

MARCIO DALTRO DE ALMEIDA
MARIA NALVA DOCA

A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO
PARA PROCEDER INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS

GOIÂNIA - GO
MAIO - 2006

9,0 (máx) II
M. Daltró

MARCIO DALTRO DE ALMEIDA

(Tenente Coronel da Polícia Militar do Estado de Sergipe – Bacharel em Direito, formado na Universidade Santa Úrsula, Rio de Janeiro/RJ).

MARIA NALVA DOCA

(Delegada de 1ª Classe da Polícia Civil do Estado de Goiás, Bacharel em Direito, Formada em 1988, na Universidade Federal de Goiás).

**A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA
PROCEDER INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS**

Artigo científico elaborado para fins de avaliação final do Curso de Especialização em Segurança Pública, Pós-Graduação Lato Sensu, coordenado pelo convênio entre a Universidade Católica de Goiás e a Secretaria de Segurança Pública e Justiça do Estado de Goiás, sob orientação do Professor Paulo Célio de Souza Leal.

GOIÂNIA – GO

MAIO – 2006

2006

RESUMO

O presente artigo não objetiva apontar quem é melhor para apurar infrações criminais, o policial ou o membro do Ministério Público. Trata-se, antes, de oferecer elementos para a melhor compreensão do arranjo constitucional envolvendo a competência dessas nobres instituições. Destaca também qual a corrente de pensamento ora dominante no Poder Judiciário e as jurisprudências sobre o exercício por parte do Ministério Público de atividades de investigação dirigidas à apuração de **infrações criminais**. Esse fenômeno pode ser identificado, ainda, quando ocorre crime militar, ocasião em que se levanta se as provas assim obtidas são válidas para oferecimento da denúncia e se, posteriormente, influirão no julgamento do mérito. Esse trabalho limita a abordagem do tema ao campo técnico-jurídico, no qual a atividade investigatória do Ministério Público vem sendo combatida basicamente sob dois argumentos: não residiria entre suas funções na Constituição a atribuição investigatória em matéria criminal. Assim, eventual atuação importa em ofensa ao princípio do devido processo legal; ou, a investigação criminal constitui função exclusiva da polícia judiciária; por isso, o Parquet não pode atuar sem ofensa ao princípio da separação dos poderes. Os argumentos decorrem de um específico modelo de interpretação constitucional que leva em conta, basicamente, a literalidade do texto normativo. Tratando-se, não obstante, de entendimento não pacífico.

Palavras-Chave: Infração Criminal. Investigação. Ministério Público. Polícia Judiciária. Polícia Civil.

ABSTRACT

The present not objective article to point who is better to select criminal infractions, the policeman or the member of the Public prosecution service. It is treated, before, to offer elements for the best understanding of the constitutional arrangement involving the ability of these noble institutions. The chain of dominant thought however in the Judiciary Power and the jurisprudences also detaches which on the exercise on the part of the Public prosecution service of directed activities of inquiry to the verification of criminal infractions. This phenomenon can be identified, still, when military offense occurs, occasion where if it raises if the thus gotten tests is valid for proffer of the denunciation and if, later, they will influence in the judgment of the merit. This work limits the boarding of the subject to the technician-legal field, in which the investigatory activity of the Public prosecution service comes being fought basically under two arguments: the investigatory attribution would not inhabit enters its functions in the Constitution in criminal substance. Thus, eventual performance matters in offence to the principle of due process of law; or, the criminal inquiry constitutes exclusive function of the judiciary policy; therefore, the Parquet cannot act without offence to the principle of the separation of being able them. The arguments elapse of a specific model of constitutional interpretation that leads in account, basically, the liter alidade of the normative text. Treating itself, not obstinate, of still not pacific agreement.

Keywords: Criminal infraction. Inquiry. Public prosecution service. Judiciary policy. Civil policy.

INTRODUÇÃO

O Ministério Público defende, baseado em interpretações da legislação vigente, que a investigação policial não é privativa da Polícia Judiciária, o que é privativo é a presidência do Inquérito Policial (IP), e, mais, afirma que tem o direito legítimo de proceder a investigações policiais, alegando que quem pode mais, que é proceder à denúncia, pode o menos, que é investigar.

Tal desiderato tem provocado uma enorme resistência por parte dos delegados de polícia, que afirmam ser tal atribuição exclusiva da Polícia Judiciária, conforme consolidada na Magna Carta Brasileira. Alegam, ainda, que a investigação policial exige conhecimentos específicos e técnicos obtidos em cursos de formação e aperfeiçoamento, até porque a investigação policial é uma ciência.

Reconhece-se como pacífica a função acusatória do Ministério Público desde que entendida no contexto do Estado Democrático de Direito, eis que o membro do Parquet é, antes de tudo, o fiscal da ordem jurídica e, portanto, da Lei e da Constituição.

Todos estes pontos de vista antagônicos criam um controvertido objeto de estudo, que muitas vezes causam desgastes, além de confrontos verbais e judiciais entre as organizações. Tal controvérsia nada traz de positivo para o êxito e consolidação da segurança pública na medida em que desvia o foco das respectivas missões dessas singulares instituições e, desta forma, penaliza a sociedade com uma prestação de serviço aquém da qualidade que a sociedade necessita.

Por isso, este artigo aborda o tema **“A legitimidade do Ministério Público para proceder investigações criminais”**, tendo em vista que esta intenção não apresenta um entendimento pacífico por parte da comunidade jurídica. Busca-se aqui retratar o que diz legislação, os juriconsultos e os membros dos órgãos

envolvidos, a fim de aclarar se o Ministério Público tem ou não legitimidade para investigar. Para tanto, este trabalho procura esclarecer às divergências de interpretação, levantar e questionar todas as razões jurídicas e extrajurídicas que geram tais batalhas entre membros do Ministério Público e da Polícia Judiciária, que vêm desde de 2003, e que se agravaram depois da publicação da resolução 077, de 14 de setembro de 2004, por parte do Conselho Superior do Ministério Público Federal, gesto copiado por outros Estados, tal como Goiás com a resolução nº 04, aprovada pelo Colégio de Procuradores de Justiça, em 28 de março de 2005.

FINALIDADE DA INVESTIGAÇÃO POLICIAL

Investigação policial ocorre quando diante de um crime o Estado tem que punir o delinqüente, de acordo com que estabelece a lei, a fim de garantir a ordem pública. No entanto, para que o transgressor seja punido é necessário que a polícia reúna provas e que o Ministério Público ofereça denúncia, pois ninguém será considerado culpado sem o devido processo legal, com julgamento transitado em julgado.

O direito de punir tem uma face subjetiva e outra objetiva. Subjetiva-se no Estado, quando lhe confere o poder de punir os delinqüentes, e objetiva-se nas normas que o próprio Estado elabora e edita, definindo os fatos delituosos e quem os transgredir ameaça-lhe com a pena. O direito de punir, considerado objetivamente, constitui o limite em que se exerce a faculdade ou poder de punir reconhecido ao Estado.

Daí o Inquérito policial representa o conjunto de diligências realizadas pela Polícia Judiciária com vistas a apurar a prática de uma infração penal e sua autoria. É um procedimento administrativo (policial), preparativo e informativo, instaurado com o fito de fornecer os subsídios necessários à propositura da ação penal aos seus titulares, quais sejam, o Ministério Público – ação penal pública, e o ofendido ou seu representante legal – ação penal privada (destinatários imediatos).

A investigação criminal serve como um **“filtro processual”**, por meio do qual somente passará para a relação processual, condutas tipificadas na legislação específica. Quem preside o Inquérito Policial são os delegados na esfera estadual ou federal e os oficiais das forças armadas ou das polícias militares, em caso de crimes propriamente militares.

No Brasil, a Polícia Civil e a Polícia Federal e as organizações militares, no caso de crimes propriamente militares, utilizam-se do inquérito policial que se

consubstancia no procedimento responsável para a colheita de provas que, depois de concluídos, vão passar pelo crivo do representante do Ministério Público para o oferecimento ou não da denúncia. Caso positivo transforma-se em ação penal, cujas provas vão ser avaliadas pelo Poder Judiciário e pelo próprio promotor, que pode solicitar diligências à Polícia Judiciária, para que esta proceda a novos atos investigativos, a fim de que o magistrado possa convencer-se da culpa ou a inocência do réu, aplicando os dispositivos legais para que se faça a justiça. Como se vê existe uma harmonia de procedimento entre os órgãos. A Polícia Militar também é competente no caso de crime militar para instaurar o Inquérito Policial Militar (IPM) e o presidente é o Comandante Geral, que delega poderes específicos a seus oficiais para que exerçam esta função.

A atividade de investigação criminal destina-se ao fornecimento de elementos mínimos sobre a autoria e a materialidade do delito, para a formação da *opinio delicti* do Ministério Público, o desencadeamento ou não da ação penal pública e o embasamento para o recebimento da denúncia, e a concessão de medidas cautelares pelo juiz. Também serve para embasar a queixa-crime da vítima nos crimes de ação privada ou ação penal subsidiária. A atribuição para a realização de investigação criminal é da Polícia Federal, das Polícias Cíveis e das Polícias Militares, por crimes federais, estaduais e militares, respectivamente.

A persecução penal brasileira possui uma fase extrajudicial (administrativa) destinada à formação de culpa, Essa fase é exercida, em regra, pela Polícia Judiciária, e formalizada, instrumentalizada e consolidada no Inquérito Policial, ou seja, o IP é que vai alimentar primeiramente a instrução criminal, isso não quer dizer que não possam, durante a instrução criminal, surgir novos elementos ou fatos que descaracterizem a culpa ou a agrave. A polícia investiga para o ministério público instaurar o processo penal; e o juiz instrui a causa para construir sua decisão.

QUANDO A DENÚNCIA PRESCINDE AO INQUÉRITO

O Ministério Público alega que o oferecimento da denúncia pode prescindir do Inquérito Policial. Assim, é defeso que procedam a investigações. Entretanto, inúmeras leis mostram que os subsídios para o Promotor oferecer denúncia advêm do IP. O artigo 154, § único da Lei nº 8112, que estatui o regime jurídico dos servidores públicos da União, cita: *“Os autos da sindicância integrarão o processo disciplinar, como peça informativa da instituição”*.

Há casos em que a sindicância pode ser a peça informativa, citada pelo Código de Processo Penal, a embasar a denúncia:

“O § único do artigo 154 da Lei nº 8112 – Na hipótese de o relatório da sindicância concluir que a infração está capitulada como ilícito penal, a autoridade competente encaminhará os autos ao Ministério Público, independentemente da imediata instauração do processo disciplinar.”

Da mesma forma, o artigo 101 da Lei nº 8666/93 – Lei das Licitações e Contratos Públicos - apregoa: *“Qualquer pessoa poderá provocar, para os efeitos desta Lei, a iniciativa do Ministério Público, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e sua autoria, bem como as circunstâncias em que se deu a ocorrência”*.

Essa disposição legal apresenta similitude com o artigo 27 do Código de Processo Penal assim redigido: *“Qualquer pessoa do povo poderá provocar a iniciativa do Ministério Público, nos casos em que caiba a ação pública, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e a autoria e indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção”*. Eis outros exemplos de peças informativas hábeis para dar supedâneo ao Promotor de Justiça, quando do oferecimento da denúncia.

Saliente-se, também, que o artigo 39 do Código de Processo Penal autoriza o exercício do direito de representação desde que mediante declaração escrita oral, formulada diretamente ao Promotor. E o § 5º desse artigo proclama que o órgão do Ministério Público dispensará o inquérito, se com a representação forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal e por se viver em um Estado democrático e de direito, somente nas hipóteses em que a legislação se manifesta de forma taxativa está o Ministério Público autorizado a oferecer denúncia sem respaldo do Inquérito Policial.

ARGUMENTAÇÃO DA ADVOGACIA GERAL DA UNIÃO

O Ministério Público pode conduzir investigações criminais, na opinião da Advocacia-Geral da União. A entidade defendeu a constitucionalidade dos poderes investigatórios do MP ao se manifestar na Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (ADEPOL-Brasil).

No documento protocolado, no dia 25 de novembro de 2004, no Supremo Tribunal Federal (STF), a AGU argumentou, entre outros pontos, que a Constituição Federal não garante exclusividade à Polícia Judiciária para a atividade de investigação criminal.

Segundo a AGU, a Constituição Federal estabeleceu apenas um rol exemplificativo (e não taxativo) das atribuições do Ministério Público e delegou ao legislador fixar outras funções, desde que compatíveis com a sua finalidade. Então, coube ao Congresso Nacional estabelecer na Lei Complementar 75 o poder de investigação do Ministério Público. *“Logo, em homenagem à presunção de constitucionalidade das leis dever-se-á respeitar a liberdade de conformação do legislador”.*

Outro argumento de defesa é com base na teoria dos poderes implícitos. Neste caso, se o Ministério Público tem a exclusividade para propor Ação Penal Pública, por consequência, também tem poderes para promover diretamente a investigação criminal, sobretudo ao se constatar que essa ação pode ser proposta independentemente do Inquérito Policial.

A AGU alega que se o Ministério Público pode investigar para propor Ação Civil Pública, por intermédio do inquérito civil, também pode investigar para propor Ação Penal Pública, que é da sua exclusiva competência.

Além do mais, a AGU considera que o Ministério Público já exerce poderes investigatórios ao fazer o controle externo da atividade policial (artigo 129, VII, CF), pois, com efeito, *“o pressuposto lógico e necessário da atividade de controlar é o de investigar”*.

ARGUMENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ)

O Ministério Público (MP) pode realizar investigações criminais. É o entendimento firmado pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que, por maioria, acatou recurso contra a decisão que determinou à 9ª Promotoria de Investigações Penais do Rio de Janeiro a suspensão das apurações de irregularidades no PROCON daquele Estado.

A decisão que interrompeu as investigações foi tomada pela Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJ/RJ), sob o fundamento de que o caso estava sendo investigado, paralelamente, por meio de inquérito instaurado pela Polícia Civil.

No recurso, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro alegou que a decisão do TJ/RJ fere o artigo 26, inciso I, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (nº 8.625/93) e o artigo 129 da Constituição Federal. O entendimento da Promotoria é o de que esses dispositivos, associados à opinião de diversos juristas e a decisões prévias dos tribunais superiores, autorizam o MP a instaurar quaisquer procedimentos, cíveis ou criminais, na busca de elementos e meios necessários à propositura de ações judiciais. Para reforçar o pedido, argumentou o MP que as polícias Cíveis e Federal **não têm a função privativa de instauração e condução de investigações criminais.**

As alegações do MP/RJ não foram acolhidas pelo relator, ministro Paulo Medina. Dos cinco integrantes da Sexta Turma, o ministro Medina foi o único que votou pelo não provimento do recurso especial. Para o relator, a interpretação feita pelo Ministério Público com intuito de demonstrar sua legitimidade para investigações penais "**estende os limites**" de atribuição do órgão, afrontando dispositivos constitucionais.

No relatório que fundamentou seu voto, o ministro Medina reconhece que a Justiça brasileira ainda não sedimentou uma solução para o assunto. Ele observa,

no entanto, que *“o texto da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público não autoriza esse órgão a instaurar inquérito policial, mas somente a requisitar diligências investigatórias e instauração de inquéritos à autoridade policial”*.

O ministro Medina pondera, ainda, que, embora não autorize o MP a investigar crimes, a **Lei Orgânica legitima a atuação conjunta entre promotores, procuradores e a polícia**. Sustenta o relator, para quem, nos termos da Constituição, a função de Polícia Judiciária é exclusiva das polícias Cíveis e Federal:

“A norma preserva a atribuição da polícia judiciária, a quem cabe apurar a prática de infrações penais e, ao mesmo tempo, integra as ações de ambas as instituições, na medida em que ressalva ao Parquet (MP) a faculdade de acompanhar a Polícia Civil no desenvolvimento das investigações”.

Contrário ao entendimento do relator, o ministro Nilson Naves argumentou que *“as polícias não têm direito exclusivo à investigação criminal”*. Para exemplificar esse entendimento, ele citou o parágrafo 3º do artigo 58 da Constituição, que confere poderes investigatórios às Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs). O ministro recordou, ainda, que o projeto da Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, presidida pelo jurista e senador constituinte Afonso Arinos, conferia ao MP a função de exercer a supervisão da investigação criminal.

Para o ministro Naves, se por um lado, *“não há texto normativo que mencione expressamente a possibilidade de o MP conduzir investigações criminais”*, por outro não há dispositivo legal em sentido oposto. *“Ao contrário da total omissão, há indícios aqui, ali e acolá em direção à legitimidade da atuação”*, sustenta. Em sua avaliação, se o MP é responsável pela propositura da ação penal pública, deve ter o direito e os meios de colher elementos que vão sustentar essa ação.

Em seu voto, além de defender o direito de promotores e procuradores apurarem crimes, o ministro Naves teceu comentários sobre a fiscalização da

atuação do MP. Em seu entendimento, “*essa tarefa cabe ao Judiciário, Poder ao qual compete à correção de desacertos, de abusos e de quaisquer atos que envolvam ilegalidades*”. Além do ministro Naves, votaram pelo provimento do recurso do MP/RJ os ministros Paulo Gallotti e Hamilton Carvalhido, que se pronunciaram sobre o assunto por meio de voto-vista.

Para o STJ, assim como não há exclusividade constitucionalmente garantida aos órgãos que exercem função de Polícia Judiciária para a apuração de infrações criminais, também, não se justifica uma atribuição exclusiva à Polícia Judiciária da **função investigatória**, conforme ilustra o entendimento esposado no elucidativo julgado do recurso ordinário em H.C. nº. 3.728-SP de lavra do Min. Hamilton Carvalhido do Superior Tribunal de Justiça, do qual se extrai o seguinte trecho:

“Diversamente do que se tem procurado sustentar, como resulta da letra do seu artigo 144, a Constituição da República não fez da investigação criminal uma função exclusiva da Polícia, restringindo-se, como se restringiu, tão-somente a fazer exclusivo, sim, da Polícia Federal o exercício da função de polícia judiciária da União (parágrafo 1º, inciso IV). Essa função de polícia judiciária – qual seja, a de auxiliar do Poder Judiciário –, não se identifica com a função investigatória, isto é, a de apurar infrações penais, bem distinguidas no verbo constitucional, como exsurge, entre outras disposições, do preceituado no parágrafo 4º do artigo 144 da Constituição Federal, verbis: ‘§ 4º às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares’.”

De qualquer modo, não há porque confundir investigação criminal com os **atos investigatório-inquisitoriais complementares** de que trata o artigo 47 do Código de Processo Penal. Além do mais, a participação de membro do Ministério Público na **fase investigatória criminal** não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia. “(Súmula do STJ, Enunciado nº 234).” (HC 24.493/MG, in DJ 17/11/2003).

Pode-se afirmar a exclusividade do inquérito policial à Polícia Judiciária, mas este não se apresenta como o único procedimento dirigido à apuração de infrações penais. Neste sentido, pronunciou-se a ilustre Ministra do Superior Tribunal de Justiça Laurita Vaz no voto referente ao Recurso Ordinário em HC nº. 12.871-SP, de sua relatoria, julgado em 13 de abril de 2004:

“Verifica-se, pois, que a legitimidade do Ministério Público para conduzir diligências investigatórias decorre de expressa previsão constitucional, oportunamente regulamentada pela Lei Complementar, mesmo porque proceder à colheita de elementos de convicção, a fim de elucidar a materialidade do crime e os indícios de autoria, é um consectário lógico da própria função do órgão ministerial de promover, com exclusividade, a ação penal pública. Ademais, dispensável dizer que a polícia judiciária não possui o monopólio da investigação criminal. De fato, o próprio Código de Processo Penal é claro ao dizer, no parágrafo único do seu art. 4º, que a competência da polícia judiciária não exclui a de outras autoridades administrativas. Exemplos disso são as investigações efetuadas pelas Comissões Parlamentares de Inquérito; o inquérito judicial presidido pelo juiz de direito da vara falimentar; o inquérito em caso de infração penal cometida na sede ou dependência do Supremo Tribunal Federal”. (RISTF, art. 43), entre inúmeros outros. Por fim, cumpre ressaltar que, como se sabe, a atuação do Parquet não está adstrita à existência do inquérito policial, podendo este ser dispensado, na hipótese de já existirem elementos suficientes para embasar a propositura da ação penal.”

ARGUMENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF)

Decisão paradigmática sobre a constitucionalidade da legitimidade da investigação criminal por parte do Ministério Público está para ser tomada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento de ação direta de inconstitucionalidade aforada contra dispositivos da Lei Federal nº. 8625, de 12 de fevereiro de 1993, e da Lei Complementar nº. 75, de 20 de maio de 1993, que contemplam, entre as atribuições do Ministério Público, **a realização de diligências investigatórias.**

A possibilidade de o Ministério Público conduzir investigações criminais, também, está sendo discutida no STF no curso do julgamento do Inquérito 1968, no qual o Ministério Público Federal denuncia o deputado federal Remi Trinta (PL/MA) de suposto desvio de recursos do Sistema Único de Saúde (SUS) pela Clínica Santa Luzia, em São Luís (MA), da qual Trinta é sócio. O deputado sustenta que a investigação é ilegal porque deveria ter sido feita pela polícia e não por integrantes do Ministério Público Federal.

No dia 1º de setembro de 2004, um pedido de vista do ministro Antonio Cezar Peluso suspendeu o julgamento do inquérito. Os ministros Marco Aurélio de Mello, relator, e Nelson Jobim votaram contra o recebimento da denúncia. Os ministros Joaquim Barbosa, Eros Grau e Carlos Ayres Britto divergiram do relator e entenderam *“que o Ministério Público tem poder constitucional de realizar investigações criminais”*.

ARGUMENTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Muitos são os fundamentos levantados pelos integrantes do Ministério Público, para legitimar suas pretensões, baseados em verdadeiros contorcionismos hermenêuticos, cuja essência seria a *parêmia In e o quod plus est semper inest et minus*, literalmente, **aquele a quem se permite o mais, não se pode negar o menos.**

O Ministério Público, além de possuir a exclusividade para a promoção da ação penal, dispõe, ainda, da função de **controle externo da atividade policial**, exercitável por meio da requisição de procedimentos aos órgãos correccionais, seja administrativo ou criminal, além do poder – dever de requisição nos feitos policiais, visando à busca da adequada investigação criminal, que permita a imputação objetiva e subjetiva, com grau de cognição limitado ao provável, pois a certeza será perseguida pela acusação na instrução criminal.

No modelo brasileiro não há divisão rígida, insuperável, entre as funções de investigação e acusação, de modo que ambas podem ser exercidas com responsabilidade pelos membros do Ministério Público. É evidente que a apuração de infrações penais requer uma série de ações que podem se dar no bojo de procedimentos variados, dentre os quais o Inquérito Policial é o mais comum. Mais comum, porque nem todos os procedimentos de investigação criminal preliminar substanciam-se em inquéritos policiais. Portanto, as hipóteses de **investigação criminal preliminar** não se resumem aos inquéritos policiais, **não constituindo, por isso mesmo, atividade exclusiva da Polícia Judiciária.**

O Ministério Público advoga a realização de investigações criminais em **casos excepcionais**, devidamente justificados, fundados na exigência absoluta de demonstrado interesse público ou social, especialmente para melhor decidir acerca da necessidade de provocação da jurisdição criminal e isso não significa o esvaziamento da esfera funcional da instituição policial.

A Lei Complementar nº. 75 de 1993, que dispõe sobre as atribuições do Ministério Público da União, contempla expressa autorização para a realização de **inspeções e diligências investigatórias**. A legitimação do poder investigatório do Ministério Público tem, portanto, sede constitucional na **cláusula de abertura** sobre suas atribuições e, no plano infraconstitucional, autoridade própria de lei complementar. A Lei Complementar nº. 75 apenas conformou no plano infraconstitucional o que já podia ser deduzido a partir da acurada leitura da Constituição quanto à **cláusula de abertura**, que dispõe explicitamente que o Ministério Público poderá "*exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada à representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.*" A cláusula de abertura opera um reforço na esfera de atribuições do Ministério Público, que fica potencializado com a ação do legislador complementar.

ARGUMENTAÇÃO DA POLÍCIA JUDICIÁRIA

A presidência dos autos de Inquérito Policial é conferida pela Constituição Federal de 1988 aos delegados de polícia de carreira, conforme as normas de organização policial de cada Estado. A palavra competência aí está empregada no **sentido amplo do termo**, no sentido de distribuir funções.

A atribuição é distribuída, de um modo geral, *ratione loci*, ou seja, de acordo com o local onde se consumou a prática do delito. No entanto, a autoridade policial poderá ordenar diligências em circunscrições de outra, vez que nada impede que a autoridade policial de uma circunscrição investigue os fatos criminosos que, praticados em outro local, hajam repercutido na área de sua competência.

Nada impede, também, que se proceda à distribuição da “competência” em razão da matéria (*ratione materiae*), ou seja, levando-se em consideração a natureza da infração penal. É o que ocorre no caso do Estado de Goiás, onde se tem criado ao longo dos anos Delegacias Especializadas para a investigação sobre determinados tipos de crimes (homicídios, furtos e roubos, narcóticos, crimes contra a ordem tributária, crimes contra o consumidor, crimes contra o meio ambiente, crimes contra a administração pública, dentre outros).

A decisão do STF no julgamento do RHC número 326: A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, em acórdão unânime, tendo como relator o Ministro Nelson Jobim, decidiu em recurso conhecido e provido que:

“A Constituição Federal dotou o Ministério Público do poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (CF, art. 129, VIII). A norma constitucional não contemplou a possibilidade do parquet realizar e presidir inquérito policial. Não cabe, portanto, aos seus membros inquirir diretamente pessoas suspeitas de autoria de crime, mas requisitar diligência neste sentido à autoridade policial. Precedentes O recorrente é delegado

de polícia e, portanto, autoridade administrativa. Seus atos estão sujeitos aos órgãos hierárquicos próprios da corporação, Chefia de Polícia e Corregedoria”.

Para a autoridade policial, o Ministério Público, apesar de grande poder que a constituição, promulgada em 1988 no Brasil, concedeu-lhe, não pode proceder à **investigação criminal** ou **presidir inquérito policial** por ser plenamente ilegítimo para tanto, produzindo com isso, uma prova ilícita, por derivação, o que é inadmissível perante a Magna carta, conforme é dito no artigo 5º, LVI: “São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

Além do mais, vale destacar que o Ministério público é, por excelência, ou deveria ser, acima de tudo, fiscal da lei, e não um atropelador desta, pois como expressado pelo STF:

“A qualificação do Ministério Público como órgão interveniente defere-lhe posição de grande eminência no contexto da relação processual na medida em que lhe incumbe o desempenho imparcial da atividade fiscalizadora pertinente à correta aplicação do direito objetivo” (STF, 154: 426).

A **persecutio criminis** estatal deve reagir sempre contra todo e qualquer elemento probatório que se revista de ilegitimidade e ilicitude, para que, assim, não se cometam verdadeiras ilegalidades e injustiças irremediáveis. Desta forma, a pretensão do Ministério Público se depara com a famosa teoria norte-americana da *fruit of the poisonous tree*, ou seja, a **teoria dos frutos da árvore envenenada na avaliação da prova proibida**, que consiste na extensão da regra da inadmissibilidade às provas lícitas, originadas por meio ilícito. Isso de certa forma fundamenta a alegação dos que defendem que o Ministério Público está impossibilitado e impedido de realizar investigação criminal, pois a Constituição Federal consolida essa afirmação.

Além da jurisprudência vigente: O Supremo Tribunal Federal, em decisão no RHC 81.326, deixou claro e evidente a total impossibilidade do Ministério Público de realizar e presidir inquérito policial. *“Melhor será fortalecer e*

contribuir com a polícia, afastá-la da corrupção e do abuso da violência, dotando-a de meios suficientes ao seu bom desempenho”.

Ao Ministério Público cabe fiscalizar e direcionar os trabalhos policiais, cuidando de estabelecer entre os dois organismos um sistema de intensa cooperação, com a finalidade de colher elementos suficientes para processar e alcançar a condenação dos criminosos.

O Egrégio Supremo Tribunal firmou, em duas decisões, o entendimento de que o Ministério Público não pode realizar diretamente investigações criminais. No RE 205.473-9-AL, relator Ministro Carlos Velloso, de 15/12/98, com efeito, proclamou-se o seguinte: “... *A investigação policial não é atividade exclusiva da polícia judiciária (CPP, artigo 4º, parágrafo único). Mas isso não significa que o Ministério Público (na atualidade) tenha poderes para tanto*”.

CONCLUSÃO

Grande é a expectativa que envolve a sessão plenária do Supremo Tribunal Federal que apreciará a questão da constitucionalidade das investigações levadas a efeito pelo Ministério Público brasileiro, na área criminal. A votação no STF conta, atualmente, com três votos a favor do Ministério Público e dois votos de ministros que entendem que não pode o membro do *Parquet* proceder à investigação criminal.

Enquanto não se define se pode ou não o Ministério Pública realizar investigações criminais, **em casos excepcionais e tendo toda a prova necessária**, parece lógico que, dispondo de meios apropriados e recursos adequados, a atuação do membro do Ministério Público não deve ser, em todos os casos e circunstâncias, limitada pela atuação da Polícia Judiciária. Até porque, sendo a investigação conduzida por intermédio de Inquérito Policial ou por outro meio, a finalidade é a mesma, porém, o deslinde não, já que a qualidade da investigação é determinante para a formação do juízo do titular da ação penal.

A ação investigatória do Ministério Público, em particular **nos casos especialíssimos** e mesmo naqueles nos quais, diante do **material probatório já colacionado**, que não se justifique a instauração de Inquérito Policial, deve ocorrer quando apenas singelas ou poucas, embora complexas, diligências complementares sejam suficientes para a formação da convicção a propósito da necessidade ou não da propositura da ação penal.

É bem verdade que o Ministério Público é o titular da ação penal pública, isto é legal e incontestável, pois assim resta assentado em dispositivo constitucional (art. 129, I, da CF), como é, também, cristalina e indiscutível que as investigações no âmbito penal **no cotidiano** são tarefa dos órgãos definidos no art. 144, § 1º, I, IV e § 4º da Carta Política em vigor, sendo assim, deve o *Parquet*

requisitar às autoridades policiais a apuração dos ilícitos penais, com a instauração do competente inquérito, e não fazê-lo usualmente por si mesmo.

Defensores da tese de que o Ministério Público pode realizar investigação criminal se fundam no dito popular de que "*quem pode o mais, pode o menos*", referindo-se ao poder que tem o *Parquet* de requisitar a instauração de inquérito policial, podendo, conseqüentemente, em contrapartida, proceder à investigação criminal. Ora, é claro que o Ministério Público pode dispensar o Inquérito Policial, quando lhe são encaminhadas peças de informação suficientes. Contudo, sob a ótica da própria legislação e em nome da defesa, verifica-se que este *plus* extrapola o cumprimento das funções institucionais do Ministério Público, ao substituir a Polícia Judiciária no uso de suas atribuições funcionais, ao proceder diretamente à investigação que servirá de base à sua própria denúncia. Assim fica claro que **quem investiga, não acusa e muito menos julga**.

A acusação formulada pela denúncia é privativa do Ministério Público, o promotor ou o procurador, conforme a competência, oferece a denúncia fundada em provas **usualmente colhidas** pela investigação policial. Desse modo, quem acusa não produz diretamente ou sob sua direção a prova que fundamentará a sua acusação. Além do mais, o Ministério Público é uma das partes da relação processual penal, tanto quanto o acusado (réu), representado por seu defensor.

É próprio do processo a emoção e o calor da disputa que naturalmente ocorrem, e isso pode influir na produção e na avaliação das provas. Por essa razão **não deve** o Ministério Público, por intermédio de seus representantes *avocarem a persecutio criminis, a não ser excepcionalmente*, ultrapassando e atropelando normas e princípios, pois assim a prova será ilegal por ser ilegítima. O ordenamento jurídico brasileiro não admite a obtenção de provas por meios ilícitos, pois a prova ilícita contraria o processo, o inquérito policial, o processo administrativo e a sindicância. Além do mais a legalidade pode e deve ser analisada a qualquer momento.

Atribuir **corriqueiramente** ao Ministério Público à prerrogativa de dirigir os atos de Polícia Judiciária e a apuração das infrações penais seria desastroso por vários motivos, entre os quais o **comprometimento da imparcialidade**, que é crucial para a investigação. O Ministério Público é parte da relação processual futura, o que por si só, desaconselha sua participação ativa nos trabalhos investigatórios, sob pena de prejuízos óbvios e incomensuráveis para a defesa.

Por outro lado, o Ministério Público é neófito, imaturo na arte de investigar. Mister que fascina, mas que demanda desprendimento, paciência, tirocínio, dedicação, perseverança e, principalmente, experiência. Essa experiência a Polícia vem acumulando há vários anos, mediante seus erros e acertos, mas sempre se aprimorando e aprendendo com os erros, o que faz com que os erros cada vez ocorram menos.

O Ministério Público e a autoridade policial devem exercer seus ofícios constitucionais como integrantes de uma mesma equipe disputando uma prova de revezamento, onde cada um tem a oportunidade de mostrar o seu valor e mesmo que um queira agir antes que o outro termine a sua parte, o outro não poderá atuar até que o outro lhe passe o "*bastão*".

As instituições precisam abandonar o jogo estéril das vaidades e se concentrarem na defesa da sociedade e nos preceitos legais, pois uma máquina não funciona se suas engrenagens não estiverem em sintonia. Até porque não há uma distância abissal entre Ministério Público e Polícia Judiciária no exercício de suas respectivas atribuições, o que pode ser deduzido já da finalidade precípua de cada qual: **defesa da ordem jurídica democrática e preservação da ordem pública**, respectivamente. Tais objetivos convergem na direção de outro maior: a **pacificação social** por todos almejada, cuja efetivação demanda a conjugação de esforços.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Artigo STJ: Ministério Público pode realizar investigações criminais. Disponível em: www.stj.gov.br. Acesso 01.06.2006.

BARBOSA, Manoel Messias. Inquérito Policial, Doutrina, Prática, Jurisprudência. Ed. Universitária. São Paulo: 1990.

BARROSO, Luís Roberto. Investigação pelo Ministério Público. Argumentos contrários e a favor. A síntese possível e necessária. Parecer disponível na Internet em: . Acesso em: 01/06/2006.

Constituição da Republica Federativa do Brasil: Texto promulgado em 05 de outubro de 1988, com alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais n^{os} 1/92 a 48/2005 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão n^{os} 1 a 6/94.- Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2005.

CHOUKR, Fauzi Hassan. O relacionamento entre o Ministério Público e a polícia judiciária no processo penal acusatório. Disponível na Internet em: www.mundojuridico.adv.br. Acesso em 01/06/2006.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Dicionário da Língua Portuguesa. 1^a edição. Editora Nova Fronteira. Rio de Janeiro.

GOMES, Luiz Flávio, Ministério Público não tem poder para presidir investigação Revista Consultor Jurídico, 20 de maio de 2004.

GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim. Controle externo da atividade policial pelo Ministério Público. Curitiba: Juruá Editora, 2004.

HÜHNE, Leda Miranda. Metodologia Científica, Caderno de Textos e Técnicas. 7. ed. Rio de Janeiro. AGIR. 2000.

JARDIM, Afrânio Silva Jardim. Direito Processual Penal. 4. ed. Forense. Rio de Janeiro: 1992.

LOPES JR, Aury. Sistemas de investigação preliminar no processo penal, 2.º ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

MAHON, Eduardo. O Ministério Público de Robespierre. Envelopel. Brasília: 2004.

MESQUITA, Paulo Dá. Notas sobre inquérito penal, polícias e Estado de Direito Democrático (suscitadas por uma proposta de lei dita de organização de

investigação criminal). *Revista do Ministério Público*, Lisboa, abr./jun. 2000, p. 137-149.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código de Processo Penal Interpretado**, São Paulo, Atlas, 3ªed., 1996.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. Ministério Público e poder investigatório criminal. Disponível na Internet em: www.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1055. Acesso em 01/06/2006.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Provas ilícitas e investigação criminal**. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 6, n. 56, abr. 2002. Disponível em: <http://jus2.Uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2843>. Acesso em: 22 ago. 2005.

PIETRAFESA, José Paulo. **Roteiro para Elaboração de Projeto de Pesquisa**. Goiânia: 2005.

ROCHA, Luiz Carlos. **Prática Policial**. 2. ed. Saraiva. São Paulo: 1989.

TEIXEIRA, Alexandre Abrahão Dias. **A investigação criminal e o Ministério Público**. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 6, n. 52, nov. 2001. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2292>. Acesso em: 22 ago. 2005.

TRIVIÑOS, AUGUSTO N.S. **Introdução à Pesquisa em Ciências Sociais, A Pesquisa Qualitativa em educação**. São Paulo. Atlas: 1987.

Revista Consultor Jurídico, Documento sobre a Admissibilidade do Poder Investigatório por parte do Ministério Público, assinado pelo advogado-geral da União, ministro Álvaro Augusto Ribeiro Costa, e o advogado da União, Marcelo Casseb Continentino. 26 de novembro de 2004.

ROXIN, Claus. **Posición jurídica y tareas futuras del ministerio público** In MAIER, Julio B. J. *El Ministerio Público en el Proceso Penal*. Buenos Aires: Ad hoc s.r.l., 2000, p. 37-57.

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