria uma violação do sistema processual penal acusatório, entendimento que se encontra pacificado judicialmente, por intermédio da Súmula 234 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe acerca da inexistência de impedimento ou suspeição inerente ao membro do Ministério Público atuante na fase investigatória criminal para o oferecimento da denúncia.

A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia. (Súmula 234, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/1999, DJ 07/02/2000)

Por fim, os defensores desta tese alegam a inexistência de previsão legal de instrumento hábil que permita e demarque os limites destas investigações diretas.

Este argumento, no entanto, há muito foi superado com a edição da Resolução n. 13 pelo Conselho Nacional do Ministério Público, em 02 de outubro de 2006, que tem como escopo disciplinar a instauração e tramitação de procedimento investigatório criminal realizada no âmbito do Ministério Público. Esta resolução, porém, veio a ser revogada pela consecutiva Resolução n. 181, de 07 de agosto de 2017, que dispõe sobre o mesmo tema. Aqui, mister se faz colacionar excerto de grande relevância:

Art. 3.º O procedimento investigatório criminal poderá ser instaurado de ofício, por membro do Ministério Público, no âmbito de suas atribuições criminais, ao tomar conhecimento de infração penal de iniciativa pública, por qualquer meio, ainda que informal, ou mediante provocação. (Redação dada pela Resolução n.º 183, de 24 de janeiro de 2018)

§ 1º O procedimento investigatório criminal deverá tramitar, comunicar seus atos e transmitir suas peças, preferencialmente, por meio eletrônico. (Redação dada pela Resolução n.º 183, de 24 de janeiro de 2018)

§ 2º A distribuição de peças de informação deverá observar as regras internas previstas no sistema de divisão de serviços. (Redação dada pela Resolução n.º 183, de 24 de janeiro de 2018)

§ 3º No caso de instauração de ofício, o procedimento investigatório criminal será distribuído livremente entre os membros da instituição que tenham atribuições para apreciá-lo, incluído aquele que determinou a sua instauração, observados os critérios fixados pelos órgãos especializados de cada Ministério Público e respeitadas as regras de competência temporária em razão da matéria, a exemplo de grupos específicos criados para apoio e assessoramento e de forças-tarefas devidamente designadas pelo procurador-geral competente, e as relativas à conexão e à continência. (Redação dada pela Resolução n.º 183, de 24 de janeiro de 2018)

§ 4º O membro do Ministério Público, no exercício de suas atribuições criminais, deverá dar andamento, no prazo de 30 (trinta) dias a contar de seu recebimento, às representações, requerimentos, petições e peças de informação que lhe sejam encaminhadas, podendo este prazo ser prorrogado, fundamentadamente, por até 90 (noventa) dias, nos casos em que sejam necessárias diligências preliminares. (Redação dada pela Resolução n.º 183, de 24 de janeiro de 2018)

Art. 4º O procedimento investigatório criminal será instaurado por portaria fundamentada, devidamente registrada e atuada, com a indicação dos fatos a serem investigados e deverá conter, sempre que possível, o nome e a qualificação do autor da representação e a determinação das diligências iniciais. Parágrafo único. Se, durante a instrução do procedimento investigatório criminal, for constatada a necessidade de investigação de outros fatos, o membro do Ministério Público poderá aditar a portaria inicial ou determinar a extração de peças para instauração de outro procedimento.

Art. 5º Da instauração do procedimento investigatório criminal far-se-á comunicação imediata e, preferencialmente, eletrônica ao Órgão Superior competente, sendo dispensada tal comunicação em caso de registro em sistema eletrônico.

Não obstante, o Ministro Gilmar Mendes, em seu voto proferido no julgamento do Recurso Extraordinário n. 593.727/MG, estabelece os limites a serem observados pelo Ministério Público quando da realização da investigação criminal direta:

Em síntese, reafirmo que é legítimo o exercício do poder de investigar por parte do Ministério Público, porém essa atuação não pode ser exercida de forma ampla e irrestrita, sem qualquer controle, sob pena de agredir, inevitavelmente, direitos fundamentais. A atividade de investigação, seja ela exercida pela Polícia ou pelo Ministério Público, merece, por sua própria natureza, vigilância e controle. A atuação do Parquet deve ser, necessariamente, subsidiária, ocorrendo, apenas, quando não for possível, ou recomendável, que se efetive pela própria polícia, em hipóteses específicas, quando, por exemplo, se verificarem situações de lesão ao patrimônio público, de excessos cometidos pelos próprios agentes e organismos policiais (vg. tortura, abuso de poder, violências arbitrárias, concussão, corrupção), de intencional omissão da Polícia na apuração de determinados delitos ou se configurar o deliberado intuito da própria corporação policial de frustrar, em função da qualidade da vítima ou da condição do suspeito. Deve-se, ainda, observar: a) pertinência do sujeito investigado com a base territorial e com a natureza do fato investigado; b) ato formal para a abertura da investigação (vg. Portaria), com delimitação de seu objeto e razões que o fundamentem; c) comunicação imediata e formal ao Procurador-Chefe ou Procurador-Geral; d) atuação, numeração e controle de distribuição; e) publicidade de todos os atos, salvo sigilo decretado de forma fundamentada; f) juntada e formalização de todos os atos e fatos processuais, em ordem cronológica, principalmente diligências, provas coligidas, oitivas; g) assegurar o pleno conhecimento dos atos de investigação à parte e ao seu advogado, como bem afirmado na Súmula Vinculante 14; h) observar os princípios e regras que orientam o inquérito e os procedimentos administrativos sancionatórios; i) assegurar a ampla defesa e o contraditório, este ainda que de forma diferida, ou seja, respeitadas as hipóteses de diligências em curso e com potencial prejuízo acaso antecipado o conhecimento; j) prazo para conclusão e controle judicial no arquivamento.⁹⁰

Mediante tal exposição, resta comprovado que a investigação criminal encabeçada pelo Ministério Público possui, de fato, regulamentos que estabelecem limites para sua atuação e uniformiza o procedimento investigatório, razão pela qual este argumento não encontra respaldo.

Por fim, deve-se notar também que esta dissidência atinge âmbito legislativo, empregando-se grandes esforços por certa parcela de legisladores no intuito de coarctar o papel do

⁹⁰ BRASIL, 2015.

Ministério Público na proteção do ordenamento jurídico, em flagrante desrespeito das atribuições a ele delegadas pelo Poder Constituinte. A mais flagrante destas tentativas veio por meio da Proposta de Emenda à Constituição n. 37, apresentada em 08 de junho de 2011 pelo Deputado Lourival Mendes, que tinha o escopo de acrescentar um décimo parágrafo ao artigo 144 da Constituição Federal de 1988:

Art. 144. Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:
[...] §10. A apuração das infrações penais de que tratam os §§1º e 4º deste artigo, incumbem privativamente às polícias federal e civis dos Estados e do Distrito Federal, respectivamente.

Alegava-se, por meio desta proposta, que o inquérito policial seria ao único instrumento de investigação criminal viável, inadmissível ao Ministério Público – e de alguns órgãos estatais – a condução de procedimento investigatórios próprios.

Esta proposta, caso fosse aprovada⁹¹, inculcaria tempos sombrios à justiça brasileira, contribuindo para a fomentar a já aguda impunibilidade enfrentada, pelos motivos já expostos em capítulos anteriores, tratando-se de clara tentativa do poder constituído em usurpar-se das funções do Poder Constituinte e de causar retrocesso social. Sobre este tema, Paulo Rangel brilhantemente leciona:

O desrespeito à Constituição é mascarado por reformas pontuais com a nítida intenção de intimidar a atuação do Judiciário e do Ministério Público, tentando diminuir a força normativa da Constituição [...]
[...] Direitos conquistados, via Constituição da República, não podem ser diminuídos nem retirados, mesmo que por Emenda Constitucional, pois viola o princípio da proibição do retrocesso social. Retirar direitos consagrados constitucionalmente só através de um Golpe de Estado, mas aí quem o fizer terá que mostrar sua cara. O que significa dizer: adquiridos direitos pela Constituição, nem uma nova Constituição poderá retirá-los, salvo se através de um Golpe de Estado.⁹²

⁹¹ A Proposta de Emenda à Constituição n. 37 foi submetida a deliberação no Plenário em 26 de julho de 2013, ocasião em que foi rejeitada por 430 desfavoráveis, 9 votos favoráveis e 2 abstenções.

⁹² RANGEL, 2016, p. 2-3.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por meio deste estudo, é possível afirmar que ao Ministério Público, mesmo em suas encarnações iniciais e em estado embrionário, sempre foi atribuída a função de proteção do ordenamento jurídico e dos indivíduos contemplados no bojo de sua sociedade.

Mesmo que no Brasil tenha sido demorada e dificultada a contemplação do Ministério Público e a valorização de suas funções, conquistas de proporções majestosas foram atingidas pela Constituição Federal de 1988 que, ao contemplar a instituição e lhe dedicar extensiva atenção, deu-lhe a legitimidade implícita para iniciar procedimento investigatório pessoal e direto, espelhando legislação anterior e ainda vigente que concedia esta mesma legitimidade à demais órgãos, como as administrativas e admitindo mesmo que a ação penal fosse baseada em *notitia criminis* ou representação do ofendido, em função da prescindibilidade do inquérito policial.

Esta conclusão acerca da legitimidade (implicitamente) conferida pela Constituição é justificada por motivos diversos, como a existência da conjunção aditiva “e” entre o exercício exclusivo das funções da polícia judiciária e a atribuição de apuração de infrações penais no artigo 144, §4º da CF/88 e, principalmente, o acolhimento da teoria dos poderes implícitos no ordenamento jurídico brasileiro, que, ao colocar o Ministério Público como legitimado para a propositura de ação penal pública, permitir-lhe requerer diligências para a apuração da prática de crimes e declarar a prescindibilidade do inquérito policial.

Ora, se ao Ministério Público é concedida a legitimidade para a propositura de ação penal pública e se, para que esta propositura se concretize é necessária a presença de indícios mínimos de autoria e materialidade – sendo prescindível o inquérito policial –, não se faz lógico que à instituição seja concedido o direito de fazer “o mais” e lhe seja negado o direito de fazer “o menos”. De fato, ao se permitir que o próprio Ministério Público se envolva diretamente por meio de procedimento investigatório próprio, se garante melhor compreensão dos fatos ocorridos e *opinio delicti* mais bem fundamentada, possibilitadas por uma investigação direta e que se atém àquilo que for estritamente necessário, contribuindo para a celeridade e economia processual.

Não obstante, a investigação criminal realizada direta e pessoalmente pelo Ministério Público apresenta multiplicidade de vantagens, ao garantir a apuração de crimes de colarinho branco e aqueles realizados pelas próprias autoridades policiais, que frequentemente são ignorados ou abafados no intuito de resguardar a imagem e o respeito da polícia que, em função da sua própria dependência institucional podem ser mais facilmente coagidos ou pressionados a tomarem certas atitudes.

Já o Ministério Público, contrariamente, não pode – ou não deveria – ceder facilmente a esta mesma pressão, em função da presença das garantias e atribuições constitucionais da unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, que garantem que o papel desempenhado pela instituição na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis possa ser plenamente desempenhado.

Após anos de dissidência doutrinária e jurisprudencial, com posicionamentos diversos sendo adotados em períodos temporais específicos, o Supremo Tribunal Federal finalmente decidiu, em âmbito de repercussão geral, pela legitimidade do Ministério Público em realizar procedimento investigatório próprio no julgamento do Recurso Extraordinário n. 593.727/MG, sem que para isso lhe fosse atribuída esta função por lei específica.

Apesar desta considerável conquista, não se pode tomá-la como solução definitiva para apaziguar a longo prazo esta discussão em âmbito doutrinário – existindo ainda muitos pontos a serem discutidos profundamente acerca deste tema – ou mesmo legislativo – que não infrequentemente tenta coarctar os poderes do Ministério Público a fim de causar retrocesso social –, devendo sempre se firmar de modo definitivo o poder da instituição no combate das condutas potencialmente lesivas ao ordenamento jurídico brasileiro.

6 BIBLIOGRAFIA

BRASIL, Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm>. Acesso em 23 de jan. 2021.

_____. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, **1891**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm>. Acesso em 23 de jan. 2021.

_____. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, **1934**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em 23 de jan. 2021.

_____. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, **1937**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm>. Acesso em 24 de jan. 2021.

_____. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, **1946**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em 25 de jan. 2021.

_____. Constituição (1967). **Emenda Constitucional n. 1, de 24 de janeiro de 1969**. Brasília, 1969. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em 27 de jan. 2021.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, **1988**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 29 jan. 2021.

_____. **Lei nº 6.938 de 1981**. Brasília, 1981. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm>. Acesso em 28 jan. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso ordinário em Habeas Corpus n. 892/SP 1990/0011998-7**. Relator: Min. José Dantas. DJ: 10 dez. 1990. Brasília, STJ [1990]. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/599072/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-892/voto-9426162>>. Acesso em 09 jan, 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso ordinário em Habeas Corpus n. 4074/PR 1994/0033349-8**. Relator: Min. Pedro Acioli. DJ: 20 fev. 1995. Brasília, STJ [1994]. Disponível em: < https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=199400333498>. Acesso em 09 jan, 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso ordinário em Habeas Corpus n. 6662/PR 1997/0054655-1**. Relator: Min. Anselmo Santiago. DJ: 27 abr. 1998. Brasília, STJ [1998]. Disponível em: < <https://processo.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/jurisprudencia.asp?valor=199700546551>>. Acesso em 09 jan. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus n. 7063/PR 1997/0090182-3**. Relator: Min. Vicente Leal. DJ: 26 de ago. 1998. Brasília, STJ [1998]. Disponível em: < https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=199700901823&dt_publicacao=14/12/1998>. Acesso em 09 jan, 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 7445/RJ 1998/0032251-5**. Relator: Min. Gilson Dipp. DJ: 01 dez. 1998. Brasília, STJ [1998]. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/455479/habeas-corpus-hc-7445-rj-1998-0032251-5>>. Acesso em 09 jan. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 9023/SC 1999/0030357-1**. Relator: Min. Félix Fischer. DJ: 01 de jul. 1999. Brasília, STJ [1999]. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8390229/habeas-corpus-hc-9023-sc-1999-0030357-1>>. Acesso em 09 jan, 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1571**. Relator: Min. Néri da Silveira. DJ: 20 mar. 1997. Brasília, STF [1997]. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur110559/false>>. Acesso em 11 jan, 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 82.865/GO**. Relator: Min. Nelson Jobim. DJ: 14 out. 2003. Brasília, STF [2003]. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79171>>. Acesso em 13 jan, 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 83.492/RJ**. Relator: Min. Celso de Mello. DJ: 16 jun. 2010. Brasília, STF [2010]. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/celso-mello-reconhece-legitimidade.pdf>>. Acesso em 13 jan, 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 91.613/MG**. Relator: Min. Gilmar Mendes. DJ: 15 mai. 2012. Brasília, STF [2003]. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2765764>>. Acesso em 13 jan, 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 91.661/PE**. Relator: Min. Ellen Gracie. DJ: 03 mar. 2009. Brasília, STF [2009]. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3607441/habeas-corpus-hc-91661-pe>>. Acesso em 15 jan, 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 402419/RO**. Relator: Min. Hamilton Carvalhido. DJ: 21 out. 2003. Brasília, STJ [2013]. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/210960/recurso-especial-resp-402419-ro-2001-0191236-6>>. Acesso em 15 jan, 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 233.072/RJ**. Relator: Min. Néri da Silveira. DJ: 03 mai. 2002. Brasília, STF [2002]. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/739327/recurso-extraordinario-re-233072-rj>>. Acesso em 13 jan, 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 593.727/MG**. Relator: Min. Cezar Peluso. Relator para acórdão: Min. Gilmar Mendes. DJ: 08 ago. 2015. Brasília, STF [2015]. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9336233>>. Acesso em 15 jan, 2021.

CAMELO, Thiago Freitas. **O ministério público na investigação criminal**. Cadernos do Ministério Público do Estado do Ceará, Fortaleza, ano 1, v. 2, n. 1, p. 209-253, jan/jun 2017. Disponível em <<http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2017/07/5-O-Minist%C3%A9rio-P%C3%ABlico-na-Investiga%C3%A7%C3%A3o-Criminal.pdf>>. Acesso em: 2 fev. 2021

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivum, 2020.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **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.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Princípios institucionais do Ministério Público brasileiro**. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, n. 731 jan. 2013 – abr. 2013, p. 9. Disponível em <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/princinst.pdf>>. Acesso em 29 jan. 2021.

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

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

RANGEL, Paulo. **Investigação criminal direta pelo Ministério Público**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016.

SILVA, Aloísio Firmo G. da, ARAÚJO, Maria Emília M. de, CORRÊA, Paulo Fernando. **A investigação criminal direta pelo Ministério Público**. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/16829-1-PB.htm>>. Acesso em 08 de fev. de 2021.