

INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO: UM INSTRUMENTO PROTETIVO DOS DIREITOS HUMANOS EM RISCO

Mauro Fonseca Andrade*
Rodrigo da Silva Brandalise**

Resumo: O texto demonstra que a trajetória seguida pela investigação criminal do Ministério Público brasileiro em muito se assemelha com aquela trilhada pela primeira manifestação desse modelo investigativo, ocorrido no direito francês do século XIX. Na sequência, também demonstra que, após o reconhecimento de sua constitucionalidade no plano interno, o instituto foi reconhecido internacionalmente como um instrumento protetivo dos direitos humanos pela Corte Interamericana dos Direitos Humanos. A partir dessas premissas, aponta-se o risco de retrocesso no trato da investigação criminal do Ministério Público no Brasil, em razão de Ações Diretas de Inconstitucionalidade ainda em trâmite no Supremo Tribunal Federal. Outrossim, aponta-se a inviabilidade de criação de quaisquer mecanismos de controle a ela, quando comparados àqueles já existentes para a investigação criminal policial.

Palavras-chave: Ministério Público. Procedimento investigatório criminal. Constitucionalidade. Convencionalidade. Supremo Tribunal Federal.

Sumário: 1. Introdução. 2. A trajetória europeia para o reconhecimento de sua viabilidade. 3. A admissão pelo direito brasileiro. 3.1. Da infra à plena constitucionalidade. 4. O risco de retrocesso interno. 5. Considerações finais. Referências.

* Pós-Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Pós-Doutor em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Doutor em Direito Processual Penal pela Universidad de Barcelona/Espanha. Professor Associado da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Promotor de Justiça do Rio Grande do Sul. *E-mail:* mauro.andrade@ufrgs.br

** Mestre em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Doutorando em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Professor de Processo Penal na Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Promotor de Justiça no Estado do Rio Grande do Sul. *E-mail:* rsbrandalise@gmail.com

PROSECUTORS IN CRIMINAL INVESTIGATION: AN INSTRUMENT OF HUMAN RIGHTS PROTECTION IS AT RISK

Abstract: The text demonstrates that the trajectory of the Brazilian Prosecutors in criminal investigation is very similar to the first manifestation of this investigative model, which occurred in nineteenth-century French law. Subsequently, it also demonstrates that, after the recognition of its constitutionality at the domestic law, the criminal investigation by Prosecutors was internationally recognized as an instrument of human rights protection by the Inter-American Court of Human Rights. From these premises, it indicates the risk of regression in these investigations in Brazil, due to direct actions for the declaration of unconstitutionality still pending in the Brazilian Supreme Court. It also indicates the unfeasibility of creating any control mechanism to it when compared to those already existing for the police criminal investigation.

Keywords: Prosecutor's Office. Criminal investigation. Constitutionality. Conventionality. Brazilian Supreme Court.

Summary: 1. Introduction. 2. The European Trajectory for Recognition of its Viability. 3. Acceptance under the Brazilian Law. 3.1. From Infra to Full Constitutionality. 3.2. The Change Status: the Conventional Recognition. 4. The Risk of Internal Backlash. 5. Final considerations. References.

1 Introdução

Nos últimos 25 anos, o tema que mais debate provocou, em relação à atuação do Ministério Público no âmbito criminal, foi o reconhecimento, ou não, de sua legitimidade investigatória, de forma apartada daquela presidida pela polícia judiciária.

Essa discussão se viu, em grande parte, esvaziada no ano de 2015, quando o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 593.727, reconheceu, com repercussão geral, a adequação constitucional dessa investigação criminal autônoma. No entanto, o tema nunca deixou de ser pauta no meio acadêmico e judicial, principalmente, junto àquela Corte Superior, muito por conta de grandes operações realizadas pelo Ministério Público, em razão de envolverem temas delicados e pessoas públicas.

Atualmente, o debate em torno da legitimidade investigatória do Ministério Público entrou, novamente, no foco de atenção do Supremo Tribunal, que tem, em sua pauta de julgamento, as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.943, 3.309, 3.318, 7.175 e 7.176.

O presente estudo se presta, portanto, à demonstração do longo caminho percorrido pelo Ministério Público brasileiro para ver a sua legitimidade investigatória criminal reconhecida, passando pelas suas primeiras manifestações no direito europeu até chegarmos à realidade nacional. Na sequência, apontaremos as objeções atualmente apresentadas a esse instituto, bem como a inviabilidade de se dar um tratamento diferenciado à investigação criminal do acusador público, quando comparada àquela realizada pela polícia judiciária.

A metodologia eleita para o estudo foi de uma *abordagem qualitativa* (proporcionando informações novas para o cenário nacional), de *natureza básica*, com *objetivo descritivo* (no que diz respeito ao surgimento do instituto) e *expli-cativo* (quanto ao seu funcionamento). Também foi adotado o *procedimento bibliográfico* (por meio da referência a opiniões doutrinárias nacionais e estrangeiras) e *documental* (atinente aos documentos históricos indicadores de seu surgimento e à jurisprudência ligada ao tema).

2 A trajetória europeia para o reconhecimento de sua viabilidade

Quando se fala na dificuldade do reconhecimento da legitimidade investigatória do Ministério Público, o que nos vem à memória é o caso brasileiro, pois a impressão que se tem é que o mesmo caminho foi muito mais fácil e tranquilo no direito estrangeiro. No entanto, a história desse instituto foi muito diferente.

Embora não se desconheça que a investigação realizada pelo futuro acusador encontra sua origem no direito antigo,¹ o certo é que, se buscarmos a primeira legislação a prevê-la de modo expresso, somente a encontraremos no direito francês pós-revolucionário.

Com a queda do sistema inquisitivo francês, a Assembleia Constituinte revolucionária entendeu que o processo acusatório romano republicano seria o melhor modelo a ser seguido, em razão da legitimidade popular para o ajuizamento da acusação e para o próprio julgamento dos casos criminais. Todavia, além das virtudes desse modelo, o que se fez foi também adotar vários defeitos inerentes a ele, *i.e.*, a ausência de proteção à figura do acusador popular contra ameaças e violência provenientes dos delinquentes, já que o acusador público havia sido extinto por não ser considerado um legítimo representante do povo. Fruto disso foi um progressivo afastamento da iniciativa acusatória popular, o que levou a um aumento da delinquência, dada a ausência de uma figura que se encarregasse de requerer a responsabilização dos criminosos.²

O caminho encontrado para superar esse problema foi a construção de uma nova lógica de processo penal, a partir da busca do que se considerou positivo no superado sistema inquisitivo, e do que se considerou positivo no idealizado sistema acusatório. Veio, então, o *Code d'Instruction Criminelle* de 1808.³

¹ Fixando-a no direito romano republicano, temos: MAIER, Julio B. J. *La investigación penal preparatoria del Ministerio Público*. Instrucción sumaria o citación directa. Buenos Aires: Lerner, 1975, p. 30. Fixando-a no direito ateniense, temos: ANDRADE, Mauro Fonseca. *Ministério Público e sua Investigação Criminal*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2006. p. 33 e segs.

² SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. La Instrucción Penal y Civil: el Sumario. In: *Estudios de Derecho Procesal*. Barcelona: Ariel, 1969. p. 720.

³ Em todas as nossas referências posteriores, utilizaremos o texto de sua primeira versão, presente em: FRANÇA. *Code D'Instruction Criminelle*. In: *Codes de L'Empire Français*. Paris: A Paris, 1811. p.

Além de reabilitar a figura do acusador público por meio do Procurador Imperial – equivalente ao Ministério Público –, essa codificação o colocou, junto a outras autoridades francesas da época, como fazendo parte da polícia judiciária. Foi aí que se previu, por primeira vez e de modo expresso, a legitimidade investigatória do Ministério Público, compartilhando-a, entre outras, com as figuras do juiz de paz e do juiz de instrução (artigo 8).⁴

Esse foi um enorme passo dado pelo Ministério Público, pois, até então, o que se tinha era a prevalência da investigação realizada pelo juiz inquisidor, conhecida como *unidade instrutória*,⁵ por ser presidida por quem, ao depois, seria encarregado de julgar o tema que havia investigado e acusado. Mesmo assim, essa legitimidade investigatória do Ministério Público não era plena, pois estava restrita a duas hipóteses:

- a) nos casos de prisão em flagrante (artigo 32);⁶ e
- b) quando o dono da casa provocava a atuação do Procurador Imperial para apurar a ocorrência de um crime ou delito no interior de sua residência (artigo 46).⁷

O primeiro e mais importante passo fora dado, com a previsão legal expressa de sua legitimidade, mas não tardou a que os tribunais superiores franceses fossem chamados para a concretização de um segundo – e não menos importante – passo rumo à consolidação da investigação criminal do acusador público. Com o assentamento da credibilidade da investigação criminal do Mi-

499-594. Ele também pode ser encontrado em: ANDRADE, Mauro Fonseca (Org.). *Código de Instrução Criminal Francês de 1808*. Curitiba: Juruá, 2008.

⁴ Art. 9. La police judiciaire sera exercée sous l'autorité des cours impériales, et suivant les distinctions qui vont être établies,
Par les gardes champêtres et les gardes forestiers,
Par les commissaires de police,
Par les maires et les adjoints de maire,
Par les procureurs impériaux et leurs substituts,
Par les juges de paix,
Par les officiers de gendarmerie,
Par les commissaires généraux de police,
Et par les juges d'instruction

⁵ PETROCELLI, Baggio. Il Pubblico Ministero e l'Unità dell'Instrutoria Penale. In: *Saggi di Diritto Penale*. Padova: CEDAM, 1952. p. 514.

⁶ Artigo 32. Dans tous les cas de flagrant délit, lorsque le fait sera de nature à entraîner une peine afflictive ou infamante, le procureur impérial se transportera sur le lieu, sans aucun retard, pour y dresser les procès-verbaux nécessaires à l'effet de constater le corps du délit, son état, l'état des lieux, e pour recevoir les déclarations des personnes qui auraient été présentes, ou qui auraient des renseignements à donner.

⁷ Artigo 46. Les attributions faites ci-dessus au procureur impérial pour les cas de flagrant délit, auront lieu aussi toutes les fois que, s'agissant d'un crime ou délit, même non flagrant, commis dans l'intérieur d'une maison, le chef de dette maison requerra le procureur impérial de le constater.

nistério Público nas duas hipóteses previstas no *Code d'Instruction Criminelle* de 1808, os Procuradores Imperiais começaram a ser demandados pelos cidadãos franceses para a realização de apurações envolvendo outras modalidades delitivas.

Como houve o atendimento a essa demanda popular, a discussão em torno da viabilidade legal dessas novas investigações criminais foi parar nas Cortes francesas, que acabaram por convalidá-las, sob o argumento de que, por conta de sua função acusatória, o Ministério Público tinha “o direito e o dever de se esclarecer *antes de exercer a acção pública* sobre a oportunidade d’uma perseguição”.⁸ Além disso, também se dizia que a legislação existente não proibia o Ministério Público de investigar fora das hipóteses previstas no código de 1808,⁹ e que essa apuração era motivadora de uma economia de tempo e custos para a justiça francesa,¹⁰ por evitar a abertura desnecessária de processos sobre fatos atípicos ou de menor importância.¹¹

É por isso que a investigação criminal do Ministério Público, sob a égide do *Code d'Instruction Criminelle* de 1808, foi classificada da seguinte maneira: uma considerada oficial, de natureza processual, que era a descrita naquela codificação; outra considerada oficiosa, de natureza administrativa, que era a realizada além das duas hipóteses legais.¹²

A partir de então, vários países deram início a uma forte discussão sobre a quem caberia presidir a investigação criminal. Na Espanha, por exemplo, essa questão dominou os debates anteriores à Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882,¹³ que, ainda hoje, é a codificação processual penal desse país. Entretanto, o legislador espanhol preferiu manter a tradição – até hoje lá presente – de confiar a presidência da investigação criminal à figura do juiz de instrução, sob o fundamento da falta de recursos financeiros para bancar tal mudança,¹⁴ e porque

⁸ GARRAUD, R. *Compêndio de Direito Criminal*. Traduzido por A.T. de Menezes. Lisboa: Livraria Clássica Editora, 1915. v. II. p. 236.

⁹ GARRAUD, R. *Traité Théorique et D'Instruction Criminelle et de Procédure Pénale*. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1932. Tome Deuxième (2). p. 627 e 749.

¹⁰ GARRAUD, R. *Traité Théorique et D'Instruction Criminelle et de Procédure Pénale*. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1932. Tome Deuxième (2). p. 633.

¹¹ GARRAUD, R. *Compêndio de Direito Criminal*. Traduzido por A. T. de Menezes. Lisboa: Livraria Clássica Editora, 1915. v. II. p. 236.

¹² GARRAUD, R. *Compêndio de Direito Criminal*. Traduzido por A. T. de Menezes. Lisboa: Livraria Clássica Editora, 1915. v. II. p. 236. GARRAUD, R. *Traité Théorique et D'Instruction Criminelle et de Procédure Pénale*. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1932. Tome Deuxième (2). p. 626-749.

¹³ PACHECO, Joaquim Francisco. *Estudios de Legislación y Jurisprudencia*. Madrid: Imprenta de la V iuda de Jordan e Hijos, 1843. p. 231-232. CASAS Y MORAL, Antonio de. Del Ministerio Publico en los Sumarios. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, n. XI, 1857, p. 105.

¹⁴ AAVV. Apêndices á la Memoria Histórica de los Trabajos de la Comisión de Codificación. Apêndice III. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, n. XXXIX, 1871, p. 97-142.

os juízes eram detentores de mais garantias que os acusadores públicos, o que poderia impactar nos rumos a serem dados a cada uma dessas investigações.¹⁵

A verdadeira mudança de paradigma somente se deu na Alemanha, na metade da década de 70 do século passado. Após a realização de uma primeira reforma em sua codificação processual penal – ocorrida em 1965,¹⁶ e chamada de *pequena reforma* –, outra, de maior expressão, ocorreu em 1975,¹⁷ momento em que, dentre outros temas, foi retirada a legitimidade investigatória do juiz, sendo ela repassada ao Ministério Público.¹⁸ A partir daí, a investigação criminal do Ministério Público passou a ser encarada como solução para os problemas existentes na investigação criminal judicial, substituindo-a em grande parte dos países europeus, com destaque para Portugal e Itália.

3 A admissão pelo direito brasileiro

A partir da narrativa do surgimento e consolidação da investigação criminal do Ministério Público no direito europeu, passaremos, agora, a expor o caminho seguido no Brasil, de modo a demonstrar as semelhanças de trajetória entre as duas realidades.

3.1 Da infra à plena constitucionalidade

Enquanto a totalidade dos países latino-americanos aderiu a um modelo de persecução penal que tinha o juiz de instrução (juiz investigador) como padrão – fruto da influência colonizadora espanhola –, o Brasil seguiu um rumo diverso a partir da década de 40 do século passado, com a entrada em vigor do atual Código de Processo Penal.

A Exposição de Motivos dessa codificação deixou claro que, por causa de sua amplitude territorial, não havia como o Brasil adotar o juizado de instrução como regra, tal como havia sido pretendido pelo Projeto Vicente Rão, de

¹⁵ VALLADARES, Luis Paciano de. La Ley provisional de Enjuiciamiento Criminal de 22 de diciembre de 1872. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, n. XLII, 1873, p. 350-363.

¹⁶ Sobre a reforma de 1965, ver: BAROSIO, Vittorio. *Il Processo Penale Tedesco Dopo la Riforma del 1965*. Milano: Giuffrè, 1967.

¹⁷ Sobre a reforma de 1975, ver: MAIER, Julio B. J. *La Ordenanza Procesal Penal Alemana*. Su comentario y comparación con los sistemas de enjuiciamiento penal argentinos. Buenos Aires: Depalma, 1978.

¹⁸ MAIER, Julio B. J. *La investigación penal preparatoria del Ministerio Público*. Instrucción sumaria o citación directa. Buenos Aires: Lerner, 1975.

1935.^{19,20} No entanto, casos esparsos de juizado de instrução foram criados pelo legislador brasileiro, sendo, um deles, a prerrogativa de os juízes serem investigados criminalmente somente *interna corporis*, prevista na Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979).²¹

A criação de uma prerrogativa de investigação criminal *interna corporis*, por parte do Poder Judiciário, estimulou o Ministério Público a seguir igual caminho quando da construção de sua primeira lei orgânica. Foi assim que, por meio da Lei Complementar nº 80, de 14 de dezembro de 1981 (que estabeleceu as normas gerais do Ministério Público estadual), foi prevista a prerrogativa de os membros do Ministério Público dos Estados serem investigados criminalmente tão só *interna corporis*. Surgiu, assim, a primeira hipótese legislada de investigação criminal do Ministério Público brasileiro,²² posteriormente ratificada na Lei Orgânica do Ministério Público dos Estados (Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993) e pela Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993), já no contexto da Constituição Federal de 1988. Aqui é que entra, então, a similitude com o caminho percorrido pelo direito francês no século XIX.

Tendo um precedente legal para investigar criminalmente, o Ministério Público brasileiro passou a ampliar essa atividade, contando com o apoio da parca pesquisa existente.²³ No entanto, a partir do momento em que o tema foi

¹⁹ CAMPOS, Francisco. Exposição de motivos do Código de processo penal. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 38, n. 88, p. 627-636, out./dez., 1941.

²⁰ O Projeto Vicente Ráo foi o projeto de novo Código de Processo Penal destinado, primordialmente, a reunificar a legislação processual penal brasileira, fruto da Constituição Federal de 1934. Nesse projeto, a pretensão foi de retirar a legitimidade investigatória da polícia judiciária, repassando-a ao Poder Judiciário (juizado de instrução). O seu conteúdo, acompanhado da respectiva Exposição de Motivos, pode ser visto em: BRASIL. Ministério da Justiça e Negócios Interiores. *Projecto do Código de Processo Penal da Republica dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1935.

²¹ Art. 33 – São prerrogativas do magistrado:

[...]

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

²² BOSCHI, José Antônio Paganella. *Persecução Penal: inquérito policial, ação penal e Ministério Público*. Rio de Janeiro: AIDE, 1987, p. 220-227. MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. A exclusividade do ‘jus postulandi’ do Ministério Público na ação penal pública e no inquérito policial. *Justitia*, São Paulo, n. 156, 1991, p. 17.

²³ O primeiro estudo realizado sobre a viabilidade investigatória criminal do Ministério Público, além das hipóteses legais *interna corporis* foi: ANDRADE, Mauro Fonseca. *Ministério Público e sua Investigação Criminal*. Monografia para Conclusão do Curso de Especialização em Direito Penal e Processual Penal. Fundação Escola Superior do Ministério Público, Porto Alegre, 1999. Posteriormente, essa pesquisa se constituiu no primeiro livro brasileiro sobre o tema: ANDRADE, Mauro Fonseca. *Ministério Público e sua Investigação Criminal*. Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul, 2001.

levado aos Tribunais Superiores brasileiros, várias outras obras foram publicadas para contribuir com o debate.²⁴

Após quase duas décadas de discussão, o Supremo Tribunal Federal adotou a mesma posição da justiça francesa do século XIX, entendendo pela viabilidade (*in casu*, constitucionalidade) da investigação criminal do Ministério Público, mesmo fora das hipóteses legais existentes. Em 2015, por maioria de sua composição plenária, a Corte brasileira julgou o Recurso Extraordinário nº 593.727, atribuindo ao seu julgado a condição de repercussão geral, como forma de dar por encerrada aquela discussão, em todos os demais processos em que estivesse sendo questionada tal legitimidade.²⁵

3.2 A mudança de status: o reconhecimento convencional

Ao longo de todo o tempo em que se discutiu a constitucionalidade da investigação criminal do Ministério Público, foram muitos os argumentos invocados para desprestigiar um instituto que, internacionalmente, nunca fora atacado tão virulentamente como se viu no Brasil.

A impressão deixada pela doutrina opositora foi que esse instituto deveria ser impedido, ao custo que fosse, de receber qualquer grau de reconhecimento e credibilidade, chegando-se ao ponto de ele ser relacionado, entre outras críticas, a um retorno ao sistema inquisitivo.²⁶ A estratégia, portanto, era etiquetá-lo como um violador nato de garantias, apesar de, ninguém menos que Luigi Ferrajoli, haver afirmado, em sua obra clássica, que “Es evidente que las investigaciones de policía deben efectuarse en secreto, bajo la dirección de la acusación pública”.²⁷

²⁴ Por todas, ver: CALABRICH, Bruno. *Investigação Criminal pelo Ministério Público*. Fundamentos e limites constitucionais. São Paulo: RT, 2007.

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 593.727*. Constitucionalidade da investigação criminal do Ministério Público. Repercussão Geral. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2015]. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=30767133&ext=.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2023.

²⁶ COUTINHO, Jacinto José de Miranda. A inconstitucionalidade de lei que atribua funções administrativas do inquérito policial ao Ministério Público. *Genesis – Revista de Direito Administrativo Aplicado*, Curitiba (2), p. 445-453, ago., 1994, p. 449. VIEIRA, Luis Guilherme. O Ministério Público e a Investigação Criminal. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, n. 15, 2004, p. 26. TUCCI, Rogério Lauria. *Ministério Público e Investigação Criminal*. São Paulo: RT, 2004, p. 7. PERUCHIN, Marcelo Caetano Guazzelli. Da ilegalidade da Investigação Criminal Exercida Exclusivamente, pelo Ministério Público no Brasil. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, n. 315, jan. 2004, p. 105.

²⁷ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*. 5. ed. Traduzido por Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillo Basoco y Rocío Cantarero Bandrés. Madrid: Trotta, 2001, p. 621.

O sentimento era que faltava algo para que a investigação criminal do Ministério Público, em nosso país, pudesse superar todos os impropérios a ela dirigidos. Esse *algo a mais* era uma chancela internacional, afastando-a, de uma vez por todas, da sua falsa ligação com violações a direitos e garantias.

De certa forma, o direito europeu recebeu essa chancela, vinda – ninguém mais, ninguém menos – do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos.

Muito lembrado nas publicações relacionadas à duração razoável do processo e ao juiz das garantias, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos já se deparou com um processo em que a investigação criminal fora realizada pelo Ministério Público, embora essa não houvesse sido a discussão que provocou a sua competência.

No caso *Piersack vs. Bélgica*, de 1982, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos²⁸ chegou a uma conclusão que o nosso Código de Processo Penal já havia alcançado desde a sua versão original, qual seja, não poder o juiz atuar em um processo em que, anteriormente, ele havia também atuado como membro do Ministério Público (inciso II do artigo 252). Por certo que, para o direito brasileiro, a questão de fundo não trouxe nenhuma novidade. Todavia, o que se pode extrair desse caso – para os fins do presente estudo – é que a atuação do membro do Ministério Público, no processo do Sr. Piersack, ocorreu como condutor da investigação criminal. Concretamente, tratou-se de um caso em que o Ministério Público foi a instituição investigante, e não outra.

Nesse julgado, por não haver nenhum apontamento quanto à impossibilidade ou ferimento a algum princípio, direito ou garantia processual penal pelo fato de ser o Ministério Público o responsável pela apuração criminal, pode-se afirmar, tranquilamente, que houve, junto ao direito europeu, um reconhecimento tácito de convencionalidade dessa modalidade de investigação criminal. Contudo, a realidade brasileira exigia algo mais que um reconhecimento implícito, sobretudo porque essa decisão fora proferida tendo por base um texto convencional do qual o país, obviamente, não é firmatário.

O grande salto dado pela investigação criminal do Ministério Público, que serviu para imunizar esse instituto contra todo tipo de crítica genérica a ele endereçado, foi a condenação sofrida pelo Brasil em 2017, junto à Corte Interamericana dos Direitos Humanos, no Caso *Favela Nova Brasília*.²⁹

²⁸ FRANÇA. Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. *Caso Piersack vs. Bélgica*. Condenação do Estado belga por violação a direitos humanos protegidos pela Convenção Europeia dos Direitos Humanos. Sentença de 1 out. 1982. Disponível em: <[²⁹ COSTA RICA. Corte Interamericana dos Direitos Humanos. *Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil*. Condenação do Estado brasileiro por violação a direitos humanos protegidos pela Convenção Inte-](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22%22CASE%20OF%20PIERSACK%20v.%20BELGIUM%22%22],[%22languageisocode%22:[%22SPA%22],[%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],[%22itemid%22:[%22001-165173%22]}}>. Acesso em: 23 jan. 2023.</p></div><div data-bbox=)

Resumidamente, esse caso tratou da omissão do Estado brasileiro em investigar 26 assassinatos, além de torturas e violência sexual em 3 mulheres, fatos ocorridos em duas incursões policiais nos dias 18 de outubro de 1994 e 8 de maio de 1995. Aquela Corte reconheceu que as apurações realizadas pela polícia judiciária haviam sido direcionadas a justificar o uso da força policial e obstaculizar a identificação dos responsáveis. Por conta disso, dentre outras imposições, o Brasil foi condenado no sentido de que, nos crimes praticados por policiais no exercício da função – crimes esses de homicídio, tortura e estupro –, a investigação deveria ser realizada pelo Ministério Público ou pelo Poder Judiciário, em razão de ambos serem independentes do Poder Executivo, e não estarem sujeitos a pressões políticas.

Até o momento, a atuação do poder público tem se mostrado díspar na regulamentação interna de uma clara *obrigação processual positiva*,³⁰ cuja imposição foi resultante de condenação internacional do Estado brasileiro.

Por parte dos Poderes Executivo e Legislativo, houve um esforço inicial, no ano de 2017, com o encaminhamento, por parte da Advocacia-Geral da União, do tema ao Senado Federal, o que deu origem ao Projeto de Lei do Senado nº 135/2018. Entretanto, o projeto foi arquivado em dezembro de 2022, em razão do encerramento da legislatura, sem que houvesse qualquer demonstração de muito esforço, por parte dos parlamentares federais, em levá-lo adiante.³¹

Quanto ao Ministério Público, o seu Conselho Nacional bem que criou a Resolução nº 201, de 4 de novembro de 2019, voltada, segundo a sua ementa, a alterar “as Resoluções nº 129/2015 e nº 181/2017, ambas do CNMP, com o objetivo de adequá-las às disposições do Direito Internacional dos Direitos Humanos, especialmente à decisão do caso Favela Nova Brasília vs. Brasil, da Corte Interamericana de Direitos Humanos”.³² Ainda assim, tratou-se de uma alteração normativa de caráter administrativo, não havendo notícias de qualquer estímulo ou cobrança interna, aos membros do Ministério Público nacional, para que encabeçam investigações criminais envolvendo aquela temática.

americana dos Direitos Humanos. Sentença de 17 fev. 2017. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_po_r.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2023.

³⁰ Sobre esse instituto, ver: FISCHER, Douglas; PEREIRA, Frederico Valdez. *As Obrigações Processuais Penais Positivas Segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022.

³¹ BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado nº 135/2018*. Altera o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para prever a competência do Ministério Público para investigar crimes cometidos por agentes dos órgãos de segurança pública, no exercício das funções, e para permitir que o ofendido participe efetivamente da investigação criminal. Brasília, DF, [2018]. Disponível em <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132702>>. Acesso em: 23 jan. 2023.

³² BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *Resolução nº 201, de 2019*. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/CDDF/Resoluo-n-2011.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2023.

Apesar dessa aparente virada de costas para uma decisão daquele porte (condenação do Estado brasileiro), e tendo ela partido de quem partiu (Corte Interamericana dos Direitos Humanos), não há como negar que, sob a ótica convencional, a investigação criminal do Ministério Público foi erigida à condição de *instrumento protetivo dos direitos humanos*.³³ É possível dizer, inclusive, que a investigação criminal do Ministério Público brasileiro não só se equiparou, em termos convencionais, com a sua equivalente no direito europeu, senão também que a superou em larga medida, dada a confiança nela depositada por um Tribunal internacional.

Desde então, uma de suas funções, dentre tantas outras já incidentes em sua prática diária nacional, é fazer a apuração de infrações penais em que, em razão daquele precedente, vislumbra-se a falta de interesse do Estado brasileiro em identificar os seus responsáveis, por estarem ligados ao poder público.

4 O risco de retrocesso interno

Apesar de o Supremo Tribunal Federal ter reconhecido a constitucionalidade da investigação criminal do Ministério Público quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 593.727, outras Ações Diretas de Inconstitucionalidade tiveram sua tramitação mantida por aquela Corte, tendo por objeto, justamente, a declaração de incompatibilidade constitucional daquele modelo de apuração. Assim se vê nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.943, 3.309, 3.318, 7.175 e 7.176.

Recentemente, houve o destaque dessas ações por parte do relator, Ministro Edson Fachin; porém, na mesma decisão, outros 4 Ministros já anteciparam suas posições sobre o tema, o que motivou a retomada do fomento, por parte de conhecidos sites jurídicos, em torno dessa discussão.³⁴

O Ministro a se manifestar em primeiro lugar foi o próprio relator, firmando posição pelo reconhecimento da constitucionalidade da investigação do Ministério Público. Abrindo divergência, o Ministro Gilmar Mendes apontou a necessidade de a investigação criminal do Ministério Público ser submetida a controle judicial, em especial, nos seguintes pontos:

³³ ANDRADE, Mauro Fonseca; BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Caso Favela Nova Brasília: A convencionalidade de uma imposição (in)constitucional. *ZIS: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, n. 10, 2019, p. 500. Disponível em: <https://www.zis-online.com/dat/artikel/2019_10_1322.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2023.

³⁴ BRASIL. Análise: Está na hora de o STF rever o poder de investigação do MP? In: *Migalhas*. Terça-feira, 3 de janeiro de 2023. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/380140/analise-esta-na-hora-de-o-stf-rever-o-poder-de-investigacao-do-mp>>. Acesso em: 23 jan. 2023.

- a) sobre a sua instauração e encerramento, devendo ela ser registrada e distribuída junto ao Poder Judiciário; e
- b) sobre a impossibilidade de essa investigação ter seu prazo de existência renovado automaticamente pelo próprio Ministério Público ou ser renovada a partir de parâmetros desproporcionais. Acompanhando a divergência, estão os Ministros Dias Toffoli e Ricardo Lewandowski.³⁵

Ao que se vê, as posições divergentes ao Ministro relator não foram pelo reconhecimento da inconstitucionalidade da investigação criminal do Ministério Público, mas sim, adotaram posição propositiva de um incremento no controle sobre ela. Entretanto, mesmo diante dessa constatação, bem como do fato de já haver uma decisão plenária favorável, com o reconhecimento de repercussão geral, não se pode esquecer que, recentemente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reviu sua posição sobre a atuação do juiz na fase de investigação. Concretamente, referimo-nos ao julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 572, relativa ao Inquérito 4.781.

Julgada improcedente em 18 de junho de 2020, um dos fundamentos invocados para essa improcedência foi que a investigação criminal judicial se ajustava aos postulados do sistema acusatório, tido como presente, de forma implícita, em nossa Constituição Federal.³⁶ No entanto, quando do julgamento do artigo 3º da Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995, foi ele declarado inconstitucional pela Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.570, por conta da infringência ao sistema acusatório, oportunidade em que o julgamento final invocou, entre tantos argumentos, lição deixada pela saudosa professora Ada Pellegrini Grinover.³⁷ Em relação a esse artigo 3º, é bom que se diga, a atuação do juiz era muito menos invasiva que aquela exercida no Inquérito 4.781.

O que espera-se, pois, é que não haja um novo retrocesso, por parte do Supremo Tribunal Federal, de modo a colocar o Brasil em uma posição muito delicada, aos olhos externos, sobre o que leva o Poder Judiciário brasileiro a realizar um vai e vem na admissão ou não admissão de temas por demais asentados na doutrina, legislação e jurisprudência internacionais. Ainda assim, entendemos que algumas observações necessitam ser realizadas.

³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2943*. Decisão de julgamento. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2022]. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2145454>>. Acesso em: 23 jan. 2023.

³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 572*. Improcedência da alegada inconstitucionalidade da Portaria GP nº 69 de 2019. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2020]. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346358281&ext=pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2023.

³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.570*. Inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2004]. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385546>>. Acesso em: 23 jan. 2023.

Um primeiro ponto vai no sentido de afastar todas as invocações principiológicas voltadas a inferiorizar a investigação criminal do Ministério Público diante da investigação criminal policial. Ao se refutar a inconstitucionalidade da primeira – quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 593.727 –, tais argumentos já se viram rechaçados. Além disso, as questões principiológicas ligadas à lógica da investigação criminal do Ministério Público são, basicamente, as mesmas ligadas àquelas aplicadas à investigação criminal policial,³⁸ logo, tais invocações se prestam mais a confundir do que, propriamente, trazer alguma luz ao tema.³⁹

Um segundo ponto está ligado ao exercício de controle judicial sobre a investigação criminal do Ministério Público, tal como se depreende da divergência levantada pelos Ministros Gilmar Mendes, Dias Toffoli e Ricardo Lewandowski. Mas, novamente aqui, é importante reforçar que ela não é melhor nem pior que a investigação criminal policial. Isso importa dizer que à investigação criminal do acusador público devem ser aplicadas as mesmas regras e formas de controle incidentes sobre a investigação criminal policial, sob pena de, aí sim, estar-se criando uma séria e problemática desigualdade de tratamento entre ambas.

³⁸ Propositamente, não afirmamos que há identidade no trato legal a essas modalidades de investigação criminal. Nesse sentido, basta lembrar que, em relação à autoridade policial, a nossa legislação exclui a possibilidade de ela ser afastada da condução de sua investigação criminal sob o fundamento da suspeição (CPP, art.107. Não se poderá opor suspeição às autoridades policiais nos atos do inquérito, mas deverão elas declarar-se suspeitas, quando ocorrer motivo legal), ao passo que, em relação aos agentes do Ministério Público, aplicam-se as regras de impedimento e suspeição atinentes aos juizes (CPP, art.258. Os órgãos do Ministério Público não funcionarão nos processos em que o juiz ou qualquer das partes for seu cônjuge, ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, e a eles se estendem, no que lhes for aplicável, as prescrições relativas à suspeição e aos impedimentos dos juizes). Em termos simples, no que diz respeito à observância do princípio da impessoalidade, a investigação criminal do Ministério Público proporciona mais garantias ao investigado do que a investigação criminal policial.

³⁹ Nesse ponto, não há como deixar de fazer referência a um novel argumento de ordem principiológica, invocado com a retomada da discussão em torno da legitimidade investigatória do Ministério Público, a partir do recente destaque dado pelo Ministro Edson Fachin, nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.943, 3.309, 3.318, 7.175 e 7.176. Em entrevista dada ao site jurídico Migalhas, Bruno Salles Ribeiro aponta a violação do princípio acusatório, visto que “o parquet está produzindo provas para ele mesmo apresentar na ação penal” (*Migalhas*. Análise: Está na hora de o STF rever o poder de investigação do MP? Terça-feira, 3 de janeiro de 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/380140/analise-esta-na-hora-de-o-stf-rever-o-poder-de-investigacao-do-mp>. Acesso em: 23 jan. 2023). Ora, de todos os conceitos atribuídos ao princípio acusatório, nenhum deles faz qualquer vínculo entre o acusador público e a sua busca por elementos que o possibilitem ajuizar a ação penal de caráter condenatório. Em verdade, seja qual teoria for, o princípio acusatório remete à impossibilidade de qualquer relação entre quem acusa e quem julga, e não entre quem acusa e a investigação criminal. Sobre as linhas teóricas que procuram definir o princípio acusatório, ver: ANDRADE, Mauro Fonseca. *Sistemas Processuais Penais e seus Princípios Reitores*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2013.

Tendo essa lógica como pressuposto, não há que se falar em necessidade de distribuição e registro judicial da investigação criminal do Ministério Público, se esse procedimento não se aplicar à investigação criminal policial quando houver tramitação direta do inquérito policial entre ambas as instituições. Muito menos em receio de omissões investigatórias, por parte do Ministério Público, sob o argumento de influências políticas que motivariam o arquivamento interno dos procedimentos investigatórios criminais, visto que esse arquivamento interno, de acordo com o artigo 28, *caput*, do Código de Processo Penal (embora de vigência suspensa), é mesma forma de proceder em relação ao inquérito policial. Lembremos, aliás, que foi justamente a questão envolvendo omissão investigatória policial, fruto de influências políticas e corporativas, que levou a Corte Interamericana dos Direitos Humanos a reconhecer a investigação criminal do Ministério Público como instrumento apuratório necessário nas hipóteses delitivas objeto do Caso Favela Nova Brasília.

Um terceiro ponto nos remete à pretensão de o Ministério Público dever realizar atos de apuração em favor da pessoa investigada (atos exculpatórios). Em relação a isso, é certo que o Ministério Público está vinculado ao princípio constitucional da impessoalidade, já que, de imparcialidade, em relação a ele, não se pode falar por conta de sua óbvia localização processual, ou seja, ele é parte. Com a incidência daquele princípio, poder-se-ia dizer que o Ministério Público está obrigado a investigar, em seu procedimento investigatório criminal, também em favor da defesa, mas, novamente aqui, há o olvido indesculpável em relação à forma como disciplinada legalmente a investigação criminal policial.

Recomendemos, por oportuno, que a nossa codificação processual penal, ao mesmo tempo que permite aos envolvidos (ofendido e investigado) requererem a realização de diligências à autoridade policial, também deixa claro que essa realização não é de cunho obrigatório, ficando ao seu encargo deferi-las ou não.⁴⁰ Por outro lado, também é importante lembrar que, ao tempo em que o Supremo Tribunal Federal estava dando os primeiros passos rumo a um posicionamento acerca da constitucionalidade da investigação criminal do Ministério Público, o Ministro Nelson Jobim, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.570-2, foi categórico ao admiti-la, sob a condição de que a defesa também tivesse reconhecida a sua legitimidade investigatória.⁴¹

⁴⁰ Art. 14. O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade.

⁴¹ “Sou absolutamente contrário ao processo de instrução, como também às atividades investigatórias do Ministério Público, desde que as mesmas *atividades sejam dadas à defesa*; o mesmo ‘status’ de requisição que o Ministério Público deseja nas investigações seja assegurado à defesa. Se a defesa não tiver esse poder, junto ao poder investigatório parcial do acusador – e foi dito que o juiz não deve investigar porque não se pode parcializar; evidentemente, está-se presumindo que o Ministério Público será sempre parcial no sentido de colher somente prova acusatória. Asseguraremos

Ora, é isso que temos hoje em dia, com a investigação criminal defensiva estruturada pelo Provimento nº 188, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, datado de 11 de dezembro de 2018, que “Regulamenta o exercício da prerrogativa profissional do advogado de realização de diligências investigatórias para instrução em procedimentos administrativos e judiciais”.⁴² E, se a defesa não possui poder requisitório tal como o Ministério Público, nada a impede de, assim como ele, provocar o Poder Judiciário quando se depare com a necessidade de informações cujo fornecimento seja obstaculizado por quem as possui.

Um quarto ponto diz respeito à ausência de regulamentação por lei da investigação criminal do Ministério Público, existindo, na atualidade, somente a regulamentação administrativa criada pelo Conselho Nacional do Ministério Público – a Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017.⁴³

É certo que essa ausência é algo que fragiliza a investigação criminal do Ministério Público, mas somente no que diz respeito à sua execução, e não em relação à legitimidade investigatória da instituição, pois ela decorre de lei expressa (leis orgânicas dos Ministérios Públicos dos Estados e da União), de interpretação de texto constitucional (nos demais casos) e de imposição convencional (Caso Favela Nova Brasília). Além disso, acaso a ausência de regulamentação legal de uma investigação criminal conduzisse ao reconhecimento da ilegitimidade investigatória, forçoso seria reconhecer que, também a investigação criminal judicial, não teria mais lugar no direito processual penal brasileiro. Isso porque, ao longo de todo o tempo de existência do Conselho Nacional de Justiça, sequer uma regulamentação administrativa há em relação a essa modalidade de investigação criminal, cujos exemplos, em nosso país, não faltam, tais como, as investigações criminais para apuração dos crimes praticados por magistrados (artigo 33, § único, da Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979) e da hipótese presente no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

à defesa os mesmos tipos de preceitos, aí poderemos entrar em um entendimento. Caso contrário, o ‘*due process of law*’, a que Sua Excelência se refere, é somente para o Ministério Público” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.570*. Inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2004]. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385546>>. Acesso em: 23 jan. 2023). (destaque nosso)

⁴² BRASIL. *Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Provimento nº 188, de 11 de dezembro de 2018*. Regulamenta o exercício da prerrogativa profissional do advogado de realização de diligências investigatórias para instrução em procedimentos administrativos e judiciais. Disponível em: <<https://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/188-2018>>. Acesso em: 23 jan. 2023.

⁴³ BRASIL. *Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017*. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: <<https://www.cntp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-181-1.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2023.

Como quinto e último ponto, afigura-nos totalmente sem propósito limitar a investigação criminal do Ministério Público a certos tipos de infrações penais, consistentes naquelas de maior potencialidade ofensiva,⁴⁴ *i.e.*, ligadas à criminalidade associativa (associação ao tráfico, associação criminosa, milícia e crime organizado) e à lavagem de dinheiro.

Esse caráter seletivo até fez parte das primeiras proposições doutrinárias que defenderam a legitimidade investigatória do acusador público, mas essas proposições tinham todo o sentido ao seu tempo.⁴⁵ Atualmente, ele esbarra em dois obstáculos que julgamos intransponíveis.

A um, a teoria dos poderes implícitos – que foi invocada pelo Supremo Tribunal Federal para o reconhecimento da constitucionalidade da investigação do Ministério Público – não faz nenhuma distinção em relação a quais hipóteses delitivas ela poderá ter incidência. Logo, tendo sido reconhecida a sua adequação constitucional, a investigação criminal do Ministério Público poderá ser exercida em relação a toda e qualquer infração penal.

A dois, basta nos atermos às lições internacionais para ver que a limitação investigatória, em relação a certos tipos penais, traz, como efeito rebote, um possível ferimento aos direitos humanos das vítimas. Recordemos, pois, que os crimes de homicídio, tortura e estupro não fazem parte daquele rol que o Ministério Público brasileiro vem exercendo a sua atividade investigatória de forma frequente.

Na verdade, essa atividade tem voltado-se aos crimes envolvendo a criminalidade associativa antes referida. Entretanto, ninguém menos que a Corte Interamericana dos Direitos Humanos condenou o Brasil ao estabelecer que, nas hipóteses delitivas objeto de atenção do Caso Favela Nova Brasília, deve ser o Ministério Público o responsável pela presidência e condução da apuração criminal. Ou seja, deixou-se de lado uma preferência investigatória do Ministério Público brasileiro para impor ao país a necessidade de essa instituição investigar o que for necessário para a proteção dos direitos humanos das vítimas.

É por isso que, seja pelo ângulo que for, não há como pretender qualquer limitação da investigação criminal do Ministério Público a certos tipos de infrações penais.

⁴⁴ A GAZETA. *Investigação criminal pelo Ministério Público deve ser limitada?* Publicado em: 11 jul. 2021. Disponível em: <<https://www.agazeta.com.br/um-tema-duas-visoes/investigacao-criminal-pelo-ministerio-publico-deve-ser-limitada-0721>>. Acesso em: 23 jan. 2023.

⁴⁵ Por todos, ver: SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. O Papel do Ministério Público na Investigação do Crime Organizado. *Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, a. II, n. 22, p. 35-54, jul./dez., 2003.

5 Considerações finais

Com a retomada do julgamento de Ações Diretas de Inconstitucionalidade que ainda questionam a investigação criminal do Ministério Público, acendeu-se o sinal de alerta acerca da possibilidade de o Supremo Tribunal Federal rever a sua posição ou, alternativamente, criar mecanismos, alegadamente, de controle sobre ela, a despeito daqueles já incidentes sobre o inquérito policial.

Para demonstrar a incorreção de tais pretensões, fez-se a descrição de como surgiu e se consolidou a investigação criminal do Ministério Público no direito europeu, apontando similitudes com o caminho percorrido no Brasil, até o julgamento do Recurso Extraordinário nº 593.727. Na sequência, também se fez referência à ubicação do instituto junto ao direito convencional europeu e americano, dando-se especial ênfase a este, por haver erigido essa modalidade de investigação criminal à condição de instrumento protetivo dos direitos humanos.

A partir de tais premissas, buscou-se deixar claro que, em que pese as críticas existentes, a investigação criminal do Ministério Público não pode sofrer qualquer tipo de tratamento diferenciado, em sentido restritivo, quando comparada à investigação criminal policial – não se está a propor, portanto, uma ausência de controle. Do contrário, estar-se-ia não só indo em sentido contrário aos argumentos que reconheceram a sua constitucionalidade – invocados no Recurso Extraordinário nº 593.727 –, senão também ferindo de morte a proteção aos direitos humanos em âmbito interno, em claro estímulo à manutenção do quadro já repudiado pela Corte Interamericana dos Direitos Humanos.

Referências

- AAVV. Apéndices á la Memoria Histórica de los Trabajos de la Comisión de Codificación. Apéndice III. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, n. XXXIX, p. 97-142, 1871.
- ANDRADE, Mauro Fonseca (Org.). *Código de Instrução Criminal Francês de 1808*. Curitiba: Juruá, 2008.
- ANDRADE, Mauro Fonseca. *Ministério Público e sua Investigação Criminal*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2006.
- ANDRADE, Mauro Fonseca. *Ministério Público e sua Investigação Criminal*. Monografia para Conclusão do Curso de Especialização em Direito Penal e Processual Penal. Fundação Escola Superior do Ministério Público, Porto Alegre, 1999.
- ANDRADE, Mauro Fonseca. *Ministério Público e sua Investigação Criminal*. Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul, 2001.
- ANDRADE, Mauro Fonseca. *Sistemas Processuais Penais e seus Princípios Reitores*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2013.

ANDRADE, Mauro Fonseca; BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Caso Favela Nova Brasília: A convencionalidade de uma imposição (in)constitucional. *ZIS: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, n. 10, 2019, p. 500. Disponível em: <https://www.zis-online.com/dat/artikel/2019_10_1322.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2023.

BAROSIO, Vittorio. *Il Processo Penale Tedesco Dopo la Riforma del 1965*. Milano: Giuffrè, 1967.

BOSCHI, José Antônio Paganella. *Persecução Penal: inquérito policial, ação penal e Ministério Público*. Rio de Janeiro: AIDE, 1987.

BRASIL. Análise: Está na hora de o STF rever o poder de investigação do MP? In: *Migalhas*. Terça-feira, 3 de janeiro de 2023. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/380140/analise-esta-na-hora-de-o-stf-rever-o-poder-de-investigacao-do-mp>>. Acesso em: 23 jan.2023.

BRASIL. *Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Provimento nº 188, de 11 de dezembro de 2018*. Regulamenta o exercício da prerrogativa profissional do advogado de realização de diligências investigatórias para instrução em procedimentos administrativos e judiciais. Disponível em: <<https://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/188-2018>>. Acesso em: 23 jan. 2023.

BRASIL. *Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017*. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluco-181-1.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2023.

BRASIL. Ministério da Justiça e Negócios Interiores. *Projecto do Codigo de Processo Penal da Republica dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1935.

BRASIL. *Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 135/2018*. Altera o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para prever a competência do Ministério Público para investigar crimes cometidos por agentes dos órgãos de segurança pública, no exercício das funções, e para permitir que o ofendido participe efetivamente da investigação criminal. Brasília, DF, [2018]. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/matéria/132702>>. Acesso em: 23 jan. 2023.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2943*. Decisão de julgamento. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2022]. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2145454>>. Acesso em: 23 jan. 2023.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.570*. Inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2004]. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385546>>. Acesso em: 23 jan. 2023.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 572*. Improcedência da alegada inconstitucionalidade da Portaria GP nº 69 de 2019. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2020]. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346358281&ext=.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2023.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 593.727*. Constitucionalidade da investigação criminal do Ministério Público. Repercussão Geral. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2015]. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=307671331&ext=.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2023.

CALABRICH, Bruno. *Investigação Criminal pelo Ministério Público. Fundamentos e limites constitucionais*. São Paulo: RT, 2007.

SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. La Instrucción Penal y Civil: el Sumario. In: *Estudios de Derecho Procesal*. Barcelona: Ariel, 1969. p. 716-738.

SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. O Papel do Ministério Público na Investigação do Crime Organizado. *Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, a. II, n. 22, p. 35-54, jul./dez., 2003.

TUCCI, Rogério Lauria. *Ministério Público e Investigação Criminal*. São Paulo: RT, 2004.

VALLADARES, Luis Paciano de. La Ley provisional de Enjuiciamiento Criminal de 22 de diciembre de 1872. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, n. XLII, p. 350-363, 1873.

VIEIRA, Luis Guilherme. O Ministério Público e a Investigação Criminal. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, n. 15, p. 25-65, 2004.