



UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MARCO ANTÔNIO VIEIRA TEIXEIRA

**INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DIRETA REALIZADA PELO
MINISTÉRIO PÚBLICO**

NATAL/RN
2014

MARCO ANTÔNIO VIEIRA TEIXEIRA

INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DIRETA REALIZADA PELO
MINISTÉRIO PÚBLICO

Monografia apresentada à banca examinadora do Curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Mestre Paulo Roberto Dantas de Souza Leão.

NATAL/RN

2014

Catálogo da Publicação na Fonte.
UFRN / Biblioteca Setorial do CCSA

Teixeira, Marco Antônio Vieira.

Investigação criminal direta realizada pelo Ministério Público / Marco Antônio Vieira
Teixeira. - Natal, RN, 2014.
60f.

Orientador: Profº. M. Sc. Paulo Roberto Dantas de Souza Leão.

Monografia (Graduação em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Centro
de Ciências Sociais Aplicadas. Departamento de Direito.

1. Constituição Federal de 1988 - Monografia. 2. Investigação criminal - Monografia. 3.
Ministério Público - Monografia. I. Leão, Paulo Roberto Dantas de Souza. II. Universidade
Federal do Rio Grande do Norte. III. Título.

RN/BS/CCSA

CDU 342:343

DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho a todos os membros da minha família: meu pai, José de Almeida Teixeira; minha mãe, Huda Andrade Vieira Teixeira; meus dois irmãos, Augusto César Vieira Teixeira e Filipe Augusto Vieira Teixeira; e também a Maria das Graças Ferreira de Lima, quem trabalha conosco há mais de 25 anos, pois eles sempre me apoiaram nessa longa caminhada no Curso de Direito. Quem tem família, tem tudo!

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela sua infinita misericórdia para comigo e por ter me abençoado até os dias de hoje, dando-me luz e sabedoria ao longo do curso de Direito, bem como para o término deste com o presente trabalho.

Agradeço aos meus pais, pela paciência que tiveram, pelo amor dado e apoio incondicional proporcionado.

Agradeço ao meu orientador, o Professor Mestre Paulo Roberto Dantas de Souza Leão, por ter me acolhido e me ajudado nessa trajetória final do nosso Curso de Direito.

Por fim, agradeço aos meus grandes amigos que me ajudaram desde o início do curso e assim continuam até hoje, não tendo sido diferente com este trabalho, por meio de ideias, discussões, livros.

EPÍGRAFE

“Estudar o direito é, assim, uma atividade difícil, que exige não só acuidade, inteligência, preparo, mas também encantamento, intuição, espontaneidade. Para compreendê-lo, é preciso, pois, saber e amar. Só o homem que sabe pode ter-lhe o domínio. Mas só quem o ama é capaz de dominá-lo, rendendo-se a ele.”
(TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JR., 2008, p. 1)

RESUMO

O presente trabalho irá mostrar o surgimento e a evolução do Ministério Público ao longo da História, bem como no Brasil, em especial na Constituição Federal de 1988. O objetivo principal do texto a ser lido será demonstrar a possibilidade de o Órgão Ministerial poder investigar criminalmente ante o nosso sistema processual penal, analisando a compatibilidade dessa atividade persecutória pré-processual com as funções e a natureza da instituição, assim como evidenciar a inexistência do monopólio da polícia judiciária para as apurações de infrações penais. Será ainda mostrado o entendimento doutrinário acerca da questão e o dos tribunais, particularmente o da Suprema Corte.

Palavras-chave: Ministério Público. Constituição Federal de 1988. Investigação Criminal.

ABSTRACT

This present work will demonstrate the rising and evolution of the Public Prosecution throughout History, as well as in Brazil, especially in the Constitution of the Federative Republic of Brazil. The main objective of this work will be able to evidence the possibility of criminal investigation by the Public Prosecution, according to our criminal procedure model, analyzing the compatibility of pre procedural persecutory activity with the nature and functions of that institution, as well as demonstrating the absence of the monopoly of judicial police to the investigation of criminal offenses. It will still display the doctrinal understanding about this problem and of the courts, particularly the Supreme Court.

Keywords: Public Prosecution. Constitution of the Federative Republic of Brazil. Criminal investigation.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 ORIGENS DO MINISTÉRIO PÚBLICO	9
2.1 Raízes remotas	9
2.2 Origem mais mencionada	12
2.3 Origem do <i>Parquet</i> no Brasil e sua evolução nas Constituições pátrias	14
3 O MINISTÉRIO PÚBLICO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988	20
3.1 Conceito	20
3.2 Princípios institucionais	22
3.3 Garantias, prerrogativas, vedações e organização do Ministério Público	24
3.4 Funções institucionais	29
4 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DIRETA REALIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO	32
4.1 Sistemas processuais penais	32
4.2 O sistema acusatório e o Estado Democrático de Direito	33
4.3 Principais argumentos contrários à investigação pelo Ministério Público	36
4.4 Possibilidade da realização de investigação criminal pelo Ministério Público	37
4.5 Posicionamento do Supremo Tribunal Federal	50
4.6 Breves considerações sobre a PEC 37	51
5 CONCLUSÃO	53
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	55

1 INTRODUÇÃO

O Estado Democrático de Direito deve assegurar ao cidadão brasileiro os direitos humanos e as garantias fundamentais que lhe são conferidas. Para que tal desiderato seja alcançado, necessário se faz fortalecer o poder Judiciário, bem como as instituições essenciais à justiça, como o Ministério Público.

Este órgão essencial à justiça, consoante afirma a própria Constituição Federal no *caput* de seu art. 127, encontra-se em meio a uma sociedade imersa nas mais diversas formas de criminalidade, problema que dificulta na tutela de nossos direitos e garantias fundamentais, bem como nos objetivos fundamentais da nossa República, insculpidos no art. 3º do mesmo Digesto.

Assim sendo, essa instituição é titular da ação penal pública, ou seja, cabe ao Ministério Público, de forma privativa, a pretensão acusatória em juízo, como aduz o art. 129, I, da Carta Magna. Dessa forma, poderá o *Parquet*, quando lhe convier e achar necessário, realizar investigações criminais a fim de melhor subsidiar uma futura e possível ação penal pública.

Essa atividade persecutória pré-processual conduzida pelo Ministério Público, âmago do presente trabalho, é uma das problemáticas instaurada em nosso meio jurídico, que aqui iremos desenvolver para justificar, constitucional, infraconstitucional e até mesmo hermeneuticamente, a possibilidade de o Órgão Ministerial apurar infrações penais.

Nossa intenção não é excluir da Polícia Judiciária uma função, constitucionalmente, reservada a ela, a do poder investigatório criminal, mas tão somente evidenciar que há como compatibilizar e harmonizar sua atuação conjunta com o Ministério Público, visto que, como também iremos discorrer, inexistente o monopólio da autoridade policial para a investigação criminal.

Destarte, o Ministério Público, como titular da ação penal, terá maior subsídio, a partir do momento em que necessária for sua intervenção no sentido de apurar indícios de autoria ou a materialidade do fato delituoso, para o seu convencimento, para a formação da sua *opinio delicti*, a fim de se instaurar a devida ação penal pública ou não, caso não haja elemento probatório suficiente a formar a convicção do membro dessa instituição.

2 ORIGENS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

2.1 Raízes remotas

Para que se tenha uma melhor compreensão do Ministério Público, torna-se indispensável fazermos um breve esboço histórico acerca de sua origem e evolução como instituição para que depois possamos delinear o seu importante papel em nossa atual sociedade.

As origens do Ministério Público são bastante controvertidas, visto que não há uma uniformidade doutrinária no sentido de quando teria ocorrido uma primeira manifestação dessa instituição na História.

Alguns falam que ele existe há mais de quatro mil anos, na figura do *magiaí*, funcionário real no Egito. Os doutrinadores que apontam o Egito como berço da gênese do Ministério Público assim o fazem porque o *magiaí* deveria proteger a sociedade considerada pacífica, acolher os pedidos do homem justo, reprimir os violentos, castigar os criminosos, ou seja, esse servidor deveria ser “a língua e os olhos do rei”, considerado também “pai dos órfãos e marido das viúvas.”¹.

Esse funcionário do Faraó, em suma, protegia os cidadãos pacíficos e ouvia as acusações advindas da sociedade, indicando as possíveis sanções que poderiam ser aplicadas ao ilícito. Com o ora exposto, podemos vislumbrar, ainda que de forma remota, que as funções atribuídas ao *magiaí* se assemelham às desempenhadas pelo nosso Órgão Ministerial, como a persecução criminal (artigo 129, I, CF/88) e a proteção da família (artigo 82, II, do CPC).

Há doutrinadores que aludem a origem ministerial à antiguidade clássica. Enxerga-se um Ministério Público embrionário na pessoa dos *éforos* de Esparta, uma vez que estes controlavam os atos do rei e dos gerontes², isto é, contrabalanceavam o poder real e o poder senatorial. Destaca-se também a

¹ JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **Atribuições do Ministério Público brasileiro, ferramentas da cidadania**. Revista do Ministério Público nº 123, de jul./set. 2010. Disponível em: <<http://rmp.smmmp.pt/indice-123/atribuicoes-do-ministerio-publico-brasileiro>>. Acesso em: 11 mar. 2014.

² Cidadãos com mais de 60 anos escolhidos entre os espartanos para compor a Gerúsia (ou Senado).

figura do *tesmóteta* grego, o qual era uma espécie de fiscal da lei, responsável por levar a *notitia criminis* à Assembleia ou ao Senado, em casos de delitos considerados de ordem pública.

Impende mencionar que, segundo estudos do direito grego, houve um julgamento no ano de 599 a.C., no qual funcionou uma acusação estatal sustentada por Miron, em um processo movido contra a família dos Alcmeônidas, acusados de um terrível massacre contra os seguidores de Cilon, na vigência do Código de Dracon. Dessa forma, Miron teria sido o primeiro “Promotor da História”³.

Em Roma, havia os chamados *advocatus fisci* e os *procuratores caesaris*. Além de administrar os bens do Imperador, esses, que seriam os predecessores das funções ministeriais segundo alguns acreditam, também eram responsáveis pela persecução criminal em nome da autoridade maior, o Imperador de Roma, bem como pelo confisco do patrimônio de cidadãos condenados perante as leis romanas.

Podemos perceber que os doutrinadores, em verdade, quando tentam chegar à raiz mais profunda da origem da instituição em questão, buscam identificar alguma função de fiscalização de atos ilegais na figura de funcionários da época, visto que não conheciam um órgão público que o fizesse, mas tão somente alguns servidores próximos ao soberano.

Nesse sentido, Roberto Lyra preleciona:

“[...] os gregos e os romanos não conheceram propriamente a instituição do Ministério Público. Os procuradores de César, mordomos qualificados, defendiam o patrimônio do príncipe, perante juízes afeiçoados. Os procuradores de Augusto, distintos, embora dos advogados do fisco, zelavam, também pela pecúnia imperial. Ao povo quando não o ofendido – *cuibilet ex populo* – competia a iniciativa do procedimento penal e os acusadores eram um César, um Hortêncio, um Catão, que movidos pelas paixões ou pelos interesses, abriam caminho a sagração popular em torneios de eloquência facciosa. A técnica da função confundia-se com a arte de conquistar prosélitos pela palavra.”⁴

Há também quem invoque, como marco histórico do Ministério Público, o período da Idade Média. Menciona-se, primeiramente, como precursor dessa instituição a figura visigótica dos *saions*. De origem germânica, esses

³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Ministério Público do Trabalho: Doutrina, Jurisprudência e Prática**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 30.

⁴ LYRA, Roberto. **Teoria e prática da promotoria pública**. 2ª. ed. Porto Alegre: Fabris, 1989. p. 17.

funcionários teriam uma função preponderantemente fiscalizatória, mas possuíam outras atribuições também, como a defesa dos interesses de incapazes, órfãos, viúvas. Nesse aspecto, os *saions* se assemelhavam ao *magiaí* do Egito, visto que este era o “pai dos órfãos e marido das viúvas”, como já foi dito alhures.

Em se tratando, novamente, de uma possível origem ministerial germânica, destaca-se a atividade desempenhada pelo *Germeiner Anklager* (“comum acusador”), o qual detinha a função de acusador quando a vítima se eximia da ação penal.

Ainda no período medieval, são apontados por vários autores os *baillios* (estariam onde hoje é a Suécia) e os *senescals* (à época dos reis merovíngios, terminologia esta que advém dos reis que descenderam Meroveu e governaram os povos francos). Eles defendiam os interesses dos senhores feudais, exercendo, dessa forma, um ministério privado e não um ministério público, apesar do poder que detinham seus defendidos.⁵

Com o fim do Império Merovíngio, dá-se início o Império Carolíngio, a partir de Pepino, o Breve, pai do notório Carlos Magno. À época deste monarca, existiam os *missi dominici*, aludidos, por alguns, como precursores da instituição em questão. Esses servidores detinham várias funções perante seu representante maior (Carlos Magno), como supervisionar autoridades locais a fim de impedir práticas abusivas a partir de queixas e reclamações recebidas pelos súditos do soberano, coibir o falso testemunho, o perjúrio.

O Direito Canônico foi um período em que o Cristianismo se torna a religião oficial do Império Romano, fazendo com que a Igreja Católica atingisse tamanho poder de tal forma que uma ação que ia de encontro com os cânones da Igreja, da religião oficial do império, estaria revestida de ilícito. À época, existiam os *vindex religionis*, encarregados de fiscalizar o andamento dos processos.

Por fim, acerca das raízes remotas do Ministério Público, há autores, em especial os italianos, que falam da origem deste órgão ter acontecido na Itália. Sempre mencionam, na função que desempenhavam de acusadores

⁵ SOUZA, Victor Roberto Corrêa de. Ministério Público: aspectos históricos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 229, 22 fev. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4867>>. Acesso em: 22 mar. 2014.

públicos, os *advocatori di comum*, de Veneza; os *conservatori della leggi*, de Florença; e os *avvocato della gran corte*, de Nápoles.⁶

2.2 Origem mais mencionada

Apesar de incerta e controvertida a origem do Ministério Público na História ou, pelo menos, de traços de uma instituição ou funcionários que seriam uma forma precursora do Órgão Ministerial atual, os doutrinadores são mais pacíficos ao convergirem essa gênese para um só local, a França.

Embora muitas funções desempenhadas hoje pelo Ministério Público já existissem no Egito Antigo, na Antiguidade Clássica, como suso mencionado, há uma uniformidade doutrinária em dizer que a França foi o berço do Ministério Público como o conhecemos hodiernamente, mesmo que de maneira incipiente.

Esse momento histórico que o concebeu nos moldes símiles ao atual teria sido no reinado de Felipe IV, “O Belo”, por meio do texto legislativo à época, a Ordenança de 25 de março de 1302. Corroborando com esse entendimento, Paulo Rangel ensina:

“[...] a origem mais precisa da instituição está no direito francês, na figura dos *Procureurs du Roi* (Procuradores do Rei), nascendo e formando-se no judiciário francês. Na França, era vedado que os Procuradores do Rei (*les Gens du Roi*) patrocinassem quaisquer outros interesses que não os da coroa, devendo prestar o mesmo juramento dos juízes. Foi a **Ordenança** de março de 1302, de **Felipe IV**, chamado de o **Belo**, Rei da França, o primeiro diploma legal a tratar dos Procuradores do Rei. Os reis demonstravam, através de seus atos, a independência que o Ministério Público tinha em relação aos juízes, constituindo-se em verdadeira magistratura diversa da dos julgadores, pois os Procuradores do Rei dirigiam-se aos juízes do mesmo “*assoalho*” (*parquet* em francês) em que estes estavam sentados, porém o faziam de pé. Daí a expressão cunhada ao Ministério Público de que ele era a Magistratura de pé (*Magistrature debout*)”.⁷ (grifo do autor)

Como se pôde depreender, foi a partir da Ordenança de 25 de março de 1302 do rei Felipe IV que se regulamentou a forma embrionária do Ministério Público, consistente na figura do Procurador do rei, o qual, por sua

⁶ LEÃO, Ursulino Tavares. **O vigente tratamento constitucional do Ministério Público**. Revista Justitia nº 74. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/revistas/d9cba9.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2014.

⁷ RANGEL, Paulo. **Investigação criminal direta pelo Ministério Público: visão crítica**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 93-94.

vez, era um funcionário incumbido da tutela dos interesses do rei (que se confundiam com os interesses do próprio Estado), sendo-lhe defeso o patrocínio de outros que não a Coroa, prestando, para isso, o mesmo juramento dos juízes.

Até os dias de hoje, o Ministério Público francês possui vestígios desses tempos remotos, como, por exemplo, os magistrados franceses tanto dizem respeito aos juízes quanto aos representantes ministeriais, diferentemente do Brasil, visto que no nosso corpo de magistrados se encontram tão somente os juízes.

Isso se deve ao fato de que, à época, os monarcas queriam evidenciar que os procuradores do rei eram independentes em relação aos juízes. Proficuamente, aqueles (*Procureurs du Roi*) dirigiam-se a estes em um mesmo assoalho, porém os procuradores permaneciam de pé (daí até hoje a terminologia *Magistrature debout*, significando “Magistratura de pé”) enquanto que os juízes estavam sentados lado a lado (também dando origem à terminologia *Magistrature Assissé* ou *Magistrature du Siège*, significando “Magistratura sentada”)⁸.

Essa contribuição francesa, com relação ao Ministério Público, não se restringe ao seu próprio país, mas vai além de suas fronteiras, influenciando em muito nosso direito, até mesmo na etimologia das palavras. O vocábulo francês *parquet*, muito utilizado por nós para designar o órgão ministerial, significa assoalho, local onde os magistrados permaneciam, no caso dos procuradores do rei, de pé, motivo pelo qual nos referimos ao Ministério Público, muitas vezes, como *Parquet*.

A própria expressão “ministério público”, em sentido estrito, advém do direito francês. A referida expressão, em sentido genérico, já se encontrava nos textos romanos clássicos, referindo-se aos agentes que desempenhavam função pública. Entretanto, em seu sentido mais específico para o presente trabalho, referindo-se à instituição tal qual a conhecemos hoje, a expressão origina-se no direito francês, como bem explana Hugo Nigro Mazzilli:

⁸ Há vários autores, como Hugo Nigro Mazzilli e Carlos Henrique Bezerra Leite, que dizem que os juízes permaneciam num estrado, local mais elevado de onde os procuradores do rei permaneciam, estes supostamente estariam sobre um assoalho, local inferior de onde se encontrava a *Magistrature Assissé*.

“No sentido, porém, de referir-se a uma instituição, a expressão francesa *ministère public* passou a ser usada, primeiro, nas correspondências trocadas entre os procuradores do rei, quando falavam de seu próprio ofício, e, depois, veio a frequentar os provimentos legislativos do século XVIII, ora para designar as funções próprias daquele ofício público, ora para referir-se a um magistrado específico, incumbido do poder-dever de exercitá-lo, ora, enfim, para dizer respeito ao conjunto de agentes que exerciam esse ofício.”⁹

Destarte, apesar de não haver um posicionamento pacífico na doutrina acerca das origens históricas e mais remotas do *Parquet*, percebemos o porquê de haver uma certa uniformidade doutrinária ao se estabelecer na França a raiz originária da instituição, visto que foi nesse país que se elaborou o primeiro texto legislativo a tratar dos procuradores do rei, os quais defendiam os interesses da Coroa e, posteriormente, tutelaram o interesse público e do próprio Estado, além de inúmeras outras contribuições, como até mesmo as terminologias hoje utilizadas: “Ministério Público”, “*Parquet*”, “*Magistrature debout*”.

2.3 Origem do *Parquet* no Brasil e sua evolução nas Constituições pátrias

A origem mais conhecida e mencionada do Ministério Público, como já vimos, advém do direito francês. Porém, quanto à origem dessa instituição aqui no Brasil, nosso *Parquet* teve uma influência mais ligada com o direito lusitano, visto que, outrora, fomos colônia de Portugal.

Nesse período colonial, são as “Ordenações Manuelinas”, de 1521, que, pela primeira vez, fazem referência explícita ao promotor de justiça ou, como está escrito no texto original das Ordenações, “*Promotor da Justiça da Casa da Sopricaçam*”¹⁰(sic). Essas disposições jurídicas “já mencionavam o Promotor de Justiça e suas obrigações perante as Casas de Suplicação e nos Juízos das Terras. O Promotor atuava como um fiscal da lei e de sua execução.”¹¹

Entretanto, impende mencionar que o primeiro texto legislativo nacional que se refere ao Ministério Público, foi o diploma de 1609, ao disciplinar acerca

⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Introdução ao Ministério Público**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 38.

¹⁰ PORTUGAL. **Ordenações Manuelinas**, de 11 de março de 1521. Lisboa, Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/l1p102.htm>>. Acesso em: 16 abr. 2014.

¹¹ OLIVEIRA, Erival da Silva. **Elementos do Direito: Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Premier Máxima, 2009, p. 160.

do Tribunal da Relação da Bahia. Apesar de não haver ainda a instituição em questão, havia a figura do promotor de justiça no referido Tribunal, bem como o do procurador da Coroa e da Fazenda.

Após a independência do Brasil como colônia de Portugal em 1822, sobrevém a primeira Constituição do Brasil e única do Império, a Constituição de 1824, que, dentre outras curiosidades, instituía o poder moderador, espécie de quarto poder que se sobrepunha ao executivo, legislativo e judiciário, prevalecendo a vontade expressa do imperador sobre os demais poderes.

A “Constituição Política do Imperio do Brazil”(sic) não dispôs acerca do *Parquet*, apenas atribuía a função de acusação em juízo nos crimes comuns ao procurador da Coroa e Soberania Nacional. Contudo, o Código de Processo Criminal de 1832, reformado pela Lei de 03 de dezembro de 1841, continha uma seção reservada aos promotores públicos, como podemos ver os dispositivos na íntegra:

Art. 22. Os Promotores Publicos serão nomeados e demittidos pelo Imperador, ou pelos Presidentes das Provincias, preferindo sempre os Bachareis formados, que forem idoneos, e servirão pelo tempo que convier. Na falta ou impedimento serão nomeados interinamente pelos Juizes de Direito.(sic)

Art. 23. Haverá pelo menos em cada Comarca um Promotor, que acompanhará o Juiz de Direito: quando porém as circumstanciaes exigirem, poderão ser nomeados mais de um. Os Promotores vencerão o ordenado, que lhes fór arbitrado, o qual, na Côrte, será de um conto e duzentos mil réis por anno, além de mil e seiscentos por cada offerecimento de libello, tres mil e duzentos réis por cada sustentação no Jury, e dous mil quatrocentos réis por arrazoados escriptos.¹²(sic)

Após a Proclamação da República, em 1889, foi promulgado o decreto nº. 848, de 11 de outubro de 1890, elaborado pelo então ministro da justiça Manoel Ferraz de Campos Salles (mais tarde, tornar-se-ia o quarto presidente da República), disciplinando o Ministério Público, sua estrutura e atribuições. Aduz ainda, no anexo referente às “Exposições de Motivos” do referido decreto, que o “ministerio publico, instituição necessária em toda organização

¹² BRASIL. Lei nº 261, de 03 de dezembro de 1841. **Reformando O Código de Processo Criminal.** Rio de Janeiro, 1841. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM261.htm>. Acesso em: 28 mar. 2014.

democratica e imposta pelas boas normas da justiça, está representado nas duas esferas da Justiça Federal.”¹³(sic)

Logo em seguida, advém a Constituição de 1891, a primeira Constituição republicana, a “Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil”. Esta, por sua vez, foi muito despreziosa ao tratar acerca do *Parquet*, dispondo apenas, na seção que tratava do poder judiciário, acerca da escolha do procurador-geral da República, ao afirmar que “o Presidente da República designará, dentre os membros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República”.¹⁴

A Constituição promulgada em 16 de julho de 1934 institucionalizou o Ministério Público, reservando-o na seção I, do capítulo “Dos Órgãos de Cooperação nas Atividades Governamentais”, desvinculando-a do poder judiciário, visto que a Constituição de 1891 o colocara inserido neste poder. Vale transcrever a seção referente ao órgão ministerial:

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.

¹³ BRASIL. Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890. **Exposição de Motivos**. Rio de Janeiro, 1890. Disponível em: <<http://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/18/20>>. Acesso em: 29 mar. 2014.

¹⁴ 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/constituicao1891.htm>. Acesso em: 29 mar. 2014.

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.¹⁵

Cumprе ressaltar que o *Parquet* vinha se desenvolvendo na República, como acompanhamos ao longo desse processo histórico de evolução do Ministério Público no Brasil. Contudo, houve um retrocesso no período do Estado Novo, regime político ditatorial de Getúlio Vargas. À época, foi outorgada a “Constituição dos Estados Unidos do Brasil”, de 10 de novembro de 1937, não mais reservando ao Ministério Público uma seção ou um título específico, como o fizera a Constituição anterior.

A Carta de 1937, acerca do Ministério Público, apresentou apenas disposições esparsas em alguns poucos artigos, como a livre nomeação e exoneração do procurador-geral da República pelo presidente da República (art. 99) e a competência originária para processar e julgar aquele pelo Supremo Tribunal Federal (art. 101, I, *b*). Vale dizer que essa Constituição criou o “quinto constitucional”, tratado no artigo 105 da Lei Maior.

Com o fim do Estado Novo, promulga-se a quinta Carta Magna brasileira, a “Constituição dos Estados Unidos do Brasil”, de 18 de setembro de 1946. Esta, novamente, dá ao Ministério Público o *status* constitucional, ao apresentar um título específico, o título III, desvinculando a qualquer dos poderes da República e conferindo uma maior autonomia e algumas garantias, como estabilidade e inamovibilidade. Importante se faz a transcrição dos artigos, *in verbis*:

Art. 125 - A lei organizará o Ministério Público da União, junto a Justiça Comum, a Militar, a Eleitoral e a do Trabalho.

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*.

¹⁵ 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/constituicao34.htm>. Acesso em: 29 mar. 2014.

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, o Ministério Público será também organizado em carreira, observados os preceitos do artigo anterior e mais o princípio de promoção de entrância a entrância.¹⁶

Após alguns anos de vigência da Carta de 1946, o país se encontrava submerso em um clima de instabilidade política, econômica e social. Imerso nessa crise institucional, o país é feito refém com o golpe militar de 1964. Em seguida, na tentativa de dar legitimidade ao golpe, surge a Constituição da República Federativa do Brasil (denominação atualmente utilizada), de 24 de janeiro de 1967. Esta, por sua vez, apresenta uma seção específica do Ministério Público, a seção IX, dentro do capítulo do Poder Judiciário, o capítulo VIII.

Malgrado tenha o Ministério Público perdido sua independência, em linhas gerais, foram mantidas as disposições anteriormente vigentes, equiparando os vencimentos, vantagens e aposentadoria de seus membros (art. 139, parágrafo único) aos magistrados e fortalecendo, dessa forma, a instituição.

Ainda no regime militar, a Constituição de 1967 sofre uma reforma pela “Emenda Constitucional nº 1”, de 17 de outubro de 1969, considerada por muitos como uma dissimulação para uma nova Constituição. Mais uma vez, em linhas gerais, as atribuições do Ministério Público previstas na Carta de 1967 foram mantidas.

Insta mencionar, com relação a referida Emenda, que alguns poucos aspectos da instituição foram modificados. O Ministério Público deixa de integrar o Judiciário e passa a fazer parte do poder Executivo, visto que a

¹⁶ BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 29 mar. 2014.

seção VII, que versava acerca da instituição, estava inserta no capítulo VII, o qual, por sua vez, tratava do poder Executivo. A isonomia de condições das vantagens e vencimentos dos membros do órgão ministerial com os magistrados, bem como a aposentadoria não mais persistiram, visto que a disposição constitucional que disso tratava foi supressa.

Nesse período, vale dizer ainda, que o *Parquet*, sob a égide do regime militar, obteve um notável crescimento, em virtude dessa subordinação ao Executivo, como bem preleciona João Francisco Sauwen Filho:

“Como se vê, embora retrogradado à condição de simples órgão de atuação do Poder Executivo, o Ministério Público, no regime Constitucional de 1969 cresceu em força, mercê do alargamento de suas funções institucionais, tornando-se nitidamente instrumento da política governamental, de um Poder que não primava pelo respeito às liberdades democráticas.”¹⁷

No próximo Capítulo, trataremos tão somente do Ministério Público na nossa atual Constituição de 1988.

¹⁷ SAUWEN FILHO, João Francisco. **Ministério Público Brasileiro e o Estado Democrático de Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 164.

3 O MINISTÉRIO PÚBLICO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

3.1 Conceito

Nossa Carta Magna, a Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988, disciplinou o Ministério Público em seção específica, a seção I, em um capítulo desvinculado de qualquer dos poderes da República, o capítulo IV, o qual versa acerca “das funções essenciais à justiça”. Essa Carta, no *caput* de seu artigo 127, dispõe que “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

É cediço por todos, desde o início de um curso de graduação em Direito, que a Justiça é inerte e não funcionará caso não seja provocada. Sendo assim, o *Parquet* está inserto no capítulo das funções essenciais à justiça, pois, apesar de não fazer parte de quaisquer dos três poderes, inclusive do Judiciário, a instituição do Ministério Público, bem como de outras inseridas no mesmo capítulo, é imprescindível para que a Justiça funcione em sua plenitude, como bem leciona José Afonso da Silva:

“Nisso se acha a justificativa das *funções essenciais à justiça*, compostas por todas aquelas atividades profissionais públicas ou privadas, sem as quais o Poder Judiciário não pode funcionar ou funcionará muito mal. São procuratórias e propulsoras da atividade jurisdicional, institucionalizadas nos arts. 127 a 135 da Constituição de 1988, discriminadamente: o *Advogado*, o *Ministério Público*, a *Advocacia-Geral da União*, os *Procuradores dos Estados e do Distrito Federal* (representação das unidades federadas) e a *Defensoria Pública*.”¹⁸ (grifos do autor)

Faz-se necessário voltarmos à definição em comento dada pela Lei Maior, disposto no *caput* do art. 127, a fim de analisarmos cada elemento que a compõe. Ao ressaltar que o Ministério Público é “instituição permanente”, poderíamos dizer que essa disposição seria uma espécie cláusula pétrea, visto que o *Parquet* não poderá ser extinto pelo poder constituinte derivado, pois não deixa de ser um órgão por meio do qual o Estado manifesta sua soberania tutelando, primordialmente, o interesse público. Daí o motivo de o constituinte

¹⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 594.

originário ter-nos repassado essa ideia de permanência, perpetuidade do Órgão Ministerial.

O conceito ora tratado enuncia também que o Ministério Público é “essencial à função jurisdicional do Estado”. O constituinte quis deixar claro que o *Parquet* é indispensável para o exercício da jurisdição. Contudo, deve-se ter prudência ao fazer tal afirmação, uma vez que a atuação ministerial deverá estar adstrita ao princípio da legalidade ou quando o interesse público assim o legitimar, como bem expõe Carlos Henrique Bezerra Leite ao nos afirmar que “a atuação do Ministério Público nos processos judiciais dar-se-á apenas naqueles em que houver norma legal expressa exigindo sua intervenção, ou quando o interesse público assim o justificar.”¹⁹

Leciona, nesse sentido, Hugo Nigro Mazzilli:

“[...] desde que haja alguma característica de indisponibilidade parcial ou absoluta de um interesse, ou desde que a defesa de qualquer interesse, disponível ou não, convenha à coletividade como um todo, será exigível a iniciativa ou a intervenção do Ministério Público junto ao Poder Judiciário. A essencialidade de sua atuação junto ao Judiciário limita-se a esses casos.”²⁰ (grifos do autor)

Incumbe, ainda, ao *Parquet*, continuando no *caput* do art. 127, “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. A defesa da ordem jurídica pelo Ministério Público se faz notória por todos, uma vez que sua atuação como *custos legis* (fiscal da lei) é histórica. Oportunas se fazem, mais uma vez, as palavras de Carlos Henrique Bezerra Leite:

“É óbvio que a atuação do Ministério Público em defesa da ordem jurídica dar-se-á não apenas quando oficia como *custos legis*, mas, também, quando parte ativa ou passiva na relação jurídica processual. Vale dizer, a atuação do Ministério Público não mais se vincula à defesa da lei, mas sim do ordenamento jurídico como um todo, promovendo o adimplemento das normas, dos princípios e dos ideais que fundamentam o Estado Democrático de Direito.”²¹

Acerca da defesa do regime democrático, insta frisar que nosso país é um Estado Democrático de Direito, cabendo ao Ministério Público velar pela democracia. Para tal fim, fortaleceu-se a instituição, bem como foi dada

¹⁹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Ministério Público do Trabalho**: Doutrina, Jurisprudência e Prática. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 42.

²⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Introdução ao Ministério Público**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 70.

²¹ Op. cit., p. 42.

independência e autonomia, como melhor trataremos ainda nesse capítulo, pois só dessa forma, em um meio democrático, para o *Parquet* desempenhar sua destinação precípua de guardião da democracia.

Por fim, cabe ao órgão em questão também a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Ou seja, o Ministério Público deve tutelar o interesse público que tem por destinatário a coletividade ou o indivíduo que necessite dessa proteção especial, como os direitos coletivos *lato sensu*, correspondente aos direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos.

3.2 Princípios institucionais

Nossa Carta Magna, em seu art. 127, § 1º, estabeleceu três princípios institucionais, quais sejam: “a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional”. A doutrina, porém, faz ressalva a mais um: o do promotor natural. Analisemos cada um dos quatro princípios.

O princípio da unidade está intimamente ligado com o segundo princípio elencado pela Constituição, o da indivisibilidade, pois, para que se compreenda esta, deve-se ter aquela. A unidade significa que os membros do Ministério Público fazem parte de um só órgão (uma instituição nacional, não um único órgão) sob a coordenação de um só chefe, o procurador-geral. Acertadamente, Julio Fabbrini Mirabete instrui:

“[...] pelo princípio da unidade, entende-se que o Ministério Público é um só órgão, sob a mesma direção, exercendo a mesma função. Todos os seus representantes, disseminados por comarcas e juizados, integram e compõem o mesmo órgão.”²²

A indivisibilidade exprime uma ideia de que os membros do *Parquet* podem ser substituídos uns pelos outros na forma estabelecida em lei, sem quaisquer arbitrariedades. Percebemos, dessa forma, que o Ministério Público é uma instituição una e indivisível. Nesses termos:

“Ser *una e indivisível* a Instituição significa que todos os seus membros fazem parte de uma só corporação e podem ser indiferentemente substituídos um por outro em suas funções, sem que com isso haja alguma alteração subjetiva nos processos em que

²² MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 330.

oficiam (quem está na relação processual é o Ministério Público, não a pessoa física de um promotor ou curador).²³

O último princípio estatuído pela Constituição é o da independência funcional. Esse princípio nos revela que os membros do Ministério Público, bem como cada órgão deste, possuem ampla liberdade para exercer suas atribuições com relação a outros membros ou órgãos da mesma instituição. Não se pode confundir este princípio com a garantia da autonomia funcional dada ao *Parquet*, como veremos mais adiante.

Finalmente, o princípio que agora abordaremos, o do promotor natural, não está no rol do artigo ora tratado, mas é bastante apontado pela doutrina. Esse princípio, segundo os doutrinadores, decorre de uma interpretação sistêmica da Constituição, ou seja, não há disposição expressa desse princípio, mas há previsão no sistema constitucional, que poderia ser extraído, dentre outros, dos artigos 5º, LIII e 128, § 5º, I, *b*, ambos da Constituição Federal.

O art. 5º, LIII, assegura que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”. Correlacionado a este artigo, estaria o 128, § 5º, I, *b*, que garante aos membros do *Parquet* a “inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, assegurada ampla defesa”.

Percebemos, principalmente ao lermos o artigo referente aos direitos e garantias fundamentais (5º, LIII) suso transcrito, que o princípio do promotor natural é uma extensão do princípio do juiz natural, visto que é garantido ao jurisdicionado se ver processado e julgado pelas autoridades competentes, bem como, ao nos depararmos com o artigo também já citado que trata de uma das garantias do membro do *Parquet* (128, § 5º, I, *b*), resta-nos claro que os promotores de justiça devem ocupar cargos estabelecidos por lei, sendo defeso ao chefe do Ministério Público fazer tais designações de forma discricionária. Nesse sentido, acertadamente já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça, conforme faz prova a seguinte ementa:

“RESP - CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL PENAL - MINISTÉRIO PÚBLICO - PROMOTOR NATURAL - O PROMOTOR OU O PROCURADOR NÃO PODE SER DESIGNADO SEM OBEDIENCIA AO CRITERIO LEGAL, A FIM DE GARANTIR JULGAMENTO

²³ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 233.

IMPARCIAL, ISENTO. VEDA-SE, ASSIM, DESIGNAÇÃO DE PROMOTOR OU PROCURADOR AD. HOC, NO SENTIDO DE FIXAR PREVIA ORIENTAÇÃO, COMO SERIA ODIOSO INDICAÇÃO SINGULAR DE MAGISTRADO PARA PROCESSAR E JULGAR ALGUÉM. IMPORTANTE, FUNDAMENTAL E PREFIXAR O CRITÉRIO DE DESIGNAÇÃO. O REU TEM DIREITO PÚBLICO, SUBJETIVO DE CONHECER O ORGÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, COMO OCORRE COM O JUÍZO NATURAL.”²⁴

Em uma decisão análoga e recente, assim também se posiciona o Supremo Tribunal Federal, consoante nos elucida a presente ementa:

“Habeas Corpus. Violação do Princípio do Promotor Natural. Inocorrência. Prévia designação de promotor de justiça com o expreso consentimento do promotor titular, conforme dispõem os artigos 10, inc. IX, alínea f, e 24 da Lei nº 8.625/93. Ordem denegada. O postulado do Promotor Natural consagra uma garantia de ordem jurídica, destinada tanto a proteger o membro do Ministério Público, na medida em que lhe assegura o exercício pleno e independente do seu ofício, quanto a tutelar a própria coletividade, a quem se reconhece o direito de ver atuando, em quaisquer causas, apenas o Promotor cuja intervenção se justifique a partir de critérios abstratos e pré-determinados, estabelecidos em lei” (HC 102.147/GO, rel. min. Celso de Mello, DJe nº 22 de 02.02.2011). No caso, a designação prévia e motivada de um promotor para atuar na sessão de julgamento do Tribunal do Júri da Comarca de Santa Izabel do Pará se deu em virtude de justificada solicitação do promotor titular daquela localidade, tudo em estrita observância aos artigos 10, inc. IX, alínea f, parte final, e 24, ambos da Lei nº 8.625/93. Ademais, o promotor designado já havia atuado no feito quando do exercício de suas atribuições na Promotoria de Justiça da referida comarca. Ordem denegada.”²⁵

3.3 Garantias, prerrogativas, vedações e organização do Ministério Público

Nossa Constituição Federal, bem como a Lei Orgânica do Ministério Público, trouxe incontáveis avanços para esta instituição nacional, consagrando a ela inúmeras garantias, das quais trataremos de algumas nesse momento.

As garantias, como um todo, concedidas ao *Parquet* são numerosas, não se limitando àquelas dispostas no artigo 128, § 5º, I, da Carta Magna (vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídio). Fazem parte

²⁴ STJ - REsp: 11722 SP 1991/0011496-0, Relator: Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Data de Julgamento: 08/09/1992, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 19.10.1992 p. 18254 RCJ vol. 51 p. 136 REVJUR vol. 184 p. 100 RSTJ vol. 39 p. 461. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/583525/recurso-especial-resp-11722-sp-19910011496-0>>. Acesso em: 01 abr. 2014.

²⁵ STF - HC: 103038 PA, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 11/10/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-207 DIVULG 26-10-2011 PUBLIC 27-10-2011 EMENT VOL-02616-01 PP-00027. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20760115/habeas-corpus-hc-103038-pa-stf>>. Acesso em: 01 abr. 2014

dessas garantias num todo, por exemplo, a autonomia funcional, administrativa e orçamentária, asseguradas ao Ministério Público (art. 127, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal).

Como dissemos alhures, o princípio da independência funcional não se confunde com a garantia da autonomia funcional. Enquanto aquele princípio nos dá a ideia de que os membros do *Parquet*, assim como os órgãos que compõem este, possuem liberdade para o exercício de suas funções em face de outros membros ou órgãos da mesma instituição, como já exposto, a autonomia funcional nos passa a ideia da liberdade que o Ministério Público dispõe para tomar suas decisões sem a necessidade de se justificar a alguém ou a algum órgão, visto que essa instituição não está subordinada a nenhum poder da República, mas tão somente à lei.

Outrossim, o órgão ministerial goza de autonomia administrativa e financeira. Como bem esclarece o parágrafo 2º do art. 127 que trata da garantia da autonomia administrativa, esta confere ao Parquet a iniciativa de propor ao Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, sendo o provimento deste mediante concurso público, da política remuneratória, planos de carreira. A Lei Maior dá a iniciativa de propor o processo legislativo também ao Ministério Público quando se tratar da organização de sua própria instituição, consoante disposição do art. 128, § 5º.

A autonomia financeira, disposta no art. 127, § 3º do texto constitucional, bem como no art. 4º da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, resume-se ao fato de o Ministério Público poder elaborar sua proposta orçamentária, dentro dos limites estabelecidos da Lei de Diretrizes Orçamentárias, encaminhando-a ao Executivo e submetida, posteriormente, ao Legislativo para aprovação.

Outra garantia de extrema importância conferida de forma privativa ao Ministério Público, é a promoção da ação penal pública, como bem disciplina o art. 129, I, da Lei Maior. Ela é privativa ao Parquet porque sofre certa mitigação no caso de não haver a propositura da ação penal pública em tempo hábil, podendo ser intentada pelo particular como uma ação penal privada subsidiária da pública, nos termos do art. 5º, LIX do texto constitucional. O Código de Processo Penal melhor nos instrui, em seu art. 29, *in verbis*:

Art. 29 - Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal.

Com relação aos membros do Ministério Público, estes gozam das mesmas garantias reservadas aos magistrados, como a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de vencimentos e subsídios, garantias essas dispostas no art. 129, § 5º, I, da Magna Carta.

A vitaliciedade possibilita que o membro ministerial não perca seu cargo após os dois anos de exercício, salvo por decisão judicial transitada em julgado. O membro do Ministério Público só poderia ser demitido dentro dos dois primeiros anos de suas atividades laborativas, conhecido como estágio probatório.

A inamovibilidade diz respeito à garantia que o membro ministerial possui para não ser removido compulsoriamente de seu cargo, a não ser que a remoção tenha guarida no interesse público. Corretamente, posiciona-se Bruno Amaral Machado:

“A inamovibilidade significa a impossibilidade de um membro do MP ser afastado do cargo ou de funções instituídas em lei, não se admitindo designações discricionárias (salvo interesse público, mediante decisão do colegiado competente, assegurada a ampla defesa). Tal garantia ao membro do MP corresponde ao princípio do “*promotor natural*”, que integra o devido processo legal, vedando o “*acusador de exceção*”. Não se impede a designação de membro do MP para atuação em processos determinados, desde que seja respeitada exigência legal previamente estabelecida. Em outras palavras, caso existam critérios para a substituição.”²⁶ (grifos do autor)

A irredutibilidade de subsídios é uma garantia estendida, de forma geral, aos servidores públicos. Significa, em tese, que a remuneração do membro do Ministério Público não pode ser reduzida. Os doutrinadores alegam ser uma falácia essa garantia pelo fato de o governo há anos não conseguir controlar a inflação, reduzindo, dessa forma, o poder aquisitivo dos servidores.

As prerrogativas se referem a um tratamento diferenciado dado aos membros do *Parquet* no intuito de estes poderem exercer suas atribuições com uma maior liberdade e segurança em favor da sociedade. Vale dizer que as

²⁶ MACHADO, Bruno Amaral. **Ministério Público**: Organização, Representações e Trajetórias. Curitiba: Juruá Editora, 2007. p. 134.

prerrogativas conferidas aos integrantes ministeriais não podem ser confundidas com privilégios. De forma escorreita, Carlos Henrique Bezerra Leite preleciona:

“Insta frisar, de logo, que *prerrogativa* não se confunde com *privilégio*, uma vez que aquela deriva de norma de ordem pública, cujo fim é assegurar que o seu destinatário possa exercer determinada atividade ou função com segurança, independência e autonomia em prol da própria coletividade. Este, ao revés, constitui vantagem individual sem qualquer razão jurídica plausível, ferindo, assim, o princípio da igualdade preconizado pela ordem constitucional (CF, art. 5º)”.²⁷ (grifos o autor)

Discorreremos sobre algumas prerrogativas proporcionadas aos que compõem o Ministério Público, sendo o foro por prerrogativa de função uma delas. O Procurador-Geral da República, por exemplo, o qual exerce a chefia do Ministério Público da União, bem como do Ministério Público Federal, “terá as mesmas honras e tratamento dos Ministros do Supremo Tribunal federal”²⁸, como bem disciplina o art. 19 da Lei Complementar nº 75/93.

Vale dizer, ainda, que esse chefe do Ministério Público será processado e julgado, originalmente, pela Suprema Corte nas infrações comuns (art. 102, I, *b*, da Constituição Federal), uma vez que os crimes de responsabilidade serão processados e julgados pelo Senado Federal (art. 52, II, do mesmo Digesto).

A Lei Complementar nº 75/93, da qual trata da organização, atribuições e estatuto do Ministério Público da União, dispõe, em seu art. 18, acerca das prerrogativas de seus membros, separando-as em institucionais e processuais, consoante se faz claro:

I - institucionais: a) sentar-se no mesmo plano e imediatamente à direita dos juízes singulares ou presidentes dos órgãos judiciários perante os quais oficiem; b) usar vestes talares; c) ter ingresso e trânsito livres, em razão de serviço, em qualquer recinto público ou privado, respeitada a garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio; d) a prioridade em qualquer serviço de transporte ou comunicação, público ou privado, no território nacional, quando em serviço de caráter urgente; e) o porte de arma, independentemente de autorização; f) carteira de identidade especial, de acordo com modelo aprovado pelo Procurador-Geral da República e por ele

²⁷ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 166.

²⁸ BRASIL. Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993. **Dispõe Sobre A Organização, As Atribuições e O Estatuto do Ministério Público da União**. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp75.htm>. Acesso em: 02 abr. 2014.

expedida, nela se consignando as prerrogativas constantes do inciso I, alíneas c, d e e e do inciso II, alíneas d, e e f, deste artigo;

II - processuais: a) do Procurador-Geral da República, ser processado e julgado, nos crimes comuns, pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Senado Federal, nos crimes de responsabilidade; b) do membro do Ministério Público da União que officie perante tribunais, ser processado e julgado, nos crimes comuns e de responsabilidade, pelo Superior Tribunal de Justiça; c) do membro do Ministério Público da União que officie perante juízos de primeira instância, ser processado e julgado, nos crimes comuns e de responsabilidade, pelos Tribunais Regionais Federais, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral; d) ser preso ou detido somente por ordem escrita do tribunal competente ou em razão de flagrante de crime inafiançável, caso em que a autoridade fará imediata comunicação àquele tribunal e ao Procurador-Geral da República, sob pena de responsabilidade; e) ser recolhido à prisão especial ou à sala especial de Estado-Maior, com direito a privacidade e à disposição do tribunal competente para o julgamento, quando sujeito a prisão antes da decisão final; e a dependência separada no estabelecimento em que tiver de ser cumprida a pena; f) não ser indiciado em inquérito policial, observado o disposto no parágrafo único deste artigo; g) ser ouvido, como testemunhas, em dia, hora e local previamente ajustados com o magistrado ou a autoridade competente; h) receber intimação pessoalmente nos autos em qualquer processo e grau de jurisdição nos feitos em que tiver que officiar.

Acerca dos membros dos Ministérios Públicos dos Estados, estes também gozam de foro por prerrogativa de função, sendo julgados nos crimes comuns e de responsabilidade, via de regra, pelo Tribunal de Justiça do respectivo ente federado.

Por fim, são impostas algumas vedações aos membros do Ministério Público como um todo, encartadas no art. 128, § 5º, II, do texto constitucional, conforme podemos observar:

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

Com relação à alínea *b*, o membro do *Parquet*, quando aposentado ou exonerado, ainda não poderá exercer a atividade da advocacia no Tribunal ou juízo junto ao qual oficiavam, ficando impedidos de atuar nesses locais por três anos.

Quanto à organização do Ministério Público, este, segundo o art. 128, incisos I e II, da Constituição Federal, abrange o Ministério Público da União e o Ministério Público dos Estados. Insta mencionar que o Ministério Público da União compreende o Ministério Público Federal, o Ministério Público do Trabalho, o Ministério Público Militar e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

Cabe lembrar que o Ministério Público é uma instituição una e indivisível, como discorremos alhures. Essa divisão do *Parquet* se faz necessária para um melhor desempenho nas suas funções, sendo apenas uma fragmentação administrativa, visto que todos os Ministérios Públicos são essenciais a funções jurisdicionais do Estado, cabendo-lhes a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Acerca da direção desses órgãos, o Procurador-Geral da República é chefe tanto do Ministério Público da União como um todo, como do Ministério Público Federal, uma subespécie daquele, como já demonstramos. Os outros órgãos ministeriais da União possuem, individualmente, seus próceres, quais sejam: o Procurador-Geral do Trabalho, o Procurador-Geral da Justiça Militar e o Procurador-Geral de Justiça, sendo este o chefe do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

Em conclusão, temos o Ministério Público dos Estados, estando cada ente federado sob a direção de um Procurador-Geral de Justiça, os quais são escolhidos em lista tríplice, “dentre integrantes da carreira, na forma da lei respectiva, para escolha de seu Procurador-Geral, que será nomeado pelo Chefe do Poder Executivo, para mandato de dois anos, permitida uma recondução, observado o mesmo procedimento”²⁹.

3.4 Funções institucionais

²⁹ BRASIL. Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. **Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências.** Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm>. Acesso em: 03 abr. 2014

A doutrina aborda muito acerca das funções institucionais do Ministério Público e quando o fazem, sempre mencionam as funções típicas e atípicas do *Parquet*.

As funções típicas seriam aquelas funções características e intrínsecas ao Ministério Público, próprias da instituição, consubstanciadas, na sua essência, além do art. 127, o art. 129 da Constituição Federal, conforme demonstra o artigo transcrito:

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;
- 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.

Impende mencionar mais uma vez que, dessas atribuições previstas, a única que é privativa do Ministério Público é o exercício da ação penal pública. Essa privatividade resta mitigada no momento em que o Órgão Ministerial se queda inerte, podendo o particular intentar a ação penal privada subsidiária (art. 5º, LIX, da Magna Carta), visto que a ação penal pública não teria sido proposta no prazo legal.

Já as funções atípicas seriam aquelas atribuídas ao Ministério Público que não se adequam ao seu perfil constitucional, as quais são estranhas à destinação global do *Parquet*. Algumas dessas atribuições já não subsistem mais, como a consultoria jurídica de entidades pública, vedada pela Lei Maior, como restou claro no artigo supratranscrito.

Porém, algumas dessas atribuições atípicas persistem até hoje, consoante leciona Hugo Nigro Mazzilli:

“Ainda exercita atualmente o Ministério Público algumas funções atípicas, de forma supletiva, como: *a)* o patrocínio do reclamante trabalhista onde não haja Justiça do Trabalho; *b)* a substituição processual das vítimas pobres de crime, nas ações *ex delicto*; *c)* a ação de investigação de paternidade de filhos havidos fora do casamento. Doravante, nessas hipóteses, à medida que se implantem os órgãos competentes das Defensorias Públicas, a estes deve vir a caber a assistência judiciária aos necessitados.”³⁰

Por fim, seja a atividade ministerial decorrente de uma função típica ou atípica, ela sempre terá arrimo no interesse público. Cumpre ressaltar, contudo, que uma função do Ministério Público é bastante discutida nos dias hodiernos, a possibilidade de o *Parquet* realizar ou não as investigações criminais de forma direta. Essa função, cerne do presente trabalho, é bastante defendida atualmente por muitos doutrinadores, bem como é deveras vergastada por outros.

Em suma, é defendido por muitos que o Ministério Público teria sim o poder de investigação criminal conferido pela Constituição a partir de interpretações do texto constitucional, bem como é defendido que o Órgão Ministerial não teria esse poder, visto que a Lei Maior teria reservado à polícia judiciária.

Destarte, cabe-nos analisarmos no terceiro e último capítulo acerca da possibilidade de o Ministério Público realizar investigações criminais, conforme veremos logo adiante.

³⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Introdução ao Ministério Público**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 130.

4 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DIRETA REALIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

4.1 Sistemas processuais penais

Antes de entrar no mérito do trabalho, cabe-nos distinguir os diferentes sistemas processuais penais existentes a fim de saber em qual deles estamos insertos e, a partir disso, começaremos a desenvolver uma linha de raciocínio para se chegar à espinha dorsal do nosso tema.

São três os sistemas processuais penais, quais sejam: o inquisitivo, o acusatório e o misto. O sistema inquisitivo tem como característica primeira a concentração, na mão de uma única pessoa, de várias atribuições dentro do processo penal que, normalmente, seriam desempenhadas por pessoas ou órgãos distintos. Falamos aqui na figura do juiz inquisidor, o qual exerce tanto a atividade de acusar quanto a de julgar.

Afigura-se incontestemente a total ausência de imparcialidade que um magistrado deveria ter no momento em que, deduzindo a pretensão acusatória, também realiza a função de órgão julgador. Percebemos que além da falta de imparcialidade por parte dos magistrados, temos vários direitos que seriam cerceados, como o ampla defesa e o contraditório, visto que não há separação do órgão que acusa daquele que julga.

O sistema acusatório, do qual nosso ordenamento jurídico faz parte, contrapõe-se ao inquisitivo em virtude de termos a separação entre o órgão acusador e o julgador, bem como o acusado tem o direito de exercer amplamente a sua defesa. Dessa forma, temos todos com funções distintas e paridades de armas entre a acusação e a defesa, havendo um juiz imparcial que irá apreciar a pretensão acusatória.

Nesse sistema, observamos que o acusado não é mais mero objeto do processo, mas um sujeito de direitos, pois possui garantias fundamentais que lhe foram tolhidas no sistema inquisitivo, como o contraditório e a ampla defesa.

Por fim, o sistema misto, como o próprio nome já nos induz a imaginar, é basicamente uma espécie de amálgama dos outros dois sistemas já

explanados. O sistema misto, tipicamente napoleônico, possui duas fases, uma instrutória, profundamente inquisitiva, visto que o juiz quem preside as investigações, e uma fase judicial, preponderantemente acusatória, pois há garantias processuais, como a acusação por um órgão distinto do que irá julgar, além da defesa a que o acusado tem direito.

4.2 O sistema acusatório e o Estado Democrático de Direito

Nosso sistema processual penal, conforme suso exposto, é o sistema acusatório, visto que o órgão que deduz a pretensão acusatória difere do órgão julgador, sendo assegurado ao acusado o devido processo legal, bem como o direito ao contraditório e a ampla defesa, garantias fundamentais insculpidas em nossa Carta Magna.

A nossa Constituição Federal não abraçou esse sistema processual penal de forma explícita, mas o consagrou implicitamente, pois o artigo 129, I, do mesmo Digesto, concede ao Ministério Público a privatividade de promover a ação penal pública. Ou seja, não há a figura de um juiz inquisidor, o qual poderia instaurar um processo criminal de ofício, mas tão somente órgãos distintos que terão, separadamente, funções distintas, pois apenas um será legítimo para a promoção da ação (*Parquet*), enquanto outro para o julgamento.

Esse nosso sistema acusatório nada mais é do que corolário do Estado Democrático de Direito, também albergado pela nossa Constituição. Esse novo modelo de Estado adotado pela nossa Carta Magna clama por instituições sérias, que desempenhem suas funções de maneira singular, que, verdadeiramente, assumam um novo perfil para que sejam alcançados os objetivos fundamentais da nossa República, elencados no art. 3º do texto constitucional.

Para que isso ocorra, que sejam atingidos esses objetivos supramencionados, que direitos sejam resguardados, as instituições possuem uma nova feição, um novo atuar, como no caso do Ministério Público e seu poder de investigar criminalmente, como veremos adiante no desenrolar desse raciocínio. Nesse Estado Democrático de Direito, há um fortalecimento do Judiciário e das instituições essenciais a ele, como o *Parquet*, para que este,

por exemplo, melhor defesa a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis, consoante aduz o já citado art. 127, *caput*, da Lei Maior.

As dimensões estatais anteriores tinham outra face. O Estado Liberal, emergente das Revoluções Burguesas, era caracterizado pela submissão ao direito positivado pela burguesia, uma vez que a atuação estatal deveria estar em conformidade aos limites prescritos em lei. Havia garantias individuais, em especial a liberdade, uma vez que imperava o liberalismo, motivo pelo qual a ação estatal era limitada pelo direito posto pela classe dominante, daí existir o que muitos chamam de “igualdade formal perante a lei”³¹.

No Estado Social, temos agora uma grande participação estatal, com adoção de políticas públicas em virtude, especialmente, das pessoas mais necessitadas, da classe trabalhadora, no intuito de proporcionar a elas uma condição de vida mais digna. Há, dessa forma, uma igualdade real e não mais meramente formal, visto que se tenta dirimir as desigualdades sociais pelas mãos intervencionista do Estado. No Brasil, por exemplo, tivemos a assistência gratuita aos mais pobres, a criação da Justiça do Trabalho.

Surge, então, o Estado Democrático de Direito, acolhido pela nossa Constituição Federal de 1988. Esse modelo de Estado exsurge em nosso ordenamento em face às condições antes impostas, recém-advindas de um regime militar, país imerso em desigualdades sociais, corrupção, direitos humanos e fundamentais tolhidos.

Diante desse quadro, o Estado brasileiro dá um salto paradigmático com o advento da nova ordem constitucional, nascendo nosso atual Estado Democrático de Direito, extremamente preocupado em dar efetividade às garantias fundamentais do cidadão, em atingir os objetivos fundamentais da República, respeitar a democracia, a ordem jurídica. Dessa forma, percebemos, como já dito, que o Judiciário, bem como as instituições essenciais à justiça, são fortalecidos, a fim de manter os direitos conquistados e garanti-los aos cidadãos, tornando-se a jurisdição a gênese desse nosso sistema pós-moderno.

³¹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 36.

Observamos, a partir do exposto, que existia a supremacia do poder Legislativo sobre os outros poderes no Estado Liberal, a predominância do Executivo no Estado Social e, no Estado Pós-Moderno, também conhecido como Democrático de Direito, Constitucional ou Pós-Social, há um deslocamento para o Poder Judiciário, pelos motivos já evidenciados. Nessa linha de pensamento, pertinentes se tornam as palavras de Lenio Luiz Streck e Luciano Feldens:

“No marco do Estado Democrático de Direito, às funções *ordenadora* e *promovedora* do Direito, próprias das fases do Estado Liberal e Social, respectivamente, agrega-se a função de potencial *transformação social*. A bem compreendermos esse câmbio de paradigma, torna-se imperioso verificarmos como se alteram, paulatinamente, os papéis institucionais dos poderes de Estado. Atente-se: se no Estado Liberal observávamos, na relação Estado-Poder-Sociedade, uma nítida proeminência do Poder Legislativo (do “império da lei”), e no Estado Social verificávamos uma forte influência do Poder Executivo em face da necessidade de implementação das políticas públicas – o que acarretava um perfil autoritário a essa forma de Estado -, *no Estado Democrático de Direito verifica-se uma nítida migração dessa esfera de tensão*, a culminar com seu deslocamento em direção ao Poder Judiciário, abrindo campo àquilo que hoje se entende por justiça constitucional. [...] Fortalecido fica o Ministério Público porque se fortalece o Poder Judiciário, enquanto possibilidade de realização dos direitos fundamentais-sociais assumidos pelos textos constitucionais dirigentes e compromissários. *A Constituição passa a figurar como remédio contra maiorias eventuais*. No limite, políticas públicas arbitrariamente não implementadas pelos Poderes Legislativo e Executivo passam a ser exigíveis por intermédio de ações de índole prestacional. Nesse sentido, *a principal instituição eleita pelo poder constituinte e autorizada a buscar essa intervenção da justiça constitucional é o Ministério Público*, o que resulta claramente perceptível a partir da leitura do art. 127 e imediatamente seguintes da Constituição brasileira.”³² (grifos do autor)

Destarte, resta claro que o papel desempenhado pelo Ministério Público dentro do nosso Estado Pós-Moderno é fundamental, devendo o mesmo revestir-se de meios necessários para melhor exercer suas atividades, como a realização de investigações criminais quando lhe convier, a fim de subsidiar futura ação penal pública.

Adiante, este trabalho irá mostrar os principais argumentos contrários à investigação criminal pelo *Parquet*, bem como, posteriormente, as falhas desses argumentos e o porquê do Órgão Ministerial poder investigar, seguindo a linha de raciocínio encetado neste capítulo.

³² STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. **Crime e Constituição**: A legitimidade da função investigatória do Ministério Público. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 17-18.

4.3 Principais argumentos contrários à investigação pelo Ministério Público

O primeiro argumento contrário à possibilidade de o Ministério Público poder investigar criminalmente diz respeito à suposta ausência de previsão constitucional quanto a essa atribuição ministerial. Os que são contrários a essa função do *Parquet* discorrem que a Constituição Federal não reservou essa função a ele, mas tão somente as que estão elencadas no art. 129 do texto constitucional, já transcrito no capítulo 2 do presente trabalho.

Ou seja, os defensores dessa ideia dizem que o Ministério Público pode apenas requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito, como aduz o inciso VIII do referido artigo, e não, fazê-las. Alegam, ainda, que ao *Parquet* foi incumbido a promoção da ação penal pública, não implicando o seu poder investigatório, senão estaria substituindo a autoridade policial, a qual teria sido confiada o inquérito policial e a apuração das infrações penais, inexistindo, para eles, a figura de um promotor investigador, pois prejudicaria a imparcialidade no momento de oferecer a denúncia.

O segundo argumento, tão apontado quanto o primeiro, alude ao fato de que a Constituição Federal teria reservado exclusivamente a atividade investigativa à polícia judiciária, a qual compõem a polícia civil e a federal, segundo se depreende do texto constitucional. Esse argumento é baseado no art. 144 da Constituição Federal, com ênfase na leitura dos parágrafos primeiro, incisos I e IV, e quarto, *in verbis*:

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:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:

I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;

III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras;

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

§ 2º A polícia rodoviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais.

§ 3º A polícia ferroviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das ferrovias federais.

§ 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.

§ 5º - às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

§ 6º - As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 7º - A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades.

§ 8º - Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei.

§ 9º A remuneração dos servidores policiais integrantes dos órgãos relacionados neste artigo será fixada na forma do § 4º do art. 39. (grifo nosso)

E outro argumento é que, historicamente, a polícia teria sido a legítima para realizar investigações criminais no Brasil. Ou seja, seria tradição do nosso Direito confiar à polícia judiciária a apuração das infrações penais que daria ensejo a uma futura ação penal, havendo, caso fosse tirado essa função da autoridade policial para um membro ministerial, um rompimento na tradição do nosso ordenamento jurídico.

4.4 Possibilidade da realização de investigação criminal pelo Ministério Público

Nesse tópico, âmago do presente trabalho, continuaremos a linha de raciocínio iniciada neste capítulo, demonstrando o porquê de o Ministério Público poder investigar criminalmente, bem como as falhas dos equivocados argumentos contrários às investigações na seara criminal realizadas pela instituição em comento.

Nosso sistema acusatório, decorrente do modelo de Estado Pós-Moderno que vivenciamos atualmente, como já explicitado reiteradas vezes,

confere poderes distintos a órgãos distintos, atribuindo a função de acusar ao Ministério Público e a de julgar aos magistrados. Oportuno se faz as palavras de Walter Nunes da Silva Junior:

“Na ideia do sistema acusatório, as funções de acusar e julgar são separadas por órgãos pertencentes a poderes políticos distintos. Em uma visão mais alargada, é como se o poder-dever de responsabilizar, criminalmente, as condutas fosse dividido em três partes: (1) a que diz quais são os crimes e qual deve ser a pena; (2) a que pede a condenação e aponta a sanção que deve ser imposta quando ocorre o fato definido como crime; e (3) a que julga se, realmente, o caso é considerado crime e diz qual é a medida adequada para solucionar a questão. Cada uma dessas funções é exercida por um poder diferente: (1) quem diz em tese quais são os crimes e quais as medidas que podem ser adotadas na solução do caso é o Legislativo, mediante a feitura das normas jurídicas; (2) quem deduz a pretensão acusatória e pede a aplicação da medida é o Executivo; e (3) quem decide, mediante a interpretação dos fatos e das normas jurídicas, é o Judiciário.”³³

Continua o autor, ainda, dizendo que o Executivo, para melhor gerenciar essa atividade punitiva, dividira sua atividade persecutória em dois momentos: a preparatória, conferida à polícia judiciária (polícia federal e civil) pelo texto constitucional, e a postulatória, conferida, de forma privativa, ao Ministério Público.

Pois bem, o autor se encontra coberto de razão, uma vez que a Constituição, realmente, reservou, privativamente, ao *Parquet* a pretensão acusatória em juízo, conforme demonstra claramente o art. 129, I da Lei Maior, enquanto a atividade persecutória pré-processual foi destinada à polícia judiciária, integrada pela polícia federal e pela civil, consoante grifamos, no tópico anterior, o art. 144, § 1º, I e IV, e § 4º, do mesmo Digesto.

Note-se que ao conferir a persecução criminal postulatória perante o Judiciário ao Ministério Público, o texto constitucional o fez de forma exclusiva³⁴ a esta instituição, caso intentada a ação no prazo legal, senão se dá ensejo à ação privada subsidiária da pública, como já explicado alhures. No que se refere à apuração penal, é bem verdade que a Constituição Federal destinou à polícia judiciária, mas não o fez de forma exclusiva, diferentemente do que ocorre com o Órgão Ministerial, titular da ação penal pública.

³³ SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **Curso de direito processual penal: teoria (constitucional) do processo penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 564.

³⁴ Há autores, como José Afonso da Silva, que dizem haver diferença entre competência exclusiva e privativa, sendo esta delegável e aquela, indelegável. Mas a Constituição não é tão técnica quanto a essas definições.

E a problemática diz respeito, não de quem seria a legitimidade para investigar criminalmente, pois sabemos que foi reservada à autoridade policial, mas se o Ministério Público também seria legítimo em realizar investigação criminal quando lhe parecesse conveniente e oportuno. A partir disso, demonstraremos a legitimidade do poder investigatório do *Parquet*.

As funções institucionais do Ministério Público, dispostas no art. 129 da Constituição, não são, de maneira alguma, taxativas, como argumentam os que se opõem à apuração penal pela instituição. O próprio artigo 129 possui uma cláusula de abertura, em seu inciso 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”. Esse artigo deve ser lido em consonância com outros, como veremos a seguir.

O art. 128, § 5º da Carta Magna aduz que “Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público [...]”.

Com base nesse artigo, houve a criação da Lei Complementar 75³⁵, de 20 de maio de 1993, a qual dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Pertinentes são alguns dispositivos da referida Lei ao tema tratado:

Art. 5º São funções institucionais do Ministério Público da União:

Omissis

VI - exercer outras funções previstas na Constituição Federal e na lei.

§ 1º Os órgãos do Ministério Público da União devem zelar pela observância dos princípios e competências da Instituição, bem como pelo livre exercício de suas funções.

§ 2º **Somente a lei poderá especificar as funções atribuídas pela Constituição Federal e por esta Lei Complementar ao Ministério Público da União, observados os princípios e normas nelas estabelecidos.**

Art. 8º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

Omissis

V - realizar inspeções e diligências investigatórias;
(grifo nosso)

³⁵ Op. cit.

Nesses moldes, houve também a criação da Lei federal 8.625³⁶, de 12 de fevereiro de 1993, a qual disciplina acerca dos Ministérios Públicos estaduais. Faz-se também apropriada a transcrição de alguns de seus dispositivos para que analisemos mais adiante:

Art. 26. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:

I - instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los:

a) expedir notificações para colher depoimento ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar, ressalvadas as prerrogativas previstas em lei;

b) requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

c) promover inspeções e diligências investigatórias junto às autoridades, órgãos e entidades a que se refere a alínea anterior;

Art. 80. Aplicam-se aos Ministérios Públicos dos Estados, subsidiariamente, as normas da Lei Orgânica do Ministério Público da União.

Percebemos, com o ora exposto, que o primeiro argumento contrário à investigação criminal pelo *Parquet* cai por terra, pois não só há previsão constitucional para o feito, como há previsão infraconstitucional de forma expressa, chancelada, vale dizer, pela própria Constituição Federal.

Vejamos, a própria Carta Magna autoriza, por meio de leis complementares, que “a organização, as atribuições e o estatuto” de cada Ministério Público sejam legislados (art. 128, § 5º, CF/88). Sob o poder de império da Lei Maior, advém a Lei Complementar 75/93, dispondo justamente sobre “a organização, as atribuições e o estatuto” do Ministério Público da União, conferindo ao *Parquet* a legitimidade para se realizar inspeções e diligências investigatórias, com arrimo, dessa forma, na Constituição.

Essa referida Lei complementar transborda sua aplicação, não só para o Ministério Público da União, mas também para os Ministérios Públicos estaduais, pois a Lei federal, referente a estes, assim dispõe (art. 80, Lei 8.625/93), além de também atribuir função investigatória ao Ministério Público. Resta-nos, agora, o cotejo com a cláusula de abertura do art. 129, IX, do texto constitucional.

³⁶ Op. cit.

Então, ante o comando da Constituição em regulamentar as atribuições do Ministério Público e, posteriormente, a materialização desse mando por meios das leis já mencionadas, há uma total compatibilidade com a finalidade do *Parquet* em face à atribuição conferida (art. 129, IX, CF/88) no sentido de subsidiar uma futura ação penal pública. Assim, tem-se legítima a realização de investigações criminais pelo Ministério Público.

Falou-se ainda que, ao investigar na seara criminal, o membro do Ministério Público estaria substituindo a autoridade policial. Em nenhum momento, o membro ministerial substituirá a autoridade policial, mas sim irá complementar a atividade desta quando lhe convier apurar também infrações penais por motivos que assim achar justos, como será exposto no desdobrar desse raciocínio.

Não se quer aqui que o Ministério Público conduza o inquérito policial, até porque, como nos elucida a própria nomenclatura, o inquérito policial continuará sendo feito pela autoridade policial e não pelo Ministério Público. A polícia, por meio desse procedimento administrativo, colherá elementos probatórios, consistentes em indícios de autoria e materialidade do fato delituoso, para que o Ministério Público possa oferecer a exordial acusatória.

Ocorre que o Ministério Público também é legítimo, quando lhe for necessário, para a apuração de infração penal e quando nem mesmo essa instituição ou a autoridade policial precisar investigar pelos elementos probatórios já presentes, o inquérito policial será dispensável. Corroboram o art. 39, §5º do Código de Processo Penal: “O órgão do Ministério Público dispensará o inquérito, se com a representação forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal, e, neste caso, oferecerá a denúncia no prazo de quinze dias”.

Ou seja, essa investigação criminal pela polícia judiciária, além de não ser exclusiva da polícia federal e civil, é dispensável em casos que os indícios de autoria e a prova da materialidade do fato delituoso já estejam presentes, podendo o Ministério Público instaurar ação penal de pronto.

Por último, ainda no primeiro argumento contrário à atividade persecutória extraprocessual pelo *Parquet*, é dito que a figura do promotor investigador prejudicaria na imparcialidade que este deveria ter ao oferecer a peça acusatória.

Essa assertiva é extremamente equivocada, uma vez que o membro do Ministério Público ao investigar mais de perto determinado caso concreto, terá subsídios para promover uma ação penal pública ou, até mesmo, deixará de oferecer denúncia pela falta de elementos suficientes de convicção para que se intente uma medida cabível.

Erroneamente, também, é dito que a imparcialidade do promotor é prejudicada. Cumpre ressaltar que o Ministério Público será parte no processo, visto que estará acusando aquele que possivelmente foi autor de um suposto delito, não havendo necessidade de se falar em imparcialidade comprometida. Corrobora com esse entendimento a súmula 234 do Superior Tribunal de Justiça, ao dizer que “A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia”.

Outro argumento tão utilizado quanto a suposta falta de previsão legal para o Ministério Público investigar, é de que a Constituição teria reservado de forma exclusiva à polícia judiciária as apurações de infrações penais, com base, especialmente, no art. 144, § 1º, I e IV, e § 4º do texto constitucional, como já exposto no tópico anterior. Passamos agora a analisá-lo.

A Constituição Federal, já evidenciado de maneira cansativa, realmente reservou à polícia judiciária a apuração das infrações penais, consoante se depreende do art. 144, §§ 1º e 4º. No entanto, inexistente o monopólio por parte da polícia judiciária, composta pelas polícias federal e civil, conforme se colige do mesmo artigo, da atividade investigativa.

Alega-se, ao argumentar contra as diligências investigatórias do *Parquet*, que a Constituição teria conferido exclusividade à polícia para esse feito, evidenciando de forma equivocada, os contrários a essa investigação pelo Ministério Público, o art. 144, § 1º, IV, o qual aduz ser destinado à polícia federal “exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União”.

No capítulo acerca da Segurança Pública, o único momento em que é dada exclusividade para a polícia é no inciso supratranscrito. Insta ressaltar, contudo, que essa exclusividade nada diz respeito ao fato de apurar infrações penais ou não, mas sim quanto à polícia judiciária, composta pela polícia civil e federal, que será formada tão somente pela polícia federal nesse caso, quando se envolver a União, excluindo, dessa forma, a civil.

Ou seja, a exclusividade de que trata o inciso em vergasta não é quanto ao fato de a polícia federal realizar, exclusivamente, a investigação quando se estiver em jogo a União, mas sim a exclusividade que a polícia federal terá, dentre as atribuições das várias corporações elencadas pelo art. 144, na função de polícia judiciária da União, que normalmente seria da civil e federal. O próprio Código de Processo penal, em seu art. 4º, parágrafo único nos deixa claro:

Art. 4º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.

Parágrafo único. **A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.**³⁷ (grifo nosso)

É imperioso colocar o posicionamento do Pleno do Supremo tribunal Federal ao se debruçar sobre o tema em ação interposta pela Associação Nacional dos Delegados de Polícia – ADEPOL:

“Assim sendo, tenho que a expressão ”com exclusividade”, inserida na regra contida no inc. IV, do § 1º, do art.144, da CF, deve ser interpretada no sentido de excluir das demais polícias elencadas nos incs. II a V do referido artigo, inclusive as de âmbito federal (rodoviária e ferroviária), a destinação de exercer as funções de polícia judiciária da União.”³⁸

Ademais, para corroborar esse entendimento de inexistência do monopólio por parte da polícia judiciária no que diz respeito à apuração de infração penal, a própria Constituição, bem como outros diplomas legais, prevê a investigação criminal por parte dos mais diversos órgãos de todos os poderes da República, até mesmo do Judiciário, como veremos.

No âmbito do Poder Executivo temos, além de outros órgãos, a Receita Federal, visto que os auditores fiscais investigam e fiscalizam, amiúde, determinadas áreas suscetíveis de delitos, como por exemplo, contra a ordem tributária, como ocorre em divisas entre países, aduanas. Lenio Luiz Streck e Luciano Feldens contribuem, mais uma vez, nesse sentido:

“É cediço que a Receita Federal realiza com alguma frequência, no exercício de seu mister, não apenas diligências investigatórias como,

³⁷ BRASIL. Decreto nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 17 abr. 2014.

³⁸ ADIn. 1.517, UF, Rel. Min. Mauricio Correa, j. em 30.04.1997, Informativo STF, 71

também, operações que têm como móvel, tanto quanto a constituição de um auto de infração, a repressão a determinados delitos. São conhecidas, por exemplo, as “barreiras” montadas a reprimir o contrabando e o descaminho (art. 334 do CP). A própria “representação fiscal para fins penais” dirigida ao Ministério Público investe-se de conteúdo investigatório, bastando recordar que não raramente veicula informações atinentes a operações financeiras do contribuinte-investigado, as quais, visando a comprovar a materialidade do delito de sonegação fiscal (Lei nº 8.137/90), apenas logram ser obtidas no âmbito de um procedimento que, por haver sido conduzido pela Receita, chama-se “fiscal”. Recorde-se, ademais que a mesma Receita Federal dispõe, em cada região fiscal, de um “Escritório de Pesquisa e Inteligência” (ESPEI).”³⁹

Impende destacar que as normas constitucionais devem ser interpretadas sistematicamente. Ou seja, a interpretação de um dispositivo contido na Carta Maior não pode ser aferida sem que se faça uma averiguação com os demais dispositivos constitucionais. Desse modo, se a Carta Constitucional intentasse atribuir exclusividade nas investigações criminais às polícias judiciárias jamais teria conferido às comissões parlamentares de inquérito poderes próprios de investigação. Senão vejamos *in verbis*:

Art. 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)

Desse modo, analisando sistematicamente o diploma constitucional brasileiro verifica-se que em nenhum momento o constituinte originário intentou conferir exclusividade às polícias judiciárias com relação a função de investigação de delitos.

No Poder Judiciário, a Lei Complementar 35, de 14 de março de 1979, a qual dispõe acerca da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, prevê que caberá ao próprio Judiciário a investigação de magistrados envolvidos em possíveis práticas delituosas, como expõe o art. 33, parágrafo único, da referida lei complementar:

Art. 33 - São prerrogativas do magistrado:
Omissis

³⁹ STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. **Crime e Constituição**: A legitimidade da função investigatória do Ministério Público. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 93-94.

Parágrafo único - Quando, no curso de investigação, houver indício da prática de crime por parte do magistrado, a autoridade policial, civil ou militar, remeterá os respectivos autos ao Tribunal ou órgão especial competente para o julgamento, a fim de que prossiga na investigação.

Por fim, como ocorre aos magistrados, assim também ocorre com os membros do Ministério Público da União, como demonstra a já citada lei complementar 75/93:

Art. 18. São prerrogativas dos membros do Ministério Público da União:

Omissis

Parágrafo único. Quando, no curso de investigação, houver indício da prática de infração penal por membro do Ministério Público da União, a autoridade policial, civil ou militar, remeterá imediatamente os autos ao Procurador-Geral da República, que designará membro do Ministério Público para prosseguimento da apuração do fato.

O último argumento apresentado contra o poder de investigar do Ministério Público diz respeito ao aspecto histórico, visto que seria tradição do nosso Direito conferir à autoridade policial a atribuição de apurar as infrações penais.

Primeiramente, não se quer, em momento algum, romper essa tradição do nosso Direito, uma vez que a própria Constituição Federal se preocupou em disciplinar essa matéria no capítulo referente à segurança pública ao conferir à polícia judiciária a investigação criminal. Todavia, vale ressaltar, que o texto constitucional, ao disciplinar essa matéria, não o fez de maneira a dar exclusividade à autoridade policial esse poder de apurar as infrações penais, como já discorrido incansavelmente.

Por fim, é extremamente perigoso e equivocado seguir essa linha de raciocínio histórico, ao afirmar, por exemplo, que o poder de investigação deveria ser da polícia judiciária porque, historicamente, assim o foi em nossa tradição jurídica.

É perigoso e equivocado porque já tivemos 7 Constituições (há quem considere também como Constituição a emenda constitucional nº 1 de 1969), períodos de ditadura (do regime militar que antecedeu no atual modelo estatal e o Estado Novo, da Era Vargas), o Ministério Público pertencendo ao Poder Executivo e Judiciário, o aumento exponencial da violência nos dias hodiernos. Sendo assim, são várias as razões de não se usar um argumento para justificar a exclusividade da atividade investigativa à autoridade policial.

Dessa forma, por mais que nenhum dos argumentos mencionados, alhures, a favor da investigação criminal do *Parquet*, bem como a contra-argumentação ante às alegações feitas pelos contrários a essa função, convencesse, ainda assim o Ministério Público estaria legitimado a realizar investigações criminais por simples razões de caráter hermenêutico.

Um dos fundamentos mais importantes decorre, consoante já tratado exaustivamente nesse capítulo, do nosso modelo de sistema penal, o acusatório, corolário, por sua vez, de nosso atual modelo estatal, o Democrático de Direito, como voltaremos a desenvolver, mais adiante, essa linha de pensamento.

Com o advento da nova ordem constitucional, transforma-se o Estado, muda-se o Direito, adota-se o sistema acusatório em meio ao Estado Democrático de Direito, amplia-se a função do Ministério Público. Estamos ante a um novo quadro paradigmático com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Com uma nova feição, o Estado fortalece o Judiciário, bem como os órgãos essenciais à justiça, como o Ministério Público, a fim de que sejam não só resguardados os direitos dos cidadãos, mas garantidos e efetivados. O *Parquet*, agora, defende a ordem jurídica, o regime democrático de direito e os interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*, CF/88).

O Estado evoluiu, a sociedade se transformou, visto que nossa comunidade é dinâmica. Sendo assim, o direito também o é, devendo acompanhar a sociedade, até porque as normas são o reflexo do meio social, o texto constitucional não. O texto permanecerá imutável, mas a norma, produto da interpretação do texto, nunca poderá estar inerte, mas seguindo viagem junto conosco, por isso um mesmo texto pode produzir normas distintas.

O Ministério Público do nosso Estado Democrático de Direito não é o mesmo, por exemplo, do regime militar, anterior à Constituição Federal de 1988. Por isso o método histórico é falho. Com muita propriedade, leciona Lenio Luiz Streck e Luciano Feldens:

[...], o historicismo esbarra nos câmbios de paradigma; no caso do Direito esse cambio é evidenciado pelo advento de uma nova Constituição. A validade do “método histórico”, nos termos em que

está colocado, poderia levar o processo hermenêutico à produção de decisões absolutamente desconectadas da realidade.”⁴⁰

O Ministério Público, titular da ação penal pública, deve defender o que se encontra disposto no art. 127, *caput*, da Carta Maior, sob o direcionamento de princípios e fundamentos, como os objetivos fundamentais da República (art. 5º, I, c, da lei complementar 75/93), que estão insculpidos no art. 3º da Constituição Federal, quais sejam:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A criminalidade, extremamente enraizada em nossa sociedade, está cada vez mais diversificada pelo uso de tecnologia, de empresas inseridas em nosso corpo estatal, de menores de idades como “bodes expiatórios”, visto que a sociedade tem outra visão quanto aos menores infratores e a sua “ressocialização”.

Tudo isso prejudica o Ministério Público no desempenho de suas funções, em especial quanto à materialização dos objetivos fundamentais da República. Desta feita, essa criminalidade merece um tratamento adequado e, dada a seriedade e relevância do perfil assumido pelo Ministério Público, em especial a de promover, privativamente, a ação penal pública, o *Parquet* deve se revestir dos meios necessários para a persecução penal, como, quando lhe convier, a possibilidade da atividade persecutória extraprocessual.

Devemos interpretar o texto constitucional, dando sentido à norma, visto que o “processo interpretativo não é reprodutivo, mas, sim, produtivo”⁴¹. Sendo assim, em meio a uma sociedade repleta por violência e criminalidade, devendo resguardar os direitos do cidadão e da coletividade, bem como do ambiente no qual vivemos, o Ministério Público, uma vez que lhe é privativa a ação penal pública (art. 129, I, CF/88), poderá sim, de forma complementar e

⁴⁰ STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. **Crime e Constituição**: A legitimidade da função investigatória do Ministério Público. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 70.

⁴¹ STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. Op. cit., p. 67.

supletiva, realizar diligências investigatórias quando as condições assim urgirem.

Esse mesmo inciso supracitado, o qual dá privatividade ao Ministério Público promover a ação penal pública, adota, implicitamente, o sistema acusatório, como já vimos no início deste capítulo. Sendo esse nosso modelo de sistema penal, torna-se extremamente compatível o Ministério Público poder investigar e instaurar a ação penal, corroborada pela súmula 234 do Superior Tribunal de Justiça, também já transcrita alhures.

Ora, se no sistema penal em questão se tem órgãos distintos realizando funções distintas, quais sejam: o órgão acusatório e o que irá julgar, aquele poderá envidar esforços no sentido de apurar infrações penais a fim de postular em juízo ou não a pretensão acusatória, não havendo que se falar em rompimento da imparcialidade pelo membro do *Parquet*, visto que, ao contrário do que alguns dizem, ajudará no convencimento do promotor no momento de oferecer a denúncia, pois a instituição é parte no processo.

Por isso, nós, na qualidade de hermeneutas, devemos dar sentido às normas, interpretando o texto constitucional de acordo com o momento atual no qual estamos insertos, um meio violento, onde o Ministério Público é legítimo para resguardar nossas garantias fundamentais e manter trilhando os objetivos fundamentais da República.

Esse é o motivo de termos o que se chama de mutação constitucional, pois o Direito também é dinâmico e essa é uma das formas de ele acompanhar a sociedade, que, da mesma maneira, é dinâmica. Estamos em constante transformação de valores sócio-políticos, de ideias, pensamentos, o nosso meio também é continuamente transformado pela globalização, tecnologia, informação.

Destarte, tem-se também um novo atuar das instituições legítimas a nos proteger, desde que compatível, logicamente, com suas finalidades e atribuições, como é o caso do Ministério Público. Com essa mutação constitucional, uma forma do dinamismo do nosso Direito, o texto permanece inalterado, mas a norma, interpretação desse texto, muda de acordo com o momento histórico pelo qual passamos. E esse momento histórico urge por medidas rápidas e protetivas, pois é função precípua do *Parquet* a defesa da ordem jurídica e do regime democrático de direito.

Logo, o Ministério Público, sob os auspícios dos dispositivos constitucionais em um ponto de vista hermenêutico, é plenamente capaz e legítimo de investigar criminalmente para o melhor desempenho de suas atribuições, quando lhe for necessário.

Subsistirá essa necessidade quando se tiver casos complexos, que necessite a visão de um membro do *Parquet*, como casos envolvendo pessoas influentes, práticas delituosas por policiais, quando se necessitar de um elemento probatório mais robusto, inércia das corporações policiais.

Diferentemente do que foi dito, sobre a quebra da imparcialidade no oferecimento da denúncia pelo membro ministerial que investiga, será ainda mais partidária a autoridade policial que lida diretamente com o crime, colhendo, muitas vezes, apenas elementos probatórios que diriam respeito ao suposto crime, cerceando, com certa frequência, a defesa do acusado.

Cumprе ressaltar ainda, não querendo desmerecer o excelente trabalho desenvolvido pelas corporações policiais, que, envolvendo pessoas muito influentes, deve-se ter nas investigações, conjuntamente com a polícia judiciária, o Ministério Público também, pois a autoridade policial sempre está subordinada a alguém hierarquicamente superior, tendo algumas pessoas indiciadas certa influência sobre os que integram essas corporações. Já o Ministério Público deve obediência tão somente à lei, em virtude do princípio da independência funcional que possui com relação aos seus membros. Nos parece ser válido, nesse momento, as palavras de Luís Roberto Barroso:

“Sem a pretensão de uma elaboração sociológica mais sofisticada, e muito menos de empreender qualquer juízo moral, impõe-se aqui uma reflexão relevante. No sistema brasileiro, é a Polícia que atua na linha de fronteira entre a sociedade organizada e a criminalidade, precisamente em razão de sua função de investigar e instaurar inquéritos criminais. Por estar à frente das operações dessa natureza, são os seus agentes os mais sujeitos a protagonizarem situações de violência e a sofrerem o contágio do crime, pela cooptação ou pela corrupção. O registro é feito aqui, porque necessário, sem incidir, todavia, no equívoco grave da generalização ou da atribuição abstrata de culpas coletivas.”⁴²

⁴² BARROSO, Luís Roberto. **Investigação pelo Ministério Público. Argumentos Contrários e a Favor. A Síntese Possível e Necessária.** Disponível em: <http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/7/docs/parecer_barroso_-_investigacao_pelo_mp.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2014.

Concluindo, por isso devemos nos desapegar de quaisquer justificativas históricas para a não apuração de infrações penais pelo Ministério Público e interpretar o texto constitucional que nos foi garantido, atribuindo sentido à norma com relação ao meio por nós vivenciado e não, extraindo qualquer sentido a fim de se chegar a uma acepção única de dado dispositivo legal.

4.5 Posicionamento do Supremo Tribunal Federal

Vários foram os posicionamentos, acerca da matéria, dos ministros que já passaram pela Corte Suprema de nosso país, como os ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie, Eros Grau, bem como dos ainda presentes, como os ministros Joaquim Barbosa, Luiz Fux e até mesmo o mais recente membro da Instância Máxima, o ministro Luís Roberto Barroso.

Um interessante argumento sustentado, muitas vezes, pelos ministros acerca da possibilidade de investigação criminal direta a ser realizada pelo Ministério Público advém da teoria dos poderes implícitos (*inherent powers*). Insta ressaltar que esta teoria teve seu surgimento no direito norte-americano e, basicamente, coloca que quando uma Carta Constitucional confere uma função a um determinado órgão, também lhe assegura, ainda que implicitamente, os meios necessários para seu exercício.

Para que uma denúncia criminal seja oferecida, a polícia deve necessariamente encaminhar o que foi apurado durante os procedimentos investigatórios ao Órgão Ministerial para que este verifique se há elementos suficientes. Ou seja, o *Parquet* é o destinatário da investigação realizada pela polícia judiciária. Outrossim, a Constituição Brasileira prescreve que o Ministério Público ajuizará as ações penais em crimes de ação penal pública.

Desse modo, se a Carta Constitucional conferiu ao *Parquet* uma função – a de exercer privativamente a ação penal –, implicitamente está lhe concedendo os meios necessários para a realização dessa função – abertura de procedimento investigativo -, sob pena de frustrar-lhe o exercício da mesma, posto que o Ministério Público estaria à mercê da atuação da polícia judiciária.

São vários os julgados do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria com os mais distintos entendimentos. Porém, foi dado repercussão geral ao

Recurso Extraordinário 593.727 – MG, o qual versava acerca da constitucionalidade da realização de procedimento investigatório pelo Ministério Público.

O ministro Cezar Peluso, relator do então processo à época, deu provimento ao recurso, declarando não existir previsão constitucional a permitir que o Ministério Público realize investigação e instrução criminal.

O ministro Ricardo Lewandowski acompanhou o relator.

Os ministros Gilmar Mendes, Celso de Mello, Ayres Brito e Joaquim Barbosa negaram provimento ao recurso, reconhecendo, subsidiariamente o poder investigatório do Ministério Público.

O ministro Luiz Fux pediu vista. Em voto-vista, negou também provimento ao recurso, reconhecendo a legitimidade do Órgão Ministerial para investigar.

Logo após, pediu vista o ministro Marco Aurélio, não se manifestando ainda até a presente data.

Restam, dessa maneira, os votos de quatro ministros, não votando o ministro Teori Zavascki, visto que substituiu Cezar Peluso, relator do processo à época.

4.6 Breves considerações sobre a PEC 37

A proposta de Emenda Constitucional 37, de 8 de junho de 2011, conhecida como a “PEC da impunidade”, de autoria do Deputado Federal Lourival Mendes, delegado de polícia, caso fosse aprovada, haveria um retrocesso ao nosso sistema constitucional, visto que, almejava conferir à polícia judiciária a privatividade da apuração das infrações penais, por meio da inserção de um parágrafo no art. 144 do texto constitucional, que seria:

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:
I - polícia federal;
II - polícia rodoviária federal;
III - polícia ferroviária federal;
IV - polícias civis;
V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.
Omissis

§ 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.⁴³ (grifo nosso)

Mais uma vez, podemos depreender que não há privatidade da investigação criminal nas mãos da autoridade policial, visto que se queria instituir essa exclusividade à polícia judiciária por meio dessa proposta, que, principalmente pela pressão popular com os movimentos em massa nas ruas, no ano de 2013, foi derrubada na Câmara por maioria quase absoluta.

Caso a proposta fosse aprovada, os dispositivos da própria Constituição entrariam em conflitos, uma vez que, como já discorrido reiteradas vezes, o texto constitucional confere poderes investigatórios a outros órgãos administrativos, como às Comissões Parlamentares de Inquérito (art. 58, § 3º), sem mencionar a infindável quantidade de normas infraconstitucionais que fazem o mesmo, concedendo poderes de investigação criminal aos mais diferentes órgãos dos três poderes da República, inclusive do Judiciário.

Felizmente, a sensatez foi restaurada, bem como motivada pelo clamor público, e a “PEC da impunidade”, a qual tiraria qualquer atribuição investigativa do *Parquet*, foi derrubada, podendo ser objeto de nova proposta em outra sessão legislativa, conforme se infere do art. 60, § 5º do texto constitucional, *in verbis*:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

Omissis

§ 5º - A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

⁴³ MINISTÉRIO Público: o pensamento institucional contemporâneo. [S.l.]: CNPG, [2012]. p. 155.

5 CONCLUSÃO

A partir do exame desenvolvido aqui neste trabalho, levando em consideração o modelo de sistema penal por nós adotado, ao qual se encontra inserido no Estado Democrático de Direito, esquadrinhando acerca da matéria cerne do tema no ponto de vista constitucional, infraconstitucional e até mesmo hermenêutico, eis a conclusão que se segue.

Indubitável me parece que a Constituição, de forma clara, reservou a atividade persecutória ao Ministério Público e à polícia judiciária, conferindo àquele a persecução penal em juízo, visto que é o titular da ação penal pública, e a esta, a atividade persecutória pré-processual. No entanto, importante se faz saber que ao Ministério Público foi dada a função de promover a ação penal pública de forma privativa, o que não ocorreu com a atribuição acerca da apuração de infrações penais conferida à polícia judiciária.

A partir do cotejo dos arts. 128, § 5º e 129, IX, da Constituição Federal, com o art. 8, V, da lei complementar 75/93 e o art. 26, I, tem-se clara a possibilidade de o Ministério Público realizar diligências investigatórias, complementando o trabalho da autoridade policial quando necessário.

Assim como há possibilidade de o *Parquet* investigar, uma vez que há cláusulas abertas no texto constitucional e previsão expressa nos diplomas infraconstitucionais, há disposição expressa, na própria Carta Magna, do poder investigatório por outros órgãos, como o das Comissões Parlamentares de Inquérito (art. 58, § 3º).

Isso se deve ao fato de inexistir o monopólio da investigação criminal nas mãos da polícia judiciária. A Constituição apenas confere às polícias federal e civil, conforme faz prova o art. 144, §§ 1º e 4º, a apuração do ilícito penal, ou seja, a atividade investigativa extraprocessual será realizada, precipuamente, pela polícia judiciária, não excluindo, com isso, tal atividade atribuída à outra instituição.

Além de o constituinte originário, bem como os diplomas infraconstitucionais, possibilitar a realização de investigação criminal pelo *Parquet*, acredito, ainda, que esta instituição é legítima em exercer tal poder investigativo por razões de cunho hermenêutico.

Ora, o Estado Democrático de Direito no qual nos encontramos hodiernamente, é responsável por resguardar e efetivar nossos direitos humanos e garantias fundamentais, muitas vezes cerceados pelas diversas formas de criminalidade que assola nosso país, cabendo ao Ministério Público e outras instituições a proteção de nossos direitos.

No mesmo sentido, nosso sistema penal acusatório divide as funções comumente intrínsecas ao processo, como a acusação, defesa e julgamento. A acusação cabe justamente ao Ministério Público, por meio do oferecimento da exordial acusatória. Assim sendo, para a persecução penal postulatória, o *Parquet* necessita de elementos probatórios suficientes para que seja promovida a ação penal pública.

Com isso, nosso sistema penal, o modelo estatal atual e o meio no qual estamos insertos, bem como a privatividade conferida ao Ministério Público para instauração da ação penal (art. 129, I, CF/88), revestem o Órgão Ministerial dos meios necessários para a persecução penal, legitimando-o, quando for preciso, a apuração das infrações penais.

Por fim, insta ressaltar que essa atribuição investigativa foi reservada à polícia judiciária, mas, como tenta evidenciar este trabalho, essa função poderá ser conferida também, de forma supletiva e complementar à polícia, a outros órgãos, como o *Parquet*, para que sejam colhidos os elementos probatórios a fim de convencer o membro ministerial no sentido de promover a ação ou não, visto que não há óbice nenhum para a referida função.

Dessa forma, por meio de uma análise do texto constitucional e das normas infraconstitucionais, bem como de uma linha de raciocínio no campo da Hermenêutica Jurídica, como restou demonstrado exhaustivamente nos capítulos que fizeram parte desse trabalho, parece-me legítima a investigação criminal diretamente realizada pelo Ministério Público.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADIn. 1.517, UF, Rel. Min. Mauricio Correa, j. em 30.04.1997, Informativo STF, 71.

BARROSO, Luís Roberto. **Investigação pelo Ministério Público. Argumentos Contrários e a Favor. A Síntese Possível e Necessária.** Disponível em: <http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/7/docs/parecer_barroso_-_investigacao_pelo_mp.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2014.

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/constituicao1891.htm>. Acesso em: 29 mar. 2014.

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/constituicao34.htm>. Acesso em: 29 mar. 2014.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil.** Rio de Janeiro, 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 29 mar. 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília.

BRASIL. Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993. **Dispõe Sobre A Organização, As Atribuições e O Estatuto do Ministério Público da União.** Brasília, 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp75.htm>. Acesso em: 02 abr. 2014.

BRASIL. Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890. **Exposição de Motivos.** Rio de Janeiro, 1890. Disponível em: <<http://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/18/20>>. Acesso em: 29 mar. 2014.

BRASIL. Decreto nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal.** Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 17 abr. 2014.

BRASIL. Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. **Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências.** Brasília, 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm>. Acesso em: 03 abr. 2014.

BRASIL. Lei nº 261, de 03 de dezembro de 1841. **Reformando O Código de Processo Criminal**. Rio de Janeiro, 1841. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM261.htm>. Acesso em: 28 mar. 2014.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **Atribuições do Ministério Público brasileiro, ferramentas da cidadania**. Revista do Ministério Público nº 123, de jul./set. 2010. Disponível em: <<http://rmp.smmp.pt/indice-123/atribuicoes-do-ministerio-publico-brasileiro>>. Acesso em: 11 mar. 2014.

LEÃO, Ursulino Tavares. **O vigente tratamento constitucional do Ministério Público**. Revista Justitia nº 74. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/revistas/d9cba9.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2014.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2013.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Ministério Público do Trabalho: Doutrina, Jurisprudência e Prática**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002.

LYRA, Roberto. **Teoria e prática da promotoria pública**. 2ª. ed. Porto Alegre: Fabris, 1989.

MACHADO, Bruno Amaral. **Ministério Público: Organização, Representações e Trajetórias**. Curitiba: Juruá Editora, 2007.

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

MINISTÉRIO Público: o pensamento institucional contemporâneo. [S.l.]: CNPG, [2012].

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

OLIVEIRA, Erival da Silva. **Elementos do Direito: Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Premier Máxima, 2009.

PORTUGAL. **Ordenações Manuelinas, de 11 de março de 1521**. Lisboa, Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/l1p102.htm>>. Acesso em: 16 abr. 2014.

RANGEL, Paulo. **Investigação criminal direta pelo Ministério Público: visão crítica**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

SAUWEN FILHO, João Francisco. *Ministério Público Brasileiro e o Estado Democrático de Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **Curso de direito processual penal: teoria (constitucional) do processo penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SOUZA, Victor Roberto Corrêa de. Ministério Público: aspectos históricos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 229, 22 fev. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4867>>. Acesso em: 22 mar. 2014.

STJ - REsp: 11722 SP 1991/0011496-0, Relator: Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Data de Julgamento: 08/09/1992, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 19.10.1992 p. 18254 RCJ vol. 51 p. 136 REVJUR vol. 184 p. 100 RSTJ vol. 39 p. 461. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/583525/recurso-especial-resp-11722-sp-1991-0011496-0>>. Acesso em: 01 abr. 2014.

STF - HC: 103038 PA , Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 11/10/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-207 DIVULG 26-10-2011 PUBLIC 27-10-2011 EMENT VOL-02616-01 PP-00027. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20760115/habeas-corpus-hc-103038-pa-stf>>. Acesso em: 01 abr. 2014.

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