

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE
PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

O PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Leonardo Matricardi da Costa Dias

Presidente Prudente/SP

2018

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE
PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

O PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Leonardo Matricardi da Costa Dias

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Rodrigo Lemos Arteiro.

Presidente Prudente/SP

2018

O PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Rodrigo Lemos Arteiro

Orientador

Claudio José Palma Sanchez

Examinador

Marcus Vinicius Feltrim Aquotti

Examinador

Presidente Prudente, 05 de novembro de 2018.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, quero agradecer a Deus, por ser aquele que me deu forças para continuar e perseverar.

Agradeço aos meus pais, Osmar da Silva Dias e Marcia Ângela Matricardi Costa Dias, que muitas vezes me auxiliaram e me motivaram para manter o foco, e conseguir finalizar minhas obrigações.

Agradeço minha querida irmã, Maria Fernanda Matricardi, que, com seu jeito, também conseguiu me auxiliar, além de ter proporcionado momentos engraçados, para tentar aliviar a pressão e o estresse, resultantes deste trabalho.

Quero agradecer também meus avós, Iracema Matricardi, Maria de Lurdes da Silva Dias e Arlindo José, que estão sempre presentes em minha vida.

Não menos importante, quero agradecer minha companheira e namorada Daiane Cremonezi Brambilla, que sempre esteve ao meu lado em momentos difíceis, procurando sempre me manter alegre e firme, para poder continuar e nunca desistir.

Aos meus amigos, Altair Dias, Edson Henrique, Anderson, Luiz Victor Ros, Vinicius Araújo, Pedro Prates, Matheus Varela, Pedro Artoni, e todos os colegas pertencente ao grupo "STF", pessoas estas, que sempre estiveram ao meu lado, proporcionando grandes momentos.

Por fim, agradecer todos as pessoas que sempre estiveram ao meu lado, me dando forças. Deste modo, muito obrigado.

RESUMO

É perceptível e notório a atual discussão que se estabelece em razão das funções do Ministério Público e seus limites, principalmente quanto aos seus poderes investigatórios que ainda proporcionam constantes alterações, tanto doutrinárias quanto jurisprudenciais, necessitando de uma análise crítica, sendo pautada pelo texto Constitucional em conjunto com seus princípios, para então chegarmos a uma conclusão acerca de tal legitimidade, vez que, quem possui poderes investigatórios expressos na Constituição é a polícia, mais especificamente, a polícia judiciária, podendo ser realizada através do inquérito. Seguindo tal entendimento, não seria ilegítimo o parquet acompanhar e até mesmo investigar delitos, não tão somente os administrativos perante o órgão do Ministério Público, mas os criminais, sendo que o próprio MP é quem inicia a ação penal resguardado pela carta maior, contudo, torna-se imprescindível a verificação e uma análise em razão da legitimidade, e estabelecendo os limites acerca de tal procedimento investigatório para que não haja irregularidades e interferência nos atos, onde deverá ser um auxílio para se chegar à verdade real dos fatos ocorrido, proporcionando certa segurança jurídica para a investigação. Contudo, para haver um resultado mais notório e celeridade, as polícias podem investigar em conjunto com o Ministério Público, devendo ser respeitado o devido processo legal (quando o parquet propuser a denúncia e o juiz prosseguir com a ação penal), as motivações das decisões investigatórias, além de outras normas princípios e postulados normativos que devem ser respeitados.

Palavras-chave: Ministério Público. Investigação Criminal. Procedimento Investigatório. Parquet. Princípios. Constituição Federal. Promotores. Discussão. Ministerial.

ABSTRACT

It is noticeable and notorious the current discussion that is established due to the functions of the Public Prosecution Service and its limits, mainly regarding its investigative powers that still provide constant alterations, both doctrinal and jurisprudential, requiring a critical analysis, being ruled by the Constitutional text together with its principles, then we reach a conclusion about such legitimacy, since the investigative powers expressed in the Constitution is the police, more specifically, the judicial police, and can be carried out through the investigation. Following this understanding, it would not be illegitimate for the parquet to accompany and even investigate crimes, not only the administrative ones before the public prosecutor's office, but also the criminal ones, being the MP itself that initiates the criminal action protected by the greater letter, it is imperative to verify and analyze by reason of legitimacy, and establishing the limits on this investigative procedure so that there are no irregularities and interference in the acts, where it should be an aid to arrive at the real truth of the facts occurred, providing certain legal certainty for research. However, in order to have a more noticeable result and speed, the police can investigate jointly with the Public Prosecution Service, and due process must be respected (when the parquet proposes to file a complaint and the judge continues with the criminal action), the motives of decisions in addition to other normative principles and normative postulates that must be respected.

Keywords: Public Prosecutor's Office. Criminal investigation. Investigatory Procedure. Parquet flooring. Principles. Federal Constitution. Promoters. Discussion. Ministerial.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 PROMOTORIA, PROCURADORIA E A INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR	9
2.1 O Ministério Público no Sistema Jurídico Brasileiro	12
2.2 Normas Gerais de Regulamentação	19
2.3 Procedimentos em Âmbito Nacional	22
3 O RESGUARDO NA CONSTITUIÇÃO	24
3.1 Princípios Fundamentais	27
3.1.1 Devido processo legal investigatório	29
3.1.2 Princípio republicano	30
3.1.3 Proporcionalidade do poder investigatório	30
3.1.4 Princípio da legalidade	31
3.1.5 Princípio da motivação das decisões investigatórias	32
3.1.6 Princípio publicidade x princípio do sigilo processual	32
3.1.7 Princípio do contraditório e ampla defesa	33
3.2 Garantias Institucionais	34
4 ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS	35
4.1 Habeas Corpus nº 85.419	35
4.2 Habeas Corpus nº 107. 555	36
5 POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS	39
5.1 Concepções Favoráveis	39
5.1.1 Teoria dos poderes implícitos	40
5.2 Concepções Contrárias	41
6 DA LEGITIMIDADE INVESTIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO	42
6.1 Resolução nº 181 do Conselho Nacional do Ministério Público	44
6.2 A Investigação e o Acordo de não Persecução Penal	46
6.2.1 A constitucionalidade do acordo	49
7 CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	52

1 INTRODUÇÃO

Por muito tempo houve alterações e dúvidas sobre a possibilidade de a investigação preliminar ser realizada pelo Ministério Público, que até nos dias atuais não se tem um consenso absoluto, vez que tal discussão possuiu grande relevância para a aplicação da ação penal e o processo penal contemporâneo.

Ante tal polêmica e dúvida acerca do procedimento, a própria Constituição estabeleceu em seu artigo 144 que a segurança pública é realizada através dos policiais, deixando claro e legitimando-os para a investigação e apuração de infrações criminais, contudo, não legitimou expressamente o Ministério Público para esse procedimento, deixando em aberto para interpretação, que alguns doutrinadores fazem extensivamente e outros apenas interpretam a lei da forma que está descrita, ou seja, será que há legitimidade para o parquet investigar?

Em razão do atual tema, vale destacar que nossa suprema corte realizou diversos julgados, em específico, diversos Habeas Corpus, que defenderam a investigação do MP, proporcionando certa legitimidade para o órgão, principalmente com o fundamento no artigo 4º, parágrafo único, do Código de Processo Penal, definindo que não há exclusividade à Polícia para exercer a função investigatória. Todavia, os membros da polícia preceituaram o contrário, definindo a impossibilidade de tal procedimento, sendo autônomo, em razão da exclusividade que a carta magna trouxe em seu texto perante os policiais, sendo que, tal entendimento, foi abarcado por parte da doutrina.

No exposto acima, verificou-se a grande divergência que ainda paira sobre nosso sistema jurídico, por conta disso, o presente artigo tem como objetivo analisar a legitimidade ministerial dos dois pontos de vista, para que no final possamos chegar a uma conclusão justa, e verificar qual a melhor forma de se realizar a investigação, com a finalidade de alcançar a verdade real dos fatos, proporcionando uma ação penal rica em segurança jurídica pautada por princípios e postulados. Sendo importante a observação do tema em âmbito nacional, além de analisarmos os principais e mais recentes julgados acerca do tema.

Sendo justificado esse trabalho por conta da sua relevância, que se faz evidente em nosso ordenamento.

A metodologia escolhida para tal artigo foi a dialética, histórica, e comparativa, sendo de suma importância a comparação neste caso, das posições doutrinárias e jurisprudenciais, onde a pesquisa bibliográfica e documental se torna imprescindível.

2 PROMOTORIA, PROCURADORIA E A INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR

É normal percebermos que nos dias atuais ainda há discussões acerca das investigações criminais de cunho preliminar, ainda mais quando nos referimos ao Ministério Público, vez que, suas atribuições jurídicas, se forem analisadas de forma superficial, verificaremos a inexistência de um respaldo constitucional para tanto.

Tais discussões vem se estendendo ao longo dos anos, através das principais mudanças e os acontecimentos históricos que nosso país proporcionou, principalmente com a vinda de uma nova constituição para cada acontecimento relevante. Sendo que, para cada fato histórico, o Ministério Público e suas atribuições deveriam estar regulamentadas e expressas, em função da importância que o órgão possuía e possui.

Por outro lado, a investigação é outro elemento essencial para auxiliar na busca da verdade real, sendo que, é de suma importância ressaltar que em nosso ordenamento, como regra, as investigações se dão por meio do chamado “Inquérito Policial”, procedimento este, tipificado no artigo 4º do Código de Processo Penal, onde estabelece os procedimento e regras direcionadas para os membros da polícia judiciária.

Rangel (2009, p. 71) traz uma ideia do que é inquérito policial, explicando que:

O inquérito policial tem uma função garantidora. A investigação tem nítido caráter de evitar a instauração de uma persecução penal infundada, por parte do Ministério Público, diante do fundamento do processo penal, que é a instrumentalidade e o garantismo penal.

No mesmo sentido, o inquérito policial, para resguardar o princípio da celeridade e do devido processo legal, o Código de Processo Penal, estabelece em seu artigo 10º, o prazo em que deverá ser concluído o inquérito policial, além de que, dispõem o seguinte:

Art. 10. O inquérito deverá terminar no prazo de 10 dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente, contado o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou no prazo de 30 dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela.

§ 1º A autoridade fará minucioso relatório do que tiver sido apurado e enviará autos ao juiz competente.

§ 2º No relatório poderá a autoridade indicar testemunhas que não tiverem sido inquiridas, mencionando o lugar onde possam ser encontradas.

§ 3º Quando o fato for de difícil elucidação, e o indiciado estiver solto, a autoridade poderá requerer ao juiz a devolução dos autos, para ulteriores diligências, que serão realizadas no prazo marcado pelo juiz.

[...]

Sendo assim, podemos perceber de pronto, através da análise da definição acima, que a investigação por meio do inquérito busca a efetivação da ação penal, bem como chegar a uma verdade real, sendo pautada pelos princípios norteadores do processo penal.

Contudo, a luz do próprio Código de Processo Penal, em função dos artigos 12, 27, § 5º e artigo 39 e § 1º e do artigo 46, percebe-se que o referido inquérito policial não possui em sua natureza a característica de ser indispensável, ou seja, para o prosseguimento da ação, tal procedimento não se torna obrigatório, vez que, se os membros do Ministério Público obtiverem elementos e provas necessárias, a ação penal poderá se iniciar, razão pela qual irá inexistir nulidades acerca de tal procedimento.

Podemos tomar como exemplo de elementos que podem chegar ao Ministério Público sem a utilização do inquérito, as peças de informações ou a chamada *notitia criminis*.

Por conta disso que há atualmente uma grande discussão acerca da investigação preliminar realizada pelo Ministério Público, onde os seus membros em alguns casos defendem a necessidade de tal procedimento para facilitar e nortear o ajuizamento da ação penal, vez que em casos específicos o inquérito policial é dispensável, restando aos promotores a tarefa de realizar investigações.

Neste contexto, os polícias, se faz necessário destacar que o Ministério Público possui como uma de suas atribuições constitucionais, a realização do controle externo da atividade policial, sendo assim, atua como um fiscalizador perante os membros da instituição policial, buscando evitar a ocorrência de ilícitos e irregularidades no âmbito investigatório:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior.

[...]

Ante tal atribuição, a constituição mencionou que fosse feita uma análise acerca da lei complementar número 75/1993, onde estabelece a organização do Ministério Público, que por força da lei 8.625/93, há uma aplicação aos Estados, sendo que, o referido controle externo está regulamentado nos artigos 9º e 10º, definindo o seguinte :

Art. 9º O Ministério Público da União exercerá o controle externo da atividade policial por meio de medidas judiciais e extrajudiciais podendo:

I - ter livre ingresso em estabelecimentos policiais ou prisionais;

II - ter acesso a quaisquer documentos relativos à atividade-fim policial;

III - representar à autoridade competente pela adoção de providências para sanar a omissão indevida, ou para prevenir ou corrigir ilegalidade ou abuso de poder;

IV - requisitar à autoridade competente para instauração de inquérito policial sobre a omissão ou fato ilícito ocorrido no exercício da atividade policial;

V - promover a ação penal por abuso de poder.

Art. 10. A prisão de qualquer pessoa, por parte de autoridade federal ou do Distrito Federal e Territórios, deverá ser comunicada imediatamente ao Ministério Público competente, com indicação do lugar onde se encontra o preso e cópia dos documentos comprobatórios da legalidade da prisão.

[...]

Posto isso, é perceptível que os promotores e procuradores, de acordo com suas atribuições e competências, quando realizam tal controle externo, de certa forma auxiliam no processo penal em si, buscando evitar atos nulos ou irregularidades.

Contudo, mesmo com tais atribuições, as investigações realizadas pelos membros do Ministério Público, ainda proporciona bastante discussão, dado pelo fato de que o inquérito policial, como visto anteriormente, é o procedimento específico para a realização e a concretização das investigações preliminares criminais.

Sendo assim, verificaremos que tais alterações se mantem constantes, uma vez que se trata de um tema onde há vários posicionamentos e divergências, até porque, a nossa Carta Magna não menciona, ou seja, não legitima tal procedimento investigatório por parte dos promotores e procuradores. Contudo, no sentido contrário, ela também não proíbe a sua realização.

Fato é, que para se ter um posicionamento acerca de tal legitimidade, necessário se faz a realização de uma análise específica através de doutrinadores e

também por meio de julgados e jurisprudências no que diz respeito ao procedimento investigatório pelo *parquet*.

2.1 O Ministério Público no Sistema Jurídico Brasileiro

De início se torna muito importante e relevante a realização de uma análise histórica a respeito do Ministério Público, uma vez que, através de tal conhecimento histórico, podemos nos atentar aos procedimentos que eram realizados no passado, principalmente em constituições anteriores a de 1988.

Neste caso, a primeira legislação inerente ao ministério público poderia ser subtraída da legislação portuguesa, que vigorou no país por longos anos. Contudo, até mesmo após a independência, tal legislação se manteve em vigor, até porque, o país acabara de sofrer uma separação política e territorial, não sendo mais uma colônia de Portugal. Importante destacar que a legislação portuguesa apenas mencionava assuntos no âmbito civil.

Sendo assim, as matérias relacionadas ao crime, ou seja, âmbito penal, foram criadas por textos nacionais, que neste caso, tornou a regulamentação portuguesa obsoleta, ultrapassando esta, vez que, tais diplomas legais nacionais, foram editados logo após a independência.

Fato é, que em razão da independência, o país se viu obrigado a criar uma legislação específica para o processo penal, que para suprimir tal lacuna normativa, houve a criação do Código de Processo Penal do Império, datada do ano de 1832. Código este que previa as atribuições básicas do promotor, tendo como uma delas, a própria denúncia, contudo, estabelecia que qualquer membro do povo poderia realizar tal procedimento.

Rangel (2009, p. 119), também mencionou que após a independência, o país necessitou não somente de um código de processo penal, mas também um código penal para complementar este, e estabeleceu o seguinte:

Com o advento da independência do Brasil, ocorrida em 1822 e, principalmente, sob o influxo das doutrinas iluministas do século XVIII, são introduzidas modificações importantes no sistema jurídico penal, pois com a promulgação da Constituição de 1824, de caráter extremamente liberal com vedações à tortura, à marca de ferro e todas as demais formas de penas cruéis, sem contar com a proibição de alguém ser preso sem prévia culpa formada, surge a necessidade de um Código Penal, o que aconteceu em 1830 com o Código Criminal do Império, que consagrou o princípio da reserva legal.

Diante de tal afirmação, verifica-se que no período imperial do país, o surgimento de novas regras e regulamentações tornaram-se fatores essenciais para o bom desenvolvimento social, mesmo em um período de cunho liberal, referente a constituição de 1824.

Fato é, que desde o período pós independência, o Brasil precisou impor regras e limites aos membros do Ministério Público, vez que as leis pautadas e referenciadas na legislação portuguesa se via defasada e ultrapassada.

Contudo, é importante destacar que a primeira constituição do Brasil (1824), não estabeleceu leis ou normas referentes ao Ministério Público, no entanto, dispunha sobre os poderes e atribuições do procurador da Coroa e Soberania Nacional, que por sua vez, era aquele que realizava o dever de propor a acusação perante os crimes.

Deste modo, percebe-se que houve uma restrição no tocante aos poderes acusatórios, limitando e legitimando tais atribuições para apenas um indivíduo, estabelecido e regido pela coroa, onde sua aprovação se deu de forma unilateral, ou seja, seu texto constitucional fora aprovado sem passar pela análise e aprovação da Assembleia Constituinte, decretada tão somente pelo imperador.

Posto isso, nos dias atuais, verificamos as atribuições do Ministério Público se compararmos com a atribuição do procurador da coroa, pois, é perceptível que se houvesse na primeira constituição o órgão do Ministério Público, suas funções seriam destinadas diretamente e tão somente para a coroa, ou seja, não falariam em proteção aos direitos coletivos e indisponíveis do povo, diferentemente do nosso sistema atual.

No que diz respeito aos poderes de investigação de tal Procurador da coroa da Soberania Nacional, a antiga lei estabelecia apenas que ele era legitimado para propor a acusação, no entanto, se seguirmos a mesma ideia e argumento de que a lei não estabeleceu o contrário, sendo assim, que não estava legitimado para investigar de maneira autônoma, poderia existir uma interpretação extensiva, vez que a coroa e a manutenção de sua integridade necessitavam de todo aparato e auxílio necessário disponível.

Era quase impossível de se prever que nos anos seguintes nosso país sofreria mudanças radicais de cunho político, afetando diretamente os aplicadores do direito, obrigando a criação de novas regulamentações e principalmente de uma nova Constituição, uma vez que as referidas mudanças iriam ser derivadas simplesmente

da transformação que o país estava passando, ou seja, em virtude da proclamação da república.

Sendo assim, tal fato histórico proporcionou bastante discussão acerca de como seria regulamentado e em que seriam pautadas as leis, principalmente a Constituição, salientando que em virtude de tal modificação, nosso governo monárquico passou a ser republicano, deixando de ser parlamentarista para ser presidencialista, sendo por fim federalista e não unitário.

Certo é, que uma nova constituição precisava surgir, juntamente com as regulamentações fundamentais para o andamento de um estado republicano, deste modo, Rangel (2009, p.123), traz uma ideia que auxilia e reafirma tal necessidade, afirmando o seguinte:

Diante da ruptura com a ordem jurídica vigente no Império, surge a necessidade de estabelecer uma nova ordem constitucional para o país. A segunda constituição brasileira é inspirada no modelo norte americano, inaugurando a república federativa liberal e sendo promulgada em 24 de fevereiro de 1891, porém, apenas tratando, quanto ao ministério público, da nomeação do procurador geral da república pelo presidente da república dentre os ministros do supremo tribunal federal, no título referente ao poder judiciário (art. 58, § 2º), Sem tratar de sua institucionalização. O ministério público é visto assim dentro do capítulo referente ao poder judiciário e somente mencionado na pessoa do procurador geral da república.

Posto isto, verifica-se que a constituição de 1891 não trouxe muitas mudanças significativas relativas aos membros do Ministério Público, vez que houveram poucas matérias e disposições normativas sobre as suas atribuições. Sendo que tais lacunas não deveriam existir, já que, com a vinda da tão necessitada e aclamada constituição, houve-se tripartição dos poderes, sendo eles, legislativo, executivo e judiciário, que deveriam ser regulamentadas e bem regradadas, facilitando a aplicação do direito, para evitar futuras injustiças.

No período entre os anos de 1920 a 1934, nosso país se encontrava em um clima político demasiadamente conturbado, em decorrência das divergências de ideias, acarretando em tais conflitos, sendo que, com a revolução de 1930, houve a necessidade, mais uma vez, de uma nova carta constituinte, em virtude de outro acontecimento marcante em nossa história.

Nesta situação, nosso Estado se encontrava em um governo provisório liderado por Vargas, que deu início as votações sobre a possibilidade de criação e

promulgação de uma nova Constituição, em face da grande revolução que nosso país sofreu.

Sendo assim, a referida constituição surgiu no ano de 1934, vindo a regulamentar de forma mais clara as atribuições dos membros do Ministério Público, separando e deixando um capítulo específico a eles, onde possuía o seguinte título: “DOS ORGÃOS DE COOPERAÇÃO NAS ATIVIDADES GOVERNAMENTAIS”, sendo regulamentados e expressos nos artigos 95 a 98, definindo que:

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 Território 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 Procurado Geral da República comunicará a decisão ao Senado Federal para os fins do art. 91, nº IV, e bem assim à autoridade legislativa ou executiva, de que tenha emanado a lei ou o ato.

Art 97 - Os Chefes do Ministério Público na União e nos Estados não podem exercer qualquer outra função pública, salvo o magistério e os casos previstos na Constituição. A violação deste preceito importa a perda do cargo.

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

[...]

Verifica-se que tal carta magna trouxe maior autonomia ao Parquet, e da mesma forma, fora considerada um texto normativo revolucionário, ampliando e normatizando de forma clara e muito mais sucinta as funções tanto do Ministério Público além de trazer outra criação relevante, sendo a normatização do Tribunal de Contas, possibilitando a constatação de um avanço significativo em relação à Constituição anterior.

Posteriormente, nosso estado se viu novamente em um momento politicamente conturbado e frágil, sendo que fora neste momento em que Getúlio Vargas transformaria nosso país em um regime ditatorial, denominado Estado Novo.

Tal fato acarretou na vinda de uma nova constituição (1937), em face da grande lacuna que se estabeleceria se tal carta não fosse devidamente implantada, sendo então, a quarta constituição em nosso regime jurídico.

No entanto, percebeu-se que essa Constituição não fora adequadamente regulamentada, uma vez que restringiu vários direitos individuais. Além de que, retrocedeu no tocante as normatizações relativas as atribuições e deveres dos membros do Ministério Público, limitando de forma equivocada os seus poderes.

Insta ressaltar que na constituição de 1934, a menção aos membros do Ministério Público fora realizada em um capítulo específico, individual, ou seja, estabelecia e definia que era um órgão independente dos demais, auxiliando em suas funções. Contudo, como já fora mencionado que a carta magna de 1937 sofreu um retrocesso, ela acabou mencionando o Ministério Público em um capítulo que estabelecia as atribuições do poder Judiciário, sendo assim, tal autonomia anteriormente conquistada não era mais uma realidade.

Deste modo, sob a ótica republicana e Ministerial, a referida Constituição de 1937 não trouxe nenhum benefício ou aprimoramento jurídico relevante para o bom funcionamento dos membros de acusação, retroagindo anos atrás, para simplesmente fortalecer um estado que se dizia “novo”, contudo, apenas suprimia direitos individuais e coletivos, onde as reivindicações levadas ao judiciário eram praticamente ignoradas, acarretando na dissolução dos direitos da sociedade.

Deste modo Santin (2007, p. 196), define a rasa menção sobre o Ministério Público na Constituição de 1937, explicando que:

Na Constituição de 1937 somente há referência ao Procurador Geral da República como chefe do Ministério Público Federal (art. 99) e previsão do preenchimento das vagas dos tribunais superiores por um quinto de advogados ou membros do Ministério Público (art. 105).

Assim, após tal acontecimento histórico, houve outra reviravolta política, sendo motivo para a dissolução do referido “Estado Novo”, vez que houve o retorno de um regime democrático de direito, onde fora eleito como presidente da república Gal. Eurico Gaspar Dutra.

Neste contexto, era inevitável o surgimento de uma nova carta constitucional, ou seja, no ano de 1946 é criada a quinta Constituição do Brasil, que

versou sobre as atribuições do Ministério Público em um título específico, concedendo a eles maiores liberdades e autonomia, em comparação a carta anterior.

Tais liberdades e atribuições foram tipificadas entre os artigos 125 a 128, dispondo que:

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*.

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

Art 127 - Os membros do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Territórios ingressarão nos cargos iniciais da carreira mediante concurso. Após dois anos de exercício, não poderão ser demitidos senão por sentença judiciária ou mediante processo administrativo em que se lhes faculte ampla defesa; nem removidos a não ser mediante representação motivada do Chefe do Ministério Público, com fundamento em conveniência do serviço.

Art 128 - Nos Estados, a Ministério Público será também organizado em carreira, observados os preceitos do artigo anterior e mais o princípio de promoção de entrância a entrância.

[...]

Ante tais dispositivos legais, é notório a evolução trazida pela referida carta constitucional, uma vez que estabeleceu a organização do Ministério Público da União e dos Estados, além de prever a possibilidade de possuírem as garantias de estabilidade e inamovibilidade.

Ressalta-se que os direitos individuais e coletivos ora restringidos pela Constituição de 1937 foram restituídos com a chegada desta nova constituição, considerados por muitos uma das melhores e mais avançadas Constituições do regime jurídico brasileiro.

Posteriormente, houve a ruptura do mencionado regime democrático que estava reestabelecido, em virtude de um golpe militar acarretando em uma grande instabilidade política, onde seus efeitos se expandiram para a economia e para o cenário social de forma geral.

Deste modo, novamente tais direitos sociais, individuais e coletivos foram restringidos, ou quase aniquilados do nosso ordenamento.

Assim, perante tais conturbações surge Constituição de 1967, onde tipificava as atribuições do Ministério Público no capítulo referente ao poder Judiciário, sendo assim, as liberdades e a características de cunho autônomo dos membros

foram retiradas, de forma a limitar seus poderes, retroagindo e regredindo mais uma vez na história das Constituições brasileiras.

Contudo, em um período de dois anos de intensa instabilidade política, ou seja, no ano de 1969 surge a sétima Constituição brasileira, onde modificava novamente as atribuições inerentes ao Ministério Público.

Suas atribuições foram retiradas do capítulo referente ao poder Judiciário, sendo levadas e tipificadas no capítulo do poder Executivo, possuindo, ainda, restrições as suas liberdades e autonomias, sendo subordinados a regras de outro órgão, do mesmo modo da carta anterior.

Deste modo, tal carta não trazia uma independência funcional e muito menos liberdades para suas atribuições. Assim, Rangel (2009, p. 136), definiu o seguinte:

Perceba-se que na época não se falava em princípio do Promotor Natural, e pior: foi designado um Procurador de Justiça para exercer atribuições no 1º grau de jurisdição. Porém, os efeitos negativos na sociedade ocasionados pelo grupo de extermínio eram bem maiores do que a violação a uma regra processual constitucional que, à época, ainda não estava sedimentada. Fleury ganhou força perante o regime militar do governo Médici que o arregimentou para combater os “comunistas” e estaria feita a aliança: o Esquadrão da Morte teria, também, como missão, o combate à subversão, além de seus negócios escusos com o tráfico de entorpecentes.

Sendo assim, percebe-se a ausência de apoio social, político e econômico que o país vivia naquela época conturbada, além de que, não podiam ter o auxílio completo e pleno do Ministério Público, vez que suas atribuições eram subordinadas e limitadas.

Assim, em 1977 houve a decretação da Emenda Constitucional nº 7. Sendo um grande início para a regulamentação das atribuições do Ministério Público. Fato é, que com a alteração textual do artigo 96 e seu parágrafo único, sobreveio uma lei complementar estabelecendo normas gerais de regulamentação estadual, que proporciono maiores liberdades e acrescentou novos poderes ao procurador geral da república.

No ano seguinte, em 1978, houve outra emenda constitucional, sendo esta de nº 11, introduzindo e agregando a Constituição de 1969 o parágrafo 5º do artigo 32, estipulando uma nova atribuição ao Procurador Geral da República, onde poderia requerer, em casos de crimes contra a segurança nacional, a suspensão do exercício do mandato parlamentar.

Após tais fatos e acontecimentos históricos, surgiu em 1988 a atual Constituição do Brasil, sendo tida por muitos uma das melhores, contudo, há ainda muitas discussões em relação a regulamentação do Ministério Público e suas atribuições e seus deveres como titular da ação penal.

Portanto, é visível e notório, que ao decorrer dos anos, com o avanço social e também dos costumes, a vinda de uma Constituição foi sempre importante para regulamentar os direitos e deveres inerentes a uma sociedade, posto que, para cada momento ou revolução que acontecera em nossa nação, houve a necessidade de uma nova carta. No entanto, algumas constituições não contribuíram tanto para os membros do Ministério Público, uma vez que restringiram as suas liberdades e autonomia institucional, além de limitar alguns direitos individuais e coletivos da sociedade, onde muita das vezes, ao invés do país progredir, ele tão somente regrediu em muitos aspectos.

Deste modo, as atribuições do *parquet*, em um certo período se mantiveram consistentes, contudo, em nenhum dispositivo constitucional havia a regulamentação no sentido de permitir que os membros do Ministério Público pudessem investigar de forma autônoma a ocorrência de delitos. A atual Constituição também não legitima tal conduta, mas deixa expresso e evidente as outras atribuições, que devem ser respeitadas, uma vez que tal órgão possui uma grande importância, tanto para promover a ação penal, quanto para opinar sobre os procedimentos processuais penais, evitando também o acontecimento e eventual surgimento de uma nulidade, podendo macular o direito e a ação em si.

2.2 Normas Gerais de Regulamentação

Após a promulgação da Constituição de 1988, as funções básicas e a organização estrutural do Ministério Público precisaram ser regulamentadas, uma vez que tal carta magna trouxe avanços e novidades importantes, sendo que tal lacuna regulamentadora, sendo suprida, iria contribuir para a aplicação e o bom funcionamento do direito penal e processual penal.

Fato é, que todas as funções que são destinadas aos membros do Ministério Público deveriam ser expressadas de forma clara e sucinta, para que não houvessem dúvidas acerca das atribuições que seriam desenvolvidas.

A própria Constituição estipulou e fez questão de tipificar as atribuições fundamentais do parquet, contudo, se faz relevante também, a análise das normas infraconstitucionais, vislumbrando e analisando minuciosamente as principais regras ministeriais.

Sendo assim, para regulamentar e organizar o referido órgão, a lei n^o 8.625 de fevereiro de 1993, trouxe a normatização orgânica nacional do Ministério Público, possuindo regras gerais e outras providencias.

Neste sentido, já em seu primeiro artigo, o legislador deixou claro que o Ministério Público é uma instituição permanente, sendo essencial para o estado, corroborando com a ideia de que suas funções são indispensáveis para o prosseguimento da ação penal, além de aturem como *custos legis*, ou seja, colaborando com a justiça, sempre em prol da sociedade.

Ademais, na parte final do mesmo artigo, nos é transmitido que tal órgão ministerial atuará em um regime democrático de direito, resguardando a ordem jurídica, de acordo com o citado acima (quando fora referido que também poderiam atuar como *custus legis*), além de atuarem em favor dos direitos individuais e coletivos.

Importante destacar que tal lei orgânica em conjunto com a lei complementar número 40/81, que estipula e regulamenta regras gerais do Ministério Público Estadual, foram as primeiras legislações que conceituaram o que seria as atividades consistente do Ministério Público, deixando explicito a grande importância que tal órgão representava para se ter um bom e eficaz desenvolvimento jurídico republicano.

Neste sentido, as regulamentações gerais viabilizam a aplicação do direito de forma mais adequada, ou seja, o *parquet*, pautado e auxiliado por tais normas saberá como autuar em situações em que se encontrar com dúvidas. No entanto, tais dúvidas devem ser a respeito de suas regras gerais e atribuições, como por exemplo, funções gerais, além das previstas na Constituição.

Sendo assim, é importante destacar que os promotores possuem legitimidade para exercer outras funções, sendo que, no artigo 25 da lei orgânica n^o 8.625 de fevereiro de 1993, há a tipificação e a descrição destas atribuições complementares, dispondo o seguinte:

Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

- I - propor ação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais, em face à Constituição Estadual;
 - II - promover a representação de inconstitucionalidade para efeito de intervenção do Estado nos Municípios;
 - III - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
 - IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:
 - a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos;
 - b) para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem;
 - V - manifestar-se nos processos em que sua presença seja obrigatória por lei e, ainda, sempre que cabível a intervenção, para assegurar o exercício de suas funções institucionais, não importando a fase ou grau de jurisdição em que se encontrem os processos;
 - VI - exercer a fiscalização dos estabelecimentos prisionais e dos que abriguem idosos, menores, incapazes ou pessoas portadoras de deficiência;
 - VII - deliberar sobre a participação em organismos estatais de defesa do meio ambiente, neste compreendido o do trabalho, do consumidor, de política penal e penitenciária e outros afetos à sua área de atuação;
 - VIII - ingressar em juízo, de ofício, para responsabilizar os gestores do dinheiro público condenados por tribunais e conselhos de contas;
 - IX - interpor recursos ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça;
 - X - [\(Vetado\)](#);
 - XI - [\(Vetado\)](#).
- Parágrafo único. É vedado o exercício das funções do Ministério Público a pessoas a ele estranhas, sob pena de nulidade do ato praticado.
[...]

Assim, verifica-se de pronto, que os poderes dos membros do Ministério Público são amplos, possuindo capacidade e possibilidade para atuarem em diversas áreas do direito, com vários mecanismos disponíveis, contribuindo também, de certa forma, para com a sociedade, que deve ser sempre um dos alvos a serem defendidos pelo órgão.

Não satisfeito, o legislador ainda fez questão de normatizar as atribuições e regras gerais do Ministério Público da União, através da lei complementar n.º 75 de 1993. Estipulando regras e defendendo direitos de matéria Constitucional, além de estipularem suas garantias e prerrogativas, bem como normatizar o Ministério Público Federal, com suas atribuições e funções, pautadas à luz da carta magna. Que por fim, define que tais regras, poderão ser aplicadas aos membros estaduais de forma subsidiária, contudo, sem infringir ou entrar em conflitos com tais normas.

Contudo, perante tais textos de leis infraconstitucionais, não há a menção sobre os poderes de investigação do Ministério Público, tanto de forma

negativa quanto afirmativa. Sendo assim, o legislador omitiu de forma semelhante a Constituição, onde muitos doutrinadores utilizam tais lacunas normativas para justificarem a impossibilidade de tal procedimento investigatório ministerial.

Geralmente, aqueles que utilizam tal tese, possuem relações com a polícia, ou seja, a maioria dos membros policiais, tanto judiciária quanto a administrativa/ostensiva, defendem a impossibilidade de tal investigação, argumentando a inexistência de texto constitucional que os legitimam, sendo que, no sentido contrário, a Constituição estabelece e os legitimam, para que possam exercer as investigações por meio do inquérito, como mencionado anteriormente.

2.3 Procedimentos em Âmbito Nacional

Em nosso sistema jurídico, a existência dos três poderes fundamentais do estado (legislativo, executivo e judiciário), é primordial para a consistência e a ordem da nação, sendo assim, de fato, eles são independentes, porém harmônicos entre si, ou seja, possuem atividades autônomas, mas, são interligados, um auxiliando o outro.

Por outro lado, quando nos referimos ao Ministério Público, verifica-se, que através de pesquisas e estudos, há uma certa discussão e divergências sobre sua natureza, sendo que, não faz parte de nenhum dos três poderes.

Assim, boa parte dos estudiosos e aplicadores do direito, entendem que tal órgão possui uma natureza diferente, possuindo uma característica específica de autonomia ou independência funcional, que fora conquistada ao longo dos anos, conforme a evolução da sociedade, além da grande revolução que se deu com a vinda da atual Constituição Federal.

Deste modo, haviam questionamentos de quem poderia supervisionar as funções e atribuições dos membros dos três poderes. Assim, com a vinda da regulamentação e a constatação da natureza jurídica ministerial, verificou-se que eles poderiam realizar a fiscalização e o controle dos outros poderes estatais, de modo que, tais ilícitos cometidos por estes, seriam avaliados e possivelmente processados.

No entanto, se faz importante destacar que através das divisões institucionais do Ministério Público da União (Ministério Público Federal, do Trabalho, Militar e do Distrito Federal e Territórios), possuem competências diferidas, sendo assim, a União detém uma extensa área de atuação, corroborando com a ideia que

permite a fiscalização realizada pelo *parquet*, em face de outros órgãos e instituições públicas, confirmando desta forma, a natureza independente que os membros ministeriais detém.

Ademais, o Ministério Público dos Estados, por sua vez, também possui funções de suma importância para o bom funcionamento e o bem-estar da sociedade. Sendo que, igualmente o órgão ministerial da União, realiza serviços fiscalizadores em face de outros membros público, tão importantes quanto, vez que, como estão em esfera estadual, detêm maior proximidade com membros estaduais, refletindo em sua competência, permitindo e legitimando tais atribuições.

Neste sentido, Santin (2007, p. 199), destaca que:

O caráter essencial do órgão deve ser visto em consonância com a incumbência de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, para não dar errônea interpretação de que o Ministério Público deva funcionar em todas as causas que compõem a prestação da jurisdição estatal.

Ou seja, ante tal afirmação, percebe-se que os procedimentos ministeriais são limitados e normatizados pela carta magna, definindo que sua competência não abrangerá todo e qualquer ilícito, sendo do mesmo modo, atribuído para a ceara criminal, havendo também, restrições de cunho processual.

Desde modo, é perceptível que as funções do *parquet* extensas e possuem uma grande área de atuação. Em razão disso que sua estrutura se divide de acordo com as cearas do direito, sendo que, o Ministério Público da União é composto pelo Ministério Público Federal, Ministério Público do Trabalho, Ministério Público Militar, Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e Ministério Público em conjunto com a Justiça Eleitoral. Além do importante Ministério Público do Estados.

É importante destacar que não há menção normativa específica que estabeleça o Ministério Público Eleitoral, contudo, conforme a legitimidade dada aos membros do Ministério Público Federal, é possível que eles atuem em causa e crimes eleitorais, sendo realizadas perante a Justiça Eleitoral.

As demais áreas organizacionais das divisões do Ministério Público, embora estejam ligadas a União, possuem características autônomas, e funções distintas, sendo entre elas independentes, de acordo com suas próprias organizações.

No entanto, para a ceara criminal, o Ministério Público dos Estados possui grande relevância, vez que são eles que possuem legitimidade para provocar e requisitar a autoridade policial para inicial um procedimento investigatório, ou seja, por meio de um inquérito policial.

Ademais, é tido como o encarregado de promover a ação penal, sendo reconhecido por muitos doutrinadores como titular da ação penal.

Assim, Santin (2007, p. 219-220) traz a lição de que:

O meio mais comum e tradicional de investigação criminal é através do inquérito policial, por trabalho da polícia (art. 4º e seguintes, do Código de Processo Penal), mas podem ser obtidos por outras formas: encaminhamento pela vítima ou por qualquer pessoa do povo (art. 27, CPP) ou por autoridades judiciais (art. 40, CPP) ou por outros entes públicos de documentos ou outros elementos (em sindicância administrativa, devem remeter cópia ao Ministério Público, de fatos delituosos, art. 154, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.112/1990) ou produzidos pelo Ministério Público, em procedimento administrativos de sua atribuição (art. 129, VI, da Constituição Federal; art. 26, I e II, da Lei Federal nº 8.625/1993, art. 7º, I, da Lei Complementar Federal nº 75/1993 e art. 104, I, da Lei Complementar Estadual de São Paulo nº 734/1993). Também por termo circunstanciado (art. 69, da Lei 9.099/1995).

Portanto, é notório e perceptível que tais atribuições possuem um caráter essencial e fundamental para a busca da verdade real, contribuindo para a democracia e a república, que em razão da grande extensão abrangida por tais funções, os membros ministeriais são legítimos e competentes para agirem como fiscais da lei em praticamente todos os ramos do direito, em especial o criminal, que, com a vinda da carta maior de 1988, atribuiu maior liberdade ao *parquet*, abrangendo, desta forma, seus poderes.

3 O RESGUARDO NA CONSTITUIÇÃO

Todo estudo no âmbito jurídico deve possuir uma análise pautada nas normas constitucionais, buscando sempre se adequar ao seu contexto, e principalmente o que ela dispõe sobre o que tem que será abordado.

Assim, em relação ao Ministério Público, não deve ser feito de forma diferida, uma vez que suas atribuições e principais funções estão elencadas na própria carta maior.

Ao longo dos anos, tais funções foram modificadas e moldadas conforme a necessidade e contexto atual da sociedade, no entanto, nem sempre foram

estipuladas em prol da população, sendo que, em algumas das várias constituições que regeram nosso país, houveram restrições de liberdades e alguns direitos, sendo eles, individuais ou até mesmo coletivos.

Deste modo, na atual Constituição, o legislador optou por deixar expresso e bem claro as atribuições dos membros ministeriais, vez que tipificou em seu artigo 127, o que é o Ministério Público, trazendo normas e princípios institucionais, normatizando que:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

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

§ 2º - Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas e de títulos; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento.

§ 3º O Ministério Público elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias.

§ 4º Se o Ministério Público não encaminhar a respectiva proposta orçamentária dentro do prazo estabelecido na lei de diretrizes orçamentárias, o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os valores aprovados na lei orçamentária vigente, ajustados de acordo com os limites estipulados na forma do § 3º.

§ 5º Se a proposta orçamentária de que trata este artigo for encaminhada em desacordo com os limites estipulados na forma do § 3º, o Poder Executivo procederá aos ajustes necessários para fins de consolidação da proposta orçamentária anual.

§ 6º Durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas ou a assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais.

[...]

Posto isso, verifica-se que a lei orgânica do Ministério Público, foi atribuída e regulamentada em consonância com a carta magna, conceituando e destacando a função essencial que o órgão representa para a União.

No entanto, é neste cenário constitucional que surgem discussões das divergências acerca das atribuições que deverão ser exercidas. É certo que a própria carta maior normatiza as principais funções, contudo, possuem casos em que tais regulamentações deixam lacunas e espaços abertos para uma possível interpretação, como é o caso dos poderes investigatórios do *parquet*. Que por sua vez não são mencionados na Constituição, porém, permite a realização de interpretações de modo

extensivo, ampliando, ou de modo restrito, reduzindo o que a lei maior nos quis transmitir.

Assim, é possível notar que a existência de várias posições e discussões acerca das atribuições do Ministério Público se deu por conta da grande evolução que se estabeleceu perante as constituições anteriores, de modo que permitiu a realização de diversas e diferidas interpretações constitucionais, sendo que, na vigência das constituições autoritárias, regidas por um governo egoísta e que restringia direitos fundamentais, não se permitia uma interpretação além do que normatizava a carta maior, vez que, as regras ministeriais eram limitadas, havendo ainda mais a necessidade de uma interpretação extensiva, auxiliando, desta forma, o exercício e a aplicação justa do direito.

Por esta razão que nossa atual carta maior prevalece perante as demais, uma vez que no seu artigo 129 estabelece as funções fundamentais e essenciais aos membros do Ministério Público. Sendo perceptível que o constituinte teve a intenção de proporcionar maiores liberdades funcionais para tais membros, legitimando-os para o exercício de funções indispensáveis para o bom funcionamento da sociedade e do estado democrático de direito.

Deste modo, a Constituição de 1988, em seu artigo 129 estabelece o seguinte:

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
- [...]

Desta forma, o Ministério Público adquiriu a legitimidade para o exercício de uma das principais funções do direito penal e processual penal, sendo ela, a propositura da ação penal, ou seja, é reconhecido por muitos como o titular da ação penal, sendo o encarregado para promover e realizar a denúncia, a peça inicial para a constituição da ação penal.

Podemos perceber, após a leitura e interpretação de referido dispositivo, que suas principais atribuições são, a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e interesses sociais e individuais indisponíveis, ou seja, possuía uma relevância notória acerca dos procedimentos e ações, principalmente na ceara penal, que necessita de uma atuação impecável, com margem de erros ínfimas, vez que, em diversos casos, ocorrem crimes contra a vida, que justifica tal necessidade pela perfeição acerca dos métodos em busca da verdade real.

Ademais, como estabelecido na carta maior, há a possibilidade de exercerem outras funções, contudo, precisam estar compatíveis com suas finalidades. Deste modo, para alguns doutrinadores há a possibilidade de uma interpretação acerca da investigação realizada pelo Ministério Público, uma vez que a carta maior permite a realização de outras funções compatíveis, e, como os membros ministeriais realizam uma das principais funções do direito penal, qual seja, a propositura da ação penal, definem que nada obsta tal investigação, mesmo que de forma conjunta com a polícia, uma vez que necessitam de provas e argumentos para serem sustentados no âmbito judiciário.

Sendo assim, tais funções podem ser tidas como compatíveis com a finalidade do ministério público oferecer a denúncia, uma vez que, se analisarmos tais atribuições de forma adequada, percebe-se que tal procedimento é legítimo, sendo que, quem pode o mais, pode o menos.

3.1 Princípios Fundamentais

Da mesma forma em que todas as outras áreas do direito, neste contexto das atribuições e funções ministeriais, há também a existência de princípios que norteiam os membros do órgão.

Assim, com a interpretação e análise de tais princípios, se torna possível a extração de funções, garantias e direitos indispensáveis para a aplicação do direito

por parte dos membros. No entanto, alguns princípios limitam os referidos poderes do Ministério Público, que em certos casos podem ser benéficos para a sociedade.

Feito tal premissa, é importante ressaltar que não pode haver confusão entre as normas, sendo elas divididas em três, que são: as Normas Regras, Normas Princípios (ou somente princípios), e Postulados Normativos ou Meta Normas.

Em um primeiro momento, podemos dizer que Norma Regra nada mais é do que uma norma geral, ou seja, estabelece uma conduta a ser seguida que é estabelecida por lei, não podendo violar tal disposição, que ao contrário haverá uma sanção. Ela é estabelecida abaixo da Norma Princípio, sendo fracionada em artigos e regras que estabelecem procedimentos específicos (alta densidade normativa). Contudo, se uma norma regra opor-se a outra, apenas uma deverá ser utilizada, ou seja, há a necessidade da análise de três critérios para verificar qual prevalecera, sendo o critério hierárquico, cronológico e especialidade. Portanto, seguindo a pirâmide hierárquica das leis, a que se estabelece acima subsistirá. Persistindo o conflito entre normas regras da mesma hierarquia, analisa-se qual é a mais recente (nova), e por fim, se do mesmo modo, as regras forem do mesmo ano, verifica-se o conteúdo que tal dispositivo traz (especialidade), sendo assim, aquela matéria mais específica sobrepujará sobre a menos específica.

Por outro lado, a Norma Princípio caracteriza-se por ser uma norma de hierarquia elevada, se estabelecendo no topo da pirâmide, sendo sua margem de aplicação muito extensa. Em razão disso, possuem uma densidade normativa pouco flexível, vez que elas costumam consubstanciar entre si no momento em que há a interpretação constitucional, razão pela qual possuem diversos valores constitucionais. Entretanto, surgindo um possível conflito entre elas, diferentemente das normas regras, ter-se-á a necessidade da aplicação de um mecanismo definido como “ponderação”, que analisa cada caso individualmente, verificando qual princípio se torna mais relevante para o caso concreto. Por fim, é de suma importância avultar que o princípio que não prevaleceu não é excluído do ordenamento jurídico, ele só não será utilizado em relação ao caso específico discutido.

Concluindo o entendimento para estabelecer uma ideia geral dos princípios, se torna indispensável uma observação acerca dos Postulados Normativos ou Meta Normas. Posto isso, se caracterizam por serem instruções jurídicas, que são utilizadas para dirimir conflitos ou incompatibilidades entre normas princípios, que, da mesma forma orientam e solucionam tais oposições. Um exemplo que pode deixar

claro tal instituto é a dignidade da pessoa humana, se estabelecendo no centro do ordenamento, sendo, assim, havendo conflitos de princípios, para tentar solucionar tal desavença, o referido postulado deverá ser colocado em pauta, que por sua vez irá verificar qual desses dois está de acordo com o que ele estabelece. A doutrina estabelece outros postulados, mas, os que merecem mais atenção, além do anterior supracitado, são, o devido processo legal e a proporcionalidade, que são aplicados com muita frequência no direito contemporâneo, auxiliando a conclusão e o desfecho justo que todos buscam.

3.1.1 Devido processo legal investigatório

Como já visto anteriormente, o devido processo legal é tido como uma Meta Norma, contudo, especialmente este postulado, possui desdobramentos em vários cenários, como por exemplo o devido processo legal legislativo, substancial e o devido processo legal privado. Em razão do tema abordado, o devido processo legal administrativo é aquele no qual devemos nos dedicar.

Tal meta norma se encontra no artigo 5º, inciso LIV da Constituição e estabelece o seguinte:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

Posto isso, é perceptível que toda conduta de uma autoridade deverá seguir os seus procedimentos de acordo com a lei, ou seja, um indiciado ou acusado não poderá ser excluído de algum ato processual legal, necessitando seguir corretamente todas as etapas para ser considerado eficaz, válido e completo.

Vale ressaltar que, o devido processo legal é devido em outros importantes mecanismos, como o contraditório e a ampla defesa (são desdobramentos naturais), em função disso, a doutrina vem admitindo a utilização do devido processo na ceara administrativa, pautado pelo argumento de que a carta magna estabelece uma norma aberta, ou seja, passível de interpretação extensiva, que por sua vez legitima e permite que seja aplicada.

Portanto, até mesmo nos procedimentos administrativos do Ministério Público, há a necessidade de seguir corretamente todos os procedimentos, onde muitos defendem que como o artigo 5º inciso LIV pode ser ampliado, nada impede que o *parquet* investigue de forma exclusiva, contudo, não pode instaurar inquérito, que por sua vez, é um procedimento exclusivo do delegado de polícia.

3.1.2 Princípio republicano

Estabelecido no primeiro artigo da nossa constituição, assim como no título de direitos fundamentais, o princípio republicano nos trouxe a ideia de que o estado brasileiro de direito continuou sendo uma república democrática, ou seja, tudo realizado para o povo e pelo povo, deixando eles escolherem seus representantes. Sendo assim, o estado democrático de direito deve ser dividido em três poderes (legislativo, executivo e judiciário), realizando suas funções a serviço da população.

Em função deste princípio, os promotores, agentes do estado de direito, são encarregados de realizarem procedimentos estabelecidos pela constituição, sendo a principal delas, propor a ação penal. Contudo, a luz de referido princípio, o *parquet* deve respeitar os outros poderes inerentes ao estado democrático (mesmo sendo um órgão independente em relação aos três poderes) e, por sua vez, exercer suas funções de modo que auxilie e beneficie a população, que é a mais beneficiada pelo princípio republicano.

3.1.3 Proporcionalidade do poder investigatório

Outro postulado relevante ao procedimento investigatório é o da proporcionalidade, que em suma, visa equilibrar as relações jurídicas em pauta, que por maioria das vezes auxilia o menos favorecido perante o estado julgador, neste caso o acusado ou investigado.

No entanto, o referido postulado não possui um artigo específico que o defina, nem na constituição ou leis ordinárias. Neste caso, a doutrina e a jurisprudência que trouxeram este instituto para o nosso ordenamento, aplicando esse método para resolver conflitos, avaliando qual direito ou interesse discutido se tornou mais relevante, prevalecendo este sobre o outro.

Como esclarecido anteriormente, o princípio que fora desconsiderado, ou seja, não foi acolhido, não será retirado do nosso sistema jurídico, em razão disso que esse postulado define com mais clareza e nos transmite a definição do conceito de postulado, servindo como o melhor exemplo da aplicação deste instituto. Por isso, na prática os advogados estão utilizando, reiteradamente, tal postulado em favor de seus clientes, uma vez que possui bastante relevância para o atual sistema jurídico brasileiro.

Em relação ao ministério público, da mesma forma que o procedimento investigatório (se for aceito e validado), precise seguir os parâmetros do devido processo legal, aqui, ele também deve respeitar os princípios constitucionais, sendo assim, deve estar sempre de acordo com a proporcionalidade de seus atos, que, caso ocorra um abuso ou qualquer outro ilícito, tal procedimento irá se convaler, em razão do postulado.

3.1.4 Princípio da legalidade

Sendo um dos princípios fundamentais do direito penal e processual penal, a legalidade esta expressamente estabelecida no artigo 5º, inciso II, da constituição federal, definido o seguinte:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

Deste modo, ao analisarmos tal princípio, é evidente que ninguém poderá sofrer uma sanção do estado sem que houver tipificado em lei o ilícito praticado, ou seja, há uma limitação aos poderes do estado.

Assim, o ministério público, como todos os outros membros do estado, embora não pertencente a algum dos três poderes, possui o dever de propor a ação penal ou até investigar (de acordo com a doutrina majoritária), seguindo o que estabelece o referido princípio, assim sendo, a lei deve anteriormente definir um ilícito, para, posteriormente, poder prosseguir com os procedimentos para atingir a verdade real.

3.1.5 Princípio da motivação das decisões investigatórias

Estipulada pela constituição em seu artigo 93, inciso IX, a motivação das decisões judiciais, traduz a ideia de que nenhuma decisão feita pelo juiz deverá ser realizada de forma superficial, sendo assim, ele deve fundamentar e externar suas razões, que o fizeram chegar a tal decisão. Neste caso, nenhuma decisão deve ser de vontade exclusiva do juiz, para isso, ele deve seguir o estabelecido na constituição, em razão dos seus princípios e parâmetros legais.

Por outro lado, nas investigações, se faz necessário uma analogia ao referido artigo anteriormente citado, vez que, as decisões sobre as investigações devem ser também fundamentadas, sendo notório a ilicitude de tal ato se houver a falta dos motivos e os acontecimentos que ocorreram na investigação.

Isso posto, havendo a investigação pelo ministério público, há a necessidade de fundamentar e expressar as razões pela qual houve a indispensabilidade do procedimento investigatório, bem como os meios utilizados para proceder com as investigações.

3.1.6 Princípio da publicidade X princípio do sigilo processual

Perante a constituição, especificamente em seu artigo 5º, inciso LX, tal princípio define que, são públicos todos os atos processuais, com a finalidade de dar ciência as partes do processo, bem como a sociedade de forma geral. Possui outra finalidade, que também é caracterizada por sua grande importância, que é permitir o contraditório e ampla defesa, em razão da ciência dada as partes.

No mesmo dispositivo constitucional há a possibilidade de extrairmos outro princípio, sendo ele, o do sigilo processual. Que neste caso, por conta da natureza da ação ou investigação, há a necessidade de manter tal procedimento em consonância com a confidencialidade, com a finalidade, na maioria das vezes, de manter a integridade das partes e auxiliar no prosseguimento da ação. Por isso, a publicidade dos atos é a regra, sendo excepcionada por conta do sigilo, que pode ser em relação a investigação propriamente dita, ou das peças investigatórias. Na primeira situação, a investigação está sendo realizada, contudo, apenas o estado tem o conhecimento do procedimento. De outro lado, na segunda situação, a investigação

se dá sobre os documentos levados aos autos, que são pautados pelo direito da intimidade. Porém, neste último caso, de acordo com a sumula vinculante 14, se o advogado possuir uma procuração, ele será apto a verificar os autos, excepcionando a exceção.

Para tanto, o *parquet* goza do direito de sigilo investigatório, no entanto, necessita demonstrar, de forma clara, que precisa do sigilo para prosseguir com a ação penal.

3.1.7 Princípio do contraditório e ampla defesa

Nossa constituição traz o contraditório e a ampla defesa no artigo 5º, inciso LV, estabelecendo e definindo um dos principais direitos do réu, em face da ação penal propriamente dita, ou em razão da investigação.

É tido como um direito de defesa do réu, sendo assim, possui a liberdade para escolher se quer dar uma resposta á acusação. Sendo o momento em que se ouve a parte contraria, permitindo um processo justo para ambas as partes.

O contraditório, como busca uma relação bilateral (polo ativo e passivo), possui uma ideia de confrontação de ideias, com base em métodos argumentativos, sendo divididas em duas vertentes: a argumentativo e o probatório. A primeira traz a possibilidade de haver o contraditório por meio das discussões de teses jurídicas, ou seja, pontos de vistas das partes perante o caso concreto. Na segunda vertente, o contraditório é realizado com base na verdade do juiz e produção de provas, sendo assim, toda prova ou informação deve ser debatida para chegar ao juiz.

No caso da ampla defesa, o próprio cidadão possui o direito de se auto defender, sendo definido como autodefesa, por meio de uma resistência pacífica e passiva, ele pode invocar o princípio da não autoincriminação. É caracterizado por ser um mecanismo de defesa renunciável, por assim dizer, ele pode concordar com o estado, se mantendo inerte.

De outra forma, a ampla defesa pode ser aplica por meio da defesa técnica, que é aquela exercida com fundamento e base em um conhecimento jurídico, sendo exercida na maioria das vezes por um advogado. Contudo o cidadão pode se valer do habeas corpus sem a pessoa do advogado. É caracterizada por ser indispensável, indisponível e obrigatória, onde não há um processo legítimo sem tal mecanismo de defesa.

Neste sentido, em relação ao ministério público, como na maioria dos crimes é ele quem propõe a ação, ou seja, ira acusar o indivíduo pela prática de um delito, deve respeitar o contraditório ainda mais, ouvindo o que a parte oposta tem a dizer, legitimando a ação penal. Na mesma linha de raciocínio, a ampla defesa deve ser concedida ao acusado ou investigado, procurando os meios necessários para se defender.

No âmbito investigatório, tais princípios se tornam relevantes da mesma forma que no curso do processo, sempre que possível, autorizar o réu a se manifestar e defender-se, ressaltando o disposto acima, quando o ministério público investigar, uma atenção maior deve ser dada aos princípios do contraditório e ampla defesa, vez que ele é o titular da ação penal.

3.2 Garantias Institucionais

Em nosso sistema republicano de direito, além dos princípios elencados, os membros do Ministério Público gozam de garantias ou até mesmo princípios, que são tidos como internos, sendo especialmente direcionados para as suas atribuições e funções.

Deste modo, para regulamentar e estabelecer limites para suas tarefas ministeriais, o legislador definiu que tais garantias se dividem em três, sendo elas: unidade, indivisibilidade e independência funcional.

Assim, de acordo com o princípio da unidade, os membros do Ministério Públicos fazem parte da instituição como um todo, ou seja, quando estão exercendo suas funções, o lado pessoal profissional não poderá prevalecer. Neste sentido, a unidade define que tal instituição deverá ser única, chefiada apenas por um indivíduo. Em outras palavras, como exemplo claro do que tal garantia pretendo nos transmitir, é quando o promotor realiza e protocola uma denúncia, que neste caso, não será tão somente o promotor o titular da ação penal, mas sim, a instituição ministerial como um todo, de acordo com o estado em que atua.

Em decorrência da unidade surge o princípio da indivisibilidade, definindo que os membros ministeriais podem ser substituídos, ou seja, se há um procedimento em curso, nada impede que outro promotor substitua o anterior, além de que, a existência da unidade é essencial para a tal princípio, uma vez que ao

identifica-la, a indivisibilidade se torna outra garantia indispensável para o funcionamento correto e célere da instituição.

Neste contexto, Mazzili (1995, p. 80), define que:

Por sua vez, a indivisibilidade só se concebe quando haja unidade, e mesmo assim os poderes do procurador-geral encontram limite na independência funcional dos membros da instituição. Não se pode impor um procedimento *funcional* a um membro do Ministério Público, senão fazendo recomendação sem caráter normativo ou vinculativo, pois a Constituição e a lei complementar, antes de assegurarem garantias pessoais aos membros do Ministério Público, deram-lhes garantias funcionais, para que possam servir aos interesses da lei, e não aos dos governantes.

Ante o esclarecimento, é perceptível a menção do último princípio institucional estipulado pela carta maior, ou seja, a independência funcional, definindo que as atribuições e funções dos promotores são autônomas, que em outra palavras, traz a ideia de que os membros ministeriais não se sujeitam a mandamento hierárquicos, podendo agir da forma como entenderem. Assim, diante do contexto, é importante mencionar que, apesar de possuírem tal autonomia funcional, os membros, na ceara administrativa, estão suscetíveis a sofrerem restrições, estipuladas e exteriorizadas pelo chefe da instituição.

4 ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS

Como é notório, as questões relacionadas aos poderes investigatórios do Ministério Público trazem diversas discussões e posicionamentos divergentes.

Desta forma, a análise dos julgados e decisões pretéritas sobre o tema se torna muito relevante, vez que, há a possibilidade de entendermos e verificarmos quais são os entendimentos mais relevantes firmados pelos tribunais superiores, de modo que, possa auxiliar a dirimir as dúvidas existentes perante a Constituição.

4.1 Habeas Corpus nº 85.419

A priori, é importante destacar que diante de várias discussões e posicionamentos sobre a possibilidade investigativa ministerial, o Supremo Tribunal Federal precisou se posicionar, ou seja, se manifestar, opinando, para adelgaçar as dúvidas existentes.

Assim, como um dos mais relevantes posicionamentos jurisprudenciais, o Ministro Celso de Mello, no dia 17 de fevereiro de 2005, perante o HC 85.419, decidiu o seguinte:

A presente impetração insurge-se contra decisão, que, emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, acha-se consubstanciada em acórdão assim do (fls. 131): "INVESTIGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRETENSÃO DE NULIDADE. INCOMPETÊNCIA DO ÓRGÃO MINISTERIAL. MÚNUS DA ATIVIDADE POLICIAL. INOCORRÊNCIA. TITULARIDADE PLENA DO DOMINUS LITIS. ART. 129 DA CF. A titularidade plena do Ministério Público ao exercício da ação penal, como preceitua o inciso I, do artigo 129, da Constituição Federal, necessariamente legitima a sua atuação concreta na atividade investigatória, bem como o material probatório produzido. A promoção investigatória do órgão acusatório, nos termos do comando constitucional, reveste-se de legalidade, sobretudo porque lhe é conferida, a partir dela, a indicação necessária à formação da opinião sobre o delito. Ordem denegada." (grifei) O exame dos fundamentos em que se apóia o julgamento ora impugnado parece descaracterizar, ao menos em sede de estrita deliberação, a plausibilidade jurídica da pretensão deduzida pelo ilustre impetrante. A decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça - que reconhece ao Ministério Público a prerrogativa de promover, por direito próprio, sob sua autoridade e direção, investigações penais - parece legitimar-se em face da Constituição da República promulgada em 1988. Sendo assim, e sem prejuízo da ulterior apreciação da controvérsia em referência, notadamente em face da iminente conclusão do julgamento plenário do Inq 1.968/DF, indefiro o pedido de medida liminar. 2. (em cujo âmbito está sendo rejeitada a tese ora exposta na presente impetração) Achando-se adequadamente instruída a presente impetração, ouça-se a douta Procuradoria-Geral da República. Publique-se. Brasília, 17 de fevereiro de 2005. Ministro CELSO DE MELLO Relator (STF - HC: 85419 RJ, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 17/02/2005, Data de Publicação: DJ 24/02/2005 PP-00293)

Desta forma, tal decisão proferida pelo relator, buscou elucidar as questões relacionadas ao referido procedimento investigatório, que por sua vez, pautou seu entendimento nas atribuições conferidas pela própria Constituição, esclarecendo possibilidade do promotor promover a ação penal, ele também está apto a exercer procedimentos de cunho investigativo (de acordo com a teoria dos poderes implícitos).

4.2 Habeas Corpus nº 107.555

Neste interim, podemos destacar um entendimento recente, sendo que, a Suprema Corte, com o relator, Ministro Roberto Barroso, diante do HC nº 107.555, expôs o seguinte:

Decisão: Habeas Corpus. Poder investigatório do Ministério Público. Matéria afetada ao Plenário do STF. A atual jurisprudência do STF confere legitimidade constitucional ao poder investigatório do Ministério Público, especialmente quando em jogo o controle externo da atividade policial. Pedido de suspensão do processo-crime indeferido. 1. Trata-se de habeas corpus, substitutivo de recurso ordinário, impetrado contra acórdão unânime da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (da relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho) que conheceu parcialmente do HC 135.321 e, na parte conhecida, denegou a ordem. 2. Colhe-se dos autos que o paciente, “preso temporariamente (em 30.4.2008) e, depois, preventivamente (em 29.5.2008)”, foi denunciado pelos crimes de extorsão mediante sequestro (art. 159, § 1º), corrupção passiva (art. 317, caput), corrupção ativa (art. 333, parágrafo único) e tentativa de facilitação de fuga de pessoa presa (art. 351, § 3º), todos do Código Penal. 3. A defesa alega que o Ministério Público não pode realizar, diretamente, investigação criminal, em detrimento da Polícia Judiciária. Argumenta que o processo-crime foi iniciado com apoio exclusivo em prova ilícita, colhida no curso de procedimento administrativo criminal instaurado e realizado pelo órgão acusatório. Daí o pedido liminar de suspensão do processo de origem até final pronunciamento deste STF sobre a matéria, bem assim o desentranhamento e a destruição dos documentos constantes do procedimento administrativo que resultou na denúncia. 4. O Ministro Joaquim Barbosa, relator originário do processo, indeferiu a medida liminar, reconhecendo, inclusive, que o Tribunal de Justiça de São Paulo concedeu ordem de habeas corpus em favor do paciente, tendo em vista o excesso de prazo da prisão instrumental. 5. O Ministério Público Federal opinou pelo indeferimento da ordem, em parecer do Dr. Mario José Gisi. 6. Por meio das petições 38.348 e 10.116, a parte impetrante reitera o pedido de “suspensão do processo ... até o julgamento e decisão final desta Excelsa Corte sobre o poder de investigação do Ministério Público”, especialmente porque “o processo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Suzano caminha para finalização e, com certeza, irá ocorrer antes do julgamento e decisão final desta Egrégia Corte sobre o poder de investigação do Ministério Público...” Decido. 7. De início, reconheço que o tema da legitimidade do poder investigatório do Ministério Público ainda não foi definitivamente apreciado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. Refiro-me, entre outros processos, ao RE 593.727-RG, da relatoria do Ministro Cezar Peluso, e ao HC 84.548, da relatoria do Ministro Marco Aurélio. 8. Sem prejuízo, não vejo razão para a concessão do provimento cautelar requerido. 9. Inicialmente, ressalto que a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o art. 102, II, a, da Constituição Federal de 1988, entendeu não ser admissível a impetração de habeas corpus, substitutivo do recurso ordinário constitucional, contra decisão denegatória de idêntica ação constitucional. Precedente: HC 109.956, Rel. Min. Marco Aurélio. Orientação que vem sendo atenuada apenas nos casos de evidente ilegalidade ou abuso de poder. O que não parece ocorrente na hipótese destes autos. 10. Por outro lado, o acórdão impugnado está em conformidade com pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal, no sentido da legitimidade constitucional da investigação realizada pelo Ministério Público, especialmente quando em jogo o controle externo da atividade policial. Veja-se, nessa linha, o seguinte julgado da Segunda Turma do STF: “[...] É PLENA A LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO PODER DE INVESTIGAR DO MINISTÉRIO PÚBLICO, POIS OS ORGANISMOS POLICIAIS (EMBORA DETENTORES DA FUNÇÃO DE POLÍCIA JUDICIÁRIA) NÃO TÊM, NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO, O MONOPÓLIO DA COMPETÊNCIA PENAL INVESTIGATÓRIA. - O poder de investigar compõe, em sede penal, o complexo de funções institucionais do Ministério Público, que dispõe, na condição de “dominus litis” e, também, como expressão de sua competência para exercer o controle externo da atividade policial, da atribuição de fazer instaurar, ainda que em caráter subsidiário, mas por autoridade própria e sob sua direção, procedimentos de investigação penal destinados a viabilizar a

obtenção de dados informativos, de subsídios probatórios e de elementos de convicção que lhe permitam formar a “opinio delicti”, em ordem a propiciar eventual ajuizamento da ação penal de iniciativa pública. Doutrina. Precedentes: RE 535.478/SC, Rel. Min. ELLEN GRACIE – HC 91.661/PE, Rel. Min. ELLEN GRACIE – HC 85.419/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 89.837/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO. CONTROLE JURISDICIONAL DA ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO: Oponibilidade, a estes, do sistema de direitos e garantias individuais, quando exercido, pelo “Parquet”, o poder de investigação penal. - O Ministério Público, sem prejuízo da fiscalização intra-orgânica e daquela desempenhada pelo Conselho Nacional do Ministério Público, está permanentemente sujeito ao controle jurisdicional dos atos que pratique no âmbito das investigações penais que promova “ex propria auctoritate”, não podendo, dentre outras limitações de ordem jurídica, desrespeitar o direito do investigado ao silêncio (“nemo tenetur se detegere”), nem lhe ordenar a condução coercitiva, nem constrangê-lo a produzir prova contra si próprio, nem lhe recusar o conhecimento das razões motivadoras do procedimento investigatório, nem submetê-lo a medidas sujeitas à reserva constitucional de jurisdição, nem impedi-lo de fazer-se acompanhar de Advogado, nem impor, a este, indevidas restrições ao regular desempenho de suas prerrogativas profissionais (Lei nº 8.906/94, art. 7º, v.g.). - O procedimento investigatório instaurado pelo Ministério Público deverá conter todas as peças, termos de declarações ou depoimentos, laudos periciais e demais subsídios probatórios coligidos no curso da investigação, não podendo, o “Parquet”, sonegar, selecionar ou deixar de juntar, aos autos, quaisquer desses elementos de informação, cujo conteúdo, por referir-se ao objeto da apuração penal, deve ser tornado acessível tanto à pessoa sob investigação quanto ao seu Advogado. - O regime de sigilo, sempre excepcional, eventualmente prevalecente no contexto de investigação penal promovida pelo Ministério Público, não se revelará oponível ao investigado e ao Advogado por este constituído, que terão direito de acesso –considerado o princípio da comunhão das provas – a todos os elementos de informação que já tenham sido formalmente incorporados aos autos do respectivo procedimento investigatório.” (HC 94.173, Rel. Min. Celso de Mello, Sessão de 27.10.2009) 11. Diante do exposto, e sem prejuízo de uma análise mais aprofundada da matéria por ocasião do julgamento de mérito deste habeas corpus, indefiro o pedido de suspensão do processo-crime instaurado contra o paciente. Publique-se. Intime-se. Brasília, 28 de abril de 2014. Ministro Luís Roberto Barroso Relator Documento assinado digitalmente (STF - HC: 107555 SP, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 28/04/2014, Data de Publicação: DJe-083 DIVULG 02/05/2014 PUBLIC 05/05/2014)

Sendo assim, ante tais decisões, percebe-se que, nestes casos, a Suprema Corte manifestou-se a favor do procedimento investigatório realizado pelo Ministério Público, legitimando-os, em especial este último, uma vez que, indeferiu o remédio constitucional impetrado pela defesa, que por sua vez, alegava prova ilícita e a impossibilidade do exercício investigatório autônomo ministerial.

5 POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS

Em nosso atual sistema jurídico, principalmente na ceara penal, as alterações são constantes. Neste modo, quando nos referimos a possibilidade ou não, que o Ministério Público possui de investigar, surgem diversos posicionamentos, divididos entre aqueles que são favoráveis e os que são contrários ao referido procedimento. Assim, é de suma importância analisarmos os principais argumentos e teses que norteiam o entendimento daqueles que são favoráveis ou não.

5.1 Concepções Favoráveis

Perante o esclarecimento, há na doutrina brasileira, desde a década de 1970, diversos posicionamentos que se dividiam, contudo, uma grande parcela concordava com o procedimento, afirmando a legalidade das investigações e defendendo que eram eficazes e poderiam auxiliar a ação penal.

Com a chegada da nova constituição, após 1988, vários doutrinadores definiram que a carta magna tonificou tais posicionamentos favoráveis, por conta da importância que ela deu ao Ministério Público, onde estabeleceu as suas principais funções. Em função disso se torna relevante a análise dos posicionamentos doutrinários, vez que até nos dias de hoje não há um entendimento unitário entre eles, necessitando de um estudo histórico tanto favorável quanto desfavorável. Nesta linha de raciocínio podemos analisar os entendimentos após a Constituição de 1988.

Deste modo, Mirabete (1995, p. 77), preceitua que o Ministério Público detém a devida legitimidade para investigar, além de proceder com a realização de diligências.

Do mesmo modo, Mazzilli (1991, p. 121), menciona que, perante os procedimentos administrativos realizado pelo *parquet*, há a possibilidade da coleta de provas e materiais diretos, que deverão ser realizados por meio de um procedimento investigatório, para formar a “*opinio delicti*”, ou seja, não basta que tal procedimento seja realizado tão somente na ceara civil, mas, também, deverá ser realizado no âmbito penal.

Por sua vez, Rangel (2009, p. 257), nos transmite a ideia de que os promotores não possuem tão somente o direito, mas sim uma garantia constitucional de participar da realização da investigação criminal, defendendo da mesma forma que

vários outros autores acima mencionados, de que há um auxílio e colaboração em relação à ação penal, e por sua vez refletindo de maneira positiva na sociedade.

5.1.1 Teoria dos poderes implícitos

Pautados pela Constituição, muitos doutrinadores que são adeptos ao procedimento, argumentam, defendendo a possibilidade de sua realização, na ideia de que os poderes investigatórios do Ministério Público estão constituídos de forma implícita na atual carta magna.

Neste interim, definem que, aquilo que os legitimam, está disposto no que diz a teoria dos poderes implícitos. Teoria esta, que teve sua origem nos Estados Unidos, por meio de um julgado da Suprema Corte, no ano de 1819, caso este, denominado de *McCulloch versus Maryland*.

Deste modo, tal teoria preceitua que através das atribuições e funções expressamente contidas em um dispositivo de lei, surge os meios, que são imprescindíveis para a realização de tais competências funcionais, sendo que, para a realização destas, não a necessidade de previsão em lei. Neste sentido, ante as atribuições ministeriais, os doutrinadores entendem que, como o Ministério Público pode propor a ação penal, nada obsta de realizar as devidas investigações para robustecer os argumentos que serão utilizados posteriormente no decorrer do processo. Ademais, argumentam favoravelmente, dispondo que, “quem pode o mais, pode o menos”, ou seja, a investigação seria um meio indispensável (em certos casos), para a devida propositura da ação penal.

Em razão disso, que muitos defendem que tais poderes investigatórios estão implicitamente dispostos na Constituição, especificamente no artigo 129, onde estabelece as atribuições e possibilidade do exercício de outras funções compatíveis com a finalidade do *parquet*.

5.2 Concepções Contrárias

Perante inúmeros posicionamentos, percebemos anteriormente que a doutrina favorável a investigação se vale, em maioria das vezes da constituição, julgados e estudos aprofundados, ou seja, por meio de conhecimento exauriente.

Por conta desta afirmativa, a análise da erudição que possuem os doutrinadores em sentido contrário ao procedimento se torna indispensável, necessitando identificar onde os principais entendedores do direito se pautam e buscam auxílio para defender tal tese.

Desta forma, Pitombo (2002, p. 3), esclareceu que para a realização de tal procedimento o Ministério Público não possui competência, argumentando que existe lacunas e dúvidas relacionadas ao controle interno, possibilitando o comprometimento da imparcialidade do membro ministerial.

Por sua vez, Tucci (2004), mencionou que as atribuições constitucionais não devem ser interpretadas de forma defensiva, mas sim, de uma maneira mais restrita, uma vez que, diante de tais investigações, as garantias constitucionais do investigado seriam destituídas, que em outras palavras, tal procedimento investigatório afrontaria os direitos garantido ao investigado.

Por fim, se torna relevante mencionar que Nucci (2005, p. 129-132), entende que o processo deve ser equilibrado, havendo uma harmonia entre a investigação e a ação, contudo, se houvesse a investigação unicamente e exclusivamente pelo Ministério Público, não seria possível uma fiscalização e participação daquele que foi indiciado.

6 DA LEGITIMIDADE INVESTIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Primeiramente, quando nos referimos a legitimidade de investigação dos membros ministeriais, devemos tomar ciência de que tal assunto possui bastante divergência, tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

Deste modo, o Código de Processo Penal estabelece que quem possui legitimidade específica para exercer as investigações é a polícia, ou seja, o delegado por meio do inquérito policial, após descobrir a ocorrência de um crime, podendo tomar conhecimento do ocorrido por meio do judiciário, do Ministério Público ou por um terceiro.

Contudo, é perceptível que em nosso sistema jurídico tal procedimento investigatório policial, de certa forma, deixa as atribuições e auxílios do Ministério Público distantes, sendo que, suas funções, pautadas na Constituição, são de suma importância.

Assim, para corroborar com tal entendimento, Santin (2007, p. 245), traz a ideia de que;

O Ministério Público brasileiro normalmente toma conhecimento dos fatos criminosos apenas meses depois da ocorrência quando a polícia encaminha os autos do inquérito policial a Juízo, relatado ou para pedido de prazo. O prazo para conclusão do inquérito policial é de 30 dias, mas na prática do foro percebe-se que não é instaurado imediatamente e sim em meses depois, sendo rara a conclusão em 30 dias, inclusive pelos rotineiros e sucessivos pedidos de prazo para a sua conclusão. Por outro lado, no caso de prisão em flagrante o conhecimento do crime é imediato, dada à obrigatoriedade constitucional de comunicação ao Juízo (art. 5º, LXII, CF), com normal ciência ao Ministério Público. Cabe destacar que muitos fatos criminosos registrados como boletins de ocorrências não são objetos de inquéritos policiais, principalmente de autoria desconhecida, permanecendo as informações definitivamente nas delegacias de polícias no aguardo da identificação da autoria, situação em que o Ministério Público sequer toma conhecimento dos crimes e permanece sem possibilidade de tomar providências adequadas.

De fato a legitimidade imposta aos membros da polícia não se estendem ao *parquet*, (pelo menos não uma forma expressa), assim, diante de tal situação de afastamento dos seus auxílios, quando se depararem com um caso de suma importância e complexo, se houver prejuízo investigatório, quem sofrerá mais com os efeitos será a própria sociedade, uma vez que ela também possui o interesse de contemplar a justa investigação e punição do agente criminoso.

Em função disso que a morosidade do procedimento investigatório se torna prejudicial, contudo, há casos em que tal demora é justificada pela complexidade do crime que é posto em tela. Por isso, a legitimidade dos membros ministeriais é interpretada de forma extensiva em relação aos artigos 127 e 129 da constituição, vez que, em casos complexos, como o exposto acima, precisam de maior cuidado e atenção, sendo que, para tal, o auxílio do Ministério Público se faz relevante. Assim, para se chegar ao conhecimento da verdade real, tal legitimidade e interpretação perante a carta maior é de suma importância, além de que, o *parquet* não se afastará ou distanciará do inquérito policial, tomando conhecimento do delito de forma antecipada, para então, tentar proporcionar o auxílio necessário para a derradeira investigação criminal.

Ante o esclarecimento, é notório que tais funções ministeriais, de forma autônoma ou em conjunto com a polícia proporciona melhorias processuais, contudo, como expresso supra, tais entendimentos e posicionamentos não estão pacificados, ou seja, para parte da doutrina e jurisprudência, a referida investigação criminal não pode ser realizada pelo Ministério Público, que em outras palavras, não pode haver tal interpretação extensiva das atribuições ministeriais, com o fim de investigação preliminar.

Contudo, aqueles que se posicionam favoravelmente perante o procedimento, pautam suas teses e argumento sob a premissa de que existem diversas motivações norteadoras para legitimar o Ministério Público, sendo elas: a prevenção e formas de aprimoramentos para evitar erros perante o labor policial e seus elementos investigatórios, imediação, meios para estender as funções investigatórias e a celeridade.

Desta forma, para robustecer tal pensamento, Rangel (2009, p. 198), define que:

A função persecutória preliminar, própria e direta, exercida pelo Ministério Público, é inerente à privatividade da ação penal pública que a Constituição lhe conferiu. É um antecedente lógico e possível, se assim entender o Ministério Público, diante da situação concreta que lhe for apresentada que possa impedir a apuração do fato-crime por ausência de investigação da polícia de atividade judiciária. Os dispositivos constitucionais citados pelo mestre nos dão bem a ideia, como já afirmamos, de que a teoria dos poderes implícitos não pode ser desconsiderada pelo intérprete.

Assim, mesmo diante de tamanha divergência doutrinária e jurisprudencial, as funções e atribuições do Ministério Público são indispensáveis para a persecução penal, vez que, a sua principal atribuição é a de propor a ação penal, ou seja, detém sob seus domínios a possibilidade de iniciar o processo criminal. Ademais, ante tal legitimidade, se torna relevante, novamente, mencionar a importância da investigação preliminar, uma vez que, para que o Ministério Público possua e possa dispor de elementos probatórios, o inquérito policial deverá ser realizado com atenção, além de tentar esclarecer todos os pontos obscuros, para a elucidação dos fatos, para que, desta forma, legitime o *parquet* a prosseguir com o processo, oferecendo a devida denúncia.

6.1 Resolução nº 181 do Conselho Nacional do Ministério Público

É sabido e perceptível que quando nos referimos a legitimidade e competência para o exercício de determinadas atribuições, a existências de controvérsia e discussões sobre o assunto é, de certa forma, inevitável. Assim, para o órgão do Ministério Público, tais alterações são visualizadas e de fácil percepção quando nos referimos ao poder de investigação, ou seja, para muitos, deveria ser um tema pacificado, sem muitas dúvidas, contudo, a realidade é completamente oposta, uma vez que nos deparamos com vários profissionais e estudiosos do direito com pensamentos diferidos.

Desta forma, para tentar evitar e pacificar o entendimento acerca de tal procedimento investigatório, o Conselho Nacional do Ministério Público expediu uma resolução versando, especificamente, sobre as atribuições investigativas criminais do Ministério Público, resolução essa de número 181, de 07 de agosto de 2017.

Diante o mencionado, é importante destacar que tal resolução revogou uma outra com o mesmo tema específico (sendo a resolução de nº 13, de 2 de outubro de 2006), ou seja, atribuía ao Ministério Público poderes investigatórios. Sendo assim, a resolução 13 da CNMP, estabelecia e disciplinava a possibilidade que o Ministério Público possuía de investigar infrações criminais, legitimando-o para auxiliar a ação penal, não impedido os outros órgãos da administração pública de realizarem seus procedimentos. Estabelecia que tal investigação não era obrigatória para validar a persecução penal, tinha natureza complementar, em razão disso, os policias ainda são as titulares do procedimento, que poderiam ser auxiliadas pelos promotores. Já

em seu primeiro artigo, da resolução, nos definia a possibilidade investigatória do *parquet*. Para fortalecer tal legitimidade, a resolução em 18 artigos, estabelecia e esclarecia a possibilidade da realização do procedimento.

Deste modo, verifica-se que tal tentativa de normatizar e legitimar de forma expressa a possibilidade investigatória ministerial, não é contemporânea, vez que a referida resolução do ano de 2006 buscou ser a pioneira para tais regulamentações, de modo que, conforme diversas discussões, tanto internas (entre os membros do Ministério Público), quando externas, houve a necessidade de novas regulamentações, pautadas em entendimentos e decisões dos tribunais superiores.

Entretanto, ao analisarmos as resoluções anteriores a do ano de 2017, é de fácil percepção que a essência do dispositivo normativo se manteve, de modo que, as principais normas e regras foram preservadas.

Assim, o Conselho Nacional do Ministério público, pautado pela Constituição, buscou normatizar tal procedimento investigatório, no entanto, divergências sobre a constitucionalidade de tal dispositivo de lei foram levantadas, que por sua vez, a referida normatização estipulava regras contrárias e opostas, analisadas de acordo com o artigo 130- A, parágrafo 2º, inciso I, da carta maior, que deixa expresso o seguinte:

Art. 130-A. [...] § 2º Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendo-lhe:

- I zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;
- II zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público da União e dos Estados, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência dos Tribunais de Contas;
- III receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Ministério Público da União ou dos Estados, inclusive contra seus serviços auxiliares, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional da instituição, podendo avocar processos disciplinares em curso, determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;
- IV rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de membros do Ministério Público da União ou dos Estados julgados há menos de um ano;
- V elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias sobre a situação do Ministério Público no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar a mensagem prevista no art. 84, XI.

Desta forma, a própria constituição permite que o mencionado Conselho Nacional do Ministério Público possa expedir atos normativos, regulamentado e estipulando regras inerentes as suas funções, impossibilitando a sua extensão para diversa áreas, de modo que, tais regras deverão estar de acordo com a competência ministerial.

Em função do exposta acima, doutrinadores e aplicadores do direito, divergem sobre a legitimidade e constitucionalidade da referida regulamentação. Neste caso, muitos que defendem a realização do procedimento investigatório por parte do Ministério Público, esclarecem que a própria constituição permitiu a criação do referido dispositivo, ou seja, definem que a investigação é totalmente possível, vez que esta abarcada pela competência ministerial, que em outras palavras, está de acordo com as devidas funções e atribuições do Ministério Público.

Para corroborar com as discussões acerca do tema, no dia 24 de janeiro de 2018, o mesmo Conselho Nacional do Ministério Público alterou a redação de alguns artigos da, então, atual resolução. Esta mudança veio através de outra resolução, possuindo o número 183.

Diante tal normatização, era inevitável o surgimento de novas alterações, uma vez que, da mesma forma com a redação antiga da resolução anterior, as divergências se mantiveram, sendo direcionadas ao artigo 130- A da Constituição. Assim, entre as principais mudanças, a que merece um destaque a parte, é o contido no artigo 18, que por sua vez, estipula e regula o acordo de não persecução penal.

6.2 A Investigação e o Acordo de não Persecução Penal

Como referido anteriormente, entre as principais novidades e normatizações trazidas pela resolução número 181, além da nova redação dada ao mesmo dispositivo com a vinda da resolução número 183, o referido acordo e a possibilidade da não persecução penal se tornou um ponto de suma importância, se destacando das demais normatizações, vez que, tal dispositivo estipula um acordo a ser seguido pelo réu, com determinados requisitos, não se aplicando para qualquer delito.

Desta forma, é relevante mencionar que a nova redação adicionada trouxe regras a serem seguidas, principalmente pela parte ré, possibilitando a concretização do referido acordo. Assim, tal acordo, por alguns é tido como uma modalidade de Transação Penal para delitos de médio potencial ofensivo, vez que, após a conclusão e realização do estipulado pelo Ministério Público, da mesma forma que a Transação, a propositura da ação penal não será realizada, sendo assim, haverá o devido arquivamento dos autos.

Neste sentido, em seu artigo 18, a Resolução número 181, com a nova redação da Resolução número 183 de 24 de janeiro de 2018, define que:

Art. 18. Não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor ao investigado acordo de não persecução penal quando, cominada pena mínima inferior a 4(quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, o investigado tiver confessado formal e circunstanciadamente a sua prática, mediante as seguintes condições, ajustadas cumulativa ou alternativamente: (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

I – reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, salvo impossibilidade de fazê-lo; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

II – renunciar voluntariamente a bens e direitos, indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

III – prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito, diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo Ministério Público; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

IV – pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social a ser indicada pelo Ministério Público, devendo a prestação ser destinada preferencialmente àquelas entidades que tenham como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

V – cumprir outra condição estipulada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal aparentemente praticada. (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

Posto isso, percebe-se que para a concessão do referido benefício, o cumprimento de alguns requisitos se torna indispensável. Deste modo, o autor do fato, para que receba tal benefício, precisa confessar detalhadamente a prática do delito, além de que que, o crime imputado a ele não ultrapasse quatro anos e não seja mediante violência ou grave ameaça. Em outras palavras, a possibilidade de outorga do acordo não se aplicará para todo e qualquer delito, limitando a sua aplicação para acaso bem específicos.

Ainda no mesmo contexto, a resolução define algumas condições a serem cumpridas (como a reparação do dano, prestação pecuniária, prestar serviço à

comunidade, etc...) por meio do qual, limita ainda mais a possibilidade de autorização do benefício.

Da mesma forma, para buscar limitar, novamente, a aplicação do acordo, o parágrafo primeiro do mesmo artigo traz as hipóteses em que não será admitida a devida proposta, estipulado o seguinte:

§ 1º Não se admitirá a proposta nos casos em que: (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018) I – for cabível a transação penal, nos termos da lei; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

II – o dano causado for superior a vinte salários mínimos ou a parâmetro econômico diverso definido pelo respectivo órgão de revisão, nos termos da regulamentação local; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

III – o investigado incorra em alguma das hipóteses previstas no art. 76, § 2º, da Lei nº 9.099/95; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

IV – o aguardo para o cumprimento do acordo possa acarretar a prescrição da pretensão punitiva estatal; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

V – o delito for hediondo ou equiparado e nos casos de incidência da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

VI – a celebração do acordo não atender ao que seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

Como regra, o referido parágrafo trouxe um importante mecanismo, vez que distingue a aplicação da transação penal em relação ao acordo de não persecução, estipulando de forma expressa e nítida que a concessão do acordo só será aceita se a transação não se concretizou ou não houve a sua devida concessão. Assim, tais mecanismo são semelhantes na forma, mas, em um contexto fático, são institutos distintos.

Diante de todo o mencionado, é notório que tal normatização necessita de uma análise pormenorizada, de forma que, eventuais ilegalidades e irregularidades possam ser resolvidas. Ademais as mencionadas resoluções foram editadas recentemente (resolução nº 181 em 2017 e resolução nº 183 em 2018), ou seja, de certa forma, esta regulamentação ainda deve ser estudada, uma vez que, questões relacionadas ao tema são bem limitadas, além da doutrina e jurisprudência não ter estipulado entendimentos ou até mesmo julgados, que pacificassem as presentes divergências.

6.2.1 A constitucionalidade do acordo

É comum, após a chegada de um novo dispositivo normativo, a avaliação e comparação perante a carta maior. Neste caso, com a criação da referida resolução não poderia ser de maneira diferida, uma vez que, ela traz regramentos e normas relevantes, sendo indispensável uma comparação de sua regra perante a Constituição.

Sendo assim, se torna importante a análise do posicionamento da Ordem dos Advogados do Brasil e da Associação dos Magistrados Brasileiros, vez que, são protagonistas de uma das mais recentes discussões acerca do referido acordo, de modo que, possibilitam uma análise mais aprofundada e crítica sobre o tema.

A Associação do Magistrados Brasileiros, após várias deliberações sobre tal procedimento normativo, que estipula o acordo, estendeu que se trata de um dispositivo inconstitucional, violador das atribuições e regramentos específicos do poder Judiciário.

Como complemento, para combater e tentar fazer cessar as referidas violações, ajuizou uma ação direta de inconstitucionalidade, número 5.790. Sendo que, por meio desta, os magistrados iniciaram uma das mais recentes discussões, versando sobre os limites e os poderes ministeriais.

Como fundamento, a Associação como um todo, se limitou a dizer que a resolução número 181 do Conselho Nacional do Ministério Público é inconstitucional, uma vez que esta regulamentou normas das quais não possuía competência e legitimidade, sendo uma delas, a usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal de editar leis complementares, em consonância com o artigo 93 da Constituição. Contudo, insta salientar que tal pedido, em caráter liminar, não fora julgado ainda, sendo o relator, o Ministro Ricardo Lewandowski.

Além desta referida ação, a Ordem dos Advogados do Brasil, por sua vez, ajuizou uma outra Ação Direta de Inconstitucionalidade, corroborando e fortalecendo o posicionamento daqueles que defendem a existência de irregularidades perante a referida resolução, e, em específico, o acordo de não persecução penal.

Esta ação, da mesma forma que a proposta pelos magistrados, tem a finalidade de limitar os poderes concedidos aos membros do Ministério Público, através da nova redação dada a referida resolução.

Assim, a Ordem defende a institucionalidade da normatização alegando que, o Conselho Nacional do Ministério Público não é competente para legislar sobre matérias penais e processuais penais, sendo que, o artigo 22 da Constituição Federal estabelece que compete privativamente a União legislar sobre tais matérias.

Ademais, defendem que, ante o parágrafo sexto, do artigo 18 da Resolução 181 (com a nova redação), o Conselho, ao mencionar e normatizar regras direcionadas ao juízes, violaria o artigo 2º da Carta Maior (que se refere a independência dos poderes), uma vez que, os magistrados estariam obrigados a exercerem funções, da qual um membro de órgão exterior regulamentou, ou seja, define que o Ministério Público não poderá criar uma normatização referente a órgãos distintos.

Em virtude de tais discussões, e diante das supramencionadas ações, o disposto na resolução criada pelo Conselho Nacional do Ministério Público abarca muitas divergências e alterações. Deste modo, a interpretação do referido acordo e da resolução devem ser realizadas de forma minuciosa, vez que, tal regulamentação pode ser de grande ajuda para o nosso atual ordenamento jurídico, contudo, é necessário combater eventuais inconstitucionalidades, de modo que, para o curso da persecução penal é de suma importância a inexistência de nulidades, que de forma resumida, para chegarmos a verdade real, o dispositivo normativo norteador deve sempre estar de acordo com a carta magna.

7 CONCLUSÃO

Após tudo o que fora disposto, tal estudo desenvolvido proporcionou uma análise crítica sobre os poderes constitucionais do Ministério Público, dando maior atenção ao procedimento investigatório que ele realiza. Por sua vez, os princípios constitucionais também tiveram sua contribuição didática, norteados os principais pontos a serem seguidos, para no fim se estabelecer uma ação penal justa, com base na verdade real.

De uma forma geral, após a análise dos posicionamentos doutrinários, verificou-se uma grande parcela que concorda com o procedimento investigatório

realizado exclusivamente ou em conjunto com a polícia, através de argumentos pautados pela constituição (teoria dos poderes implícitos), e a própria resolução nº181 do Conselho Nacional do Ministério Público (com a nova redação da resolução nº 183), onde outra pequena parcela entende o contrário, com argumento pautado na falta de normatização, abuso dos poderes do *parquet*, e necessidade de interpretação restritiva das funções do Ministério Público.

Neste pensamento, o procedimento investigatório realizado pelo Ministério Público, que possui respaldo na constituição e, por fim, é regulamentado pela resolução 181/2017, mesmo que de forma indireta, se caracteriza por um mecanismo investigatório auxiliar, ou seja, traz a possibilidade de contribuir para a ação penal, onde poderá haver tal investigação de forma autônoma, ou melhor, em conjunto com as autoridades policiais, limitando a possibilidade do surgimento de lacunas e dúvidas acerca da ação penal, possibilitando cada vez mais um desfecho justo para o processo.

Por derradeiro, insta salientar que, perante as recentes resoluções normativas, instituídas pelo Conselho Nacional do Ministério Público, é notório que as divergências que pairam sobre o dispositivo, de certa forma, enfraquecem a sua aplicação, ou seja, as referidas ações diretas de inconstitucionalidade que questionam o acordo de não persecução prejudicam a utilização da resolução.

Contudo, realizando-se uma prospectiva, se o acordo conseguir manter o seu texto, nos ditames da Constituição, a resolução, como um todo, se fortalecerá, de modo que os promotores poderão realizar com frequência (em caso em que os requisitos estão de acordo), o acordo de não persecução penal, além de estarem legitimados a realizarem investigações criminais, tanto de forma autônoma, quando em conjunto com a polícia, uma vez que, para que a justiça seja alcançada, o trabalho em conjunto dos órgãos atuantes no caso, se realizado da forma correta, trarão resultados positivos para a esfera criminal, facilitando o alcance para o descobrimento da verdade real perante o caso concreto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Código de Processo Penal (1941). Promulgado em 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 16 set. 2018.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934). Promulgada em 16 de julho de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 14 set. 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao>. Acesso em: 16 set. 2018.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1946). Promulgada em 18 de setembro de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 14 set. 2018.

BRASIL. Lei n. 8.625, de 12 de fev. de 1993. **Dispões sobre normas gerais de para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm>. Acesso em: 15 de set. 2018.

BRASIL, Resolução n. 181, de 7 de ago. de 2017. **Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público.** Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-181.pdf>>. Acesso: em 5 de out. 2018.

BRASIL, Resolução n. 183, de 24 de jan. de 2018. **Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público.** Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas/norma/5586/>>. Acesso: em 12 de out. 2018.

MAGALHÃES, Pedro de Oliveira. **Breves considerações sobre o acordo de não persecução penal.** Disponível em:<<http://meusitejuridico.com.br/2018/03/07/breves-consideracoes-sobre-o-acordo-de-nao-persecucao-penal/>>. Acesso: em 10 de out. 2018.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Manual do Promotor de Justiça**, São Paulo, Saraiva, 1991.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**, 4^o ed. Atlas, 1995.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 2^o ed. RT, 2005.

PITOMBO, Sergio Marcos de Moraes. **Procedimento administrativo criminal, realizado pelo Ministério Público**. Boletim do Instituto Manoel Pedro Pimentel, vol. 5. fasc. 22, 2003.

POLASTRI, Marcellus. **Ministério Público e Persecução Criminal**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 1997.

RANGEL, Paulo. **Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SANTIN, Valter Foletto. **O ministério público na investigação criminal**. 2 ed. Bauru, SP: EDIPRO, 2007.

STF. HC: 85419 RJ. Relator: Min. Celso de Mello. DJ: 17/02/2005. **JusBrasil**, 2009. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14792657/medida-cautelar-no-habeas-corporus-hc-85419-rj-stf>>. Acesso: em 09 de out. 2018.

STF. HC: 107555 SP. Relator: Min. Roberto Barroso. DJ: 24/04/2014. **JusBrasil**, 2014. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25064474/medida-cautelar-no-habeas-corporus-hc-107555-sp-stf>>. Acesso: em 09 de out. 2018.

TUCCI, Rogério Lauria. **Ministério Público e investigação criminal**. RT, 2004.