

O Poder Investigatório do Ministério Público à luz da legislação: a visão dos integrantes da Polícia Civil e dos Promotores de Justiça.

Achilles Tancrede Júnior

RESUMO:

Este trabalho científico, que tem por base o questionamento: se o Ministério Público deve assumir ou não o poder investigatório na área criminal, tem como objetivo geral analisar a possibilidade, diante da legislação existente, do Ministério Público exercer o poder investigativo na área criminal, com autonomia para instaurar inquéritos policiais, proceder as investigações e as diligências necessárias, visando à apuração dos fatos delituosos e suas respectivas autorias. Para fundamentarmos o estudo, utilizamos o método analítico e comparativo, tendo em vista a existência da controvérsia entre duas posições. Realizamos uma pesquisa bibliográfica, utilizando-se a legislação em vigor referente ao tema, bem como utilizamos obras doutrinárias, jurisprudências, artigos de revistas e artigos da internet. Temos observado que os representantes do Ministério Público têm manifestado seu interesse em avocar pra si o poder investigatório na área criminal. Porém, tal pretensão é cercada de divergências. Assim, apenas uma análise aprofundada da legislação poderá dirimir as controvérsias existentes sobre o assunto.

Palavras-chave: Investigação Criminal. Poder Investigatório. Polícia Judiciária. Ministério Público.

1. Introdução:

Este trabalho científico trata da possibilidade dos membros do Ministério Público vir a presidir a investigação criminal, criando-se desta forma a figura do Promotor- Investigador, tendo por base a legislação até agora existente, a partir do texto constitucional da Carta Magna de 1988. Alguns defendem a possibilidade do Ministério Público conduzir a investigação criminal, alegando haver previsão legal, contida no art. 129, VI, da Constituição Federal e no art. 26, I, "a" e "b", e II, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público.

¹Achilles Tancrede Júnior é graduado em direito, pela Faculdade de Educação e Ciências Humanas de Anicuns (F.E.C.H.A.), Estado de Goiás.

Acreditamos que a questão da legitimidade da apuração de infrações criminais pelo Ministério Público deve ser avaliada com muito cuidado, para que não se reduza a uma disputa contaminada por eventuais interesses, distantes do necessário compromisso com a realização dos postulados do Estado democrático de direito.

O artigo 37 da Constituição Federal (BRASIL, 2006, p. 12) determina que "a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, obedecerá ao princípio da legalidade", o mais importante dos princípios e do qual decorrem os demais.

Nesse sentido, acreditamos que a discussão deve ser baseada no princípio da legalidade e em algumas questões a saber:

a)- colocar cada operador do direito em seu devido lugar (parece-nos óbvio que só o delegado de polícia e seus agentes é que têm a habilidade profissional para promover a investigação, já que foram treinados e preparados durante toda uma vida para este tipo de trabalho);

b)- afastar toda e qualquer possibilidade de usurpação de função;

c)- repelir atos heróicos isolados, os quais restaram exteriorizados em forma de chacota recentemente pela mídia nacional.

Não resta a menor dúvida que será necessário uma análise aprofundada da legislação, para dirimir as controvérsias existentes sobre o assunto. Nesse sentido, tendo por base o questionamento: se o Ministério Público deve assumir o poder investigatório na área criminal, o objetivo geral deste trabalho é analisar a possibilidade, diante da legislação existente, do Ministério Público exercer o poder investigativo na área criminal, com autonomia para instaurar inquéritos policiais, proceder as investigações e as diligências cabíveis, visando à apuração dos fatos delituosos e suas respectivas autorias, a partir dos seguintes objetivos específicos:

a)-Traçar um paralelo entre o disposto na Constituição Federal de 1988, no Código de Processo Penal e na Lei Orgânica do Ministério Público, sobre a possibilidade da condução de investigações criminais por parte do Promotor de Justiça;

b)-Compilar a jurisprudência dos tribunais superiores brasileiros que trata do exercício do poder investigativo na área criminal;

c)- Apresentar a visão institucional de cada um dos interessados no assunto, ou seja, o Ministério Público, a Polícia Civil, a Polícia Federal, a OAB, e outro segmentos organizados da sociedade, como universidades e institutos jurídicos;

d)- Apontar eventuais vantagens e desvantagens sociais no caso da efetivação do poder do Ministério Público para conduzir investigações criminais.

Os representantes do Ministério Público têm manifestado seu interesse em avocar pra si o poder investigatório na área criminal. Porém, tal pretensão é cercada de divergências. As diversas instituições envolvidas ainda não conseguiram encontrar o equilíbrio, mesmo considerando que o interesse maior sempre deve ser o da comunidade, da qual todos são servidores. Ao proceder a análise dessas posições, deve-se observar o disposto na legislação que regulamenta as atribuições de cada um dos órgãos públicos.

Para fundamentar o estudo, utilizamos o método histórico-crítico, a partir de uma perspectiva analítica e comparativa, tendo em vista a existência da controvérsia entre duas posições. A pesquisa bibliográfica foi realizada, utilizando-se a legislação em vigor referente ao tema, bem como as obras doutrinárias, jurisprudências, artigos de revistas e artigos da internet.

Tendo em vista as divergências entre o Ministério Público e a Polícia Civil, que atualmente é a responsável pelas investigações e pelos inquéritos, julgamos que esta análise será importante no sentido de procurarmos elucidar, à luz da lei, os pontos positivos e negativos desta novidade jurídica que ainda busca sua efetivação no mundo jurídico.

2. Desenvolvimento:

O direito penal é eminentemente público, pois tutela os bens mais importantes de uma sociedade. Por isso, quando ocorre um ilícito penal quem sofre lesão é o próprio

Estado, já que este é o representante da sociedade. Assim sendo, cabe também ao Estado tomar a iniciativa para garantir a aplicação da lei. O direito de punir pertence ao Estado, enquanto representante da sociedade. Por sua vez, o Estado só poderá aplicar a sanção penal, desde que tenha havido o devido processo legal. E para que o processo legal ocorra é necessário que exista a ação, pois esta é o instrumento que o configura (FERREIRA, 2004).

A ação penal nasce com a denúncia, que é oferecida pelo Promotor de Justiça. E para que a ação penal seja iniciada, o Estado, representado pelo Promotor de Justiça, deve dispor de um mínimo de elementos para que se possa materializar o delito e conhecer sua autoria, sendo que um dos instrumentos legais de que ele dispõe é o Inquérito Policial. Outros inquéritos existem, como o judicial, o parlamentar, o administrativo, o trabalhista, entre outros, mas são todos posteriores ao inquérito policial e, portanto, neste foram inspirados.

2.1- O Inquérito Policial:

O inquérito policial é o instrumento utilizado para buscar indícios sobre o fato delituoso e, assim, ensejar uma ação penal. Portanto, é um mecanismo preparatório e extrajudicial, pois tem como escopo fornecer elementos à fase judicial ou processual.

Mirabete (2005, p. 76) entende que o “inquérito policial é todo procedimento policial destinado a reunir os elementos necessários à apuração da prática de uma infração penal e de sua autoria”.

Segundo Salles Jr. (1985, p. 3), o inquérito policial “é o conjunto de diligências realizadas pela Polícia Judiciária, para apuração de uma infração penal e sua autoria, para que o titular da ação penal possa ingressar em Juízo, pedindo a aplicação da lei ao caso concreto”.

O inquérito policial é uma instrução extrajudicial, instrumental, inquisitória, escrita, presidida por autoridade policial competente, de caráter sigiloso, preparatório para a ação penal.

Segundo Silva (1996), o inquérito policial tem por escopo a apuração dos fatos, suas circunstâncias e sua autoria, com vistas a servir de base à Ação Penal e às

providências cautelares, oferecendo à acusação o mínimo necessário para a propositura da ação penal. De modo que, normalmente, é com base nas informações contidas no inquérito policial que o Ministério Público oferece a denúncia, pois é através dele que se tem provada a justa causa.

O inquérito policial foi instituído pela Lei n.º 2033, de 20 de setembro de 1871, regulamentada pelo decreto-lei n.º 2.824, de 28 de novembro de 1871, sendo mantido pelo atual processo penal, pelas razões expressas na exposição de motivos do Código de Processo Penal:

[...] Foi mantido o Inquérito Policial como processo preliminar ou preparatório da ação penal, guardando as suas características atuais. O ponderado estudo da realidade brasileira, que não é apenas a dos centros urbanos, senão também a dos remotos distritos das comarcas do interior, desaconselha o repúdio do sistema vigente¹ [...]

O inquérito policial tem as seguintes características:

a)- é um procedimento escrito, com todas as suas folhas rubricadas pela autoridade policial que o preside, ou seja, o delegado de polícia;

b)- é sigiloso, uma vez que a divulgação precipitada de fatos, que ainda estão sendo investigados, poderá prejudicar a elucidação do crime, causar danos à tranqüilidade pública ou ainda poderá atingir pessoas que, posteriormente, não sejam autores ou partícipes dos ilícitos penais em apuração, causando-lhe danos irreparáveis;

O Código de Processo Penal deixa ao julgamento da autoridade policial a conveniência, ou não, de se manter o sigilo, conforme se depreende do disposto no art. 20: “A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade”.

c)- é indisponível, ou seja, após a instauração, o inquérito policial não pode ser arquivado pela autoridade policial, a não ser com ordem do juiz, dada nos casos em que faltar base para o oferecimento da denúncia. Entretanto, a autoridade policial poderá proceder a novas diligências, se de outras provas tiver notícia. Se essas diligências

¹ BRASIL. Decreto-lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Estabelece o Código de Processo Penal.

complementares trouxeram provas novas, o inquérito policial, mesmo estando arquivado, poderá ser reaberto;

d)- é oficioso, i. e., não precisa provocação para ser iniciado, sendo sua instauração obrigatória;

e)- é oficial, ou seja, o inquérito policial é uma atividade executada por órgãos oficiais, não podendo ficar a cargo de particulares, devendo ser presidido por autoridade pública, no caso a autoridade policial;

f)- é inquisitivo, apesar de existir dúvida se tem também cunho contraditório.

Está previsto no artigo 4.º, do Código de Processo Penal de 1941, que o órgão encarregado da realização do inquérito policial é a polícia judiciária, que será exercida pelas autoridades policiais, no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e sua autoria.

De conformidade com o Código de Processo Penal quem dirige o inquérito policial é a autoridade policial, isto é, o Delegado de Polícia, que é a maior autoridade em uma Delegacia. Esta autoridade deve ser capaz de direcionar os trabalhos da polícia. A exigência para o exercício do cargo, atualmente, é ser bacharel em Direito, ser aprovado em concurso público, onde o candidato é submetido a prova escrita objetiva e subjetiva, prova oral, prova de títulos, teste físico, psicológico e investigação social, além de ter sido submetido a um curso de formação ministrado pela Academia de Polícia e ter passado por um estágio probatório de três (03) anos.

Conforme Torres (2002, p. 2): “a função desempenhada pelo Delegado de Polícia é estritamente técnico-jurídica, constitucional, legal e eticamente balizada pelos princípios orientadores do estado democrático de direito”.

Portanto, o inquérito policial é presidido por um Delegado de Polícia de carreira. A atribuição administrativa desta autoridade é, como regra geral, determinada em razão do lugar em que se consumar a infração (*ratione loci*). Nada impede, entretanto, que se proceda à distribuição da circunscrição em função da natureza da infração penal (*ratione materiae*), como ocorre em alguns Estados, onde existem delegacias especializadas na investigação de determinados crimes, como por exemplo a Delegacia Estadual de Furtos e

Roubos de Veículos Automotores (DEFRVA), a Delegacia Estadual de Investigações de Homicídios (DIH), a Delegacia Estadual de Investigações Criminais (DEIC), etc.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 144, estabelece que:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

- I - polícia federal;
- II - polícia rodoviária federal;
- III - polícia ferroviária federal;
- IV - polícias civis;
- V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19, de 1998).

I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;

III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras; (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19, de 1998);

IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

§ 2º A polícia rodoviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais. (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19, de 1998)

§ 3º A polícia ferroviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das ferrovias federais. (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19, de 1998)

§ 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.

§ 5º - às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

§ 6º - As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 7º - A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades.

(BRASIL, CF, 2006, p. 31).

As Polícias Cíveis, como instituições componentes do Sistema de Segurança Pública nacional, estão previstas no inciso IV do mencionado artigo constitucional, com incumbências definidas no parágrafo 4º.

A noção da atividade de Polícia Judiciária também está prevista no “caput” do art. 4º, do Código de Processo Penal:

Art. 4.º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.

Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função." (Redação determinada pela Lei n.º 9.043, de 09.05.1995) (BRASIL, CPP, 2006, p. 1).

Sobre a importância do inquérito policial, o professor Luiz Vicente Cernicchiaro, ex-ministro do Superior Tribunal de Justiça, em artigo publicado pelo Correio Brasiliense do dia 16/04/2001, ressaltou que este não constitui mera fase do processo penal, mas antes é instrumento de coleta de elementos para a configuração de fato que, em tese, seja infração penal. Nesse sentido, o inquérito policial deixa de figurar como mera peça informativa, para se tornar um verdadeiro instrumento de justiça social, tipificando o fato delituoso de acordo com o ordenamento jurídico vigente, com significativo reflexo nas medidas a serem adotadas ao longo da *persecutio criminis*, notadamente nas chamadas medidas coercitivas (CAMPOS, 2004).

2.2- O Ministério Público:

O primeiro texto legislativo nacional que se refere ao Ministério Público é o diploma de 9 de janeiro de 1609, que disciplinava a composição do Tribunal da Relação do Brasil, sediado na Bahia. Neste Tribunal, o papel de Procurador da Coroa e Promotor de Justiça era exercido por um dos dez desembargadores que compunham a Corte.

No Código de Processo Criminal do Império de 1832, o Ministério Público teve trato mais sistemático. Seu art. 37 estabelece que são atribuições do promotor de justiça:

Denunciar os crimes públicos e policiais, o crime de redução à escravidão de pessoas livres, cárcere privado, homicídio ou tentativa, roubos, calúnias, injúrias contra pessoas várias, bem como acusar os delinquentes perante os jurados, solicitar a prisão e punição dos criminosos e promover a execução de sentenças e mandados judiciais (§ 2.º); dar parte às autoridades competentes das negligências, omissões e prevaricações dos empregados na administração da justiça (§ 3.º).

A Constituição promulgada em 24 de fevereiro de 1891 apenas tratou do Ministério Público no tocante à nomeação do Procurador Geral da República, escolhido pelo Presidente dentre os Ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 58, § 2.º).

A Constituição de 1934 institucionalizou o Ministério Público, dando-lhe um capítulo à parte com alguns avanços: estabilidade dos membros do *Parquet*; regulamentação do ingresso na carreira; e paridade de vencimentos do Procurador Geral da República com os dos Ministros da Suprema Corte (PONTES, 2006).

Na Carta Constitucional do Estado Novo, outorgada em 1937, o Ministério Público sofreu a perda da estabilidade e da paridade de vencimentos. A nova Constituição limitava-se a estabelecer que o cargo de Procurador Geral da República era de livre nomeação e demissão pelo Presidente, devendo recair a escolha em pessoa que reúna os requisitos exigidos para o cargo de Ministro do STF (art. 99) (PONTES, 2006).

Em 1946, é promulgada a quinta Constituição brasileira, dando título próprio à instituição, disciplinando sua organização, a escolha do Procurador Geral da República, o ingresso na carreira mediante concurso público e as garantias de estabilidade e inamovibilidade de seus membros, legitimando o Procurador Geral da República a representar pela inconstitucionalidade de leis e atos normativos, além da prerrogativa dada

ao Senado para aprovar a escolha do Procurador Geral, a ser feita pelo Chefe do Poder Executivo (arts. 63, I e 126).

Na Carta de 24 de janeiro de 1967, o Ministério Público foi deslocado para dentro do Poder Judiciário, em posição de subordinação (PONTES, 2006).

Em 1969, entrou em vigor a extensa Emenda Constitucional n.º 1, na qual o Ministério Público foi colocado no capítulo referente ao Poder Executivo.

A Constituição de 5 de outubro de 1988 consagra o Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado. Nesta Carta, são asseguradas ao Ministério Público autonomia funcional e administrativa (art. 127, § 2.º), bem como iniciativa orçamentária (art. 127, § 3.º) (PONTES, 2006).

O Ministério Público é a instituição que, junto de cada tribunal, vela pela manutenção da ordem pública, execução e aplicação das leis. Seus membros são os Promotores de Justiça, que exercem o papel de fiscalizar a correta aplicação da lei e zelar pelos interesses privativos indisponíveis, exercendo um controle externo sobre o Inquérito Policial.

Suas funções estão elencadas no artigo 129, da Constituição Federal, que dispõe, dentre outras:

- I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
- II – zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;
- III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;
- IV- promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;
- V – defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;
- VI – expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

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

VIII – requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

IX – exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei n.º 8.625/93), em seu artigo 26, inciso I, também prevê algumas funções da instituição, tais como:

Art. 26. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:

I – instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los:

a) expedir notificações para colher depoimentos ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar, ressalvadas as prerrogativas previstas em lei;

b) requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da união, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

c) promover inspeções e diligências investigatórias junto às autoridades, órgãos e entidades a que se refere a alínea anterior;

Como se vê, o dispositivo legal supramencionado trata das outras medidas e procedimentos administrativos. Ao analisá-lo de forma parcial, o Ministério Público acredita poder instaurar quaisquer outros procedimentos e medidas condizentes com as suas funções, o que inclui obviamente a instauração de procedimento administrativo investigatório.

Ainda, por força do disposto no Código de Processo Penal Brasileiro, compete ao Ministério Público oferecer denúncia, dando início à ação penal, passando a ocupar o seu pólo ativo (parte processual acusadora).

2.3- O poder de investigar:

A atividade investigatória é tarefa tão importante que o legislador constituinte destinou espaço específico na Constituição Federal, retirando a possibilidade do assunto

ser normatizado através de lei ordinária. Assim, a Carta Magna de 1988 trata do poder de investigar quando dispõe em seu art. 144, § 4º, que cabe à polícia civil a função de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, excetuando-se as militares.

No caso de competência estabelecida constitucionalmente, são aplicáveis os seguintes princípios:

a)- Princípio da indisponibilidade de competência, no qual as competências constitucionalmente fixadas não podem ser transferidas para órgãos diferentes daqueles a quem a Constituição as atribui;

b)- Princípio da tipicidade de competência, em que as competências dos órgãos constitucionais, em regra, são apenas as expressamente enumeradas na Constituição.

c)- Princípio da legalidade, previsto no art. 37 da Constituição Federal, segundo o qual o agente público está sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, não podendo deixá-los de cumprir sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

No caso em questão, parece-nos que este é o princípio mais importante.

Segundo Zavataro (2004), o princípio da legalidade permite a ação do agente público apenas se o ato for permitido, não se admitindo qualquer atuação que não contenha prévia e expressa permissão legal. Isto significa que, enquanto para a lei civil o administrador pode fazer tudo quanto não é proibido, em matéria administrativa ele só pode fazer o que é expressamente permitido.

França e Vieira Neto (2004) afirmam que apesar do grande poder dado pela Constituição de 1988, ao Ministério Público, este não pode proceder com a realização de inquérito policial ou investigação criminal, seja com essa denominação específica ou não, por ser ilegítimo para tanto, isto porque produzirá prova ilícita, por derivação, o que é inadmissível perante o art. 5º, LVI, da Carta Magna, que diz: "são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos". Destacam os autores que o Ministério Público é, por excelência, ou deveria ser, acima de tudo, fiscal da lei e não um atropelador desta.

Defensores da tese de que pode o MP realizar investigação criminal se fundam no dito popular de: "quem pode o mais, pode o menos", referindo-se ao poder que tem o *Parquet* de requisitar a instauração de inquérito policial, podendo, em contrapartida, proceder com investigação criminal. (FRANÇA; VIEIRA NETO, 2004, s/p).

Alaor Araújo (2005), Presidente da Associação dos Delegados de Polícia do Estado de Goiás (ADPEGO), justificando sua discordância em relação ao poder do Ministério Público de investigar, lembra que a Constituição Federal adotou, com relação ao Direito Processual Penal, o sistema acusatório. Este sistema exige o princípio do contraditório, que estabelece a igualdade entre acusação e defesa. Ora, o Ministério Público é responsável pela acusação. Diante disso, a prática da investigação por parte desta instituição configuraria desequilíbrio processual por não ser permitido o mesmo direito à defesa.

No mesmo sentido, Torres (2002) afirma que:

Resguarda, portanto, as garantias do cidadão o fato de o Inquérito Policial, ou seja, a investigação ser atribuída e elaborada por um órgão que não o acusador. Ora, funções diferentes, órgãos distintos. E esse é o melhor sistema que se coaduna com o sistema acusatório, que foi adotado pelo próprio Código de Processo Penal e que, no geral, os doutrinadores pátrios tem como mais eficaz e garantidor que o sistema inquisitório, no tocante ao resguardo das garantias do cidadão em face do Poder persecutório do Estado.

Os fundamentos utilizados pelos defensores do poder investigatório do Ministério Público geralmente se baseiam no brocardo: “quem pode o mais pode o menos”. Porém, segundo Santos (2005),

se o jurista optar por recorrer à hermenêutica para justificar que “quem pode o mais pode o menos”, também restará esvaziada sua proposição, eis que outro princípio elencado por Canotilho, o princípio da conformidade funcional, a vedará: “(.....) a Constituição regula de determinada forma a competência e função dos órgãos, estes órgãos devem manter-se no quadro de competências constitucionalmente definido, não devendo modificar, por via interpretativa (através do modo e resultado da interpretação), a repartição, a coordenação e equilíbrio de poderes, funções e tarefas inerentes ao referido quadro de competências (SANTOS, 2005).

Segundo o art. 129, VIII, da Constituição Federal, as atribuições do Ministério Público se limitam a requisitar a instauração do inquérito policial e as diligências a este complementares, que devem ser cumpridas pela Autoridade Policial. O texto constitucional não menciona a existência de poderes investigativos do Ministério Público.

Esta ausência de atribuição expressa de poderes investigativos ao Ministério Público, na Constituição Federal, demonstra que, uma vez que o Ministério Público é o titular da ação penal, o constituinte quis que fosse outra entidade a responsável pela coleta dos elementos informativos, visando exatamente garantir os direitos das pessoas ante alguma possível atitude autoritária do Estado, uma vez que concentrar o poder de investigar e propor a ação penal, em um único órgão, pode levá-lo a não agir com a necessária isenção.

A jurisprudência também diverge sobre o assunto, porém, em sua maioria, decide pela não pertinência da pretensão, conforme os exemplos abaixo:

Constitucional. Processual Penal. Ministério Público: atribuições. Inquérito. Requisição de investigações. Crime de desobediência. CF, art. 129, VIII; art. 144, §§ 1º e 4º. I- Inocorrência de ofensa ao art. 129, VIII, CF, no fato de a autoridade administrativa deixar de atender requisição de membro do Ministério Público no sentido da realização de investigações tendentes à apuração de infrações penais, mesmo porque não cabe ao membro do Ministério Público realizar, diretamente, tais investigações, mas requisitá-las à autoridade policial, competente para tal (CF, art. 144, §§ 1º e 4º) (in. R.T.J. nº 173/640).

Habeas Corpus. Investigação Penal. Atribuição da Polícia Judiciária. Ordem Concedida. A proteção constitucional abrange não apenas a liberdade, mas também a validade do procedimento do qual possa resultar alguma restrição a este direito. Ao Ministério Público cabe com exclusividade a iniciativa de propor a ação penal pública, mas sua atribuição, "in poenalibus", não ultrapassa o poder de requisitar diligências investigatórias, e a instauração de inquéritos policiais e penal militar. Somente quando se cuidar de inquéritos civis é que além da sua instauração compete-lhe à efetivação de diligências investigatórias, com as medidas e procedimentos pertinentes (TEIXEIRA, 2001).

A cláusula constitucional do due process of law - que se destina a garantir a pessoa do acusado contra ações eventualmente abusivas do Poder Público - tem, no dogma da inadmissibilidade das provas ilícitas, uma de suas projeções concretizadoras mais expressivas, na medida em que o réu tem o impostergável direito de não ser denunciado, de não ser julgado e de não ser condenado com apoio em elementos instrutórios obtidos ou produzidos de forma incompatível com os limites impostos, pelo ordenamento jurídico, ao poder persecutório e ao poder investigatório do Estado." (Min. Celso de Mello, voto no acórdão da AP nº 307-3 - DF - Pleno do STF, j. 13.12.94, DJ 13.10.95, Rel. Min. ILMAR GALVÃO).

STF: 1"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-RTJ, 154:426).

O poder de investigação dado ao MP, afirmam os que defendem a tese, é fruto da interpretação do art. 129, VI, da CF/88 e do art. 80 da lei 8625/93, bem como da análise do § 4º, do art. 144 da Carta Maior, que afirmam não conferir à polícia o monopólio da investigação, considerando absurdo o Ministério Público poder requisitar diligências à autoridade policial e não poder fazê-lo por conta própria.

Para Valter Foletto Santin, Promotor de Justiça em São Paulo:

O princípio da universalização da investigação criminal representa o aumento do leque de pessoas e entidades legitimadas a participar no trabalho de investigação criminal. Contrapõe-se ao monopólio policial. A universalização da investigação tem relação com a democracia participativa, a maior transparência dos atos administrativos, a ampliação dos órgãos habilitados a investigar e a facilitação e ampliação de acesso ao Judiciário, princípios decorrentes do sistema constitucional atual. O conflito entre o interesse público/social e o corporativo da polícia deve ser resolvido com a prevalência do interesse social de investigação por vários órgãos (SANTIN, s/d).

Por sua vez, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 13 de dezembro de 1999, aprovou a Súmula n.º 234, onde dispõe que: “A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia”.

Segundo Otaviano (2000), tal súmula reforça a convicção de que o membro do Ministério Público tanto pode intervir na investigação policial, em inquérito que tramite na delegacia de polícia, para apurar os fatos ou obter provas que os elucidem, como proceder a investigação própria, pois “constitui regular exercício da função de "custos legis", que não o impede de oferecer denúncia, "a posteriori", sobre os fatos apurados” (RHC 6815/PR, Min. José Arnaldo da Fonseca, 16/04/1998, Quinta Turma), inexistindo, assim, “nulidade, per si, na realização de atos investigatórios, a fim de buscar dados para o oferecimento da denúncia” (STJ, HC n. 8732/RJ, Rel. Min. Félix Fischer, 17/08/99, Quinta Turma, DJ de 04/10/99.).

Na verdade, o Ministério Público não pôde nunca investigar delitos, pois esta não é sua função. De acordo com o previsto no artigo 129 da Constituição Federal não está inclusa a previsão constitucional para investigar delitos, pessoalmente. Ao contrário, esta

missão foi conferida à polícia judiciária, representada pelas polícias civis e federal, consoante a regra do artigo 144, §§ 1º e 4º da Magna Carta, já citados.

De acordo com Ceccon (*apud* OTAVIANO, 2000, s/p), constitucionalmente, cabe ao Ministério Público exercer o controle externo da atividade policial. O controle externo permite ao Promotor não só requisitar e fiscalizar o cumprimento de diligências junto à autoridade policial, como instaurar, sob sua presidência, procedimentos administrativos para apuração de infrações penais, desde que entenda tal prática necessária, diante da complexidade de cada caso, sem prejuízo da investigação concomitante da autoridade policial.

Cada órgão deve cumprir tão somente as atribuições que lhe são conferidas pela Constituição Federal, sob pena de estar praticando usurpação de função. Como exemplo podemos citar um caso concreto, em que uma Empresa de Vídeo Loteria impetrou um Mandado de Segurança contra um Delegado de Polícia. Consta que o Delegado e os policiais foram até aquela empresa, sem o devido mandado judicial, arrombou a porta e apreendeu 56 máquinas de jogos, além de outros objetos. Ao ser notificado pela autoridade judicial, o Delegado informou que agiu em cumprimento à requisição do Ministério Público e que se embasou no art.50 do Decreto-lei 3.688/41 (jogos de azar). Por sua vez, o Procurador Geral de Justiça disse que sua requisição foi fundamentada no art.26, I, “c”, da Lei Orgânica nº8.625/93, c/c o art.47, I, “c” IV e art.49, III, da Lei Complementar Estadual nº25/98. Ao fazer sua análise, o juiz verificou que em nenhum destes dispositivos consta que cabe o Ministério Público determinar apreensão de coisas que representem, supostamente, atividades ilícitas. E, ao proferir sua sentença, a autoridade judicial concluiu que o Ministério Público subtraiu função jurisdicional e excedeu aos seus poderes, requisitando à autoridade policial a prática de atos que não tinha competência para requisitar, sendo que o Delegado cumpriu ordem manifestadamente ilegal. Em sua decisão, a autoridade judicial ressaltou que, mesmo não concordando com a prática de jogos de qualquer natureza, não poderia compactuar com o abuso de direito, tendo então julgado o pedido procedente e determinado a imediata restituição de todo o equipamento apreendido ao impetrante.

Ora, é evidente que o constituinte, ao conferir o poder de controle externo da atividade policial ao Ministério Público, não teve nenhuma intenção de destinar ao *Parquet* o poder de investigar, mas tão somente dotá-lo de instrumentos judiciais e extrajudiciais

que possibilitassem sanar possíveis omissões surgidas em decorrência da atividade policial, bem como prevenir ou corrigir ilegalidades ou abusos de poder que eventualmente possam ser praticados pela autoridade policial ou por seus agentes de polícia.

A Constituição apenas estabelece o limite de atuação do Ministério Público, que atua verificando a convergência entre o inquérito policial e o dispositivo da lei, não se permitindo que interfira na execução da atividade policial. Fica, portanto, desde já, excluída a possibilidade de se permitir que o *Parquet* estabeleça a linha de investigação que será adotada para se apurar um crime e/ou presidi-la.

Ademais, a investigação criminal pré-processual exige um dinamismo e informalismo, para os quais nossas cortes não estão preparadas. Com efeito, além das medidas tomadas em gabinetes, a investigação criminal exige agentes preparados para sair nas ruas, entrevistar pessoas, colher informações nos mais diversos bancos de dados, realizar vigilância e filmagens, atos estes que, muitas vezes, não são registrados nos autos e cuja realização não pode simplesmente ser determinada ao órgão policial através de cotas ou despachos do Juiz, por serem realizadas, às vezes, de forma imediata após a constatação de sua necessidade (SILVA, 2006).

O Ministro Nélson Jobim do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, afirmou que:

o Ministério Público não tem poderes para realizar diretamente investigações, mas sim requisitá-las à autoridade policial competente, não lhe cabendo, portanto, inquirir diretamente pessoas suspeitas da autoria de crime, dado que a condução do inquérito policial e a realização das diligências investigatórias são funções de atribuição exclusiva da polícia judiciária”. Rel. Min. Nélson Jobim, 6/5/03 (RHC 81.326) (LIMA & ARAS, 2004).

Se assim não fosse, ou seja, se a Constituição Federal de 1988 houvesse concedido ao Ministério Público a função de realizar investigações, porque esta entidade estaria tentando, através do deputado federal Antonio Carlos Biscaia (PT-RJ), Procurador de Justiça, alterar a Carta Magna, por meio da PEC n.º 197, de 2003, para fazer constar do art. 129 da CF/88, dispositivo autorizando o MP a realizar a investigação criminal?

2. Conclusão:

O legislador não atribuiu o poder investigatório ao Ministério Público, mas sim escolheu uma outra entidade para realizar as investigações, visando exatamente garantir os direitos das pessoas de qualquer atitude autoritária do Estado, uma vez que concentrar o poder de investigar e o poder de propor a ação penal, em um único órgão, poderia levá-lo a não agir com a necessária isenção.

É evidente que, ao conferir ao Ministério Público o poder de controle externo da atividade policial, o legislador não teve nenhuma intenção de lhe conceder o poder de investigar, mas tão somente dotá-lo de instrumentos judiciais e extrajudiciais que possibilitassem sanar possíveis omissões, surgidas em decorrência da atividade policial, bem como prevenir ou corrigir ilegalidades ou abusos de poder que eventualmente possam ser praticados pela autoridade policial ou por seus agentes.

Pela análise dos textos legais, essencialmente a Constituição Federal de 1988, e os textos de vários doutrinadores, pode-se concluir que conferir ao MP poderes que a Constituição reservou com exclusividade à autoridade policial, significa desconsiderar todo o ordenamento jurídico pátrio, inclusive a Carta Magna que, ao regulamentar as atribuições e competências do MP no art. 129, não contemplou tal possibilidade.

Julgamos que o Poder Legislativo optou por não atribuir o poder investigatório ao Ministério Público e que, portanto, deve ser respeitada a vontade do legislador.

4. Referências Bibliográficas:

ARAÚJO, Alaor. **Dr. Alaor rebate Ministério Público**. Jornal da Associação dos Delegados de Polícia de Goiás (ADPEGO). Ano IX, nov./dez./2005.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2006. Disponível em <http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/const/>>. Acesso em 08/06/2006.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Estabelece o Código de Processo Penal. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>>. acesso em 08/06/2006.

CAMPOS, João. **A quem cabe investigar**. Revista Cidades do Brasil. Edição n.º 51, junho/2004.

FERREIRA, Inessa Franco. **A constitucionalidade procedimental do inquérito policial e seu controle pelo ministério público**. Jus Navigandi, Teresina, a. 9, n. 520, 9 dez. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5995>>. Acesso em 30 mai. 2006.

FRANÇA, Hécio; VIEIRA NETO, João. **Não pode o Ministério Público realizar investigação criminal**. Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 410, 21 ago. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5599>>. Acesso em 30 mai. 2006.

LIMA, Carlos Fernando dos S.; ARAS, Vladimir. **Os poderes investigatórios do Ministério Público. O caso Banestado**. Correio Brasiliense, Direito e Justiça, 23/02/2004.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2005.

OTAVIANO, Carlos. **MP, investigação extrajudicial e oferecimento de denúncia. Impedimento?** (2000). Disponível em <<http://maxpages.com/investiga>>. Acesso em 01. jun. 2006.

PONTES, Manuel Sabino. **Investigação criminal pelo Ministério Público: uma crítica aos argumentos pela sua inadmissibilidade**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1013, 10 abr. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8221>>. Acesso em: 5 out. 2006.

SALLES Jr., Romeu de Almeida. **Inquérito Policial e Ação Penal**. São Paulo, 3ª ed., São Paulo: Atlas, 1985.

SANTIN, Valter Foletto. **Universalização da investigação e Ministério Público** (s/d). Disponível em http://www.apmp.com.br/juridico/santin/artigos/universal_investig_mp.htm. Acesso em 01. jun. 2006.

SANTOS, Célio Jacinto dos. **No processo penal quem pode o mais não pode o menos**. Disponível em http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=284 Acesso em 01 jun. 2006.

SILVA, José Geraldo. **O Inquérito Policial e a Polícia Judiciária**. 2ª ed. Ed. De Direito, 1996.

SILVA, Eduardo Pereira da. Prerrogativa de foro no inquérito policial . Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1115, 21 jul. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8676>>. Acesso em 12/10/2006.

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 30 mai. 2006.

TORRES, Douglas Dias. **O Inquérito policial no estado democrático de direito**. (2002). Disponível em: <http://www.direitonet.com.br>>. Acesso em 29 mai. 2006.

ZAVATARO, Luiz Antonio. **Ninguém perde o que nunca teve**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 477, 27 out. 2004. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5860>>. Acesso em: 23 set. 2006.