

# Ministério Público e a investigação criminal: questões sobre a constitucionalidade da atuação do Órgão Ministerial

Thaís Aparecida Blem da Silva<sup>1</sup>

Luciano Raiter<sup>2</sup>

## Resumo

O presente artigo científico, visa discutir a atuação do Ministério Público em face de suas atribuições e competências, verifica-se que, desde a promulgação da Carta Cidadã em 1988, o Ministério Público passou a ser revestido de um caráter dúplice, que é em linhas gerais: zelar pelo cumprimento dos direitos e garantias constitucionais, servindo aqui como defensor de todos os indivíduos e, também, entre outras, promover a ação penal pública, atuando, nesta faceta, como órgão acusador. Tendo como questão norteadora inquirir, se é possível questionar a constitucionalidade da atuação do Ministério Público no âmbito da investigação criminal? Para que seja possível responder a esta problemática, o objetivo geral da pesquisa era investigar a constitucionalidade da atuação do Ministério Público no âmbito da investigação criminal. A metodologia utilizada foi a de pesquisa bibliográfica, com base em livros jurídicos, artigos científicos, entrevistas disponíveis na internet, conteúdos de blogs, doutrinas jurídicas e todo arcabouço legal para que seja possível buscar responder à pergunta problema e concluir com os objetivos da pesquisa. Assim, de todo o conteúdo levantado na base de pesquisa, é possível afirmar que há entre os doutrinadores jurídicos uma parcela que questiona esta atuação, enquanto que outros entendem que a própria gênese constitucional, reveste o Ministério Público de constitucionalidade em sua atuação, sendo assim, a pesquisa apresenta estas origens, funções e ações, estas últimas por vezes, questionáveis.

**Palavras-chave:** Ministério Público; Competências para atuação; Constitucionalidade da atuação.

## INTRODUÇÃO

A motivação para este texto surgiu da curiosidade da acadêmica pelo tema, além disso, considerando que o Curso de Direito exige, para sua conclusão, que o estudante produza o chamado Trabalho de Conclusão de Curso, observou-se a oportunidade de aliar a curiosidade com a necessidade, assim, a produção deste, visa cumprir um objetivo acadêmico assim como um objetivo pessoal.

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pela Faculdade do Litoral Paranaense – ISEPE Guaratuba.

<sup>2</sup> Mestre em Patrimônio Cultural e Sociedade pela Universidade da Região de Joinville – UNIVILLE.

A relevância jurídica é clara e inquestionável, visto que, no Brasil o sistema de persecução criminal se baseia no sistema inquisitório, o que por si só, já é problemático na questão de resguardo de direitos e garantias. Além disso o Ministério Público possui um caráter dúplice, que é em linhas gerais: zelar pelo cumprimento dos direitos e garantias constitucionais, servindo aqui como defensor de todos os indivíduos e, também, entre outras, promover a ação penal pública, atuando, nesta faceta, como órgão acusador, em vista disso, elegeu-se a problemática: é possível questionar a constitucionalidade da atuação do Ministério Público no âmbito da investigação criminal?

De forma a promover a construção de um artigo nos moldes científicos, foram delimitados os seguintes objetivos específicos, quais sejam, os de: Investigar quais são as atribuições do Ministério Público; analisar os procedimentos da investigação criminal e a busca da verdade; discutir se é constitucional a atuação do Ministério público no âmbito da investigação criminal.

Sendo assim, o objetivo geral da presente pesquisa foi o de investigar a constitucionalidade da atuação do Ministério Público no âmbito da investigação criminal, considerando que, como um dos fundamentos de existência do Órgão Ministerial é também a função *custus legis*, encargo que o obriga a zelar pela proteção dos direitos e garantias individuais, mesmo do acusado, enquanto sujeito em um processo criminal.

Para a condução deste artigo foi utilizada a metodologia de pesquisa bibliográfica, consistente na busca dos conteúdos necessários para fundamentar o questionamento norteador. Assim, serviram de base, livros jurídicos, artigos científicos, entrevistas disponíveis na internet, conteúdos de blogs, doutrinas jurídicas e todo arcabouço legal para responder à pergunta problema e concluir com os objetivos da pesquisa.

Destarte, todos os materiais, textos, artigos, doutrina, etc. pesquisados, possuem em comum a busca em fundamentar a questão norteadora, para entender, de forma fundamentada todas as nuances da atuação constitucional deste importantíssimo componente do Estado Democrático de Direito, que se busca implantar efetivamente no Brasil, desde 05 de outubro de 1988.

O público de interesse é variado, geral, e abrange diversas profissões além daquelas ligadas diretamente à Ciência do Direito. Quanto ao direito propriamente

dito, estudantes, professores, advogados, defensores, e outros operadores, poderão ter interesse no tema, visto que, é atual, principiologicamente e fundamental para que se possa afirmar, que se está diante de atuação consistente naquilo que se espera de um estado democrático, que vá além do que está expresso no papel.

O que se pode afirmar inicialmente é que o MP no Brasil teve, em diversos períodos históricos, funções e responsabilidades diferentes, em alguns casos de suma importância em relação ao que se pode dizer, o que é ser Ministério Público, e em outros momentos, nem aparecendo na Constituição, ou tendo funções meramente 'de papel'.

### **As origens remotas do Ministério Público**

Para que seja possível construir um texto que busca discutir a atuação do Ministério Público, do ponto de vista de sua constitucionalidade, em primeiro lugar é necessário fazer um recuo no tempo para procurar as origens do Ministério Público no direito brasileiro, não há como também, fazer esta discussão sem, por óbvio, também analisar os princípios que norteiam a Constituição Federal de 1988.

A importância de entender as origens, é clara, no sentido de que o nascimento do Ministério Público, suas primeiras funções e sua ligação com o Poder Executivo poderiam macular a lisura de sua atuação. Além disso, importante também se debruçar sobre o caráter duplice de seu exercício: como órgão acusador – nas ações penais públicas; mas, também como o órgão que possui a obrigação da defesa dos direitos e garantias constitucionais – inclusive, do próprio acusado, nas ações por ele promovidas.

Com relação ao histórico desta importante entidade, enquanto o Brasil era apenas colônia da Coroa Portuguesa, todo o sistema jurídico aplicável era aquele proveniente das terras lusitanas. Neste sistema não existia a figura do Ministério Público como instituição, porém, nas Ordenações Manuelinas de 1521 e nas Ordenações Filipinas de 1603 já se fazia alusão aos promotores de justiça, “atribuindo a eles o papel de fiscalizar a lei e de promover a acusação criminal. Existiam ainda o cargo de procurador dos feitos da Coroa (defensor da Coroa) e o de procurador da Fazenda (defensor do fisco)” (MPU, 2023).

Teria sido, contudo, mais antiga a origem, visto que D. Afonso III, em 14 de janeiro de 1289, teria determinado o surgimento do chamado Procurador do Rei, que, estabelecido como cargo permanente, mas, de acordo com Almeida Filho (1952. p. 17):

Observa-se, contudo aí que, não basta apenas a razão terminológica para indicar a aparição do órgão ministerial, pois que suas funções não cintilavam as características que buscamos. Tinha-se neste procurador mero conselheiro e auxiliar do rei, tratando de seus negócios.

De fato, as funções originais em nada guardavam relação com o que viria a se tornar esta importante instituição. Em relação às Ordenações, os registros do embrião de Ministério Público, foram assim determinados no Título VIII do livro I das Ordenações Afonsinas, 1446, lhe conferindo as seguintes atribuições: “E veja, e procure bem todos os feitos da Justiça, e das viúvas, e dos orphãos, e miseráveis pessoas, que a nossa Corte vierem” (VALE FILHO, 2005).

Nas Ordenações Manoelinas tem-se, em 1521, nos Títulos XI e XII do livro I, os compêndios das obrigações do Procurador dos feitos do rei, do promotor da justiça da Casa da Suplicação e dos Promotores da Justiça da Casa Cível.

As Ordenações Filipinas mencionam a existência do Procurador dos feitos da Coroa e um Procurador dos feitos da Fazenda; um Promotor da Justiça e um Solicitador da Justiça todos atuando junto a Casa de Suplicação; e na Casa Cível da Relação do Porto um Promotor da Justiça e um Solicitador da Justiça. Estes, de forma mais do que sucinta, os registros nas Ordenações do Ministério Público. (VALE FILHO, 2005).

Com relação ao Brasil, não há como desatrear, de qualquer forma, o surgimento desta instituição em razão da ligação com Portugal. “Ora, o Brasil importou, na condição de colônia, como braço extensor de Portugal, toda a legislação que à época tocava aquele país” (VALE FILHO, 2005). Portanto, tem-se que considerar ter como ponto de partida tudo o que já fora exposto até aqui.

De acordo com Abdon de Mello (1943, p. 39), “no período colonial, até 1609, o Brasil servia-se apenas de uma justiça de primeiro grau, inexistindo, ainda, o Ministério Público”. Com a criação do Tribunal de Relação da Bahia, isto em 1609, as atribuições

viriam a ser definidas nos artigos 54 e 55 do regimento daquele Tribunal, onde o Procurador dos Feitos da Coroa e Fazenda acumulava todas as funções Ministeriais:

Art. 54. O procurador dos Feitos da Coroa e da Fazenda deve ser muito diligente, e saber particularmente de todas as cousas que tocarem à Coroa e Fazenda, para requerer nelas tudo o que fizer a bem de minha justiça, para o que será sempre presente a todas as audiências que fizer dos feitos da Coroa e Fazenda, por minhas ordenações e extravagantes. Art. 55. Servirá outrossim o dito Procurador da Coroa e dos da Fazenda de Procurador do Fisco e de Promotor de Justiça, e usará em todo regimento, que por minhas ordenações é dado ao Promotor de Justiça da Casa de Suplicação e ao Procurador do fisco. (MELLO, 1943, p. 40).

Em 1808, com a instauração da Casa de Suplicação do Brasil, ocorreu a separação “do cargo de Promotor de Justiça do cargo de Procurador da Coroa e da Fazenda, onde os vestígios de independência dessa magistratura, com abertura para sua organização, se operaram” (VALE FILHO, 2005). Somente no período Imperial, notadamente em 1832, com o advento do Código de Processo Penal do Império, iniciou-se a arquitetura da sistematização das ações do Ministério Público (MPU, 2023).

## **O Ministério Público na República Brasileira**

Logo após o nascimento da República brasileira, encontra-se o Decreto nº 848, de 11/09/1890, que criou e regulamentou a Justiça Federal, neste importante documento, verifica-se, em um capítulo, definições sobre a estrutura e atribuições do Ministério Público no âmbito federal, das quais, destacam-se: “a) a indicação do procurador-geral pelo Presidente da República; b) a função do procurador de “cumprir as ordens do Governo da República relativas ao exercício de suas funções” e de “promover o bem dos direitos e interesses da União.” (art. 24, alínea c)” (MPU, 2023).

Percebe-se neste ponto que as funções do Ministério Público ainda guardavam relação, conforme os dizeres já citados de Almeida Filho, mais como conselheiro e auxiliar do rei, visto que, mesmo na recém-inaugurada república, restavam a si como funções, obedecer às ordens do governo, defender os bens da união e promover os interesses do Estado.

Com relação ao texto constitucional, de acordo com o MPU (2023) o histórico brasileiro se alterna entre constituições ora democráticas, ora autoritárias, isto acaba por determinar que o Ministério Público nem sempre seja reconhecido constitucionalmente<sup>3</sup>, o que implica diretamente, tanto nos deveres quanto nas responsabilidades do órgão perante a sociedade. Assim sendo, o MP no Brasil, teve em diversos períodos históricos funções e responsabilidades diferentes, em alguns casos de suma importância em relação ao que se pode dizer, o que é ser Ministério Público, e em outros momentos, nem aparecendo na Constituição, ou tendo funções meramente 'de papel'.

### **A Constituição Cidadã e as atribuições do Órgão Ministerial**

Capítulo à parte na história brasileira foi escrito quando da promulgação da Constituição Cidadã (BRASIL, 1988), situação na qual o Ministério Público alcançou um *status* até então não atingido no Estado brasileiro, conforme o Trindade (2023) “Nossa Constituição contém regras sobre como devem ser feitas as leis e como devem funcionar os três Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), além de outros órgãos que atuam conjuntamente com esses Poderes (como é o caso do Ministério Público e da Defensoria Pública, por exemplo)”. De acordo com a Escola Superior do Ministério Público da União – ESMPU (2018):

[...] com inspiração nas correntes doutrinárias que dialogam com a doutrina de Peter Haberle e visam à ampliação da participação da sociedade na interpretação e concretização constitucional. Os conceitos de Constituição Difusa<sup>4</sup> e Constituição Viva\*\* defendem

---

<sup>3</sup> **Constituição de 1824:** não faz referência expressa ao Ministério Público. Estabelece que "nos juízos dos crimes, cuja acusação não pertence à Câmara dos Deputados, acusará o procurador da Coroa e Soberania Nacional". **Constituição de 1891:** não faz referência expressa ao Ministério Público. Dispõe sobre a escolha do Procurador-Geral da República e a sua iniciativa na revisão criminal. **Constituição de 1934:** faz referência expressa ao Ministério Público no capítulo "Dos órgãos de cooperação". Institucionaliza o Ministério Público. Prevê lei federal sobre a organização do Ministério Público da União. **Constituição de 1937:** não faz referência expressa ao Ministério Público. Diz respeito ao Procurador-Geral da República e ao quinto constitucional. **Constituição de 1946:** faz referência expressa ao Ministério Público em título próprio (artigos 125 a 128) sem vinculação aos poderes. **Constituição de 1967:** faz referência expressa ao Ministério Público no capítulo destinado ao Poder Judiciário. **Emenda Constitucional de 1969:** faz referência expressa ao Ministério Público no capítulo destinado ao Poder Executivo.

<sup>4</sup> \*O conceito foi defendido pela mestra em direito Juliana Cesário Alvim Gomes, em sua dissertação de mestrado em Direito Público “Por um constitucionalismo difuso: cidadãos, movimentos sociais e o significado da Constituição”. \*\*GOMES, Juliana Cesário Alvim 2014. 150 f. Dissertação (Mestrado em

que a construção do significado constitucional ocorre por meio de intensas trocas na sociedade, entre seus indivíduos e grupos, e consagram a possibilidade de participação cidadã na conformação do sentido constitucional, reforçando o compromisso da sociedade com a Constituição e ampliando seu alcance e sua efetividade.

Desta forma, verifica-se que ao adentrar-se no conteúdo da Constituição Federal (BRASIL, 1988), é possível perceber que o texto democrático impõe à figura do Ministério Público uma maior importância. Tal importância, também, não ocorreu por acaso, visto que, quando convocada a Assembleia Nacional Constituinte, houve na cidade de São Paulo o VI Congresso Nacional do Ministério Público – VI CONAMP (1985), ocasião na qual, discutidas entre integrantes do Ministério Público de todo o Brasil, foram aprovadas teses que haveriam de ser incluídas no projeto da instituição para a Constituinte.

Os membros do Ministério Público participaram deste processo por via de questionários, cerca de 15% dos integrantes da instituição responderam especificamente sobre as funções. Dentre estes, a maioria entendeu que deveriam ser consignadas em lei orgânica. “Dos 1.200 consultados, 194 afirmaram que deveria constar do texto constitucional a atribuição da defesa dos interesses indisponíveis da sociedade, incluindo-se a defesa do meio ambiente, do consumidor e do patrimônio cultural” (BURLE FILHO; DAL POZZO; SABELLA, 2013, p. 121).

Ocorre porém, que diante desta importância e no que concerne à discussão que norteia este artigo, percebe-se que há muito a debater, embora seja instituição com vocações democráticas<sup>5</sup>, é também, de acordo com a Carta Magna (BRASIL, 1988) o órgão estatal encarregado de exercer a Ação Penal Pública conforme descrito no artigo 129, inciso I, CF. A sua legitimidade desaparece apenas no caso da Ação Penal Privada subsidiária, estabelecida no inciso II do mesmo artigo constitucional, esta, em caso de inércia da promotoria, isto de acordo com o artigo 5º, inciso LIX, CF. Nas palavras de Santin (2023):

---

Direito Público) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

<sup>5</sup> 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 (art. 127, Constituição Federal; art. 1º., do Estatuto do Ministério Público da União, Lei Complementar Federal 75, de 20.05.93 e art. 1º., da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, Lei Federal 8.625, de 12.05.93)

É bom destacar que ação penal pública deve ser vista de modo amplo e abarcar todos os assuntos ligados ao crime, começando pela prevenção, política de segurança pública, conhecimento imediato da ocorrência, participação e interferência no trabalho de investigação criminal, movimentação exclusiva da máquina judiciária, atuação na instrução judicial e na efetiva realização da prestação jurisdicional, terminando pela execução da pena e preservação dos direitos humanos nas diversas fases da influência do crime na sociedade e dos seus reflexos nos envolvidos.

Não se pode negar, que o oferecimento de denúncia criminal, a atuação na instrução judicial, “a produção de provas, as alegações e apresentação de recursos e suas respostas são privativas do Ministério Público. Nenhuma outra instituição estatal pode assumir quaisquer dessas atividades” (SANTIN, 2023).

Conforme explica Gonçalves (2018), o Código de Processo Penal vigorando desde 1941, insculpe a conquista do poder de requisição de inquérito policial, de diligências, documentos e informações, como também a regra da titularidade do Ministério Público na promoção da Ação Penal Pública, embora não ainda privativamente, admitindo-se o procedimento penal *ex officio*.

### **Defensor dos interesses sociais e individuais indisponíveis**

A atividade ministerial encontra respaldo no texto constitucional, no trecho que trata da organização do Ministério Público na Seção I - Do Ministério Público, do Capítulo IV - Das Funções Essenciais à Justiça, do Título IV - Da Organização dos Poderes. Mais precisamente no artigo 127, que estabelece: “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”.

Convém tecer brevemente sobre alguns pontos importantes estabelecidos no texto do artigo, que conferem ao Ministério Público atribuições e características diferenciadas, entre as características, ao estabelece-lo como ‘instituição permanente’ indica que não poderá ser suprimido pelo Poder Constituinte Derivado. Já Gonçalves (2018) afirma que “pela natureza de suas funções, o MP exerce atividade administrativa, pois não legisla e nem presta jurisdição, embora a Constituição Federal lhe tenha concedido garantias efetivas de Poder”.



Quanto à característica de ‘essencial’, nas palavras de Pinho (2016, p. 113), pode-se afirmar que “o Parquet é um dos atores fundamentais na administração da justiça, sendo detentor de prerrogativas e permissões legais aptas a viabilizar a sua participação nos processos de sua atribuição”. Gonçalves (2018) afirma que:

Como defensor da sociedade, cabe ao Ministério Público jogar papel decisivo na tarefa de promover a aplicação da lei. Os graves prejuízos sociais decorrentes da infringência da legislação civil e criminal devem ser reparados, reprimidos e evitados através de ações promovidas pelo parquet.

Prosseguindo, ao estabelecer como função a defesa da ordem jurídica, reveste o MP com o poder do chamado *custus legis* – sendo assim salienta Gonçalves (2018), que, “como custos legis ou parte no instrumento processual, faça uso de todas as medidas admissíveis em defesa dos interesses da sociedade brasileira, da ordem jurídica e do regime democrático e, portanto, cumpra importante papel na manutenção do Estado Democrático de Direito”.

Partindo desta afirmação, convém destacar o pensamento de Pinho (2016, p. 113), sobre a atuação ministerial, que “Modernamente vem se entendendo que, mesmo nas hipóteses em que o Ministério Público participa do processo como parte, ele também o faz como fiscal da lei. A participação do MP como parte não acarreta a impossibilidade de, simultaneamente, agir o Parquet como fiscal da lei”.

### **A investigação criminal e a busca da verdade – Ministério Público como ‘promotor investigador’**

A investigação criminal ministerial é o sistema de investigação preliminar dirigida por integrante do Ministério Público e, por isso, também conhecida como sistema do “promotor investigador” (LOPES JUNIOR, 2003, p.87). Salienta Negri (2012, p.14):

No sistema da investigação preliminar ministerial incumbe ao Ministério Público receber a notícia crime, determinar a instauração do procedimento para apurar os fatos nela contidos e realizar diretamente os atos investigatórios ou determinar que a Polícia Judiciária os realize, a fim de formar sua convicção (acusação formal ou arquivamento da investigação).

Importante sublinhar que o poder investigatório fora concedido ao Ministério Público, pela própria Constituição Federal, nos incisos I, VI, VIII e IX do artigo 129, e, portanto, não se pode negá-lo ao MP como titular da ação penal, encarregado de formar a *opinio delicti* e promover em juízo a defesa do *ius puniendi* do Estado (NEGRI, 2012, p. 16). Já com relação ao Inquérito Policial, suas funções e conceito estão praticamente pacificados quanto aos pensadores jurídicos, portanto, destaca-se o olhar de Capez (2001, p. 66), por seu inegável acerto doutrinário em outros conceitos:

É o conjunto de diligências realizadas pela polícia judiciária para a apuração de uma infração penal e de sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo (CPP, art. 4º). Trata-se de procedimento persecutório de caráter administrativo instaurado pela autoridade policial. Tem como destinatários imediatos o Ministério Público, titular exclusivo da ação penal pública (CF, art. 129, I) e o ofendido, titular da ação penal privada (CPP, art. 30); como destinatário mediato tem o juiz, que se utilizará dos elementos de informação nele constantes, para o recebimento da peça inicial e para a formação do seu convencimento quanto à necessidade de decretação de medidas cautelares.

O que ocorre, e isto sim seria o grave problema, em relação à atuação ministerial, não estaria na finalidade do inquérito, mas sim no fato de ser o Ministério Público o titular da ação, agindo portanto, na defesa do interesse punitivo estatal, neste sentido, mostrar-se-ia, ele próprio, “inibidor da sua atuação investigatória, visto que, manifestamente interessado na colheita de prova desfavorável ao investigado, e, reflexivamente, desinteressado da que lhe possa beneficiar” (NEGRI, 2012, p. 16).

Esta visão é compartilhada por Barroso (2012), o qual aduz que há duas correntes de pensamento, acerca da atuação ministerial, sendo elas: “ a 1ª corrente aduz que a investigação criminal, de acordo com a Carta Magna, seria reservada às polícias civil estadual e a federal, tornando-se inconstitucional o desempenho desta função por membros do órgão ministerial, por motivo de usurpação de competência” enquanto que, de acordo com ele, a 2ª corrente “afirma que a função de conduzir a investigação criminal advém do próprio papel do Ministério Público atribuído pela Constituição Republicana de 1988”.

Quanto aos defensores da 2ª corrente, a Súmula 234 do Superior Tribunal de Justiça – STJ, publicada no Diário da Justiça em 07.02.2000, na página 185 é a decisão que embasa completamente a origem desta função, conforme estabelece seu

texto: “A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia”.

Esta Súmula se originou do julgamento do *Habeas Corpus* nº 7.445-RJ (98.0032251-5), no qual o paciente o impetrou sob o argumento de que “os requerimentos [...] são devidos à coação ilegal que vem sofrendo o paciente, que é indiciado em inquérito policial e é réu em ação penal ilegal, pela prática do mesmo fato, intimado para comparecer a dois órgãos diversos para submeter-se a depoimento e interrogatório ao mesmo tempo”.

Os referidos órgãos seriam o Ministério Público Federal e a Polícia Federal, por conta da prática imputada, que seria no caso estar o paciente “procedendo da cidade de Miami, tentou ingressar em território nacional com expressiva quantidade de mercadorias estrangeiras sem declará-las, a fim de se livrar do pagamento dos impostos incidentes”, configurando assim, crime na seara federal.

O Relator Ministro Gilson Dipp, destacou que “o Ministério Público é sim, instituição com competência para produzir provas e colher elementos que lhe permitam formar a convicção necessária para o oferecimento da denúncia com todos os elementos necessários, arrolados pelo artigo 41 do Código de Processo Penal”. Além disso, destacou ainda o Ministro:

Para promover a ação penal pública art. 129, I, da Lei Magna da República, pode o Ministério Público proceder às investigações cabíveis requisitando informações e documentos para instruir seus procedimentos administrativos preparatórios da ação penal (CF, art. 129, VII), requisitando também diligências investigatórias e instauração de inquérito policial (CF, art. 129, VIII).

Já com relação à 1ª corrente, Negri (2012, p.10) chama a atenção que “a Lei Maior, não autorizou em nenhum momento que o *parquet* promova investigações criminais, embora também não o vede expressamente, deixando margem as mais diversas interpretações”, porém, destaca ainda o autor: “por certo, a lei brasileira, em nenhum momento, confere atribuições ao Ministério Público para investigar crimes por sua própria conta, ao contrário, lhe determina que requisite a instauração de inquérito policial”.

Fica claro, que quando o Ministério Público quer ver instaurado inquérito policial, deve requisitá-lo, não havendo lacunas na lei para que ele próprio faça as investigações diretamente, fato que se fosse

admissível, possibilitaria a autoridade policial recusar a abertura de inquérito e o próprio promotor interessado o faria, porém, nosso ordenamento jurídico não autoriza essa hipótese. (NEGRI, 2012, p. 10).

A partir daí, há exemplos de julgados que se demonstram favoráveis ao limite de competência do Ministério Público. Um dos casos verificados é o julgado do Habeas Corpus nº 1343/09 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro – TJRJ (2009), tendo como relator o Desembargador Siro Darlan de Oliveira, do qual é possível destacar que: “[...] Cumpre ao Ministério Público investigar atos de improbidade administrativa lesivos ao patrimônio público”, assim, segue em sua posição, afirmando que “Advertência deve ser considerada no sentido de que se exige cautela nas apurações, sendo certo que ao ministério público não cabe extrapolar o âmbito de atuação visando a exercer atribuição que não lhe cabe, tais como as investigatórias próprias do âmbito policial”.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ, 2009), no julgamento do Habeas Corpus nº 18.592/PR, tendo como relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, também assenta pelo entendimento que a 1ª corrente estaria correta ao afirmar em seu voto, que:

Em regra, não encontra respaldo legal a investigação criminal produzida diretamente pelo Ministério Público. Entendimento minoritário da Relatora. A atuação ministerial se justifica, em circunstâncias excepcionais, quando a própria polícia é o alvo das investigações, não se podendo esperar a isenção necessária para a apuração de seus próprios crimes, autorizando-se, nessas hipóteses, o seu controle externo por meio da instituição a quem compete à fiscalização, que, por determinação constitucional, é o Ministério Público.

De forma ainda mais crítica, Coutinho (1994, p. 448-449) aduz que não haveria nada de melhor, do que em qualquer devassa promovida pela autoridade policial, em uma investigação dirigida pelo MP, aliás, esta devassa “poderia ser tendenciosa a buscar de qualquer forma uma maneira de condenação do acusado. [...] pois, o parquet mal consegue desempenhar com eficiência suas atribuições”, o que se pode concluir em vista “da atuação tímida, observada na propositura de ações em defesa de interesses difusos ou coletivos”.

## **Acusador em nome da sociedade x defensor do devido processo legal**

De acordo com Marques (2007, p.344-345) no sistema penal brasileiro, a parte acusatória é quem instaura a ação penal, exercitando o *jus accusationis*, buscando assim efetivar a pretensão acusatória do Estado-administrativo, e, ainda segundo o autor:

Há um regular exercício do direito de ação, o qual surge então em resposta a esse direito; o Estado aparece com o seu direito e o dever de punir, *jus puniendi*, concretizando a pretensão punitiva e a contraprestação em razão da violação ao bem jurídico, ou seja, a busca pela condenação impondo assim, a sanção penal. A separação entre a pretensão acusatória com a pretensão punitiva é indiscutivelmente essencial para se ter um devido processo legal.

Conforme esclarece o Procurador Geral de Justiça do Estado de Santa Catarina, JOSÉ GALVANI ALBERTON (2004): não há que se duvidar que o “Ministério Público, enquanto fiscal da lei, não possa, circunstancialmente, prestar uma contribuição eficaz e decisiva à correta e imparcial outorga da jurisdição”. Mas, segundo ele, em se falando de questões de prestação da justiça, a premência e o desejo da sociedade não se extinguem com pequenas e pontuais contribuições de todo o sistema, em se comparando com o altíssimo custo que todo o aparato judicial e seus instrumentos representam. “O anseio real da sociedade, mais do que nunca, consiste na presteza e na efetividade da jurisdição. O processo, afinal, é ‘um instrumento a serviço da paz social’”. De acordo com Pereira (2011, p.01):

No entanto, pelo fato da acusação, no Brasil, ser representada pelo Ministério Público, há uma discussão doutrinária acerca da imparcialidade do Parquet. Como parte acusadora, o órgão recebe a promoção exclusiva da ação penal pública. Todavia também, há atribuição feita ao Ministério Público de defesa da ordem jurídica. Por essas diferentes atribuições de funções, é que se põe em dúvida o caráter de parte da instituição no processo penal.

Medeiros (2017), afirma que “incumbe, no processo penal, à acusação velar pelo interesse social de punição dos culpados, e à defesa, o encargo de proteger o interesse social de absolvição dos inocentes”, partindo desta premissa, aduz que o Ministério Público:

[...] não é fiscal de lei nem age no processo como *custos legis*, já que, representando interesse, não é imparcial. Se fosse imparcial, não seria parte. Se fosse imparcial, não precisaria juiz. Imparcial é o juiz. A função de ser imparcial pertence ao juiz, não ao Ministério Público, e não pode esse órgão tentar usurpar a função jurisdicional.

Vasconcellos (2017), traz à baila o entendimento do criminalista e ex-Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil Reginaldo de Castro, cujas palavras foram proferidas na XXIII Conferência Nacional da Advocacia Brasileira, ocorrida em 2017, em cuja ocasião afirmou que no atual formato, “há uma disparidade muito grande entre acusação e defesa” pois, segundo ele “Os julgadores aproveitam como fundamento da decisão condenatória a manifestação do MP, que é o próprio acusador. Essa disparidade de armas é insuperável enquanto o acusador, no processo, ainda for *custus legis*”.

Esta opinião se sustenta, pois, ao agir como fiscal da lei, caberia ao Ministério Público o ônus de apontar no processo os erros que porventura fossem cometidos pela defesa e, que tais erros, pudessem provocar prejuízo processual ao acusado, o que, não ocorre na prática e, além disso, o “MP hoje não só comete diversos desmandos como acusador, como também usa sua manifestação como *custus legis* para reforçar a acusação, por mais que seja ilegal e inconstitucional. Afinal, são mãos do mesmo corpo” (VASCONCELLOS, 2017).

Também participante da mesma Conferência Nacional, José Roberto Batochio afirma que “o Ministério Público tem mostrado uma tendência, nos últimos tempos, de fazer acusações absolutamente incisivas, deixando de lado sua função de fiscalizar se estão sendo oferecidas ao acusado as garantias previstas pela Constituição e pela legislação” (VASCONCELLOS, 2017).

Já Wanderley (2007, p.586) aduz que “quanto à sua função de *custus legis*, essa não se limita apenas a guarda legal, abrangendo também proteção da cidadania, da democracia e da justiça, da moralidade, mormente dos interesses da sociedade *latu sensu*, indo da proteção ao idoso até o patrimônio público, por exemplo”. Desta forma, “ao compilar as funções de fiscal da lei e protetor da sociedade, ao Ministério Público cabe também a defesa da sociedade contra o Estado e vice-versa”.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Revestido de importância no nascimento da Constituição Cidadã de 1988, o Ministério Público assumiu funções que até então ainda não lhe pertenciam. Esta instituição permanente e essencial, cujas atribuições perpassam a defesa dos direitos difusos, direitos coletivos, individuais indisponíveis e defesa dos interesses da sociedade quando persecutor e acusador no âmbito criminal, e, *custus legis*, entre outras funções.

Já na seara de investigador acusador, que é material de discussão no presente artigo, verifica-se que, revestido do poder que lhe incumbe, como titular da ação penal pública, age e se posiciona como parte na lide, portanto, em nome da sociedade defende interesses próprios em prol da busca pela condenação, quando convicto, e às vezes, nem tanto, com relação à autoria e materialidade.

Percebe-se que há entre os pensadores jurídicos uma inquietação, justamente no sentido da inquietação promovida neste artigo quando da eleição da problemática, questionam a atuação do Órgão Ministerial, sua parcialidade e o aparente conflito que surge justamente por conta de sua atuação como fiscal da lei e ao mesmo tempo acusador, por conta dos problemas encontrados no sistema inquisitório da fase preliminar do processo criminal.

Desta forma, alguns acusam o Ministério Público, principalmente em tempos recentes, de que esta instituição estaria desleixada quanto à observação de que tenham os acusados todas as garantias de que estão exercendo no processo as possibilidades reais de defesa de sua liberdade. Aliás, conforme observado, durante a XXIII Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, muitas foram as críticas ao MP, mais que descuidada com as garantias, o fato dos julgadores usarem a manifestação acusatória como fundamento para condenação torna por demais desequilibrada a balança entre acusação e defesa.

Justamente aí reside o grave centro desta discussão, o Ministério Público enquanto acusador, possui uma vantagem na ação penal pública que não é equilibrada por sua face *custus legis*, e este desequilíbrio, dificulta a defesa do acusado, que, mesmo estando do outro lado da ação, deveria ser protegido em seus direitos pelo próprio MP.

Por todos os elementos trazidos ao presente texto, em face da pesquisa bibliográfica realizada, verifica-se que o Ministério Público, entre outras características constitucionalmente insculpidas, está revestido de um caráter dúplice, que é o de agir como acusador e por outro viés ser o fiscalizador das garantias do acusado, ônus que não vem, de fato, cumprindo de forma adequada.

Assim sendo, diante da problemática eleita, não é de fato possível afirmar que há uma inconstitucionalidade na atuação do Ministério Público no âmbito da investigação criminal, visto que, sua função acusatória está de fato acobertada pela constitucionalidade, mas, o que se pode firmemente apontar é que não vem exercendo como deveria sua função de proteger, o próprio acusado, quando se constata um processo criminal desequilibrado, por conta da facilidade com a qual o órgão julgador, se serve das palavras do MP para condenar o réu.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBERTON, José Galvani. **A intervenção do Ministério Público frente à hipótese contemplada no art. 82, III, in fine, do Código de Processo Civil**. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redde.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2004;1000765626>. Acesso em 20 out 2023.

ALMEIDA FILHO, Amaro Alves de. **Estudo sobre o Ministério Público**. Justitia. v. 8. Associação Paulista do Ministério Público. São Paulo, v. 8, ano 8, 1952. p. 17.

BARROSO, Luís Roberto. **Investigação pelo Ministério Público**. Argumentos Contrários e a Favor. A Síntese Possível e Necessária. Disponível em: <[http://2ccr.pgr.mpf.gov.br/documentos-epublicacoes/docs\\_textos\\_interesses/investigacao\\_MP.pdf](http://2ccr.pgr.mpf.gov.br/documentos-epublicacoes/docs_textos_interesses/investigacao_MP.pdf)>. Acesso em: 20 set 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 26 mai 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993**. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8625.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm). Acesso em 10 jun 2023.

BURLE FILHO, J. E.; DAL POZZO, A. A. F.; SABELLA, W. P. **Memórias das lutas pela obtenção do texto do Ministério Público na Constituição de 1988**. In: BURLE FILHO, J. E.; DAL POZZO, A. A. F.; SABELLA, W. P. Ministério Público: vinte e cinco anos do novo perfil constitucional. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. p. 21-181.



CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO – ESMPU.  
**Constituição Cidadã**. Disponível em: <https://escola.mpu.mp.br/h/constituicao-cidada/constituicao-cidada>. Acesso em 26 mai 2023.

GONÇALVES, Janaína Rodrigues. **Ministério Público e Estado Democrático de Direito**: Importância de uma Instituição Autônoma e Permanente na Defesa da Ordem Jurídica e dos Interesses Sociais. Disponível em: [https://es.mpsp.mp.br/revista\\_justitia/index.php/Justitia/article/view/88](https://es.mpsp.mp.br/revista_justitia/index.php/Justitia/article/view/88). Acesso em 29 set 2023.

LOPES JR, Aury. **Sistemas de investigação preliminar no processo penal**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. V 1. 2 ed. Campinas: Millennium, 2007.

MEDEIROS, Flávio Meirelles. **No processo penal, Ministério Público não é fiscal, é acusador**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-dez-06/flavio-medeiros-ministerio-publico-nao-fiscal-acusador>. Acesso em: 10 set 2023.

MELLO, Abdon., **Ministério Público Rio Grandense**: subsídios para sua história, Imprensa Oficial. Porto Alegre, 1943, In: AAVV, FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo. Ministério Público: Instituição e Processo. São Paulo: Editora Atlas, p. 39.

MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO – MPU. **Histórico**. Disponível em: <https://www.mpu.mp.br/institucional/historico-do-mpu#:~:text=O%20Minist%C3%A9rio%20P%C3%ABlico%20%C3%A9%20fruto,foi%20orientado%20pelo%20direito%20lusitano>. Acesso em 12 mai 2023.

NEGRI, Gabriel Barroso Moreira. **A legalidade da promoção de investigações criminais pelo Ministério Público precedente ou concomitantemente ao inquérito policial**. Disponível em: [http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/1semestre2012/trabalhos\\_12012/gabrielbarrosomoreiranegri.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2012/trabalhos_12012/gabrielbarrosomoreiranegri.pdf). Acesso em: 22 out 2023.

PEREIRA, Mayara Peres. **A (in)compatibilidade entre as funções atribuídas ao Ministério Público no processo penal de ação penal pública**. Disponível em: [https://www.perespereiraadvogados.com.br/artigos/A%20\\_IN\\_COMPATIBILIDADE\\_ENTRE\\_AS\\_FUNCOES\\_ATRIBUIDAS\\_AO%20\\_MINISTERIO\\_PUBLICO\\_NO\\_PRO\\_CESSO\\_PENAL\\_DE\\_ACAO\\_PENAL\\_PUBLICA.pdf](https://www.perespereiraadvogados.com.br/artigos/A%20_IN_COMPATIBILIDADE_ENTRE_AS_FUNCOES_ATRIBUIDAS_AO%20_MINISTERIO_PUBLICO_NO_PRO_CESSO_PENAL_DE_ACAO_PENAL_PUBLICA.pdf). Acesso em 07 set 2023.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. O Ministério Público e o papel de fiscal da ordem jurídica no CPC / 2015. In **Revista Jurídica do MPE-TO**. Ano 9. Nº 14. 1º semestre de 2016. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_bibliotec\\_a/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/Rev-Juridica-MP-TO\\_n.14.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_bibliotec_a/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-Juridica-MP-TO_n.14.pdf). Acesso em 07 set 2023.

SANTIN, Valter Foletto. **A legitimidade do Ministério Público no processo penal.** Disponível em: [https://www.apmp.com.br/juridico/santin/artigos/av2\\_legmp.htm](https://www.apmp.com.br/juridico/santin/artigos/av2_legmp.htm). Acesso em 10 jun 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. **Habeas Corpus nº 18.592 /PR.** Min. Rel. Maria Thereza de Assis Moura. 6ª Turma, J. 18.06.2009, DJe 03.08.2009.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – **STJ. Súmula 234.** Disponível em: [https://www.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011\\_17\\_capSumula234.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_17_capSumula234.pdf). Acesso em: 31 out 2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO – TJRJ. **Habeas Corpus nº 1343/09.** 7ª Câmara Criminal. Relator Siro Darlan de Oliveira. Julgado em 16/05/2009.

TRINDADE, João. **O que é a Constituição?** Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/jovensenador/home/arquivos/textos-consultoria/o-que-e-a-constituicao>. Acesso em 25 mai 2023.

VALE FILHO, Osvaldo Trigueiro. **Ministério Público** – Traços de sua Origem. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/16046356.pdf>. Acesso em 15 mai 2023.

VASCONCELLOS, Marcos de. **Para ex-presidentes da OAB, MP não pode mais atuar como fiscal da lei.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-nov-28/ex-presidentes-oab-mp-nao-atuar-fiscal-lei>. Acesso em 07 set 2023.

WANDERLEY, Giovanna Martins. Uma nova roupagem para a independência funcional do Ministério Público. **Revista Direito e Liberdade.** Mossoró. v. 5, n. 1, p. 583 – 594. Mar 2007. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/16047015.pdf>. Acesso em: 26 out 2023.