



CONSTITUCIONALIDADE DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

ALTAIR MOTA MACHADO

Professor Adjunto da Faculdade de Direito do Sul de Minas- FDSM. Mestre em Direito da Universidade Federal do Paraná - UFPR. Delegado-Geral de Polícia Civil aposentado.

MAYARA ROSA MACHADO

Especialista em Direito Processual Penal do Complexo Educacional Damásio de Jesus. Advogada.

Resumo: O presente trabalho pretende abordar a investigação criminal realizada pelo Ministério Público, dispendo acerca das principais funções, princípios e garantias institucionais atribuídas a esse órgão pela Constituição de 1988, bem como analisar a Resolução publicada pelo Conselho Nacional do Ministério Público para regulamentar o poder investigatório do Parquet e o chamado acordo de não persecução penal, instrumento que possibilita o encerramento das investigações quando cumpridos determinados requisitos pelo indivíduo. O principal enfoque diz respeito à (in)constitucionalidade do poder investigatório do Ministério Público, verificando os argumentos favoráveis e contrários de juristas e a posição do Supremo Tribunal Federal diante da questão. Considerando que a principal função do Parquet na nova ordem constitucional é a de promover a ação penal pública, autoriza-se a realização de investigações por esse órgão, tendo como limites os direitos e garantias de qualquer investigado, sendo esta a tese firmada pelo Plenário da mais alta corte do país.

Palavras-chaves: investigação criminal - ministério público - Resolução nº 181 do CNNMP - acordo de não persecução penal.

Abstract: This present paper intends to address the criminal investigation carried out by the Public Prosecutor's Office, setting out the main functions, principles and institutional

guarantees attributed to this organ by the 1988 Constitution, as well as analyzing the Resolution published by the National Public Prosecution Council to regulate the investigatory power of the Parquet and the so-called Agreement of non-prosecution, an instrument that makes it possible to close investigations when certain requirements are met by the individual. The main focus concerns the (in) constitutionality of the investigative power of the Public Prosecutor's Office, verifying the favorable and opposing arguments of jurists and the position of the Federal Supreme Court in the matter. Considering that Parquet's main function in the new constitutional order is to promote public criminal action, it is authorized to carry out investigations by this organ, having as limits the rights and guarantees of any investigated, being the thesis signed by the Plenary of the highest court in the country.

Keywords: Criminal investigation - Public Ministry - Resolution n° 181 by the National Public Prosecution Council - Agreement of non prosecution.

Introdução

O presente artigo tem como objetivo principal a reflexão acerca de um tema amplamente discutido na doutrina e jurisprudência atuais, referente à possibilidade de investigação criminal realizada pelo Ministério Público, sua legitimidade e limites impostos à sua atuação para proteção das garantias fundamentais dos acusados.

Em um primeiro momento cumpre analisar, à luz da Constituição Federal de 1988, os princípios, garantias, vedações e funções institucionais atribuídas ao *Parquet*, sendo que uma das suas principais competências é a de promover, privativamente, a ação penal pública. Para exercer essa competência, juristas defendem que o órgão ministerial estaria autorizado a atuar na fase pré-processual, com fundamento na teoria dos Poderes Implícitos.

Desse modo, o cerne da discussão revela-se no sistema acusatório vigente, com a separação das funções de acusar, defender e julgar, tendo a imparcialidade como uma de suas principais características. Nesse sentido, torna-se de fundamental importância expor sobre a investigação criminal realizada no sistema criminal brasileiro, considerando que a legislação não atribui o seu monopólio exclusivamente à polícia judiciária.

Partindo desse pressuposto, foi regulamentado, através da resolução 181 do CNMP, o Procedimento de Investigação Criminal, instaurado e presidido pelo membro do

Ministério Público, tendo como finalidade apurar a ocorrência de infrações penais, servindo como preparação para a propositura de eventual ação penal pública.¹

Considerando a necessidade de simplificação da fase pré-processual penal e, por conseguinte, a realização de uma justiça mais célere e efetiva, é mister a análise acerca da possibilidade do poder investigatório do Ministério Público e dos instrumentos utilizados nessa atuação, como o acordo de não persecução penal, ressaltando os limites impostos nessa atividade para salvaguarda das garantias fundamentais, assegurando assim, a plena eficácia de um Estado Democrático de Direito.

Importa mencionar que o presente artigo será baseado em pesquisa de legislação, doutrina e jurisprudência, adotando-se os métodos histórico e analítico.

1. Da instituição do Ministério Público

Importante mencionar que, no Brasil, destaca-se a estreita relação entre a presença do Ministério Público e os períodos de democracia, visto que nos momentos autoritários, como nas Constituições de 1937 e 1967, o *Parquet* não era previsto como instituição autônoma, sendo considerado órgão integrante do Poder Judiciário ou do Executivo, conforme assevera João Paulo Lordelo².

Na Constituição Federal de 1988, no capítulo referente às funções essenciais à justiça, o legislador ressalta a importância do Ministério Público na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis³, além de dispor sobre os seus princípios, garantias, vedações e principais funções institucionais.

Segundo José Tarcísio de Almeida Melo:

O Ministério Público não é terceiro poder do Estado, porque não exerce nenhuma das funções típicas do Estado, mas ajuda o exercício dessas funções pelos três poderes. Auxilia o Poder Legislativo em suas atividades fiscalizadoras. Apoia o Poder Executivo em suas inspeções e auditorias. Impulsiona o Poder Judiciário⁴.

Para exercer sua mister atribuição constitucional, ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, segundo artigo 127 §2º da Constituição,

¹ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Resolução nº 181, de 07 de agosto de 2017. *Resolução 181*. Brasília, DF, 03 out. 2017. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/COPF/Alterao_Res.181.2017.pdf>. Acesso em 23 de fevereiro de 2019.

² LORDELO, João Paulo. *Precedentes Judiciais no Novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<https://www.joaolordelo.com/>> Acesso em: 23.fev.2019.

³ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm#adct>.

⁴ MELO. *Direito constitucional do Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 935.

podendo propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, a política remuneratória e os planos de carreira, além de elaborar sua proposta orçamentária⁵.

Com relação à autonomia funcional, ensina Alexandre de Moraes⁶, que, ao cumprir os seus deveres institucionais, o membro do Ministério Público não se submeterá a nenhum outro Poder (Legislativo, Executivo ou Judiciário), devendo obediência apenas à Constituição e às leis.

Além disso, no artigo 127, §1º da Constituição, estão dispostos expressamente como princípios institucionais a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

Pelo princípio da unidade, os membros dessa instituição integram um único órgão, sob a direção de um só chefe administrativo. Cabe ressaltar que a unidade diz respeito a cada categoria do Ministério Público.

A indivisibilidade refere-se à possibilidade de substituição dos seus integrantes, uns pelos outros, dentro da mesma relação processual. Por óbvio que só se pode falar em indivisibilidade entre os membros do mesmo Ministério Público.

Já com relação ao princípio da independência funcional, este consiste na possibilidade de o integrante do *Parquet* officiar de maneira livre, de acordo com a sua consciência, com a Constituição e com as leis, evitando qualquer tipo de ingerência interna ou externa no exercício de suas funções. Ressalta-se que há ausência de subordinação hierárquica entre seus membros, pois o Procurador Geral da República, por exemplo, é chefe meramente administrativo.

No artigo 128, §5º, I, CF, estão previstas as seguintes garantias atribuídas aos membros do *Parquet*: vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios.⁷

De acordo com Pedro Lenza⁸, a vitaliciedade assegura ao membro dessa instituição a perda do cargo somente em virtude de sentença judicial transitada em julgado. Adquire-se essa garantia após o período de 2 anos de efetivo exercício do cargo, tendo sido admitido na carreira mediante aprovação em concurso público de provas e títulos.

Pela garantia da inamovibilidade, o membro do Ministério Público não poderá ser removido ou promovido, sem a sua autorização, salvo por motivo de interesse público,

⁵ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm#adct>.

⁶ MORAES, Alexandre. *A Democracia Constitucional sobre o olhar do Garantismo Jurídico*. São Paulo: Empório do Direito, 2016.

⁷ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm#adct>.

⁸ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 22 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

mediante decisão do órgão colegiado competente, por voto da maioria absoluta de seus membros, desde que lhe seja assegurada ampla defesa.⁹

No que concerne à terceira garantia, significa que o subsídio dos membros do Ministério Público não poderá ser reduzido, sendo assegurada a irredutibilidade nominal.

1.1. Atribuições do Ministério Público

As atribuições do Ministério Público estão previstas no artigo 127, de forma genérica, bem como no artigo 129 da Constituição, de maneira específica. Importante ressaltar que tais funções constam de um rol meramente exemplificativo, uma vez que ao *Parquet* cabe exercer outras atribuições que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade.

O artigo 127 do diploma constitucional dispõe que o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.¹⁰

Quando o dispositivo afirma ser o Ministério Público uma instituição permanente, significa que tal órgão não pode ser extinto, ainda que por emenda constitucional. De acordo com os ensinamentos de João Paulo Lordelo¹¹:

Seria inconstitucional a extinção do Ministério Público porque enfraqueceria a defesa do regime democrático e dos direitos fundamentais, já que essa instituição serve para a proteção desses direitos. Também seria inconstitucional a retirada da independência do MP e colocação como órgão de um dos Poderes de Estado, pois importaria em hipertrofia/prevalência de um dos poderes em detrimento dos demais.

Além disso, é o Ministério Público essencial à função jurisdicional do Estado, pois não existe prestação jurisdicional sem que tal instituição se faça presente.

Dentre uma de suas funções principais está a defesa da ordem jurídica, considerando que esse órgão atua como fiscal da Constituição e das leis, podendo ser parte instrumental do processo – ajuizando ações no processo civil e penal – e também órgão

⁹ Id.

¹⁰ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm#adct>.

¹¹ LORDELO, João Paulo. *Precedentes Judiciais no Novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<https://www.joaolordelo.com/>> Acesso em: 23.fev.2019.

interveniente, quando não é parte, mas sim fiscal da lei (*custos legis*). Nesse sentido, temos como exemplo o artigo 178 do novo CPC¹²:

O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam:
I -Interesse público ou social;
II -Interesse de incapaz;
III -Litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana.

A defesa do regime democrático também é atribuição do Ministério Público e significa garantir a todos o livre exercício dos direitos políticos. Segundo João Paulo Lordelo¹³, o regime democrático, além do direito de votar e ser votado, abrange também as garantias de liberdade, igualdade e dignidade da pessoa humana.

Finalmente, cabe destacar que o Ministério Público tem como função a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Segundo João Paulo Lordelo¹⁴, interesses sociais são aqueles interesses de todos os membros de uma comunidade. Exemplo: meio ambiente. Já os interesses individuais indisponíveis são aqueles que não permitem a disponibilidade por parte do titular, pois são imprescindíveis para a própria existência. Exemplo: direito à saúde.

O artigo 129 da Constituição exemplifica algumas funções institucionais do Ministério Público. Dentre as principais competências do *Parquet* está a titularidade da ação penal pública, em decorrência do sistema penal acusatório adotado no ordenamento jurídico brasileiro, em que há a separação total entre quem acusa, defende e julga. Assim, cabe ao Ministério Público promover a ação penal, devendo provar aquilo que alega, abstendo-se o acusado de provar sua inocência.

Outra atribuição relevante reside em defender os princípios da Administração Pública, previstos no artigo 37 da Constituição Federal, por meio da ação civil pública, ação de improbidade administrativa, recomendações, termo de ajustamento de conduta, etc.

Além disso, é função primordial dessa instituição a defesa do patrimônio público e social, compreendido aquele como os bens de uma comunidade e este como o patrimônio ético e moral, envolvendo moralidade e probidade.

¹² BRASIL, *Código de Processo Civil*. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em 23 de fevereiro de 2019.

¹³ LORDELO, João Paulo. *Precedentes Judiciais no Novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<https://www.joaolordelo.com/>> Acesso em: 23.fev.2019.

¹⁴ Id.

Importante ressaltar que o Ministério Público pode exercer outras funções, desde que essas sejam compatíveis com as matérias previstas no artigo 127 da CF e de que sejam criadas através de lei federal ou estadual. Ademais, o diploma constitucional veda que o *Parquet* realize consultoria jurídica de entidades públicas ou represente judicialmente estas.

Em relação às funções previstas na Constituição Federal da República, Alexandre de Moraes exemplifica que:

A Constituição de 1988 ampliou sobremaneira as funções do Ministério Público, transformando-o em um verdadeiro defensor da sociedade, tanto no campo penal, com a titularidade exclusiva da ação penal pública, quanto no campo cível como fiscal dos demais Poderes Públicos e defensor da legalidade e moralidade administrativa, inclusive com a titularidade do inquérito civil e ação civil pública. [...] Ademais além de garantidor e fiscalizador da Separação de Poderes, o legislador constituinte conferiu ao Ministério Público funções de resguardo ao *status* constitucional dos indivíduos armando-o garantias que possibilitem o exercício daquelas e a defesa destes.¹⁵

2. O poder investigatório do Ministério Público

Inicialmente, oportuno fazer menção ao conceito de investigação criminal, bem como suas principais características, a partir do modelo processual acusatório adotado no Brasil.

Com a prática de uma infração penal, surge para o Estado o dever de punir o autor do crime (*jus puniendi*), devendo o mesmo atuar a fim de iniciar a persecução penal, apurando os fatos necessários para processar devidamente o acusado.

Para isso, atribui competência a determinados órgãos para promoverem a investigação criminal, sendo esta considerada uma atividade pré-processual, de colheita e produção de evidências acerca da autoria e materialidade de um crime, com o objetivo de embasar futura ação penal.

O sistema acusatório tem como característica fundamental: “a separação entre as funções de acusar, defender e julgar, conferidas a personagens distintos”. Considerado pela ampla doutrina como o adotado no processo penal brasileiro, se caracteriza pela presença dos princípios do contraditório, da ampla defesa e da publicidade, que regem todo o processo;

¹⁵ MORAES ALEXANDRE MORAES. *A Democracia Constitucional sobre o olhar do Garantismo Jurídico*. São Paulo: Empório do Direito, 2006, p. 1715.

além da imparcialidade do juiz; do sistema de apreciação das provas e também do livre convencimento motivado.¹⁶

Nesse sistema, a prática investigativa fica a cargo de órgãos distintos ao órgão julgador. Essas autoridades as quais são conferidas as investigações, promovem a prática de atos investigatórios, conforme haja ou não previsão específica para tanto, além do mais a investigação deve ser submetida ao controle jurisdicional e ao final da investigação se dá a apresentação da acusação formal ou o arquivamento da mesma.

É de se enfatizar que a existência do inquérito policial não descaracteriza o sistema acusatório, pois não é uma fase processual, e sim uma fase pré-processual, que objetiva dar embasamento à formação da opinião, pelo titular da ação penal, já que não há partes, contraditório ou ampla defesa¹⁷.

Ao relacionar o sistema acusatório com as atribuições do Ministério Público na nova ordem constitucional, pode-se afirmar que o processo penal não tem como função punir, e sim servir para concretização das garantias constitucionais.

Consoante dispõe Machado:

O Ministério Público não é órgão de acusação, mas órgão legitimado para acusação, nas ações penais públicas [...] Enquanto órgão do Estado e integrante do Poder Público, ele tem como relevante missão constitucional a defesa não dos interesses acusatórios, mas da ordem jurídica [...].

Observa-se, portanto, que o Ministério Público não é apenas o Estado acusador, é antes disso, o Estado garantidor dos direitos fundamentais do cidadão. Sendo assim, nessas proposições, existe a ideia, se compatível com suas finalidades, da investigação direta pelo Ministério Público.¹⁸

2.1. A competência para realizar investigação criminal a partir da legislação constitucional e infraconstitucional

A Constituição Federal, em seu artigo 144, § 1º, I e IV, dispõe que cabe à Polícia Federal exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União, apurando infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União, ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras

¹⁶ TAVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. 4 Edição. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 38

¹⁷ TAVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. 4 Edição. Salvador: Juspodivm., 2010, p. 38

¹⁸ MACHADO, Antônio Alberto. *Teoria Geral do Processo Penal*. São Paulo: Atlas, 2008.

infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme.¹⁹

Por seu turno, o Código de Processo Penal, no capítulo referente ao inquérito policial, em seu artigo 4º, estabelece que a Polícia Judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.²⁰

Além disso, o parágrafo único do mesmo dispositivo acentua que a atribuição para a apuração das infrações penais não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.

Diante disso, conclui-se que a atividade investigatória não é exclusiva da Polícia Judiciária, existindo outros órgãos e instrumentos aptos a realizar tal atividade. O principal instrumento de investigação preliminar é o inquérito policial, tratando-se este, conforme conceitua a doutrina²¹, de procedimento administrativo inquisitório e preparatório, presidido pela autoridade policial, consistente em um conjunto de diligências objetivando a identificação das fontes de prova e a colheita de informação quanto à autoria e materialidade da infração penal, a fim de possibilitar que o titular da ação penal possa ingressar em juízo.

Além do inquérito policial, existem também os inquéritos parlamentares, conforme exposto no artigo 58, 3º, da Carta Magna.

Há também o inquérito policial militar, que, de acordo com o artigo 9º do CPPM²², é apuração sumária de fato que, nos termos legais, configure crime militar, e de sua autoria, tendo o caráter de instrução provisória, cuja finalidade precípua é a de ministrar elementos necessários à propositura da ação penal.

Por fim, no âmbito do Ministério Público, a resolução nº 181 do Conselho Nacional do Ministério Público instituiu o Procedimento Investigatório Criminal, que será objeto de estudo aprofundado em tópico posterior.

2.2. A teoria dos poderes implícitos e o poder investigatório do Ministério Público

¹⁹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm#adct>.

²⁰ BRASIL. Presidência da República. Código de Processo Penal. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em 23 de fevereiro de 2019.

²¹ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 7 ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

²² BRASIL. Presidência da República. *Código de Processo Penal Militar*. Decreto-lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1002.htm>.

Segundo a teoria dos poderes implícitos (implied powers), surgida nos Estados Unidos, quando o texto constitucional outorga competência explícita a determinado órgão estatal, pode-se interpretar, que a esse mesmo órgão tenham sido dados os meios necessários para a consecução dos fins atribuídos.²³²⁴

Assim, como a Constituição Federal, em seu artigo 129, I, atribui ao Ministério Público a função de promover, privativamente, a ação penal pública, de acordo com a teoria acima exposta, há de se conceder, implicitamente, a possibilidade desse órgão realizar investigações, com o objetivo de formar o necessário convencimento para instauração da persecução criminal.

Cumprido destacar que a teoria dos poderes implícitos tornou-se o principal argumento utilizado pelos defensores da possibilidade de investigação direta pelo Ministério Público. Dessa forma, sempre houve um intenso debate entre os juristas brasileiros acerca desse tema.

Segundo Renato Brasileiro²⁵, parte da doutrina e dos Tribunais Superiores posicionava-se contrariamente ao poder investigatório ministerial com base nos seguintes argumentos: a) a investigação por esse órgão atentaria contra o sistema acusatório, criando um desequilíbrio na paridade de armas; b) a Constituição Federal não conferiu ao *Parquet* o poder de realizar e presidir inquéritos policiais; c) a atividade investigatória seria exclusiva da Polícia Judiciária, conforme artigo 144, §1º, IV, c/c artigo 144, §4º da CF; d) não haveria previsão legal de instrumento idôneo para a realização das investigações pelo Ministério Público.

De outro lado, grande parte da doutrina sempre admitiu a possibilidade de investigação ministerial, com fundamento nos seguintes argumentos: a) teoria dos poderes implícitos, conforme já exposto no presente tópico; b) não há que se falar em violação ao sistema acusatório, nem tampouco à paridade de armas, pois os elementos colhidos pelo Ministério Público terão o mesmo tratamento dispensado àqueles colhidos em investigações policiais, ou seja, são elementos de informação, aptos a servir de base para eventual denúncia, devendo ser ratificados judicialmente; c) a Constituição Federal confere à polícia Federal a exclusividade do exercício das funções de Polícia Judiciária da União, mas essas funções não se confundem com as funções de polícia investigativa. Além disso, tal dispositivo não confere

²³ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 22 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

²⁴ PINHEIRO, Péricles Manske. *A investigação criminal direta pelo Ministério Público*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/67549/a-investigacao-criminal-direta-pelo-ministerio-publico/2>>. Acesso em 23 de fevereiro de 2019.

²⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 7 ed. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2019.

monopólio investigativo à Polícia, uma vez que existem outros órgãos com competência para investigar, tal como as Comissões Parlamentares de Inquérito (artigo 53, §3º CF); d) A possibilidade de o Ministério Público investigar pode ser extraída de diversos dispositivos constitucionais e legais, como por exemplo, o artigo 129, incisos I, VI e VIII, CF, artigos 7º e 8º da LC n. 75/93, artigo 26, I da Lei n. 8625/93 além da Resolução n. 181 do CNNMP.

Ainda conforme os ensinamentos de Renato Brasileiro²⁶, afirma o autor que, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sempre prevaleceu o entendimento de que a legislação brasileira assegura ao Ministério Público o poder de realizar investigações na seara criminal. Aliás, a súmula nº234 do STJ dispõe que “a participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia”.

Já na esfera do Supremo Tribunal Federal, para a 2º Turma, o Ministério Público dispõe de atribuições para promover, por autoridade própria, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer pessoa sob investigação do Estado. Isso não significa retirar da polícia judiciária as atribuições previstas constitucionalmente, mas apenas harmonizar as normas constitucionais de modo a compatibilizá-las para permitir a regular apuração dos fatos delituosos e aperfeiçoando a persecução penal.

Pedro Lenza²⁷, ao comentar sobre esse entendimento da 2º Turma do STF, citando o Ministro Gilmar Mendes, menciona que:

O Ministro reafirmou ser legítimo o poder de investigação pelo MP, devendo, contudo, haver vigilância e controle (...) No caso concreto, estabeleceu alguns condicionamentos: “ a atuação do *Parquet* deve ser, necessariamente, subsidiária, ocorrendo, apenas, quando não for possível, ou recomendável, se efetivem pela própria polícia, em hipóteses específicas, quando, por exemplo, se verificarem situações de lesão ao patrimônio público, de excessos cometidos pelos próprios agentes e organismos policiais, etc.

Na data de 14 de maio de 2015, em julgamento realizado dessa vez pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, reconheceu-se que o Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias de qualquer pessoa que esteja sob investigação, observadas, sempre, pelos agentes estatais, as hipóteses de reserva de jurisdição e, também, as

²⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 7 ed. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2019.

²⁷ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 22 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

prerrogativas dos profissionais da advocacia, sem prejuízo da possibilidade, do permanente controle jurisdicional dos atos, praticados pelos membros do *Parquet*²⁸.

Para Pedro Lenza²⁹, a cláusula que outorga ao Ministério Público o monopólio da ação penal pública e o controle externo sobre a atividade policial legitimaria referido entendimento, destacando-se ainda: a) o Ministério Público não poderá presidir o inquérito policial, função precípua da autoridade policial; b) a função investigatória do MP deve ser tida como excepcional e não uma atividade ordinária; c) essa excepcionalidade legitima a atuação ministerial em casos de abuso de autoridade, prática de delito por policiais, crimes contra a Administração Pública, inércia dos organismos policiais ou procrastinação indevida no desempenho da investigação penal; d) deve haver a fiscalização por parte do Poder Judiciário da legalidade dos atos investigatórios, assim como o estabelecimento de exigências de caráter procedimental e a observância dos direitos e garantias dos acusados.

Assim sendo, é possível afirmar que, segundo entendimento do Pretório Excelso, o Ministério Público possui poder investigatório, porém, com limites que respeitem os direitos previstos para qualquer investigado.

Assim, diante de fato que contenha indícios mínimos de materialidade e autoria delitivas, a primeira opção do membro do *Parquet* deve ser encaminhar as informações à Polícia Judiciária, requisitando a instauração de Inquérito. Somente se devidamente demonstrada e fundamentada a excepcionalidade é que o Ministério Público pode iniciar uma apuração ministerial. Esta só tem lugar em determinadas situações como quando se verificar intencional omissão da Polícia em apurar os fatos, quando forem cometidos crimes pelos próprios agentes policiais (abuso de autoridade, tortura, corrupção), ou nos casos de delitos contra a Administração Pública e de lesão ao patrimônio público.³⁰

Portanto, diante do atual cenário brasileiro, em que a grande maioria dos crimes ocorridos não são elucidados, gerando assim uma forte impunidade, é inegável a importância da possibilidade de o Ministério Público realizar investigações, contribuindo para a efetividade de tais procedimentos e para solucionar diversos casos existentes na seara criminal.

2.3. Resolução n. 181 do CNMP – Procedimento Investigatório Criminal

²⁸ LIMA, Renato Brasileiro de, op cit.

²⁹ LENZA, Pedro, op cit.

³⁰ HOFFMANN, Henrique; NICOLITT, André. *Investigação criminal pelo Ministério Público possui limites*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jul-30/opiniao-investigacao-criminal-mp-possui-limites>>. Acesso em 23 de fevereiro de 2019.

Consoante o entendimento firmado perante o Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional do Ministério Público editou a Resolução nº 181, a qual regulamenta o Procedimento Investigatório Criminal, instrumento utilizado pelo órgão ministerial para realizar investigações.

De acordo com o artigo 1º da Resolução, o PIC consiste no instrumento sumário e desburocratizado de natureza administrativa e inquisitorial, instaurado e presidido pelo membro do Ministério Público com atribuição criminal, e que terá como finalidade apurar a ocorrência de infrações penais de natureza pública, servindo como preparação e embasamento para o juízo de propositura, ou não, da respectiva ação penal.³¹

O procedimento investigatório criminal é inquisitivo porque nele não há, em regra, a realização de contraditório e ampla defesa, mas a colheita de meras informações com a finalidade de subsidiar a formação da opinião do titular da ação penal.

É preparatório porque visa fornecer elementos de informação para a subsequente ação penal.

Tem natureza jurídica de procedimento administrativo através do qual não se pretende a aplicação de uma sanção, mas a consecução de uma peça de informação dirigida ao titular da ação penal. Inclusive, eventuais vícios constantes do procedimento investigatório criminal constituem, em regra, mera irregularidade, justamente por se tratar de um procedimento (e não processo).

Cumprido ressaltar que esse procedimento não exclui a possibilidade de formalização de investigação por outros órgãos da Administração Pública, nem é pressuposto processual para o ajuizamento de ação penal.

Além disso, poderá ser instaurado de ofício por membro do Ministério Público com atribuições criminais, ao tomar conhecimento de infração penal, por qualquer meio, ainda que informal, ou mediante provocação.

Dispõe o artigo 7º sobre as diligências que poderão ser feitas pelo membro do *Parquet* na fase de instrução, como fazer ou determinar vistorias, inspeções; requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades e órgãos públicos e também privados; notificar testemunhas e vítimas; expedir notificações e intimações necessárias; realizar oitivas para colheita de esclarecimentos, etc.

³¹ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Resolução nº 181, de 07 de agosto de 2017. *Resolução 181*. Brasília, DF, 03 out. 2017. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/COPF/Alterao_Res.181.2017.pdf>. Acesso em 23 de fevereiro de 2019.

Considerando que a investigação realizada pelo Ministério Público deve conter as regras pertinentes a qualquer investigação, preservando os direitos e garantias do acusado, o autor do fato poderá apresentar as informações que julgar necessárias, facultado o acompanhamento por defensor, que, poderá examinar os autos do procedimento, mesmo sem procuração, podendo copiar peças e tomar apontamentos. Entretanto, o presidente do PIC poderá restringir o acesso ao advogado aos elementos de prova quando se tratar de diligências em andamento e ainda não documentadas nos autos, com o objetivo de evitar o comprometimento da eficácia da investigação.

Conforme estabelece o artigo 13, o Procedimento Investigatório Criminal deverá ser concluído no prazo de 90 dias, permitidas, por igual período, prorrogações sucessivas, por decisão fundamentada do membro do Ministério Público responsável por sua condução.

Importante fazer menção à forte objeção que essa Resolução sofreu quando da sua publicação, sendo considerada inconstitucional por parte de juristas que criticavam a sua falta de previsão legal específica. Porém, é possível trazer diversos argumentos a favor da sua constitucionalidade, a saber:

a) O Supremo Tribunal Federal já reconheceu que as resoluções do CNJ (e, portanto, também, as do CNMP) ostentam “caráter normativo primário” (STF-ADC 12 MC). Assim, o CNJ e o CNMP, “[n]o exercício de suas atribuições administrativas” ostentam o poder de “expedir atos regulamentares”. Esses, por sua vez, são atos de comando abstrato que dirigem aos seus destinatários comandos e obrigações, desde que inseridos na esfera de competência do órgão.” (STF - MS 27621).

b) A Resolução 181/17 busca tão somente aplicar os princípios constitucionais da eficiência (CF, artigo 37, caput); da proporcionalidade (CF, artigo 5º, LIV); da celeridade (CF, artigo 5º, LXXVIII) e do acusatório (CF, artigo 129, I, VI e VI). Nesse sentido, Barja de Quiroga afirma que o “princípio da oportunidade encontra-se fundado em razões de igualdade, pois corrige as desigualdades do processo de seleção; em razões de eficácia, dado que permite excluir causas carentes de importância, que impedem que o sistema penal se ocupe de assuntos mais graves; em razões derivadas da atual concepção de pena, já que o princípio da legalidade entendido em sentido estrito (excludente da oportunidade), somente conjuga uma teoria retributivista de pena” Barja de Quiroga. Tratado de Derecho Penal, Tomo I, p. 470). Sobre este último aspecto, Roxin e Schünemann consignam que: “com a substituição das teorias absolutas [retributivas] da pena, pelas teorias da prevenção geral e especial, que vinculam a aplicação da pena às necessidades sociais e à sua utilidade, o princípio da legalidade acabou perdendo parte de sua fundamentação teórica originária.” E continuam os autores: “As exceções ao princípio da legalidade decorrem do princípio constitucional da proporcionalidade. É dizer, seguem a ideia de que é possível renunciar à punição, quando não se encontra presente, no caso concreto, uma fundamentação preventiva (com mais detalhes, vide: Rieß, 1981, p. 5).” (Roxin; Schünemann. *Strafverfahrensrecht*, 27a ed., p. 77). Em sentido semelhante, confira-se Volk. GrundkursStPO, 7a ed., p. 114 e ss. Além disso, Binder chega a sustentar que o princípio da oportunidade decorre, também, dos princípios da *ultima ratio*, da mínima intervenção, da não naturalização, da economia da violência, da utilidade e do princípio de respaldo (Binder. Fundamentos para a Reforma da Justiça Penal, pp. 159-181).

c) A autorização para a celebração do acordo não consubstancia norma de direito processual, uma vez que não trata “do contraditório, do devido processo legal, dos

poderes, direitos e ônus que constituem a relação processual, como também das normas que regulam os atos destinados a realizar a *causa finalis* da jurisdição” (STF - ADI 2.970), já que disciplina questões prévias ao processo penal e externas ao exercício da jurisdição. Com o mesmo raciocínio, assevera Grinover, que na transação penal (que guarda semelhanças com o acordo) “estamos perante uma fase administrativa em que não há sequer acusado, o processo jurisdicional não se iniciou” (Grinoveretalli. Juizados Especiais Criminais, 5ª ed., p. 157), de modo que a regulamentação do acordo pela resolução, não constitui invasão da competência legislativa da União para tratar de matéria processual (CF, artigo 22, I), vez que o acordo está inserido em um no âmbito meramente administrativo, do Procedimento Investigatório Criminal (PIC) do Ministério Público.

d) A nova normativa, como visto, propõe regulamentar e aplicar diretamente dispositivos constitucionais intrinsecamente relacionados à atuação do Ministério Público, inserindo-se, pois, no âmbito da competência do CNMP (CF, artigo 130-A, § 2º e seus incisos I e II).

e) O Supremo já reconheceu a constitucionalidade formal de atos normativos em condições muito semelhantes (por exemplo, STF - ADI 5104 MC), permitindo, inclusive, a regulamentação, por resolução do CNJ, de prazos e condições para a apresentação de presos à audiência de custódia (STF - ADPF 347 MC).³²

Posto isso, é imprescindível notar que a presente Resolução tem o escopo de aperfeiçoar a investigação criminal realizada no âmbito do Ministério Público, modernizando-a, sempre com respeito aos direitos fundamentais do investigado e da vítima e às prerrogativas dos advogados, com o fim de torná-la mais ágil e eficiente.

Conclusão

Diante de todo o exposto, conclui-se que no Brasil, o principal instrumento de investigação é o inquérito policial, de atribuição exclusiva da Polícia Judiciária, que, caracteriza-se por ser um procedimento de natureza administrativa e inquisitorial, com o fim de coletar elementos suficientes acerca da autoria e materialidade da infração penal.

No entanto, conforme foi demonstrado a partir de dispositivos da Constituição Federal e do Código de Processo Penal, a Polícia Judiciária não detém o monopólio das investigações criminais, já que existem outros órgãos legitimados a fazê-lo, como as Comissões Parlamentares de Inquérito.

Além desses órgãos, com competência expressa, iniciou-se um amplo debate entre os juristas sobre a possibilidade do poder investigatório do Ministério Público e sua constitucionalidade.

Considerando que a nova ordem constitucional de 1988 conferiu ao *Parquet* o status de função essencial à justiça, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime

³² CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. O acordo de não-persecução penal criado pela nova Resolução do CNMP. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-set-18/rodrigo-cabral-acordo-nao-persecucao-penal-criado-cnmp>>. Acesso em 23 de fevereiro de 2019.

democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, além de assegurar ao mesmo a competência para a propositura da ação penal pública, o principal argumento a ser utilizado pelos defensores do poder investigatório ministerial é fundamentado pela “teoria dos poderes implícitos”.

Tal teoria preconiza que como a Constituição Federal, atribui ao Ministério Público a função de promover, privativamente, a ação penal pública, há de se conceder, implicitamente, a possibilidade desse órgão realizar investigações, com o objetivo de formar o necessário convencimento para instauração da persecução criminal.

Essa teoria também foi utilizada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal para reconhecer que o Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias de qualquer pessoa que esteja sob investigação, observadas, sempre, pelo agentes estatais, as hipóteses de reserva de jurisdição e, também, as prerrogativas dos profissionais da advocacia, sem prejuízo da possibilidade, do permanente controle jurisdicional dos atos, praticados pelos membros do *Parquet*.

Portanto, respaldado pelo sistema acusatório adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro e pelas funções institucionais atribuídas ao Ministério Público pela Carta Magna e pela legislação infraconstitucional, além do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional do Ministério Público editou Resolução n.181, regulamentando o procedimento investigatório criminal.

De acordo com a referida Resolução, o PIC consiste no instrumento sumário e desburocratizado de natureza administrativa e inquisitorial, instaurado e presidido pelo membro do Ministério Público com atribuição criminal, e que terá como finalidade apurar a ocorrência de infrações penais de natureza pública, servindo como preparação e embasamento para o juízo de propositura, ou não, da respectiva ação penal.

Ademais, tal Resolução dispõe sobre o acordo de não persecução penal, que se caracteriza por ser um negócio jurídico de natureza extrajudicial, necessariamente homologado pelo juízo competente, celebrado entre o membro do Ministério Público e o autor do fato delituoso, que, ao sujeitar-se ao cumprimento de determinadas condições, autoriza o não oferecimento da denúncia e o arquivamento das investigações pelo Ministério Público.

Em suma, verifica-se de grande importância a iniciativa do Conselho Nacional do Ministério Público em regulamentar a investigação criminal pelo *Parquet* e o acordo de não persecução penal, considerando o atual cenário da justiça criminal brasileira, que necessita de diversas mudanças a fim de aprimorar o sistema penal, tornando-o mais célere e efetivo,

priorizando os recursos para o julgamento dos crimes mais graves e buscando soluções alternativas para aqueles menos graves.

Bibliografia

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm#adct>.

BRASIL. Presidência da República. Código de Processo Penal. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em 23 de fevereiro de 2019.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Acordo de não persecução penal*. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. O acordo de não-persecução penal criado pela nova Resolução do CNMP. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-set-18/rodrigo-cabral-acordo-nao-persecucao-penal-criado-cnmp>>. Acesso em 23 de fevereiro de 2019.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Resolução nº 181, de 07 de agosto de 2017. *Resolução 181*. Brasília, DF, 03 out. 2017. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/COPF/Alterao_Res.181.2017.pdf>. Acesso em 23 de fevereiro de 2019.

HOFFMANN, Henrique; NICOLITT, André. *Investigação criminal pelo Ministério Público possui limites*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jul-30/opiniao-investigacao-criminal-mp-possui-limites>>. Acesso em 23 de fevereiro de 2019.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 22 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 7 ed. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2019.

LORDELO, João Paulo. *Precedentes Judiciais no Novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<https://www.joaolordelo.com/>> Acesso em: 23.fev.2019.

MACHADO, Antônio Alberto. *Teoria Geral do Processo Penal*. São Paulo: Atlas, 2008.

MELO. *Direito constitucional do Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

MORAES, Alexandre. *A Democracia Constitucional sobre o olhar do Garantismo Jurídico*. São Paulo: Empório do Direito, 2016.

MORAIS DA ROSA, Alexandre; LOPES JUNIOR, Aury. *Saldão penal e a popularização da lógica da colaboração premiada pelo CNMP*. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2017-set-22/limite-penal-saldao-penal-popularizacao-logica-colaboracao-premiada-cnmp>>. consultado no dia 09.10.2017.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PINHEIRO, Péricles Manske. *A investigação criminal direta pelo Ministério Público*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/67549/a-investigacao-criminal-direta-pelo-ministerio-publico/2>>. Acesso em 23 de fevereiro de 2019.

TAVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. 4 Edição. Salvador: Juspodivm, 2010.

Data da submissão: 27/03/2020

Data da aprovação: 22/04/2020